

# REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



---

**Suplemento del Registro Oficial**

*Año II - Quito, Lunes 8 de Enero del 2007 - N° 432*



---

Administración del Sr. Dr. Alfredo Palacio González  
Presidente Constitucional de la República  
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Lunes 8 de Enero del 2007 -- N° 432

DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA  
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez  
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540  
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto  
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107  
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional  
1.900 ejemplares -- 88 páginas -- Valor US\$ 1.25

## SUPLEMENTO

### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>FUNCION EJECUTIVA</b>		<b>SEGUNDA SALA</b>	
<b>ACUERDO:</b>		0096-2005-RA	Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo solicitada por Ernesto Billy Pazos Navarro, representante de Importadora Pazos S. A., IMPOR-PASA ..... 9
<b>MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS:</b>		0113-05-RA	Revócase la resolución de mayoría pronunciada por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 4 y concédese parcialmente el amparo solicitado por Zuyi Elizabet Loor Cedeño y otra ..... 11
427 MEF-2006	Delégase al economista Wilson Torres, para que represente al señor Ministro en la reunión de la Comisión Nacional de Conectividad ..... 3	0296-05-RA	Revócase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Ligia Margarita Arias Peña 13
<b>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>		0314-2005-RA	Revócase la resolución del Juez de instancia, déjase sin efecto la sanción impuesta al señor Jacinto Francisco Pincay Burgos y dispónese la devolución de la remuneración no pagada ... 17
<b>RESOLUCIONES:</b>			
0642-2005-RA	Confirmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase la acción de amparo propuesta por el doctor Rodrigo Serrano Bravo, procurador judicial de la señora María Olga Heras Castro ..... 3		
0740-2005-RA	Revócase lo resuelto en primer nivel y concédese el amparo constitucional solicitado por Luz Guadalupe Cárdenas Chauca ..... 6		

	Págs.		Págs.
0342-2005-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por Edison Marcelo Cerón Pazmiño .....	19	0686-05-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Robert Kenyon, por los derechos que representa de la Compañía NAVIPAC S. A. y otros .....	42
0393-2005-RA Confirmase la resolución de la Segunda Sala del Tribunal Contencioso-Administrativo y niégase el amparo constitucional propuesto por OTECEL S. A. ....	21	0690-2005-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional solicitado por el señor Washington Oswaldo Rosales Angulo y otros, por improcedente .....	43
0449-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Jhony Ignacio Cedeño Vargas, por improcedente .....	23	0703-05-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el Cbos. de la P. N. S. P. Edgar Hernán Ortiz Ortiz	46
0452-2005-RA Confirmase la decisión del Juez Undécimo de lo Civil del Cañar y concédese el amparo solicitado por María Adela Huerta Vizñay .....	26	0716-2005-RA Revócase la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 3 de Cuenca y concédese el amparo solicitado por José Rogelio Curipoma Mejicano .....	47
0489-2005-RA Confirmase la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca y concédese el amparo solicitado por Vicente Roberto Ambrossi Robles y otro .....	28	0751-2005-RA Confirmase la decisión del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Oscar Eugenio Sánchez Vargas y otros .....	49
0529-2005-RA Revócase la decisión del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Byron Leonel Barragán Lozano .....	29	0861-2005-RA Revócase la resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 3 y niégase el amparo solicitado por el señor Jorge Raúl Ochoa Tello y otra .....	51
0541-2005-RA Revócase la decisión del Juez de instancia e inadmítase la acción planteada por el doctor Luis Villalva Soria .....	31	0893-2005-RA Revócase la decisión del Juez Cuarto de lo Civil de Los Ríos y concédese el amparo solicitado por José Francisco Guzmán Segovia .....	53
0548-2005-RA Confirmase la decisión del Juez de instancia e inadmítase el amparo solicitado por el señor Luis Antoliano Aldáz León .....	32	0945-05-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese parcialmente la acción de amparo constitucional propuesta por el Cabo Primero de Policía Rodrigo Ali Demera Pincay .....	56
0562-2005-RA Confirmase la decisión del Juez Cuarto de lo Civil de Los Ríos y concédese parcialmente el amparo solicitado por la ingeniera Petra Rosa López Tarira .....	34	0948-2005-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez.....	59
0635-2005-RA Confirmase la resolución adoptada por el Juez de instancia y deniégase el amparo solicitado por Sebastián Paucar Lema y otras .....	36	0949-05-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez .....	61
0641-2005-RA Dispónese estar a la Resolución N° 068-2005-RA de 19 de julio del 2006, en la acción de amparo constitucional interpuesta por Jorge Rigoberto Tola Barros.....	38	0951-2005-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez .....	61
0678-2005-RA Confirmase la decisión del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Grey Zitha Hidalgo Quiroz .....	40	0953-2005-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez .....	63

	Págs.		Págs.
0012-06-RS Acéptase el recurso de apelación propuesto por el ciudadano Byron Rolando Cornejo Coba .....	64	0705-2005-RA Confirmase la resolución del Juez inferior y acéptase la acción de amparo constitucional propuesta por Hernán Oswaldo Pantoja Ubidia y otro	85
0013-06-RS Recházase el recurso de apelación propuesto por la ciudadana Raquel Alicia Lozano Fernández .....	66	0776-2006-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Segundo Feliciano Paltán Ramírez	87
0014-2006-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez .....	68		
014-2006-AA Deséchase la demanda de inconstitucionalidad planteada por Raúl Giraldo León Santos .....	69	No. 427 MEF - 2006	
0019-2006-HD Revócase la resolución adoptada por el Juez de instancia y concédese parcialmente el recurso de hábeas data propuesto por Juan Arturo Muñoz Aroca .....	70	<b>EL MINISTRO DE ECONOMIA Y FINANZAS</b>	
050-2006-RA Confirmase la decisión del Juez Segundo de lo Civil de Cotopaxi y niégase el amparo solicitado por Segundo Alonso Moscoso Jácome .....	72	En uso de las atribuciones que le confiere la ley,	
0076-06-HC Confirmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas corpus propuesto por el doctor Alfredo Calderón C. ....	74	<b>Acuerda:</b>	
0082-2006-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez .....	75	<b>ARTICULO UNICO.-</b> Delegar al economista Wilson Torres, funcionario de la Subsecretaría de Política Económica de esta Secretaría de Estado, para que me represente en la reunión de la Comisión Nacional de Conectividad, a realizarse el jueves 21 de diciembre del 2006.	
0272-2006-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez .....	77	Comuníquese.- Quito, Distrito Metropolitano, 20 de diciembre del 2006.	
0368-2006-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez .....	78	f.) Ing. José Jouvín V., Ministro de Economía y Finanzas.	
0454-2006-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez .....	79	<b>MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS.-</b> Certifico es fiel copia del documento original que reposa en el Archivo de la Secretaría General.- f.) Marco A. Guerrero N., Líder del Archivo General.	
0657-2006-RA Inadmítase la acción de amparo presentada por Verónica Alexandra Constante Yugcha .....	80	No. 0642-2005-RA	
		<b>“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>	
<b>TERCERA SALA</b>		En el caso signado con el No. 0642-2005-RA	
0502-2005-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor César Eduardo Gallardo .....	83	<b>ANTECEDENTES:</b> El doctor Rodrigo Serrano Bravo, en su calidad de procurador judicial de la señora María Olga Heras Castro, comparece ante el Juzgado Primero de lo Penal del Cañar y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde, Procurador Síndico y Comisario Municipal del Municipio de Azogues, en la cual impugna el acto administrativo contenido en la Resolución de 15 de junio del 2005. Manifiesta en lo principal, lo siguiente:	

Que los señores Segundo Roberto González y Olga Orellana acudieron ante el Comisario Municipal de Azogues, indicando que la señora María Olga Heras Castro, ha procedido a cercar el ingreso y la salida de las personas que habitan en el sector, la que pasa sobre el canal de riego de la comunidad de Bolivia Chabay de la parroquia Charasol, por lo que solicitaban la suspensión de esta obra y el derrocamiento de lo ya construido.

Que en la contestación, su poderdante pidió se califique de temeraria y maliciosa la solicitud, señalando que en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Azogues, se tramita una demanda de restablecimiento de servidumbre, presentada por los mismos actores, por lo que no se podía tramitar dos procesos por iguales hechos, para lo cual anexó las escrituras públicas que demostraban que su predio no soportaba servidumbre alguna.

Que el Comisario se ha inhibido del conocimiento de la causa, acción que recibió apelación ante el Alcalde, autoridad que aceptó la misma y ordenó devolver el expediente al Comisario Municipal para que se continúe con el trámite.

Que el Comisario Municipal, el 15 de junio del 2005, dicta la Resolución en la que declara con lugar el juzgamiento contravencional instaurado en contra de su poderdante, por haber procedido a cercar con dos postes de madera y alambres de púas, sobre el canal en la parte posterior del predio, sin respetar el área de protección del permiso de línea de fábrica y el permiso de construcciones menores, lo que fue apelado por la señora Heras Castro, siendo desechado el recurso por parte del Alcalde, sin dar cumplimiento a lo que señala el párrafo segundo del artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, autoridad que dispone se devuelva el proceso al Juez Aquo para que ejecute la sentencia y se llame la atención al Comisario por conceder una apelación en contra de lo establecido en el artículo 39 de la Codificación de las Ordenanzas para el control de las edificaciones en el cantón Azogues.

Que se han violentado los artículos 23 numerales 3 y 27; 24 numerales 1, 10, 13 y 16 de la Constitución Política del Estado; 117, 273, 276, 282, 828, 871, 1031, 1776 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; 81, 90, 97 y más pertinentes de la Ley de Aguas en relación con los artículos 1, 13, 20 literal b) del Reglamento General para la aplicación de la Ley de Aguas.

Por lo expuesto, solicita se declare con lugar la presente demanda y se disponga se suspenda inmediatamente lo dispuesto por el Comisario Municipal en su Resolución de 15 de junio del 2005.

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

El abogado defensor de los demandados negó pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos por el accionante en el recurso planteado. Que la Comisaría Municipal mediante el proceso contravencional No. 12-2005, procedió a tramitar una denuncia presentada por el señor Segundo Roberto González en contra de la señora María Olga Heras Castro, dando cumplimiento a lo establecido en la Codificación de la Ordenanza para el Control de las Edificaciones en el cantón Azogues y en su reforma, Ordenanza que se encuentra en directa relación

con lo que establece el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal. Que la acción planteada no reúne los presupuestos señalados en la Constitución Política de la República del Ecuador, la Ley Orgánica del Control Constitucional y la resolución de la Corte Suprema de Justicia. Que el acto impugnado es legítimo pues ha sido emitido por un órgano competente y con los requisitos y solemnidades de fondo y de forma. Que el actor debió acudir ante el Concejo Municipal, como lo prescribe la Ley Orgánica de Régimen Municipal, agotado este recurso, pudo presentar su reclamo ante el Consejo Provincial del Cañar y por último ante el Tribunal Contencioso Administrativo. Que el recurso de apelación presentado por la señora Heras Castro, no cumplía con los presupuestos legales establecidos en la codificación de la Ordenanza para el Control de Edificaciones en el cantón Azogues, en razón a que, a esa instancia se deben interponer apelaciones a las sentencias que emita el Comisario Municipal sobre sanciones pecuniarias y sobre las resoluciones de la Comisaría Municipal referentes a demoliciones tiene otro efecto y otro trámite, lo que no ha sido observado por la parte actora. Por lo expuesto solicitó se deseche el amparo planteado.

El Juez Primero de lo Penal del Cañar resolvió negar el recurso de amparo constitucional propuesto, en consideración a que las autoridades han actuado ciñéndose a las normas legales pertinentes,

#### **CONSIDERANDO:**

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

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

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

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

**QUINTO.-** En el caso, se impugna las resoluciones dictadas por el doctor Omar Riera Macías, Comisario Municipal del Cantón Azogues de fecha 15 de junio del 2005 y la del doctor Víctor Molina Encalada, Alcalde de Azogues, de 29 de julio del 2005. Examinadas las resoluciones indicadas se determina que entre la una y la otra existe relación, y así,

mientras en la primera, el Comisario ordena que la señora María Olga Heras Castro retire los dos postes de madera y el alambre de púas que está sobre el canal; en la otra, el Alcalde de Azogues desecha el recurso de apelación que fue interpuesto por la señora Heras Castro a través de su abogado patrocinador. Son, en definitiva, Resoluciones que versan sobre la misma materia.

**SEXTO.-** Que, la Constitución establece a los municipios como organismos del régimen seccional autónomo, organismos que se caracterizan por su plena autonomía de conformidad con lo manifestado en el artículo 228 de la Constitución. Autonomía que implica que ninguna otra función del Estado o autoridad extraña a la municipalidad podrá interferir en los asuntos de su competencia, estando obligados los organismos del Estado a respetar y a hacer respetar la autonomía de que gozan los municipios, de conformidad con lo establecido en los artículos 16 y 17 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Dicha autonomía se concreta y desarrolla en las materias y facultades otorgadas por la ley a los municipios, así, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, son funciones primordiales de los municipios: la reglamentación de los espacios públicos, el control de construcciones, planificación del desarrollo cantonal, etc.

La organización municipal está dotada del poder de policía (justicia administrativa municipal) para hacer cumplir su reglamentación en forma efectiva, dicha facultad esta desarrollada en el artículo 154 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, disposición que en forma explícita indica que en materia de justicia y policía a la administración municipal le corresponde hacer cumplir sus ordenanzas y reglamentos, siendo el Comisario Municipal el competente para aplicar las sanciones que correspondan por las infracciones cometidas en contra de la normativa municipal.

**SÉPTIMO.-** Que, en el caso concreto, el Comisario Municipal de Ornato del Cantón Azogues, al tenor del artículo 35 de la CODIFICACION DE LA ORDENANZA PARA EL CONTROL DE LAS EDIFICACIONES EN EL CANTON AZOGUES en concordancia con el artículo 38 Ibidem, tiene competencia para sustanciar y resolver los procesos que hacen relación a las infracciones establecidas en la Ley y la indicada Ordenanza, con lo cual, la resolución impugnada se halla dictada de conformidad con la normativa enunciada, en ejercicio de la facultad de los municipios de controlar las construcciones que se realicen en su jurisdicción; siendo que la autoridad municipal ha dispuesto el retiro de los postes construidos por el accionante en razón de que los mismos no respetaban el margen de protección del canal de riego que cruzan y no cuentan con permisos municipales, según consta en el informe DPU-SE-044-05, que es acogido por el Comisario Municipal, por lo cual, la decisión del Comisario Municipal es legítima.

**OCTAVO.-** Que, la accionante considera que existe litis pendencia que impedía que el señor Comisario Municipal conociese de la denuncia propuesta por Segundo González y Olga Orellana, pues, los mismos tienen propuesto ante el Juez Cuarto de lo Civil del Cañar un juicio para el restablecimiento de la servidumbre de paso que dicen existe

a favor de su predio, vecino al de la accionante, y cuyo trayecto de paso es precisamente en el que se colocó los postes y el alambre de púas que les impide el paso.

Ante este argumento de la accionante, se considera que no existe tal litis pendencia, pues, la Resolución del Comisario Municipal se refiere al incumplimiento de la accionante en relación a la obligación que tenía de solicitar permisos municipales para la colocación de los postes y el alambre de púas, sin respetar los márgenes de protección sobre el canal que cruza. En tanto que, la acción para el restablecimiento de servidumbre se refiere a un asunto de naturaleza civil sin relación directa con el litigio sustanciado ante el comisario municipal, pues la denuncia ante el Comisario Municipal hace relación a si la construcción realizada se encuentra conforme con la normativa municipal, en tanto que, la acción ante la jurisdicción civil hace relación al derecho que podrían tener los señores Segundo González y Olga Orellana para transitar por el predio de la accionante, asunto que no tiene relación con la resolución del Comisario Municipal, ya que la eventual existencia de un derecho de servidumbre de tránsito a favor de los señores Segundo González y Olga Orellana, no cambia el hecho de que la cerca construida por la accionante carecía de permisos de construcción y no respetaba el margen de protección que debía mantener con respecto al canal que pasa por dicha propiedad. Por lo cual, la resolución impugnada es legítima y no vulnera ninguno de los derechos constitucionales de la accionante.

Por todo lo expuesto, en ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia constitucional; y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por el doctor Rodrigo Serrano Bravo, en su calidad de procurador judicial de la señora María Olga Heras Castro.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines consiguientes.
- 3.- Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: ..... f.) Ilegible.- Quito, 21 de diciembre del 2006.- f.) El Secretario General.

No. 0740-2005-RA

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0740-05-RA

**ANTECEDENTES:** La señora Luz Guadalupe Cárdenas Chauca, comparece ante el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Distrito Metropolitano de Quito y Director Metropolitano de Comercialización del Municipio, en la cual solicita se deje sin efecto lo resuelto por el Comité de Adjudicación de Puestos de Mercados, en sesiones de junio 13 y 8 de julio del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que desde hace más de veinte años, su familia ha sido usuaria del puesto de trabajo No. 242 en el Mercado Municipal de Andalucía, tiempo en el cual han laborado en forma ininterrumpida, dedicados a la reparación de electrodomésticos.

Que el 15 de junio del 2005, mediante oficio 0000860-UC, el Director Metropolitano de Comercialización le comunica que "... El Comité de Adjudicación de Puestos de Mercados en sesión realizada el 13 de junio del 2005, resolvió la terminación del convenio de concesión con usted como usuaria del puesto No. 242, del mercado de Andalucía. La razón: haber infringido el Art. II 294 y encontrarse en las causales establecidas en el Art. II 298 de la Sección II del Código Municipal en vigencia."

Que solicitó la reconsideración al Director Metropolitano de Comercialización, en la que pone en conocimiento de la autoridad que el local no lo puede abrir desde las 08h00 como lo establece el Código Municipal, en razón de que su esposo realiza trabajos de reparación de electrodomésticos a domicilio y que últimamente por una calamidad doméstica, el local lo abre a partir de las 10h00 u 11h00, todos los días.

Que mediante notificación del 18 de julio del 2005, constante en oficio 0001052-UC, el Director Metropolitano de Comercialización, le comunica que el Comité de Adjudicación de Puestos de Mercados, en sesión de 8 de julio del 2005, conoció el pedido de dejar sin efecto la terminación del convenio de concesión, resolviendo ratificar la terminación del mismo, por haber infringido los artículos II 294 y II 298 del Código Municipal y se le concede el plazo hasta el 21 de julio del 2005, caso contrario procederían con el desalojo del puesto a través de la Comisaría Metropolitana.

Que la decisión tomada lesiona sus derechos constitucionales, por lo que pide se tome en cuenta la Resolución No. 1 de la Corte Suprema de Justicia, referente a la interpretación del amparo constitucional.

Que desde hace once meses el Municipio no ha cobrado el canon de arrendamiento a ninguno de los socios, pero que se encuentra al día en los pagos a los guardias.

Que se ha violentado los artículos 23 numerales 3, 17 y 20 de la Constitución Política del Estado.

Que fundamentada en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, solicita se deje sin efecto lo resuelto por el Comité de Adjudicación de Puestos de Mercados, en sesiones de junio 13 y 8 de julio del 2005, comunicado mediante oficios Nos. 0000860-UC y 0001051-UC y se le permita seguir trabajando en forma regular.

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

El abogado defensor del Alcalde y Procurador Síndico del Distrito Metropolitano, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la vía de impugnación a los actos administrativos emitidos por el Director Metropolitano de Comercialización es el Alcalde y en la vía judicial el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Que el artículo 50 numeral 6 del Reglamento para trámites de expedientes en el Tribunal Constitucional, establece que no procede la acción de amparo y por tanto deberá ser inadmitida respecto de actos de naturaleza contractual o bilateral. Que al tratarse de un mercado municipal, la relación entre los usuarios permanentes de los puestos y el Municipio se rige por un convenio de concesión. Que la demanda presentada no reúne los presupuestos establecidos en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional. Que la autoridad municipal ha actuado bajo el amparo de la facultad que le otorga el artículo 228 de la Constitución Política y su propia legislación estipulada en el Código Municipal y en la Ley Orgánica del Distrito Metropolitano de Quito. Que el Director Metropolitano de Comercialización ha ejercido las facultades que le conceden los artículos 15 numeral 11 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; el Libro Segundo, Título IV, artículos II.284, II.285, II.294; II.298 del Código Municipal, por lo que no se ha producido acto ilegítimo alguno por parte de la autoridad. Por lo expuesto solicitó no se conceda la improcedente acción de amparo constitucional planteada.

El abogado defensor del Director de Comercialización del Distrito Metropolitano de Quito, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la recurrente en su demanda manifiesta que no atiende personalmente el local y que se halla además en mora del pago de más de once cuotas mensuales, lo cual determina incumplimiento de sus obligaciones como adjudicataria de un puesto en el Mercado. Que el local no lo ocupa para el expendio de alimentos o mercaderías, para lo cual está destinado el mercado, pero por excepción se le ha permitido trabajar en otros fines, a condición que lo haga personalmente y cumpla con las normas del Código Municipal. Que de acuerdo al informe presentado por el Administrador del Mercado Andalucía, el local permanece cerrado por más de quince días seguidos, por lo que se ha convertido en un basurero, pues al no haber quien realice la limpieza diaria de la parte frontal del local, constituye un foco de infección, lo cual repercute en el ornato y buena imagen del mercado. Que mediante memorando No. 00113 el Comité de Adjudicaciones le concede plazo hasta el 3 de marzo del 2005, para que regularice su asistencia, advirtiéndole que de no acatar esta disposición, el puesto será declarado vacante. Que pese a la advertencia, la usuaria ha hecho caso omiso de la misma, por lo cual de conformidad con el artículo II.298 literales a), l) y n), el Comité de Adjudicación de Puestos en Mercados, procedió conforme a derecho en la

terminación del Convenio de Concesión. Que no se ha podido realizar la inspección del puesto, en razón a que la mayor parte de los días permanece cerrado. Que en las pocas veces que está abierto el local, no cumple con la obligación de mantener visibles los precios al público. Que la recurrente dentro del término legal apela, por lo que está pendiente de resolución, razón por la que no procede el presente recurso, el que solicita sea desechado por improcedente.

La abogada defensora del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, realizó su intervención en la audiencia pública.

El Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha resolvió negar la acción de amparo constitucional planteada, en consideración a que no se encuentran reunidos los requisitos para la procedencia del amparo constitucional al tenor del artículo 95 de la Constitución Política y artículo 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

#### CONSIDERANDO:

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

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

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

**CUARTO.-** Que el acto reputado como ilegítimo es el constante del Oficio Nro. 0000860 UC del Director Metropolitano de Comercialización, por el cual se da por terminado el convenio de concesión "...por haber infringido el Art. II.294 y encontrarse en los causales establecidos en el Art. II.298 de la Sección II del Código Municipal en vigencia", disposición que ha sido impugnada ante el Comité de Adjudicación de Puestos de Mercados que en sesión de fecha 8 de julio del 2005 resolvió ratificar la indicada resolución. El fundamento sustancial de la impugnación se constriñe a señalar falta e insuficiencia en la motivación de la resolución adoptada, sin que se cuestione la competencia de la Autoridad de la cual se origina el acto,

el procedimiento seguido para adoptar la resolución y sin que tampoco se niegue la comisión de faltas en la prestación del servicio en el puesto concesionado. Por tanto es de principal importancia centrar nuestro análisis en esta alegación de la demandante.

**QUINTO:** La norma constitucional, Art. 24, número 13, hace de la motivación un elemento integrante de toda resolución administrativa por la que todo acto de potestad debe cumplir esta condición que no se limita a la sola invocación abstracta de normas sino a la lógica o coherente vinculación entre las normas y el hecho o los hechos que son pertinentes a tales normas. Por tanto, la motivación es no sólo elemento formal en tanto requisito obligatorio de toda manifestación administrativa, sino elemento sustancial y de contenido expreso que da cuenta del mérito y la oportunidad de la resolución que se adopta, que por lo tanto, permite el conocimiento del administrado no sólo de las razones jurídicas atinentes a las competencias de la autoridad sino también de aquellas que en orden al interés público, a su conveniencia son propias de ser adoptadas; por lo que entonces, de acuerdo al mandato constitucional, la administración en todas sus manifestaciones debe objetivar, expresar de modo sustantivo la razón y razones concretas de la facultad legal, abstracta de la autoridad contenida en la Ley y los Reglamentos. Por la motivación se garantiza el conocimiento del administrado de la actuación de la administración y por ella se faculta la tutela y control de las actuaciones administrativas.

**SEXTO:** De las constancias procesales, se cuenta en este trámite solamente con la demanda, cuyas aseveraciones, efectivamente hacen referencia a reconocimientos por parte de la accionante de faltas e incumplimientos. La autoridad, de su parte, niega que la resolución carezca de motivación e incluso afirma, sin que se rearguya dicha afirmación, de que, la accionante fue advertida del cumplimiento de sus obligaciones las que no fueron acatadas. Sin embargo, no ha llegado a nuestro conocimiento el expediente administrativo que fundamenta y sustenta la resolución impugnada, resolución que señala las normas supuestamente infringidas pero que no establece la coherencia, la pertinencia, la vinculación que los hechos ocurridos, debidamente comprobados en un expediente administrativo, guarden relación con tal invocación, lo cual se traduce en una deficiencia e incumplimiento de las normas del debido proceso por lo que, efectivamente se demuestra que no se han cumplido las normas del debido proceso, por lo que, en consecuencia, la resolución impugnada es una resolución insuficiente en el orden formal y el sustantivo por carecer de la expresión concreta, coherente, lógica del mérito y oportunidad de la decisión, faltando a la obligación constitucional constante del Art. 24 numeral 13 de la Constitución de la República.

**SÉPTIMO.-** Por lo analizado, toda vez que la deficiencia analizada torna ilegítima la manifestación de la autoridad lo cual desde luego se traduce en afectaciones graves en contra del administrado que por esta morosa y mezquina forma de expresar la voluntad administrativa impide el ejercicio de su derecho a la defensa y por tanto impide también la tutela a la que tiene derecho el administrado, cuanto más que la Autoridad al ejercer su defensa no prueba sus aseveraciones ni pone en conocimiento del Juez Constitucional, como es su obligación, del expediente administrativo base de su resolución.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

**RESUELVE:**

- 1.- Revocar lo resuelto en primer nivel y, consecuentemente, se concede el amparo constitucional solicitado por Luz Guadalupe Cárdenas Chauca, suspendiendo los efectos de los actos impugnados en su demanda;
- 2.- Dejar a salvo los derechos y obligaciones municipales en el marco de las disposiciones legales pertinentes, y el respeto al debido proceso cumpla con su función; y,
- 3.- Devolver el expediente al juez de origen.
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

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

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

**VOTO SALVADO DEL DOCTOR JUAN MONTALVO MALO, EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0740-2005-RA.**

Quito D. M., diciembre 12 de 2006.

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

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

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

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

**CUARTA.-** Que, el acto que impugna la accionante es el que contiene el Oficio Nro. 0000860 UC suscrito por el Director Metropolitano de Comercialización, en el cual se da por terminado el convenio de concesión "...por haber infringido el artículo II.294 y encontrarse en los causales establecidos en el Art. II.298 de la Sección II del Código Municipal en vigencia”, disposición que ha sido impugnada ante el Comité de Adjudicación de Puestos de Mercados, que en sesión de fecha 8 de julio del 2005 resolvió ratificar la indicada Resolución.

**QUINTA.-** Que, la accionante incumple con las obligaciones del usuario establecidas en el artículo II. 294 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, los literales c) Mantener el puesto asignado bien aseado, cumpliendo las disposiciones de esta Sección, las normas de control sanitario y las disposiciones emanadas de la unidad administrativa encargada del área de mercados y de la administración del mercado respectivo; d) Permanecer al frente de su puesto durante el horario establecido para el mercado. Así lo afirma claramente la accionante en su demanda, al decir que “si bien es cierto no tengo el local abierto desde las 8h00 de la mañana como lo establece el Código Municipal,.....”. Por lo que al no abrirlo a la hora determinada por la ley, el local se ha convertido en un urinario ya que no hay quien realice la limpieza diaria de la parte frontal. Además, la accionante no ha realizado los pagos respectivos para poder usar el local, se encuentra en mora de once cuotas, así que también incumple con el literal a).

**SEXTA.-** Que, el artículo II. 297 del Código Municipal del Distrito Metropolitano de Quito determina que “El convenio de concesión se entiende celebrado únicamente con el usuario. En consecuencia, queda terminantemente prohibido ceder, donar, vender o arrendar el puesto recibido a otra persona. La violación de esta prohibición será causal de terminación automática del convenio de concesión. Se considera que el usuario ha traspasado el puesto asignado cuando deja de atenderlo personalmente por un período de quince días consecutivos. En caso de enfermedad o cualquier otra incapacidad física, deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo II.301. La presencia ocasional del usuario en el puesto no desvirtúa la anterior presunción”. En el caso, la accionante incumple también con esta norma legal, ya que no ha justificado su ausencia y su cónyuge ha sido quien atiende el local.

**SÉPTIMA.-** Que, del análisis realizado se desprende que la relación que une a la accionante con la autoridad municipal, es de carácter contractual o bilateral, pues mediaba entre ellas un convenio de concesión para ocupar el local No. 242 en el Mercado Andalucía, en calidad de usuaria o concesionaria. De acuerdo con el artículo 50 numeral 6 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, no procede la acción de amparo respecto de actos de naturaleza contractual o bilateral.

Por las consideraciones expuestas se debe:

- 1) Revocar la Resolución venida en grado; y, en consecuencia, inadmitir por improcedente la acción de amparo constitucional solicitada por la señora Luz Guadalupe Cárdenas Chauca.

2) Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines pertinentes.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: ..... f.) Ilegible.- Quito, 28 de diciembre del 2006.- f.) El Secretario General.

**No. 0096-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. José García Falconí

**LA SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0096 -2005-RA**

**ANTECEDENTES:**

ERNESTO BILLY PAZOS NAVARRO, por los derechos que representa en Importadora Pazos S.A., IMPORPASA, comparece ante el Juzgado Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra de la Abogada Cecilia Zurita Toledo, Jueza de Coactiva de Filanbanco S.A., en liquidación.

Manifiesta el accionante que, por diversas operaciones de crédito que tuvieron como fin la importación de mil transformadores, se convirtieron en deudores del entonces Filanbanco S.A. Que, en épocas anteriores, para el mismo fin habrían obtenido préstamos, que eran pagados luego de la desaduanización con la venta de los bienes. Que en la última operación esto no pudo repetirse, en razón de que Filanbanco S.A., pidió que se los almacenara en Almacenera Guayaquil S.A., Almaquil, de donde desaparecieron doscientos transformadores sin que Almaquil o Filanbanco en liquidación respondan.

Posteriormente Filanbanco S.A., entró en liquidación al producirse su quiebra, no pudiendo realizarse la desaduanización de los transformadores, así como tampoco su comercialización, por lo que el crédito que se obtuvo fue presa de los grandes intereses que generaron. Durante este tiempo de deuda, se presentaron solicitudes de reestructuración de la deuda, aumentando las garantías prendarias y reales, a las que nunca se les dio una respuesta en firme, fundamentalmente por el liquidador del Banco.

Que con los antecedentes expuestos, se inicia el Juicio Coactivo No. TA-B-4-2003-027, dentro del cual se ordenó el embargo de una Suite en el Estadio de Barcelona Sporting Club y otra Suite en el Estadio Capwell; también se procedió al embargo de otros bienes que detalla: solares del uno al tres, del cinco al doce y del catorce al diecinueve, inclusive de la manzana veinte y nueve de la lotización

Inmaconsa, ubicada en el kilómetro once y medio de la vía Guayaquil - Daule, solares que suman en un solo cuerpo de terreno un área de 41.899 metros cuadrados con 76 decímetros cuadrados.

El accionante señala que al llegar al estado del remate, se fijó para el día Viernes 26 de Febrero de 2004 entre las 14h00 y 18h00, donde se presentaron posturas tanto para la Suite del Estadio del Barcelona como para el Estadio Capwell por la firma Coexven S.A., la cual fue debidamente favorecida como la mejor postura; el señor Hugo Tapia Gómez fungía de Juez de Coactivas y como Secretario actuaba el Abogado Miguel Bayona Treviño.

Que la compañía Coexven S.A., pese a encontrarse ordenado que se le entreguen copias certificadas del acta de adjudicación para proceder a inscribir como título en el Registro de la Propiedad previa protocolización, jamás las recibió, porque los organizadores del remate declararon su quiebra y se lo adjudicaron al segundo postor, evidenciándose un perjuicio para los deudores hipotecarios, ya que la postura inicialmente aceptada era conveniente, pero sin la declaratoria de la quiebra ya que imputaba una mayor cantidad de pago a la deuda. En el ínterin se ordenó el pago de unos intereses, lo cual fue cumplido por Coexven S.A. y a pesar de las peticiones hechas por Coexven S.A., así como los deudores, la accionada que reemplazó al Dr. Hugo Tapia Gómez procede a adjudicar el 27 de agosto de 2004 la Suite 246 del Estadio de Barcelona a Andrés Fernando Ospina Sea.

El accionante manifiesta que el día 22 de Junio de 2004 desde las 14h00 hasta las 18h00 estaba señalado que se realice el remate de los solares Nos. 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 17, 18, 19 ubicados en la Manzana 29 de la lotización Inmaconsa Km. 11.5 de la vía Guayaquil - Daule, no obstante que entre el 14 de julio de 2003 al 12 de agosto de 2004 presentó 5 solicitudes de reestructuración de la deuda, infringiendo con este hecho el inciso tercero del artículo 97 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador que dice: "Que cuando las Instituciones Financieras hubieren iniciado acciones judiciales contra el deudor, obligatoria y automáticamente se suspenderá el trámite judicial, desde el momento en que se recepte la solicitud de refinanciamiento del deudor; y sólo podrá continuarse con la acción judicial si la refinanciación quedare impaga".

Manifiesta el accionante que durante todo el tiempo que duró el remate, el Secretario actuante anunciaba y pregonaba que el remate estaba suspendido a tal punto que dicho Secretario sentó una razón en el Acta de Constatación de Posturas el mismo día del remate que decía: "Que el juicio contra Imporpasa que estaba fijado el remate para el día de hoy, fue suspendido.- Junio 22/04". Esta razón sentada por el Secretario actuante es corroborada por la Abogada Josefina Regato Sánchez mediante memorando dirigido a la Abogada Cecilia Zurita nueva Jueza de Coactiva, pero el 24 de agosto de 2004 se le comunica a la Jueza de Coactivas que existe la propuesta de reestructuración de la deuda, llegando a la conclusión de que dicha propuesta era la más conveniente para los intereses de la Institución. Sin embargo sostiene el accionante que, a pesar de todo lo anterior, una compañía llamada Delindecsa S.A., a través de su Gerente General Luis Albornoz Velásquez exigió que se reciba su postura y que el señor Miguel Bayona Treviño en una contradictoria

actitud, pese a pregonar que el remate se había suspendido aceptó y recibió la postura de la antes mencionada empresa, lo cual originó que otras empresas con mejores posturas no la presentaran. Esto según el accionante, perjudica tanto al Banco acreedor como a los propios deudores, porque se trata de una postura que no llega ni a la tercera parte del verdadero valor de los terrenos rematados, y en la providencia del 27 de agosto de 2004, a las 17h15 se declara a Delindecsa S.A., como postura calificada de los solares indicados.

Según el accionante se violan los artículos siguientes: Art. 23 numerales 23 y 26; Art. 24 numeral 17; Art. 30 inciso primero; Arts. 95 y 196; Art. 97 inciso primero y el Art. 272 de la Constitución de la República.

En la audiencia pública efectuada la demandada alega inexistencia de violación a derechos consagrados en la Constitución. Que el auto de adjudicación dictado se encuentra ajustado a normas legales jurídicas y procesales. Que la nulidad del remate solo puede ser alegada antes de que se dicte el auto de adjudicación de los bienes rematados, de conformidad con el artículo 483 del Código de Procedimiento Civil, por tanto esta acción que tiende a conseguir la declaratoria de nulidad del remate no puede prosperar por extemporánea. Además, no son susceptibles de acciones de amparo las decisiones judiciales adoptadas dentro de un proceso.

El Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, resuelve declarar sin lugar la demanda de amparo constitucional presentada por Billy Pazos Navarro, por los derechos que representa de la Compañía Imporpara.

De esta resolución el legitimado activo interpone recurso de apelación, que se lo concede.

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

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

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

**CUARTA.-** La presente acción ha sido interpuesta con el objeto de obtener se deje sin efecto los autos emitidos el 27 de agosto de 2004 (de calificación de postura) y el 30 de septiembre de 2004 (de adjudicación de bienes) emitidos por la Jueza de Coactiva del Filanbanco en liquidación, en el juicio coactivo seguido contra la empresa Importadora Pazos S.A.

**QUINTA.-** De conformidad con el Art. 941 del Código de Procedimiento Civil *“El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que contemple la ley”, en armonía con lo cual la Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional concede a esta institución jurisdicción coactiva, “para el cobro de los créditos y cualquier tipo de obligaciones a su favor, por parte de personas naturales o jurídicas. La coactiva la ejercerá con sujeción a las normas especiales de este Título y a las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil”*.

**SEXTA.-** Esta Sala se ha pronunciado en casos similares en el sentido que el amparo no es la vía pertinente para conocer y resolver asuntos relativos a juicios coactivos, contra los cuales los perjudicados están en su derecho de interponer el correspondiente juicio de excepciones.

De conformidad con el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, los jueces coactivos son jueces especiales. De manera puntual el Art. 95, inciso segundo, de la Constitución Política consigna que no son susceptibles de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso; por tanto, siendo pretensión del demandante se deje sin efecto decisiones de la Jueza de Coactiva, la Sala establece que esta no es materia de acción de amparo constitucional.

Por las consideraciones expuestas, esta Sala del Tribunal Constitucional, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del juez de instancia; en consecuencia, negar la acción de amparo solicitada;
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante para recurrir ante las instancias ordinarias correspondientes.
- 3.- Devolver el proceso al juez de instancia para los fines legales consiguientes.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

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

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

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

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

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

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

**No. 0113-05-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0113-05-RA**

**ANTECEDENTES:**

Los señores **José Manuel Cevallos Intriago, Beysi del Rocío Bardellini Menéndez, Cristian Paúl Gómez Delgado, Zuyi Elizabeth Loor Cedeño, Martín Augusto Valdivieso Cobeña, Heleodoro Bonifacio Pilay Vines, Julia Edith Moreno Arteaga, y otros**, comparecen ante el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 4, con sede en Portoviejo, e interponen acción de amparo constitucional, en contra del señor Director Ejecutivo del Programa Operación Rescate Infantil, ORI. En lo principal, los accionantes manifiestan lo siguiente:

Que desde que se creó la Unidad Ejecutora Operación Rescate Infantil, han venido laborando mediante contratos sucesivos y permanentes, bajo la modalidad de prestación de servicios personales;

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 739 de 28 de agosto de 2003, se establece que se ha venido preparando una serie de pertinentes y permanentes acciones administrativas, para separarles de las funciones que desempeñan;

Que han venido sosteniendo se les entregue sus respectivos nombramientos, pues se han celebrado sucesivos y permanentes contratos con sujeción a la Ley de Servicios Profesionales por contrato, procedimiento que ha sido observado con el pronunciamiento del Procurador General del Estado, ante las consultas efectuadas por el Ministerio de Bienestar Social, a la cual siempre estuvo adscrita la Unidad Ejecutora ORI (**fojas 64 a la 66**);

Que el anterior Director Ejecutivo del ORI, ingeniero Hugo Veloz Chávez, contestando al requerimiento de los comparecientes indica que la Entidad está realizando una serie de gestiones para cumplir con lo que dispuso el Procurador General del Estado;

Que el Director Ejecutivo del ORI, a pesar de todo lo expuesto, procede a notificar a los comparecientes: **ZUYI ELIZABET LOOR CEDEÑO, CHRISTIAN PAÚL GÓMEZ, BEXI DEL ROCÍO BARDELLINI MENÉNDEZ**, la terminación del contrato de trabajo conforme constan de los oficios números 1240-DE-EX ORI-03 del 31 de diciembre de 2003; 1235-DE-EX ORI-03

del 31 de diciembre de 2003; y, 0634-RH-DE-ORI, de 18 de julio de 2003, respectivamente;

Que pese a que han presentado una acción de amparo ante el Tribunal Contencioso Administrativo No. 1, con sede en Quito, el mismo les deja a salvo el derechos a ejercer esta acción, en vista que no tienen jurisdicción para Manabí;

Que los demás comparecientes tienen conocimiento de que las autoridades del ORI, les van a separar de la Entidad, razón por la cual al resultar perjudicados en sus intereses, mediante la emisión de acciones ilegítimas, permiten la procedencia de la presente acción de amparo constitucional;

Que al expedirse los actos administrativos contenidos en los oficios No. 0634, 1235, 1240 DE-EX ORI, sin base ni justificación legal alguna, se trata de una actuación inconstitucional, ilegal, ilegítima, injusta y, nula porque acarrea en su contra graves daños; y, no puede ser indiferente que estos actos administrativos están violando la norma que dispone el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución, que exige y dispone exista motivación en las resoluciones que expidan los poderes públicos;

Que los oficios en donde el señor Procurador del Estado se pronuncia absolviendo la consulta de las autoridades del Ministerio de Bienestar Social, deben aplicarse de forma obligatoria conforme señala el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado;

Que en vista de que los comparecientes han trabajado por períodos que superan un año y hasta por 5 y 10 años, de esta manera están asimilados y protegidos al igual que el resto de servidores públicos, por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de Unificación Homologación de las Remuneraciones del Sector Público;

Que por lo expuesto, solicitan se disponga que la Autoridad demandada deje sin valor y efecto legal los oficios No. 0634, 1235, 1240-DE-EX -ORI-03, por medio de los cuales se les notifica a los comparecientes la terminación del contrato; que se ordene el reingreso a las funciones que venían desempeñando dichos funcionarios; que se disponga que el señor Director Ejecutivo del ORI se abstenga de emitir actos administrativos ilegítimos en contra de todos los compañeros; y, que se les extienda los correspondientes nombramientos; sujetándose a los términos señalados en el pronunciamiento formulado por el señor Procurador General del Estado;

Con fecha 29 de noviembre de 2004, se llevó a cabo la audiencia pública, a la cual concurrieron las partes, y por intermedio de sus abogados dejaron alegatos para que sean anexados al expediente (**Ver foja 248**).

El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 4 de Portoviejo, con el Voto de Mayoría, resuelve inadmitir la acción propuesta por los actores (**Ver foja 257**), y luego concede el recurso de apelación planteado por estos.

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

**CONSIDERACIONES:**

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

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

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

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

**CUARTA.-** Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad pública que no tiene competencia para ello, o cuando no ha sido dictado de conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido sea contrario a dicho ordenamiento, o bien que se lo dicte sin fundamento o suficiente motivación.

**QUINTA.-** Los actos que se impugnan son los contenidos en los oficios números 1240-DE-EXORI-03 del 31 de diciembre de 2003, dirigido a **Zuyi Elizabet Loor Cedeño**; 1235-DE-EXORI-03 del 31 de diciembre de 2003, dirigido a **Christian Paúl Gómez Delgado**; y, 0634-RH-DE-ORI del 18 de julio de 2003, dirigido a **Beysi Del Rocío Bardellini Menéndez (Ver fojas 29, 31 y 34)**. De la lectura de las dos primeras comunicaciones referidas se determina que el Director Ejecutivo del Ex ORI indicó que, el 31 de diciembre de 2003, concluyeron los contratos de trabajo de servicios personales; y, en la tercera misiva se indicó que se dio por terminada la relación contractual con la Ex-Unidad Ejecutora Operación Rescate Infantil.

**SEXTA.-** En el expediente constan copias de los contratos de prestación de servicios personales, suscritos por la Ex-Unidad Ejecutora Operación Rescate Infantil, de fojas 67 hasta 245; contratos que en algunos casos datan desde el año 1994 como es el de Beysi del Rocío Bardellini Menéndez; Zuyi Elizabet Loor Cedeño, desde el año 2000; y, de Christian Paúl Gómez desde el 18 de septiembre hasta 31 de diciembre de 2003. Para los dos primeros se iban suscribiendo contratos por períodos hasta de un año y en forma continua, mientras que para Christian Paúl Gómez, se suscribió un contrato de servicios personales que debía durar desde el 18 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2003. La Ley de Servicios Personales por Contrato, que fue derogada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de octubre de 2003, se había creado para satisfacer necesidades de carácter técnico o especializado, por períodos cortos de hasta 90 días que no podían ser prolongados y estos se celebrarían por una sola vez, en cada ejercicio económico, por lo que la Entidad ha desvirtuado la naturaleza de su creación.

**SÉPTIMA.-** El Procurador General del Estado, mediante oficio No. 23056 de 06 de marzo de 2002, dirigido al Ministro de Bienestar Social, se pronuncia diciendo lo siguiente: “...En lo que respecta a que la Carrera de Estado a su cargo vincule al personal bajo la modalidad de

*Servicios Personales por Contrato*”, le indica lo siguiente: “De conformidad con lo dispuesto en los Arts. 1 y 2 de la Ley de Servicios Personales por Contrato, éstos contratos deben ser ocasionales o especiales y solo pueden celebrarse con personal técnico por el plazo de noventa días. Para un plazo mayor es necesario de una resolución dictada por el máximo personero de una resolución que requiera los servicios”. Agrega que, “El Ministerio de Bienestar Social, ha desvirtuado la naturaleza de este vínculo contractual al mantener relación laboral por algún tiempo.- He de precisar que no se han celebrado en realidad contratos ocasionales o especiales, sino que apelando indebidamente a esa figura, el ORI, ha contratado personal para trabajar de modo habitual, es decir no solo noventa días, sino más, por la que ese personal se asimila a la de los servidores amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, debiendo operar entonces la igualdad de derechos prevista en el Art. 23, numeral 3, de la Constitución Política de la República...”.

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

**NOVENA.-** Las constancias procesales, dan a conocer que los actos impugnados referentes a Zuyi Elizabet Loor Cedeño y Beysi del Rocío Bardellini Menéndez, a excepción de Christian Paúl Gómez, se encuentran caracterizados por la ilegitimidad de quien ostenta las funciones delegadas de Director Ejecutivo de la Ex Unidad Ejecutora Operación Rescate Infantil, ORI, el que con su comportamiento violó la estabilidad establecida en el inciso segundo del Art. 124 de la Constitución Política de la República, así como también violó el derecho al trabajo consagrado en el Art. 35, el derecho a la seguridad jurídica

y al debido proceso constantes en los numerales 26 y 27, respectivamente, del Art. 23, todos de la Carta Magna, y al privárseles del trabajo se les está impidiendo el respeto a su dignidad, a una existencia decorosa, y a tener una remuneración que cubra las necesidades de los actores y de sus familias, es decir, se les está irrogando grave daño.

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

**RESUELVE:**

1. Revocar en todas sus partes la resolución de mayoría pronunciada por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 4, con sede en la ciudad de Portoviejo;
2. Conceder parcialmente el amparo solicitado por Zuyi Elizabet Loor Cedeño y Beysi Del Rocío Bardellini Menéndez, suspendiendo, de modo definitivo, los efectos de los actos administrativos con los cuales se declararon terminadas sus relaciones de servicio con el ORI. En tal virtud, esta Magistratura dispone que dichas ciudadanas sean reintegradas a sus puestos de trabajo, para lo cual el Director Ejecutivo del Programa Operación Rescate Infantil (ORI), deberá emitir las correspondientes acciones de personal;
3. Disponer que el Director Ejecutivo del Programa Operación Rescate Infantil (ORI), se abstenga de emitir actos administrativos similares a los que han sido materia de la suspensión dispuesta en el numeral precedente, debiendo adoptar las medidas administrativas que sean necesarias para regularizar la situación de los actuales servidores de la entidad, en coordinación con los Órganos Públicos competentes para tales efectos;
4. Devolver el expediente al tribunal de origen, para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y,
5. Disponer que el tribunal de instancia, una vez efectuado lo que se señala en el numeral 4 que antecede, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

**NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

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

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, el día ocho de noviembre del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

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

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

**EXPEDIENTE No. 0113-2005-RA**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.- Quito, 28 de noviembre de 2006.-** Agréguese al expediente el escrito presentado por el señor Ing. Jaime Alberto Baquerizo Escobar, Director Ejecutivo del Programa Operación Rescate Infantil ORI.- Respecto a lo solicitado, esta Sala debe recordar al accionado que, conforme al Art. 14 de la Ley del Control Constitucional, de las resoluciones del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno, memos aún la reformatoria de las mismas; de otro lado, el Art. 58 íbidem establece: "Las resoluciones que se dicten en la tramitación de un recurso de amparo serán de cumplimiento inmediato por parte del funcionario o autoridad pública a quien la resolución vaya dirigida; caso contrario el funcionario o autoridad que incumpla la resolución, indemnizará los perjuicios que el incumplimiento cause al recurrente". Por lo expuesto, el pedido de reforma de resolución dictada el 8 de noviembre y notificada el 10 de noviembre de 2006, se lo rechaza por improcedente.- **Notifíquese.-**

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

Lo certifico.- Quito, 28 de noviembre de 2006.-

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

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

**No. 0296-05-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0296-05-RA**

**ANTECEDENTES:**

La ciudadana Ligia Margarita Arias Peña, por sus propios, interpone ante el Juez Quinto de lo Civil del Cantón Zamora, acción de amparo constitucional en contra de los señores Prefecto Provincial de Zamora Chinchipe y Procurador Síndico del H. Consejo Provincial de Zamora Chinchipe. En lo principal, la accionante manifiesta lo que sigue:

Que fue elegida Consejera Provincial principal de Zamora Chinchipe, en las elecciones del 20 de octubre del 2002;

Que el H. Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, en sesión llevada a cabo el 5 de enero del 2003, esto es, en la fecha en que ella se posesionó como Consejera Provincial, fue elegida Vicepresidenta de la institución por un período de cuatro años consecutivos, dignidad que se halla contemplada en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial;

Que en virtud de lo anterior ha subrogado al Prefecto saliente, en cumplimiento a lo señalado en la Ley Orgánica de Régimen Provincial vigente;

Que el Presidente del CONCOPE, consultó a la Procuraduría General del Estado si considera procedente que el órgano colegiado de los Gobiernos Provinciales, denominado "Consejo Provincial y/o Cámara de Consejeros Provinciales", elija el 05 de enero del año 2005 a quienes deban desempeñarse como Vicepresidente y Presidente Ocasional, en reemplazo o sustitución de los Consejeros que actualmente ejercen tales dignidades, muy a pesar de que estos Consejeros continúan en funciones y aún no hayan cumplido el periodo de cuatro años en el ejercicio de las funciones de Vicepresidente y Presidente Ocasional para cuyo efecto fueron elegidos recién hace dos años, conforme lo prescribe la última parte del primer inciso del artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial;

Que la Comisión Jurídica del Tribunal Supremo Electoral, mediante oficio número 002-CJ-TSE-2004 del 7 de diciembre del 2004, señaló que un Vicepresidente o Presidente Ocasional de un Consejo Provincial, no puede ser cambiado ni sustituido, mientras no cumpla el periodo legal para el cual fue nominado, salvo el caso de que dichas dignidades sean ocupadas por un Consejero Provincial que haya cesado en sus funciones el 5 de enero del 2005, por lo que recomendó al Pleno del organismo electoral, aceptar el criterio formulado y remitirlo a la Sub-Procuraduría General del Estado, para los fines pertinentes;

Que el 7 de diciembre del 2004, el Pleno del Tribunal Supremo Electoral, emitió la resolución por la cual manifestó que, de conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, el Prefecto y los Consejeros principales y suplentes se posesionarán de sus funciones ante el Presidente del respectivo Tribunal Provincial Electoral, hasta el 10 de agosto del año en que fueron elegidos y se instalará en ese mismo día el Consejo Provincial, para elegir al Vicepresidente y Presidente Ocasional de la entidad por el período de cuatro años; disposición que debe guardar conformidad con la reforma del artículo 51 de la Ley Orgánica de Elecciones, aprobada por la Ley número 2003-21, publicada en el Registro Oficial número 213 del 18 de noviembre de 2003, norma que dispuso que la posesión de Prefectos y Consejeros Provinciales debe ser realizada el 5 de enero del año siguiente al de su elección, y que si un Vicepresidente o Presidente Ocasional de un Consejo Provincial no ha cumplido el periodo de cuatro años para el que fue elegido, de conformidad con el artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, no puede ser cambiado ni sustituido, mientras no cumpla con el periodo legal para el que fue nominado, salvo el caso de que dicha dignidad la ocupe un Consejero Provincial que haya cesado en sus funciones el 5 de enero del 2005;

Que mediante oficio número 1735, del 9 de diciembre de 2004, la Secretaría General del Tribunal Supremo Electoral,

hizo conocer al Procurador General del Estado Subrogante, la resolución adoptada por el Tribunal Supremo Electoral, la que prácticamente ratifica el informe de su Comisión Jurídica;

Que en la sesión del 5 de enero del 2003, fue nombrada como Vicepresidenta del Consejo Provincial de Zamora Chinchipe por un periodo de cuatro años; sin embargo, el actual Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, en sesión del 5 de enero del 2005 la reemplazo en el desempeño de dicha dignidad;

Que en dicha sesión el Consejo aprobó el orden del día, en el cual no constaba la designación de Vicepresidente, sino únicamente la de Presidente Ocasional;

Que a mitad de la sesión el Consejero, Líder Ochoa Tamay, pidió que se inserte en el orden del día, la elección de Vicepresidente del organismo, lo que fue aprobado con los votos de los Consejeros Dalton Faustino Celi Pardo, Líder Ochoa Tamay y Edgar Ezequiel Balladares Castillo, hecho lo cual se procedió a nombrar como Vicepresidente del H. Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, al Consejero Edgar Ezequiel Balladares Castillo, en clara infracción del artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, así como del derecho consagrado en el artículo 26 de la Carta Magna, esto es, el de elegir y ser elegido; y,

Que por lo señalado solicita se adopten las medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias del acto ilegítimo expedido por la mayoría del Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, en la sesión inaugural de 5 de enero del 2005, mediante el cual se le privó de la dignidad de Vicepresidenta del Organismo Provincial; para lo cual pide, adicionalmente, se deje sin efecto el mencionado acto.

A la audiencia pública llevada a cabo en el juzgado de instancia, compareció la actora en compañía de su abogado patrocinador, quien se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho propuestos en su demanda.

Compareció también a dicha diligencia, el Procurador Síndico del Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, a su nombre propio y en representación del Prefecto Provincial de dicha sección territorial, manifestando, en lo principal, lo que consta a continuación: Que la actora de creerse perjudicada por alguna resolución del Consejo Provincial, debió incoar la demanda en contra de este organismo a través de sus representantes legales, no en contra de personas naturales; que en la demanda no se determina cuál es el derecho constitucional violentado, ni se explica la inminente amenaza de un daño grave o irreparable en contra de la accionante; que existe falta de legítimo contradictor, en razón a que el Consejo Provincial no ha sido demandado, pues, la acción ha sido más bien dirigida en su contra y del doctor Franklin Delgado Tello, lo que es temerario y de mala fe; y, que por lo expuesto solicita se niegue el amparo constitucional planteado y se ponga a la actora la multa de cien salarios mínimos vitales, establecida en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

El abogado defensor de los Consejeros demandados, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la resolución impugnada fue adoptada, en cumplimiento a lo señalado en el artículo 29 literal a) de la Ley de Régimen Provincial, por lo que resulta inadecuado haber deducido esta acción en

contra de los doctores Franklin Delgado Tello y Joffre Silva, los que no han tenido ninguna intervención en esa resolución. Que la elección de la profesora Ligia Arias Peña a mitad de periodo, fue inconstitucional, porque no existía un marco legal que permita hacer este tipo de designaciones. Que conforme lo establece el artículo 9 del Código Civil, los actos que la ley prohíbe son nulos y de ningún valor; y, el artículo 10 del mencionado cuerpo legal determina que en ningún caso el juez puede declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo. Que la actual Cámara Provincial, en cumplimiento del artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, procedió a designar al doctor Ezequiel Balladares, como Vicepresidente del Consejo Provincial de Loja, por lo que la resolución es legítima. Que la resolución adoptada el 5 de enero, si podía ser objeto de impugnación por otras vías, como el recurso de apelación ante el Tribunal Contencioso Administrativo, como lo determina el artículo 33 inciso segundo de la Ley Orgánica de Régimen Provincial. Que las funciones y atribuciones del Tribunal Supremo Electoral, están determinadas en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Elecciones y en ninguna parte se le faculta al Tribunal Supremo Electoral el absolver consultas, por lo que la consulta a la que se refiere la actora, no tiene ningún valor jurídico. Por lo señalado solicitó se niegue la acción de amparo constitucional deducida.

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

El Juez Quinto de lo Civil del cantón Zamora, resolvió inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta por la accionante, en consideración a lo señalado en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

**CUARTA.-** Es pretensión de la accionante que se deje sin efecto la resolución adoptada por el H. Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, en su sesión inaugural llevada a cabo el 5 de enero del 2005, mediante la cual se designó como Vicepresidente de dicho organismo seccional al doctor Edgar Balladares Castillo, en reemplazo de la demandante.

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

**QUINTA.-** Consta de fojas 50 a la 51 de los autos, el acta de la sesión inaugural del H. Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, llevada a cabo el 5 de enero del 2005, instrumento en el que aparece la resolución impugnada por la accionante. De la lectura del acta en alusión se puede determinar que se procedió a modificar el orden del día de dicha sesión, incluyendo como parte del mismo la designación como Vicepresidente de esa corporación al doctor Edgar Balladares Castillo.

**SEXTA.-** Manifiesta la actora en el texto de su demanda, que fue elegida consejera provincial principal de Zamora Chinchipe en las elecciones del domingo 20 de octubre del 2002, motivo por el cual el H. Tribunal Provincial de dicha jurisdicción, le confirió la credencial respectiva.

Señala, además, que el H. Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, en su sesión inaugural realizada el **5 de enero del 2003**, cuya acta aparece de fojas 45 a la 49 del proceso, la eligió vicepresidenta del organismo para un periodo de 4 años consecutivos, es decir, hasta el **5 de enero del 2007**, a pesar de lo cual fue reemplazada por otro consejero el **5 de enero del 2005**, mediante el acto impugnado.

**SÉPTIMA.-** Según el artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, *“...El Prefecto y los Consejeros principales y suplentes se posesionarán de sus funciones ante el Presidente del respectivo Tribunal Provincial Electoral hasta el 10 de agosto del año en que fueren elegidos. En este mismo día se instalará el Consejo Provincial y elegirá Vicepresidente y Presidente Ocasional para un periodo de cuatro años...”*

En lo que concierne la fecha hasta la cual dichos dignatarios de elección popular pueden posesionarse, es pertinente traer a colación lo establecido en el artículo 5 de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Elecciones, publicada en el Registro Oficial número 213 del 18 de noviembre del 2003, que modificó el artículo 51 de la Ley Orgánica de Elecciones, según el cual los prefectos provinciales y consejeros provinciales, deben posesionarse en sus cargos hasta el **5 de enero del año siguiente al de su elección**.

**OCTAVA.-** Consta a folios 62 y 62 vta. del proceso, el informe número 002-CJ-TSE-2004 emitido por la Comisión Jurídica del Tribunal Supremo Electoral, el 7 de diciembre del 2004, dirigido al Presidente de ese organismo, cuyo tenor, en lo primordial, es el siguiente:

*“...I.- El señor ingeniero Jorge Marín Rodríguez, Presidente del CONCOPE, eleva a la Procuraduría General del Estado, la siguiente consulta: “¿Considera la Procuraduría General del Estado,*

procedente, legal y enmarcado en la Ley que el órgano colegiado de los gobiernos provinciales, denominado "Consejo Provincial" y/o "Cámara de Consejeros Provinciales" elija el 5 de enero del año 2005 a los dignatarios de Vicepresidente y Presidente Ocasional, en reemplazo o sustitución de los Consejeros que actualmente ejercen estas dignidades (de Vicepresidente o Presidente Ocasional), muy a pesar de que estos consejeros continúen en funciones y aún no hayan cumplido el periodo de cuatro años en sus calidades de Vicepresidente o Presidente Ocasional para los que fueron elegidos recién hace dos años, conforme lo prescribe la última parte del primer inciso del artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial?"

2.- El artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial determina, en su primer inciso, que el Prefecto y los Consejeros Principales y Suplentes se posesionarán en sus funciones ante el Presidente del respectivo Tribunal Provincial Electoral hasta el 10 de agosto del año en que fueron elegidos. Y que en este mismo día se instalará el Consejo Provincial y elegirá Vicepresidente y Presidente Ocasional para un periodo de cuatro años. Esta disposición debe guardar conformidad con la reforma del artículo 51 de la Ley Orgánica de Elecciones aprobada por la Ley 2003-21, publicada en el Registro Oficial No. 213, del 18 de noviembre del 2002, que dispuso que la posesión de prefectos y consejeros provinciales se realice el 5 de enero del año siguiente al de su elección, de tal manera que la posesión de dichos funcionarios elegidos el 17 de octubre del 2004 debe tener lugar el próximo 5 de enero del 2005.

3.- Si un Vicepresidente o Presidente Ocasional de un Consejo Provincial no ha cumplido el periodo de cuatro años para el que fue elegido de conformidad con la norma transcrita de la Ley Orgánica de Régimen provincial, Comisión Jurídica considera que no puede ser cambiado ni sustituido, mientras no cumpla el periodo legal para el cual fue nominado, salvo el caso de que dicha dignidad la ocupe un consejero provincial que cesa en sus funciones el 5 de enero del 2005, pues la dignidad corresponde a un consejero provincial en funciones... Lo resaltado es de la Sala.

A fojas 63 del expediente, se aprecia la notificación número 00003388, suscrita por el Secretario General del Tribunal Supremo Electoral, y dirigida a los miembros de la Comisión Jurídica de dicha entidad, mediante la cual se les hace conocer que el Pleno del organismo, en sesión del miércoles 8 de diciembre del 2004, adoptó la resolución RJE-PLE-TSE-3-8-12-2004, que aprueba el informe número 002-CJ-TSE-2004, descrito líneas en los párrafos que anteceden; y, dispone que su contenido sea dado también a conocer a la Procuraduría General del Estado.

NOVENA.- En la página 21 del Registro Oficial número 545 del miércoles 16 de marzo del 2005, se halla publicado el extracto de la absolución efectuada por la Procuraduría General del Estado, mediante oficio número 14478 del 28 de enero del 2005, a la consulta formulada por el Consejo Provincial de Chimborazo. En su parte primordial, dicho extracto establece que "...De conformidad con lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial,

procede que en la sesión inaugural de un Consejo Provincial se elija al Vicepresidente y Presidente ocasional de la corporación, los mismos que ejercerán sus funciones por un periodo de cuatro años..."

DÉCIMA.- El artículo 10 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial establece en su letra b), como una de las garantías fundamentales de que gozan los consejos provinciales, que sus miembros, funcionarios y empleados no podrán ser suspendidos o separados, sino de conformidad con la Ley.

UNDÉCIMA.- De la revisión de las piezas procesales, así como de las normas invocadas en el presente fallo, se puede advertir que la resolución impugnada es ilegítima, puesto que fue adoptada de forma arbitraria, esto es, sin fundamento constitucional o legal alguno, circunstancia que, a no dudarlo, viola los derechos del accionante a la seguridad jurídica y al debido proceso, consagrados en los numerales 26 y 27, respectivamente, del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador, toda vez que ha sido removida del cargo de Vicepresidenta del H. Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, sin que medie razón legal para aquello y con ausencia de un procedimiento previamente establecido para el efecto, lo cual le ocasiona un daño grave e inminente.

Siendo la acción de amparo constitucional un mecanismo de tutela de los derechos y garantías constitucionales de las personas, cuyo objeto es, por una parte, el de cesar, y por otra, el de remediar las consecuencias de la actuación ilegítima, corresponde en la especie, por una parte, dejar sin efecto el acto impugnado y, por otra, restituir a la actora a sus funciones de Vicepresidenta del H. Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, siendo responsabilidad de los demandados el cumplimiento de lo aquí dispuesto. Vale resaltar que de igual manera se pronunció esta Sala en un caso análogo, esto es, el 0005-05-RS.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Ligia Margarita Arias Peña; consecuentemente, se deja sin efecto la resolución adoptada por el H. Consejo Provincial de Zamora Chinchipe, en su sesión inaugural llevada a cabo el 5 de enero del 2005, mediante la cual se designó como Vicepresidente de dicho organismo seccional al doctor Edgar Balladares Castillo; y, se dispone la restitución de la demandante a dicho cargo para que cumpla el período legal para el cual fue elegida;
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y,
- 3.- Disponer que el juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de diez días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

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

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

**No. 0314-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Jacinto Loaiza Mateus

**CASO N° 0314-2005-RA**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES**

El señor Jacinto Francisco Pincay Burgos, comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y propone acción de amparo constitucional en contra del Gerente General del Banco Nacional de Fomento y Procurador General del Estado, impugnando la acción de personal No. 329-2004 de 12 de noviembre de 2004, mediante la cual se le suspende por treinta días sin sueldo, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que, el 10 de enero de 1984, ingresó a prestar sus servicios en el Banco Nacional de Fomento sucursal Balzar, en el departamento de cartera; en enero de 1993 hasta el 30 de noviembre de 2002 en el departamento de informática, de la sucursal mayor de Guayaquil y desde el 1ro de diciembre de 2002 hasta la presente fecha, en el departamento de cartera y servicios bancarios de la sucursal Balzar. Que el 3 de julio del presente año, el Ex Gerente solicita una auditoria, dejando entrever el ánimo de persecución y llegando a través de un ilegal procedimiento a la suspensión de su cargo por 30 días sin sueldo, en base a un acto ilegítimo e injusto por ser violatorio de varias normas constitucionales, como las prescritas en los artículos 23 y 24 de la Constitución Política del Estado, artículo 26 y 97 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Que con el fin de sancionarle se le inicia un sumario administrativo dentro del cual se procedió a receptor su testimonio sin permitir que le asessore y esté presente su abogado defensor, lo cual de por sí establece la nulidad de lo actuado, violando su derecho a la legítima defensa y al

debido proceso. Por lo expuesto solicita se deje sin efecto la suspensión del cargo por 30 días sin goce de sueldo y se le pague todo lo que corresponde por el mes de suspensión; se declare nula la resolución No 329-2004 de 12 de noviembre de 2004, y de igual manera como medida urgente se le prohíba al demandado continuar con la persecución.

En la audiencia pública, el abogado defensor del accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. El demandado, por intermedio de sus abogados, presenta las siguientes excepciones: a) Improcedencia de la acción por cuanto el acto impugnado no proviene de autoridad pública, pues el Banco Nacional de Fomento es entidad privada; b) Incompetencia del Juez de lo Civil de Pichincha, por cuanto el acto impugnado, surtirá efectos en Balzar, lugar en que laboraba el accionante; c) Legitimidad del acto, por cuanto ha sido dictado por autoridad competente, luego de haberse agotado un trámite administrativo (sumario administrativo) por haberse configurado las causales previstas en el artículo 45 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, habiendo incumplido deberes y violando reglamentos internos, conforme se encuentra determinado en el informe de Auditoría N° DAI-048-2004 de 11 de agosto de 2004, que no ha podido ser desvirtuado en el sumario administrativo iniciado en su contra; d) Inexistencia de violación de derechos, pues se ha cumplido el debido proceso; e) Que los hechos alegados por el actor pretenden fundamentarse en derechos contemplados en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público, cuya violación, en caso de existir debieron ser reclamados mediante vía administrativa, y de ninguna manera mediante ámbito del derecho constitucional. Por lo expuesto pide se rechace la improcedente acción de amparo constitucional planteada por el sr. Jacinto Pincay Burgos.

El Procuraduría General del Estado interviene también en la audiencia pública en defensa de la institución demandada alegando improcedencia del amparo constitucional por no cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 95 de la Constitución Política, que no existe acto ilegítimo proveniente de autoridad pública, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que los artículos 44 y 45 de la misma norma legal establecen las sanciones disciplinarias. De la auditoria de trabajo se detectó irregularidades en el desempeño de las funciones del demandante, por lo cual se ordenó el sumario administrativo y se le impuso la sanción, por lo tanto el acto impugnado no es violatorio y no existe daño grave, por lo tanto solicita se rechace la presente acción de amparo constitucional.

El Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha niega la acción de amparo constitucional interpuesta, resolución que es apelada por el accionante.

Con estos antecedentes, para resolver, se realizan las siguientes

**CONSIDERACIONES:**

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

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

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

**CUARTA.-** Es pretensión del accionante se deje sin efecto la acción de personal No. 329-2004 de 12 de noviembre de 2004, mediante la cual se le suspende en sus funciones por treinta días sin sueldo.

**QUINTA.-** Alega el demandado que el acto impugnado no procede de autoridad pública. Al respecto, se establece que, mediante Acuerdo Ministerial N° 1, publicado en el Registro Oficial 322 de 21 de mayo de 1998 se ha codificado el Plan de Catastro de Entidades y Organismos del Sector Público Ecuatoriano, en el que consta el Banco Nacional de Fomento, como entidad financiera pública; por otra parte, la misma autoridad, al alegar la legitimidad del acto señala haberse adoptado previo el trámite previsto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa e impugna la vía de amparo accionada por el demandante, por considerar que debió acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, procedimientos aplicables en las instituciones del sector público para sancionar a sus servidores y resolver controversias entre éstos y aquellas.

**SEXTA.-** Señala el demandado que el Juez de lo Civil de Pichincha, ante quien se ha interpuesto la presente acción, es incompetente, en razón del territorio, por cuanto el acto impugnado surtirá efectos en Balzar.

La Sala, a fin de analizar la excepción planteada por el demandado, señala en primer lugar, que el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional determina que en materia de amparo constitucional, son competentes, de manera ordinaria, los jueces o tribunales de instancia de la sección territorial en que se emita el acto o de aquella en que surtirá efectos el mismo; además establece competencia extraordinaria para los jueces penales, en los casos determinados en la misma disposición.

Se establece que el acto impugnado, constante a fojas 35 del cuaderno de instancia, suscrito por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, ha sido emitido en la ciudad de Quito y notificado al señor Jacinto Pincay en la ciudad de Balzar; lugar de su trabajo, donde causará efectos; en consecuencia, el accionante bien podía interponer la acción en la ciudad de Quito, cuyos jueces civiles tienen competencia para conocer la presente acción, conforme la disposición legal señalada.

**SEPTIMA.-** El artículo 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa determina que la aplicación de la sanción de suspensión prevista en el artículo 43 de la misma Ley, debe ser adoptada previo sumario administrativo, levantado por la unidad de administración de recursos humanos de la entidad respectiva.

La sanción de suspensión impuesta al señor Jacinto Pincay ha sido emitida como consecuencia de la realización de un sumario administrativo iniciado en contra del accionante y otros funcionarios que laboran en la sucursal Balzar del Banco Nacional de Fomento.

El trámite de sumario administrativo realizado por la Dirección de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento se ha iniciado por disposición del Gerente General, mediante memorando N° 286-2004 de 12 de octubre de 2004, en base al informe de Auditoría Interna que ha determinado la existencia de irregularidades en el desempeño de las funciones por parte del señor Jacinto Pincay. Sin embargo, de la revisión del expediente, se constata que en el proceso de sumario administrativo seguido, el ahora accionante no contó con el asesoramiento de un abogado, concretamente, en la diligencia de declaración testimonial, situación que conlleva vulneración al derecho al debido proceso en tanto ha sido limitado su derecho a la defensa.

**OCTAVA.-** Si bien la adopción de sanciones de destitución y suspensión, conforme determina la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, requiere de la realización de previo trámite sumario administrativo, esta tramitación debe observar reglas del debido proceso expresamente previstas en la Constitución Política, a fin de que no se presente indefensión para el procesado. Al respecto, el artículo 24, número 5, de la Constitución garantiza este derecho en los siguientes términos: *“Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aún con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial, preprocesal o administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria.”*

La norma constitucional transcrita a la vez que establece un derecho de las personas a ser asistidas en cualquier proceso por un profesional que realice una defensa técnica a su favor, impone una obligación a la autoridad en el sentido de proporcionar para el efecto un abogado cuando la persona no ha podido designar su propio defensor, determinando como consecuencia de la falta de asistencia de un defensor, la carencia de validez probatoria, causando vulneración del derecho al debido proceso garantizado en los artículos 23, número 27 y 24, número 5 de la Constitución y a la vez actuación arbitraria de la autoridad que estaba obligada a observar tal garantía con la asistencia de un abogado nombrado por el Estado.

**NOVENA.-** La sanción de suspensión del sueldo aplicada al accionante vulnera además la seguridad jurídica garantizada como derecho en el artículo 23, número 26 de la Constitución Política, entendida como la necesaria confianza que los ciudadanos deben tener en relación a la

actuación de toda autoridad, que debe observar la normativa vigente, tanto más si se trata de una disposición de rango constitucional.

**DECIMA** .- Esta Sala se ha pronunciado en el caso 0157-2005-RA, similar al presente, en el sentido de tutelar el derecho al debido proceso cuando el sumariado no ha contado con la defensa de un abogado defensor.

**DECIMA PRIMERA**.- El acto impugnado ocasiona daño grave al accionante al privársele de su remuneración, la que, a no dudarlo, constituye el fundamento del sustento del servidor y su familia que, al faltar, ocasiona un importante desequilibrio en la satisfacción de necesidades.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, dejar sin efecto la sanción impuesta al accionante y disponer la devolución de la remuneración no pagada;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.-
- 3.- Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**

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

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

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

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

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

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

No.- 0342-2005-RA

**Magistrado ponente:** Doctor Jacinto Loaiza Mateus

**CASO No. 0342-2005-RA**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

Edison Marcelo Cerón Pazmiño, comparece ante el Juez de lo Civil del Carchi y propone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal de Tulcán, solicitando se deje sin efecto la resolución de 24 de enero del 2005, mediante la cual se niega la autorización para el funcionamiento del Club Nocturno "Las Vegas".

En lo principal, el accionante manifiesta que en el mes de noviembre de 2004 solicitó al Municipio de Tulcán autorización para instalar un club nocturno en un local arrendado ubicado en la Panamericana Oriental, entre la Av. Centenario y Andrés Bello. A través de la suscripción de un acta de compromiso celebrada el 12 de enero de 2005, el Procurador Síndico, autorizó la instalación por el plazo de un año, luego de analizar junto con las unidades de Planificación, Sindicatura y Comisaría Municipal y constatar que la instalación del club nocturno mencionado no transgrede la Ordenanza que reglamenta los horarios de funcionamiento de locales y comercios que expendan y comercialicen bebidas alcohólicas y salas de juegos electrónicos. Que el 24 de enero de 2005, solicitó al Concejo Municipal la formalización de la autorización concedida, Entidad que en reunión de 25 de enero de 2005 resolvió por unanimidad negar su petición "para instalar un club nocturno en el sector de la Panamericana Expreso Oriental, a medio kilómetro aproximadamente de la ciudadela Nuevo Tulcán"

Manifiesta que la Ordenanza que reglamenta los horarios y funcionamiento de los locales que expendan y comercialicen, bebidas alcohólicas, salas de juegos electrónico en el Cantón Tulcán, en el artículo 9, establece para la instalación de clubes nocturnos, que los mismos estén instalados en un perímetro de 80 metros distante de hospitales, clínicas, centros educativos e iglesias; que en el caso, lo único que existe son unos terrenos del SECAP a una distancia de 160 metros. Por otro lado de acuerdo al Art. 164, literal b) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal respecto a las facultades de la municipalidad para reglamentar, la prohibición contenida en el artículo 9 de la Ordenanza referida no involucra al club nocturno por lo cual la negativa de conceder la autorización es totalmente ilegal y violenta fundamentalmente el Art. 23 numerales 3, 5, 17, 20 y 26; Art. 55; y 228 de la Constitución, derechos que consisten fundamentalmente en la seguridad jurídica, el derecho al trabajo, la igualdad ante la Ley.

Con fecha 25 de abril del 2005 se celebra la audiencia pública en la que el accionante, a través de su abogado defensor, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de amparo; puntualizando además que cuentan con la autorización del Jefe de Planificación y el Comisario Municipal por lo que iniciaron obras de adecentamiento del local invirtiendo cerca de \$10.000. (diez mil dólares americanos). Los accionados, a través de su abogado defensor, expresan que el Gobierno Municipal de Tulcán ha dado cumplimiento con todas y cada una de las disposiciones constitucionales y legales vigentes en el país. Que la Ley Orgánica de Régimen Municipal en sus artículos 12 numeral 1, expresa..."que es función del Gobierno Municipal procurar el bienestar material y social de la colectividad..." Art. 15 son funciones del Municipio: numeral 6 "Ejercicio de la Policía de moralidad y costumbres"; 8" Autorización para el funcionamiento para

los locales industriales, comerciales y profesionales; Art. 159 "La enumeración de las funciones no tienen carácter taxativo sino meramente numerativo". Alega el carácter residual del recurso de amparo constitucional, pues el demandante ha estado solicitando desde noviembre del 2004 la instalación del club nocturno y por tanto no se colige que existe inminencia del daño producto de la resolución del Concejo Municipal. Igualmente alega violación del trámite pues la acción de amparo según resolución de la Corte Suprema de Justicia Nro. 1 publicada en el Registro Oficial Nro. 378 de 27 de julio del 2001; en su artículo 2 es improcedente toda vez que se ha interpuesto sobre un acto normativo expedido por una autoridad pública como es la municipalidad y respecto de una ordenanza que es facultad de emitirla por el Gobierno Municipal.

El Juez Primero de lo Civil de Tulcán considerando que el recurrente ha determinado los derechos vulnerados contenidos en los numerales 3, 5, 17, 20 y 26 del Art. 23, Art. 35 y Art. 55 de la Constitución Política referidos a la igualdad ante la Ley, libertad de trabajo y seguridad jurídica; y que en este sentido la resolución del Concejo Municipal del 24 de enero del 2005 que niega la autorización para instalar un club nocturno no tiene motivación y respaldo de alguna ordenanza; pues además contradice la reforma a la ordenanza que reglamenta los horarios y la distancia donde estos centros nocturnos deben estar ubicados, el mismo que se encuentra en la panamericana oriental a 160 metros del Centro Educativo "SECAP" y no existen iglesias, clínicas, en el lugar, según inspección judicial del Juzgado Cuarto de lo Civil del Carchi y el recurrente cuenta con los permisos del Ministerio de Salud del Carchi e Intendencia; por lo que la resolución aprobada por el señor Alcalde y Concejales del Cantón violenta los preceptos fundamentales que garantizan los derechos de las personas, además el daño que causa al recurrente es grave ya que sus efectos repercuten a su economía puesto que existe una inversión que se justifica con el alquiler y en la adecuaciones realizadas por lo que resuelve aceptar el amparo, ordenando se le otorgue la autorización para el funcionamiento del mencionado Club.

La resolución es apelada para ante el Tribunal, apelación que es concedida por el Juez de instancia.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

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

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

**CUARTA.-** La resolución del Concejo Municipal de Tulcán emitida el 25 de enero de 2005, que impugna el accionante, constante a foja uno del cuaderno de instancia, niega "la petición presentada por el Dr. Lenín Pazos, en representación de su cliente señor Edison Cerón para instalar un club nocturno en el sector de la Panamericana Expreso Oriental, a medio kilómetro aproximadamente de la ciudadela Nuevo Tulcán"

**QUINTA.-** La resolución analizada no contiene fundamento alguno que la justifique, pues no se encuentra en ella las razones que han llevado a los miembros del Concejo Municipal a negar el permiso solicitado, desconociéndose, consecuentemente, si la pretensión del solicitante contrariaba disposiciones reglamentarias o legales, no reunía algún requisito, o la instalación que solicitaba atentaba contra derecho de las personas o de la colectividad.

**SEXTA.-** En la contestación a la demanda el accionado ha alegado la legitimidad del acto impugnado, en razón de haber dado cumplimiento a normas relacionadas con las funciones del Concejo Municipal, como procurar el bienestar material y social de la colectividad, contribuir al fomento de los intereses locales, ejercer la policía de moralidad y costumbres, autorizar el funcionamiento de locales industriales, comerciales y profesionales. Señala que la Ordenanza de Desarrollo Urbano regula la ubicación y funcionamiento de los sitios de tolerancia, precautelando el bienestar social, sin embargo, tampoco en esta diligencia menciona cuáles son las disposiciones de la Ley o la Ordenanza referida, que impiden la ubicación del club nocturno en el sector señalado por el peticionario.

La autoridad municipal, en cumplimiento de sus funciones, está obligada a actuar con apego a la normativa jurídica vigente, de manera que existiendo causas justificables, se encuentra facultada a decidir con la necesaria motivación a fin de garantizar que sus decisiones no resulten arbitrarias.

**SEPTIMA.-** La falta de señalamiento de normas jurídicas aplicables al caso determina que el acto impugnado que contiene la negativa de autorización para la instalación de un club nocturno se haya dictado en violación al derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 24, número 13 de la Constitución Política y por tanto adolezca de ilegitimidad por contrariar la normativa jurídica vigente.

**OCTAVA.-** La negativa a conceder el permiso que con carácter provisional se había concedido al accionante, conforme se desprende del documento que obra a fojas 6 del cuaderno de instancia, le causa daño, pues, el negocio instalado ha sido cuestionado sin razón alguna, debiendo concluir su funcionamiento, sin que se haya determinado su ilegalidad o ilegitimidad, más aún si, como señala la Ordenanza que regula los horarios de funcionamiento de horarios de locales y comercios que expendan y

comercialicen bebidas alcohólicas y salas de juegos electrónicos en el cantón Tulcán, en el artículo 9, prohíbe la instalación de clubes nocturnos, entre otros negocios, en un perímetro de 80 metros a hospitales, clínicas, centros educativos e iglesias, lo cual no sucede en el presente caso, según el informe pericial que obra a fojas 10, 11 y 12, emitido en dentro de la diligencia de inspección judicial solicitado por el ahora accionante, frente a la negativa de recibida por parte del Concejo Municipal de Tulcán.

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

**RESUELVE:**

1. Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado;
2. Devolver el expediente al Juez de origen para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional; y,
3. Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- **Notifíquese y publíquese.**

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

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

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

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

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

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

**No. 0393-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Jacinto Loaiza Mateus

**CASO N° 0393-2005-RA**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

OTECEL S.A., por medio de su representante legal, comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política

y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, promueve acción de amparo en contra de los señores Alcalde y Procurador Metropolitano de Quito, afirmando que instaló cinco antenas repetidoras (no torre ni estructura similar), sobre la terraza accesible de la casa de propiedad del señor César Rodríguez, ubicada en la urbanización COBALMS, sector Monteserrín Campo Alegre, calle B, lote Nro. 15, contando con su autorización..

Manifiesta que la Comisaría Municipal de la Zona Norte, considerando que las antenas constituyen construcción levantada que supera la altura máxima permitida, mediante Resolución Nro. 204-CMZN-MT de 10 de mayo de 2004, ordena el derrocamiento de todo lo que viole normas de zonificación; resolución adoptada sin haber contado con OTECEL desde el inicio del trámite. Que, presentaron recurso jerárquico ante el Alcalde, quien decidió confirmar la resolución recurrida, mediante resolución Nro. 162-2004, la que no fue notificada por esa autoridad y de la cual tuvo conocimiento cuando el Comisario, en providencia de 19 de julio de 2004, puso en conocimiento de las partes la recepción del proceso con la ejecutoria superior y, luego, cuando se señala día y hora para que tenga lugar el derrocamiento. Que la resolución empeoró la situación de la recurrente. Que solicitó la aclaración de la resolución del Alcalde, quien negó su pedido, pese a que el expediente no estaba en su poder. Que en la legislación municipal no se contempla a las antenas como edificaciones reguladas o sometidas a control municipal. Que la ordenanza 3445 de 31 de marzo de 2003 contiene normas relativas a la arquitectura y urbanismo y en la que no se prevé el caso de las antenas que no constituyen edificaciones ni edificio. Regulación que en todo caso recién se encuentra en estudio. Que dicho acto administrativo es ilegítimo, violatorio de los derechos constitucionales que invoca y que amenaza con causarle daño grave. Pide que se tutelen efectivamente sus derechos constitucionales.

Las autoridades accionadas no concurrieron a la audiencia. El Procurador General del Estado, por medio de su abogada, negó los fundamentos de la acción, señalando que la misma es improcedente pues no cumple los requisitos previstos en la Constitución Política. Que las resoluciones municipales fueron expedidas en uso de las atribuciones previstas en los Arts. 26 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito y Arts. 11.107, 11.112, 11.260 y 11.262 del Código Municipal, que confieren a la Municipalidad competencia exclusiva para decidir sobre el destino del suelo y su forma de aprovechamiento; por lo que la construcción, ejecución y ocupación de espacios deben someterse a la planificación municipal y ser autorizadas por las autoridades municipales, caso contrario, someterse a las sanciones pertinente. No se ha violado derecho constitucional alguno, tanto que el actor impugnó oportunamente la decisión del Comisario para ante el Alcalde. Que el acto es legítimo, dictado por autoridad competente. Pide se rechace el amparo.

Posteriormente, las autoridades accionadas presentan escrito afirmando que el actor debió ejercer su derecho previsto en el Art. 196 de la Constitución, impugnando judicialmente las resoluciones que afectan sus intereses, en concordancia con los Arts. 19 y 21 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, por lo que no procede el amparo. Que la acción no cumple los requisitos para su procedencia, pues no hay acto ilegítimo que viole derechos constitucionales y que cause daño. Que el artículo 2 de la

Ley citada otorga competencia exclusiva al Municipio para regular el uso y además ocupación del suelo, lo cual está avalado por el Art. 238 de la Constitución. Que en oficio CC 0565 el Jefe de Control de la Ciudad informó que en la edificación del señor Rodríguez se está realizando un proceso constructivo, con un aumento de área autorizada de 121 metros cuadrados, la cual no cuenta con planos aprobados. Que, el mismo funcionario en oficio de 5 de abril de 2004, informa al Comisario que de la inspección realizada al sitio se observa que continúan los trabajos de construcción, verificando que éstos no respetan las normas de zonificación, constatándose la colocación de cinco antenas sobre la terraza del proceso constructivo, con estructura de hierro, con una altura de cinco metros cada una, se informa asimismo que para colocar las antenas (elementos estructurales que conforman parte de una construcción) no se cuentan con los permisos respectivos. Que el Municipio no se inmiscuye en materia de prestación de servicios públicos de comunicación, pero si le corresponde determinar el uso del suelo, determinando el cumplimiento de las regulaciones municipales sobre la zonificación. Pide que se deseche el recurso.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital Nro. 1 de lo Contencioso Administrativo, resuelve negar la acción de amparo constitucional promovida por OTECEL S.A., empresa que interpone recurso de apelación que le es concedido.

Con estos antecedentes, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, para resolver se realizan las siguientes,

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

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

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

**CUARTA.-** El accionante impugna las resoluciones N° 162- 2004 emitida el 30 de junio de 2004, por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y la resolución 204-CM-MT de 10 de mayo de 2004, emitida por el Comisario

Metropolitano de la Zona Norte, confirmada por la resolución del Alcalde, en la que se dispone el derrocamiento de todo lo que viole normas de zonificación, puntualizando que se entienden incluidas las 5 antenas de Bellsouth.

**QUINTA.-** Revisado el proceso se determina que la sanción que contiene la resolución del Comisario Metropolitano, confirmada por el Alcalde de Quito, fue impuesta previo el trámite administrativo N° 295-C-04, instaurado para conocer y resolver sobre trabajos de construcción para la instalación de cinco antenas de la empresa Bellsouth en la terraza de propiedad del señor César Patricio Rodríguez, que no contaría con el permiso municipal, afectando la zonificación del sector, trámite en el que, conforme se determina del contenido de la resolución impugnada, que obra a fojas 91 del cuaderno de instancia, la empresa Otecel compareció, a partir de su citación, en ejercicio del derecho a la defensa, lo que se ratifica con la copia del escrito que consta a fojas 95, en el que el señor Alberto Sandoval Jaramillo, Presidente Ejecutivo de Otecel, nombra abogado defensor y acompaña la autorización provisional para la construcción de dos casetas para cubrir equipos de telecomunicación. Por otra parte, la resolución del Comisario Metropolitano fue notificada a la empresa Otecel, en el casillero judicial fijado para el efecto, conforme se constata de la copia del boletín N° 079 que obra a fojas 89.

En lo fundamental, la resolución señala que el permiso presentado por Otecel ha sido concedido únicamente para la construcción de dos casetas, por tanto, al no corresponder al requerido para los trabajos para la instalación de las antenas, objeto del trámite administrativo instaurado en la Comisaría Metropolitana, la empresa accionante no ha justificado contar con la correspondiente autorización.

La Empresa Otecel apela de la resolución, mediante escrito presentado el 13 de mayo de 2005, (fojas 88) , apelación que le es concedida , elevando el Comisario Metropolitano el expediente al Alcalde el 19 de los mismos mes y año. El Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, revisado el proceso, determina que Otecel no ha desvirtuado los informes técnicos, determinando que la empresa no cuenta con el permiso de trabajos varios para la construcción de antenas y dicha construcción no respeta la zonificación del sector, por lo que confirma la resolución subida en grado, aclarando que se encuentran incluidas en la disposición de derrocamiento las antenas instaladas, y, si bien esta resolución fue notificada de manera tardía a Otecel, como bien señala la Sala de lo Contencioso-Administrativo que conoció en primera instancia esta acción, ésta no afecta a la validez del acto en sí, sino al tiempo dentro del cual esta se torna eficaz. En consecuencia, el acto impugnado no lesiona el derecho a la defensa, como ha señalado en la demanda el accionante.

**SEXTA.-** El artículo RII.275 del Código Municipal atribuye competencia a los Comisarios Metropolitanos para conocer sobre las infracciones previstas en la sección tercera del referido instrumento y, el artículo innumerado añadido a continuación del artículo RII.303, establece el recurso de apelación de las resoluciones de los Comisarios ante el Alcalde , en armonía con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito

Metropolitano de Quito por lo que las resoluciones impugnadas en esta acción han sido emitidas por autoridades competentes, observando el trámite pertinente.

N° 0449-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

**SEPTIMA.-** El artículo RII.290 del Código Municipal señala: *“Los que no hubieren obtenido el permiso de trabajos varios, o no hubieren cumplido con lo autorizado en el premiso, serán sancionados con multa equivalente al doce y medio por ciento hasta el ciento veinte y cinco por ciento de la remuneración unificada, sin perjuicio de que en caso que atente contra las normas de zonificación, el Comisario Metropolitano ordene la demolición de la construcción”*. Por encontrar que el hecho investigado contraviene lo previsto en la disposición señalada, las respectivas autoridades resuelven imponer las sanciones establecidas en este mismo artículo, aplicables al caso, por lo que las resoluciones se encuentran debidamente motivadas.

CASO No. 0449-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES**

**OCTAVA.-** La Sala no encuentra ilegitimidad en los actos impugnados ni que éstos lesionen derechos de la empresa Otecel, que puedan ser tutelados por esta vía; en consecuencia, la presente causa no reúne los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

JHONY IGNACIO CEDEÑO VARGAS, por sus propios derechos y como representante legal de la empresa SERVICIOS DE VIGILANCIA V & C. Cia. Ltda., interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores ING. HERNAN ESTUPIÑÁN MALDONADO y GENARO PEÑA UGALDE, en sus calidades de Director de Control de Obras Públicas de la Contraloría General del Estado y Contralor General del Estado, respectivamente, acción mediante la cual solicita se tomen las medidas urgentes que cesen las consecuencias del acto administrativo ilegítimo impugnado, que aparece del capítulo III (comentarios, conclusiones y recomendaciones) del informe No. DICOP-001-05 de la Contraloría General del Estado con fecha 01 de febrero del 2005, suscrito por los mencionados funcionarios, acto que considera ilegítimo y violatorio de derechos consagrados en la Constitución Política del Estado y le causa daño grave e irreparable.

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

**RESUELVE:**

1. Confirmar la resolución de la Segunda Sala del Tribunal Contencioso-Administrativo; en consecuencia, negar el amparo constitucional propuesto; y,
2. Devolver el expediente a la Sala de origen para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional.- **Notifíquese y publíquese.**

En lo fundamental, manifiesta que la empresa de Exploración y Producción de Petróleos del Ecuador. PETROPRODUCCION y la empresa VARGAS CEDEÑO Cía. Ltda., con fecha 03 de febrero del 2000, suscribieron el contrato No. 2000-19, para la prestación de Protección y Seguridad Física en el Distrito Amazónico por un valor de \$/ 31.635'866.747,00 con un plazo de duración de 2 años. Que, debido al proceso de dolarización implementado en nuestro país, publicado en el Registro Oficial No. 34 del 13 de marzo del 2000, la unidad de Reajuste de Precios de Petroproducción procedió a dolarizar los precios unitarios del contrato No. 200-19, readeuándolos al nuevo sistema monetario en vigencia.

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

Que, con los nuevos precios unitarios dolarizados, el cuatro de septiembre de dos mil, se suscribe un adendum al contrato, en el que se establece el saldo actualizado y dolarizado de 2'588.796,72 que representa la suma total del costo de guardias de seguridad de cada ítem (tres) por el 21.9 meses que falta por ejecutarse y, posteriormente se suscribieron tres contratos más.

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

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

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

Su representada ha venido emitiendo las correspondientes facturas para el cobro económico de los servicios prestados, hasta que con fecha 31 de diciembre del 2002, con oficio No. 7350-PPR-OPE-CCT -2002, suscrito por el Gerente de Operaciones de Petroindustrial, se les comunica los nuevos precios unitarios recalculados, en razón -se dice- de los errores producidos en el proceso de readeuación y dolarización; ante la urgencia de cancelar obligaciones económicas pendientes como sueldos, aportes al seguro etc., sin allanarse a esa arbitrariedad, se vieron avocados a recibir dicho pago. Que el 23 de enero de 2005 el Subgerente de Operaciones solicita al Subgerente de Finanzas de Petrocomercial recaudar de la compañía

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

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

contratista \$794.402,40, quedando para la liquidación final la cuantificación de los valores. Al respecto, señala, tanto el Jefe de Asesoría Legal como el Vicepresidente de Petroproducción han emitido el criterio respecto a la licitud del adendum, ley para las partes que no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causales.

Que se practicó un Examen Especial de Ingeniería a los procesos contractuales y ejecución de los contratos suscritos entre Petroproducción y su representada en la que consta la opinión de los auditores respecto a la legalidad de las operaciones y programas evaluados, que señala que en el adendum al contrato 2000-019 existió error producido al inobservar el procedimiento de dolarización por lo que Contraloría no está obligada a reconocer los precios unitarios que constan en el adendum. Que el informe del examen especial señala que las conclusiones y recomendaciones, según el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado son de obligatorio cumplimiento, cuando lo pertinente era señalar que debía regirse por los artículos 299 y 300 de la LOAFYC, en concordancia con el numeral 7 del artículo 361 de la misma ley puesto que el control corresponde a períodos en que esa Ley estuvo vigente. Considera que por esta razón el capítulo III del informe que impugna viola sus derechos a la igualdad, a la libre empresa, a la libertad de trabajo y de contratación, seguridad jurídica y el debido proceso, concretamente las garantías previstas en el artículo 24, números 11, 13 y 17 de la Constitución, causando grave daño no solo a su representada sino también a sus trabajadores.

El accionado contesta la demanda realizando, en primer lugar una referencia al contenido del examen especial realizado por la Contraloría en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

Señala que se cumplió con las normas constitucionales y legales dentro del procedimiento administrativo pues se comunicó a los auditados el inicio del examen especial, se les convocó a la lectura del informe, sin que hay concluido el proceso pues luego del estudio del informe se procede a la determinación de responsabilidades. Manifiesta además que tanto la Ley Orgánica de la contraloría como la LOAFYC establecen la obligatoriedad de cumplir las recomendaciones y conclusiones del informe de auditoría o examen especial, como prescriben los artículos 295 y 296, numeral 4 de la LOAFYC; por lo que no existe ilegitimidad en el acto impugnado.

Alega inadmisibilidad de la acción por cuanto no se cumplen los requisitos de procedibilidad; improcedencia de la misma, por cuanto no corresponde al Juez pronunciarse sobre la validez de las actuaciones del procedimiento de auditoría; falta de derecho del accionante para interponer el amparo pues no existe lesión a sus derechos; existencia de otros medios administrativos y judiciales para agotar la vía administrativa y en caso de establecerse responsabilidades, sujetarse al procedimiento reglado establecido para el efecto; inexistencia de daño pues el error en la dolarización de precios unitarios consiste en la duplicación del valor del componente mano de obra, situación que fue aceptada parcialmente por la compañía que en oficio de 10 de julio de 2003 propone el descuento de 2.000 dólares mensuales de las facturas de pago del contrato vigente.

Solicitan se deseche la acción propuesta.

El juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, resuelve conceder el amparo constitucional solicitado por el señor JHONY IGNACIO CEDEÑO VARGAS, en su condición de Gerente General y representante legal de la empresa "SERVICIOS DE VIGILANCIA V6 C. Cia. Ltda." ya que el señor Director de Control de Obras Públicas de la Contraloría General del Estado, transgrede la seguridad jurídica y el debido proceso, al pretender dejar sin efecto el adendum que es parte del contrato, derechos constitucionales reconocidos y considerados en el Art. 23 numerales 16, 17, 18 y más pertinentes de la Carta Política. La resolución no fue notificada a los demandados y de la misma interpuso recurso de apelación el Procurador General del Estado, correspondiendo a esta Sala conocer la causa, devolvió el proceso al Juez de instancia para que corrija el error, habiendo sido los demandados legalmente notificados con la resolución, de la cual apelan ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

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

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

**CUARTA.-** Es pretensión del demandante se deje sin efecto el capítulo III (conclusiones y recomendaciones) del Informe del Examen Especial de Ingeniería practicado a los procesos contractuales y ejecución de los contratos suscritos entre Petroproducción y su representada para la prestación de servicios de protección y seguridad física en el Distrito Amazónico a cargo de Petroproducción.

**QUINTA.-** A fin de dar atención a las necesidades sociales, la protección de derechos de las personas y colectividades y el cumplimiento de las obligaciones públicas, la función estatal se encuentra estructurada en varias formas de administración que permiten precisamente el cumplimiento de las actividades y servicios legalmente previstos, una de ellas es la administración contralora cuya función es el control y auditoría de la acción administrativa, el análisis y

determinación de la legalidad de las operaciones de los órganos y funcionarios públicos, cuyo fundamento radica en la obligación de servidores y órganos de la administración de rendición de cuentas y la responsabilidad por sus acciones u omisiones, control que alcanza también a los particulares en tanto se vinculan a la actividad estatal y son parte de la organización social. Varias son los organismos de control constitucional y legalmente establecidos para actuar en distintas ramas de la actividad estatal.

El artículo 211 de la Constitución Política determina que el organismo técnico superior de control es la Contraloría General del Estado, institución a la que atribuye el control de ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos. Administración y custodia de bienes públicos, como facultad expresa de esta organismo de control el mismo artículo señala : “ *Realizará auditorías de gestión a las entidades y organismo del sector público y sus servidores y se pronunciará sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales*” Se trata, en esencia, de controlar, a través de mecanismos técnicos especiales, la actividad que desarrolla la administración y sus servidores así como la correcta utilización de los bienes y recursos públicos.

**SEXTA.-** Del análisis del proceso se determina que la Contraloría General del Estado, en uso de las atribuciones constitucionalmente determinadas, realizó el Examen de Ingeniería a procesos contractuales y de ejecución de contratos celebrados entre Petroproducción y la compañía Vargas Cedeño Cia. Ltda., para la prestación de servicios de protección y seguridad física en el Distrito Amazónico a cargo de Petroproducción, cuyo informe consta en el expediente a fojas 74 a 231, del que se establece la existencia de error en la consignación de valores, concretamente, duplicación del rubro correspondiente a mano de obra, al momento de realizar la conversión del precio contractual establecido en sucres, a dólares, en aplicación de las disposiciones correspondientes previstas en la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, establecimiento de error que se encuentra debidamente documentado, ya que fue la misma empresa estatal contratante la que lo estableció en la revisión efectuada por el funcionario de la Unidad de Reajuste de Precios encargado del control del contrato y de la dolarización del mismo, que se hizo constar en el adendum firmado por las partes, informe que consta en memorando N° 374-FINADF-2002 de 16 de diciembre de 2002, así como la comprobación del error por parte de una comisión nominada para el efecto, constante en informe presentado con memorando 558-CDT-2003. En el informe de examen especial se detalla que la compañía conoció y aceptó se realicen descuentos para cubrir los valores que resulten de error y se demuestre en el acta de finiquito que han sobrefacturado. Analiza además trámites posteriores en los que se detuvo valores por este concepto y luego fueron devueltos a la compañía contratista por considerar que el adendum firmado no podía ser inobservado. El informe contiene otros aspectos sobre los que también realiza conclusiones y recomendaciones, en especial referidos a falta de recaudación de multas debidas por la compañía Vargas Cedeño, con las respectivas justificaciones. Por tanto, no existe ilegitimidad en el acto impugnado.

**SEPTIMA.-** El demandante señala que el acto que impugna y solicita se deje sin efecto, contenido en el capítulo III del Informe de Examen Especial, adolece de ilegalidad por

cuanto se establece que las recomendaciones son de cumplimiento inmediato, en aplicación de la actual Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y no de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control que debería aplicarse por tratarse de examen de contratos celebrados en la vigencia de la referida ley, debiendo regirse por los artículos 299 y 399 de la LOAFYC. Al respecto, la Sala señala que los referidos artículos fueron derogados por la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Registro Oficial N° 595 de 12 de junio de 2002; Ley, cuya primera disposición general determinó que las glosas, resoluciones y recursos de revisión que se encontraren en trámite a la fecha de vigencia de esta Ley, continuarán sustanciándose de acuerdo con las disposiciones de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que no es el caso del examen especial, materia de esta acción que se realizó en el año 2004.

Señala además el accionante que la Contraloría no podía pronunciarse sobre el adendum suscrito entre las partes, pues es ley para ellas. Al respecto la Sala señala que con el referido criterio la Contraloría General del Estado estaría impedida de realizar el control respecto de las actividades de instituciones públicas que se desarrollan a través de contrataciones, pues los instrumentos que las contienen son Ley para las partes. En el caso de análisis, el adendum al primer contrato que contiene los valores dolarizados, es parte del referido instrumento, por lo que nada impide la realización del control sobre aquel.

**OCTAVA.-** La Sala establece que habiéndose realizado el examen especial conforme a las atribuciones de la Contraloría General del Estado, las conclusiones y recomendaciones forman parte del informe que constituye un solo instrumento y son el reflejo del análisis realizado por la comisión encargada del examen por lo que no procede que se deje sin efecto aquella parte que precisamente se orienta a la protección de los fondos estatales, tanto más que la misma compañía contratista, en comunicación de 23 de noviembre de 2004 dirigida al Director de Control de Obras Públicas de la Contraloría General del Estado, al referirse a los resultados del examen especial, señala que el error fue de responsabilidad de la empresa contratante y de ninguna responsabilidad suya. No obstante, cabe señalar que la compañía no puede beneficiarse del referido error, lo que, en esencia, se orienta a evitar las recomendaciones del informe. De igual manera, la compañía realiza observaciones sobre las restantes conclusiones y recomendaciones, lo que determina que no ha existido vulneración al derecho al debido proceso.

**NOVENA.-** La Sala no encuentra que en la realización del examen especial y el informe elaborado se vulnera el derecho a la igualdad, pues no existen elementos que permitan comparar situaciones análogas de las que se puede establecer un trato desigual o discriminatorio a la compañía Vargas-Cedeño, como tampoco vulneración al derecho a la libre empresa, libre contratación y trabajo, pues se ha realizado un examen a la actividad de una empresa estatal con la que ha establecido un vínculo la empresa contratista, vínculo que debe sujetarse al control del organismo correspondiente.

**DECIMA.-** La presente causa no reúne los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Revocar la resolución del juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado, por improcedente;
- 2.- Devolver el expediente al Juez a-quo para el cumplimiento de los fines legales.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**

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

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

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

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

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

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

**No. 0452-2005-RA**

**Magistrado Ponente:** Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**CASO No. 0452-2005-RA,**

**ANTECEDENTES**

**María Adela Huerta Vizñay**, comparece ante el Juez Undécimo de lo Civil del Cañar y propone acción de amparo constitucional en contra del Director de la Escuela Fiscal Froilán Navas, impugnando el cobro ilegal de matrículas por parte de dicha institución.

Manifiesta la accionante que acudió a la escuela fiscal antes mencionada para matricular a sus dos nietos, que debían ingresar al primer año de básica, confiando en la gratuidad de la educación, pero que le obligaron a pagar diez dólares por concepto de matrícula, más diez dólares por computación, cantidad que canceló; que posteriormente le avisaron que debía pagar además cinco dólares por clases de inglés, lo que no ha podido cumplir al igual que varias madres de familia; que el Director de la escuela ha incumplido con lo establecido en el Art. 66 de la Constitución, que establece que la educación es un derecho irrenunciable de las personas y deber del estado, la sociedad y la familia, así como el Art. 67 ibídem, que establece que la educación pública será laica y obligatoria hasta el nivel

básico y gratuita hasta el bachillerato o su equivalente; que el demandado viene cobrando matrículas a los padres de familia y representantes de los alumnos, sin tomar en cuenta que sus ingresos provienen de trabajos de jornaleros, obreros y otros, que son gente pobre, y que con tal conducta se impide que los niños accedan a ejercer su derecho a la educación; que la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en el Art. 26 que toda persona tiene derecho a la educación, la misma que debe ser gratuita; y, el Art. 27 de la misma Declaración establece que toda persona tiene los derechos en ella consagrados, sin que se pueda hacer distinción ni discriminación de ninguna clase. Con estos antecedentes, solicita que se impida el cobro de los valores anteriormente mencionados, así como la devolución de lo ya cancelado.

**En la audiencia pública** el demandado manifiesta, en lo principal, lo siguiente: que la accionante no ha justificado de ninguna manera que sea representante de los menores a quienes dice haber matriculado en la escuela Froilán Navas, por lo que alega ilegitimidad de personería activa; que él no ha cobrado las matrículas por disposición propia, sino en cumplimiento de una disposición impartida por el Ministerio de Educación, por lo que alega también falta de legítimo contradictor; que el Art. 66 de la Constitución establece que la educación es un derecho irrenunciable de los ciudadanos, que debe ser gratuita y prioritaria para el Estado, para lo cual la propia Constitución ha establecido que el 30% del presupuesto del Estado debe destinarse a la educación, lo que no ha sido cumplido por ningún gobierno; que el artículo 72 de la Carta Fundamental establece que las personas podrán realizar aportes económicos para la dotación de infraestructura, mobiliario y material didáctico para el sector educativo, los que serán deducibles de su impuesto a la renta; que la Ley de Modernización del Estado establece en el artículo 4 que su objeto es incrementar los niveles de eficiencia, agilidad y productividad en la administración de las funciones del Estado, así como promover la participación del sector privado, de sectores comunitarios y de la autogestión en la explotación de los recursos del Estado; que el artículo 41 ibídem establece que la explotación de recursos económicos del Estado puede ser delegada al sector privado; que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone que las autoridades y demás funcionarios del Estado deben actuar con el cuidado que emplean en sus propios negocios y serán responsables por sus acciones u omisiones de conformidad con la ley; que el Ministerio de Educación y Cultura, mediante oficio de 26 de enero de 2005, dispone que en los establecimientos fiscales, el Comité de Padres de Familia podrá solicitar el aporte de un monto que no supere los veinticinco dólares; que mediante acuerdo No. 014DCD, la Dirección Provincial de Educación del Cañar, en base a un proyecto elaborado por él, establecen que dicho proyecto se podrá aplicar en la escuela que dirige, autorizando el financiamiento de los recursos necesarios; que durante el tiempo que viene dirigiendo la escuela ha sido una persona respetuosa de la Constitución y las leyes y ha actuado con responsabilidad y respeto a los valores y principios morales y éticos. Con estos antecedentes, solicita se rechace el amparo y se condene a la accionante al pago de los honorarios profesionales de su defensor, por actuar de mala fe.

**El Juez Primero de lo Civil del Cañar** concede el amparo, considerando que el acto del Director de la escuela Froilán Navas viola los artículos 66 y 67 de la Constitución y

ocasiona grave daño a los alumnos; señala además que el demandado se ampara en una disposición dictada por la Subsecretaría de la Dirección de Educación del Cañar, que establece que se podrá cobrar una contribución voluntaria a los padres de familia, malentendiendo el término "voluntaria", pues, en la especie, se está obligando a pagar ese valor como condición para matricular a los alumnos, impidiéndoles a ejercer su derecho a la educación. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

### CONSIDERACIONES

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

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

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

**CUARTA.-** Que, conforme los artículos 66 y 67 de la Constitución Política la educación es derecho irrenunciable de las personas, "*La educación pública será laica en todos sus niveles: obligatoria hasta el nivel básico, y gratuita hasta el bachillerato o su equivalente...*".

**QUINTA.-** Que, en la especie, la recurrente, impugna el cobro indebido de \$ 10.00 por concepto de matrícula, \$ 10.00 por concepto de computación y un adicional de \$ 5.00 por concepto de Inglés, valores que le resultan imposibles de cubrir en la medida de que se trata de una familia de bajos recursos; tanto más que es precisamente la Constitución la que garantiza una educación gratuita.

**SEXTA.-** Que, del análisis del expediente, se tiene que la compareciente según su afirmación y las pruebas que adjunta, canceló por concepto de matrícula y computación por dos niños que se encuentran bajo sus amparo y custodia el valor de \$ 40.00, suma que entrándose de una familia de recursos económicos modestos, resulta demasiado fuerte; viéndose en consecuencia, impedida de cancelar \$ 10.00 adicionales por el concepto de Inglés que le estarían obligando las autoridades a cancelarlos, so pena de impedirles su ingreso a recibir clases.

**SEPTIMA.-** Que, lo agravante del asunto, es que las autoridades, estarían del Plantel estarían cobrando dichos valores como aporte "voluntario" de los representantes de los alumnos por una sola vez, en un monto que no supere

los \$ 25.00; sin embargo, tal cual como lo describe el Juez de instancia, el término "voluntario" nace o se hace de la voluntad o libre albedrío, espontaneidad y sin coacción alguna de las personas. En la especie, es evidente que lo "voluntario del aporte" se ha desvirtuado, al extremo de que se está exigiendo el pago tales valores, lo cual, es ilegítimo, contradictorio y arbitrario.

**OCTAVA.-** Que, si bien es verdad, la recurrente no se encuentra legitimada para impugnar la resolución administrativa del Titular de la Cartera de Educación constante de fojas 16 a 19 del expediente toda vez que se trata de una resolución con efectos generales, erga - omnes, en que se estarían fundamentando la autoridades del Plantel; esto no impide que mediante la acción de amparo tutelar de derechos fundamentales, entre los que cuentan el derecho a la educación gratuita garantizada por la Constitución Política en sus artículos 66 y 67, se haga cesar de manera inmediata los efectos de la medida adoptada por las autoridades del Plantel, en lo concerniente a los derechos de la recurrente; debiendo en consecuencia, no obligársele a cobros adicionales, a los efectuados con sumo esfuerzo.

En definitiva, la acción planteada reúne los requisitos de admisibilidad determinados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

En ejercicio de sus atribuciones,

### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Juez Undécimo de lo Civil del Cañar; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para el cumplimiento de los fines previstos en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional; y,
- 3.- Una vez ejecutado lo anterior, el referido Juez en el término de cinco días, informe instrumentadamente a esta Magistratura, el acatamiento a esta Resolución.-  
**NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

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

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

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

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

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

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

No. 0489-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso No. 0489-2005-RA

## ANTECEDENTES:

**Vicente Roberto Ambrossi Robles y Jimmy Eduardo Pineda Álvarez**, comparecen ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 en Cuenca, y fundamentados en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interponen acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Loja, impugnando el contenido del oficio No. JP-00418-2005 y JP-00423-2005 de 28 de abril del 2005, mediante los cuales se comunica a los accionantes que su contrato feneció en diciembre del 2004, además solicitan se ordene el reintegro a las funciones que venían desempeñando en la Institución.

Manifiestan que ingresaron a laborar en la municipalidad de Loja, desde hace 3 y 5 años aproximadamente y presentándose a concurso profesional, labor que ha sido cumplida de forma permanente, continuada e indefinida.

Que los contratos han sido elaborados en las Oficinas de la Municipalidad de Loja, utilizando la Ley de Servicios Profesionales como contratos de servicios ocasionales los mismos fueron elaborados en el mes de enero de cada año, sin embargo de que dicha Ley concede a las Entidades del Sector Público, únicamente la posibilidad de contratar personal para cumplir con sus tareas por una sola vez, y con un limitante de noventa días improrrogables.

Señala que el último contrato fue elaborado utilizando esta Ley, la misma que se encontraba derogada desde el 6 de octubre de 2003, causando un atropello en su contra, atentando contra sus principios constitucionales, ya que no cumplieron con el pronunciamiento del señor Procurador General del Estado, para entregarles los nombramientos conforme consta en el Registro Oficial No. 224 del 3 de diciembre de 2003, e ignorando el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría que señala que es vinculante y obligatorio para todas las Entidades del Estado, proceder y cumplir con lo referido.

Indica que procedieron a entregar sendas comunicaciones reclamando el acto administrativo, pero hasta la presente fecha no han tenido contestación

Señala que se les manifestó verbalmente y por escrito la terminación de su contrato, violentando el principio de estabilidad laboral que señala el Art. 124 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 26 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa de Homologación del Sector Público,

Por lo antecedentes expuestos, solicita se adopten medidas inmediatas y urgentes destinadas a cesar y evitar las graves consecuencias que les ha originado el accionar ilegítimo de

las Autoridades del Municipio de Loja, y que se les cancele sus respectivas remuneraciones desde la fecha de su despido.

**En la audiencia pública llevada a efecto en el Tribunal de instancia**, la parte recurrida en lo principal alega: Que la estabilidad de los empleados pertenecientes al sector público, están amparada por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, conforme ha sido ratificado por la parte actora, y por ende, su trámites está normado en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo tanto al no haber violación a los derechos constitucionales no precede el presente recurso, por lo que solicita se lo deseche.

**El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca**, resuelve aceptar el recurso interpuesto y declarar ilegítimos los actos de cesación de los peticionarios de sus puestos de trabajo, debiendo ser reintegrados inmediatamente a sus puestos y cancelarles los haberes que han dejado de percibir en el tiempo de cesación.

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

## CONSIDERACIONES:

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

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

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

**CUARTA.-** Que, es pretensión de los recurrentes, se deje sin efecto el despido del que han sido objeto y que se declare sin valor los actos administrativos ejecutados en forma verbal y escrita por las autoridades de la Municipalidad de Loja, especialmente a lo que se señala en los oficios Nos: JP-00418 y JP-00423, de 28 de abril de 2005, respectivamente; y, se ordene el reintegro inmediato a sus funciones de inspectores de la UMAPAL, con el respectivo nombramiento.

**QUINTA.-** Que, de fojas 5 a 25 del expediente constan los contratos que por servicios ocasionales han suscrito los representantes legales del I. Municipio de Loja con los señores Jimmy Eduardo Pineda Álvarez y Vicente Roberto Ambrossi Robles, los que, según se desprende de su análisis, han sido reiteradamente renovados.

**SEXTA.-** Que, del contenido de los oficios JP-00418 y JP-00423 de 28 de Abril de 2005, se desprende que la medida adoptada por los representantes legales del Municipio y ejecutada por el Jefe de Personal, se fundamenta en el artículo 22 literal a) del Reglamento a la Ley Orgánica de

Servicio Civil y Carrera Administrativa, que se refiere a las causales por las cuales termina el contrato de servicios ocasionales, "a) cumplimiento del plazo".

**SEPTIMA.-** Que, sin embargo, mediante oficio No. 23056 de 6 de Marzo de 2002, el Procurador General del Estado atendiendo una petición del Ministro de Bienestar Social, respecto a situaciones similares, se pronunció en el siguiente sentido, (parte pertinente):

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

**OCTAVA.-** Que, el Tribunal Constitucional en las causas Nos: 375-2003-RA, 279-2005-RA y otras, similares al presente caso, ha señalado: *"Que, la terminación de contratos, bajo cuyas condiciones, han venido prestando labores permanentes y habituales en el ORI, vulnera el derecho a la estabilidad de los servidores públicos, reconocida en el artículo 124 de la Constitución Política del Estado; y, a la vez, vulnera el derecho al trabajo garantizado en el artículo 35 de la Carta Fundamental, pues, no obstante haber sido contratados bajo modalidad contractual ocasional, se hallaban ejerciendo el derecho al trabajo habitual, es decir, habían accedido a una actividad cuyo desempeño, a la vez que deber social, constituye la condición que permite al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa para la satisfacción de sus necesidades, conforme dispone el texto constitucional contenido en el artículo 35, cuya privación, a no dudarlo, ocasiona daño grave a quienes se ven intempestivamente colocados en situación de desocupación, en condiciones que acceder a un puesto público o privado de trabajo, se torna cada vez más difícil"*

**NOVENA.-** Que, por lo tanto, es evidente que la actuación de las autoridades municipales del Cantón Loja ya en forma verbal, ya en forma escrita tal como se desprende de los oficios antes mencionados, constituyen actuaciones ilegítimas que desvinculan a los recurrentes de las funciones de Inspectores de Servicios que venían desempeñando en UMAPAL, violando de este modo, la estabilidad establecida en el inciso segundo del artículo 124; el derecho al trabajo establecido en el artículo 35; el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso constantes en los numerales 26 y 27 del artículo 23 todos ellos, de la Constitución Política. Al privárseles de sus actividades se les niega el derecho a una remuneración que cubra sus necesidades y el de sus familias, particular que les irroga un grave daño.

En ejercicio de sus atribuciones,

**RESUELVE:**

1.- Confirmar la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3, de Cuenca; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado;

2.- Devolver el expediente para los fines previstos en el artículo 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional; y,

3.- Disponer que dicho Tribunal, una vez ejecutado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

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

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

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

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

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

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

**No. 0529-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Caso No. 0529-2005-RA**

**ANTECEDENTES:**

**Byron Leonel Barragán Lozano**, comparece ante el Juez Tercero de lo Civil de Francisco de Orellana y propone acción de amparo constitucional en contra del Comandante General, Presidente y Vocales del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional y Procurador General del Estado, impugnando la Resolución de 19 de abril de 2005, mediante la cual se le impone la sanción disciplinaria de 21 días de fajina, en el interior del Comando Provincial de Policía Orellana No.22; manifestando en lo principal lo siguiente:

Que mediante notificación escrita por el Comandante Provincial de Policía de Orellana No.22, fue notificado el 14 de abril de 2005, para que el día martes 19 de abril de ese año concurra con su abogado defensor a la audiencia del Tribunal de Disciplina, en el desarrollo de la misma y conforme lo prevé el artículo 80 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, aportó varias pruebas de carácter documental, testimonial y otras, por lo que alego que no se podía imponer una sanción disciplinaria de faltas atentatorias o de tercera clase, por cuanto del informe investigativo No. 2005-041-CP-, de 2 de marzo de 2005,

que sirvió de base para la instauración del Tribunal de Disciplina, por un falso parte informativo de 26 febrero de 2005, suscrito por el Teniente Marco Santana Vargas, en el cual manifiesta "Es necesario indicar que el Policía Barragán Lozano Byron, se encontraba con claros síntomas de haber ingerido licor, por lo que se le traslado hasta la Jefatura de Tránsito para realizarle una prueba de alcoholemia, mismo que se negó en forma rotunda a que se lo realice" (sic). Que los artículos 81 y 82 del Código de Procedimiento Penal, prohíbe la toma de muestras sin el consentimiento expreso de la persona más aún cuando no hay orden de autoridad competente. Que en la resolución dictada por los miembros del Tribunal en ninguna de sus conclusiones se determina que el suscrito haya sido encontrado dentro del cuartel o puesto asignado a cumplir la función policial consumiendo bebidas embriagantes u otras sustancias. Que en casos análogos resueltos el Tribunal Constitucional, dilucida de que al no existir prueba científica o técnica para comprobar el estado de embriaguez de una persona, mal se podría comprobar con el simple aliento a licor que una persona haya consumido alcohol, sin embargo a pesar de probar conforme a derecho sobre la aplicación de la sanción el Tribunal de Disciplina ilegalmente le impone la sanción antes dicha, aporta también con las declaraciones de otros policías quienes en forma concordante manifiestan que el recurrente se encontraba en estado normal y sin aliento a licor. Que el acto administrativo dictado por los miembros del Tribunal de Disciplina viola los artículos 23 numerales 3, 26 y 27; 24 numeral 3; 272 y 273 de la Constitución Política del Estado. Con estos antecedentes y amparado en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, 46 y 47 de la Ley del Control Constitucional, en concordancia con la Resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de junio de 2004, que de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, solicita se revoque y se remedie el acto ilegítimo dictado por el Tribunal de Disciplina, de 19 de abril de 2005, por cuanto el acto administrativo al ser ilegal conlleva consecuencias inminentes de causarle daño grave e irreparable.

**En la audiencia pública** el recurrente por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y acusa la rebeldía en la que ha incurrido los demandados al no asistir a la audiencia, pese a que han sido legalmente citados.

El abogado del a Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación manifiesta. Que la resolución impugnada ha sido tomada por el Tribunal de Disciplina en base a las disposiciones que determina la Constitución Política y las leyes y reglamentos de la Policía Nacional y se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución, es conocido además que dentro de la Institución Policial su accionar se fundamenta en partes informativos, en consecuencia la resolución adoptada por el Tribunal de Disciplina es apegada a la Ley y solicita que sea considerada al momento de resolver

**El Juez Tercero de lo Civil de Francisco de Orellana,** resolvió conceder la acción de amparo constitucional planteada, en consideración a que los accionados tenían la obligación de haber justificado la legitimidad de su actuación, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, tanto más que no comparecieron a la audiencia pública En consecuencia se ordena la suspensión definitiva del acto

impugnado, esto es de la resolución dictada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, de fecha 19 de abril de 2005, y se dispone que las cosas vuelvan al estado que tenían antes del acto violatorio. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES

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

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

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

**CUARTA.-** Que, es pretensión del recurrente se deje sin efecto la resolución administrativa expedida por el Tribunal de Disciplina el 19 de Abril de 2005, conformado por los señores Coronel de Policía de E.M. Víctor Iván Vásquez Freire, Presidente; Capitanes Henry Martínez Pico y Xavier Naranjo Estrada, del Comando Provincial de Orellana, mediante la cual, le imponen al recurrente la sanción disciplinaria de 21 días de fajina.

**QUINTA.-** Que, de la revisión de las piezas procesales que se adjuntan al proceso, se tiene que, una vez instalado el Tribunal de Disciplina y analizada la prueba y todo lo actuado dentro de la Audiencia se ha llegado a la conclusión que el recurrente en circunstancias en que se encontraba ejerciendo las funciones de Cuartelero en el Comando Payamino, esto es, desde el día miércoles 23 de febrero hasta el miércoles 2 de Marzo de 2005, ha solicitado permiso al Clase de Semana de la Unidad indicando que se encontraba con alguna molestia por lo que necesitaba comprar medicamentos. Del parte policial elevado al Comandante Provincial de Policía de Orellana No. 22 de febrero de 2005, así como de la declaración rendida en la Audiencia por el Teniente de Policía Marco Santana, mismo que es enfático en señalar que el recurrente, aquel 26 de febrero de 2005, se encontraba con síntomas de haber ingerido licor, tanto más que, según se desprende del análisis, se negó a realizarse la prueba de alcoholemia.

**SEXTA.-** Que, en tal consideración, el Tribunal de Disciplina procede a sancionar al recurrente con 21 días de fajina de acuerdo a lo previsto en el primer inciso del artículo 63 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional en concordancia con el numeral 7 del artículo 64 relativo a las faltas atentatorias o de tercera clase prevista en

la misma norma reglamentaria; así como se ha tomado en consideración lo previsto en los literales a) y d) del artículo 29 e inciso tercero del artículo 44 ibídem, relativo a las circunstancias atenuantes y aplicación de las sanciones, respectivamente. Sanción que se le impone en conformidad con el numeral 5 del artículo 31, siempre del mismo Reglamento.

**SEPTIMA.-** Que, por lo señalado, el acto que se impugna es absolutamente legítimo, no solo por haber sido expedido por autoridad competente, sino que también se encuentra debidamente fundamentado. No existe violación al debido proceso, en la medida de que se ha cumplido a cabalidad con el procedimiento exigido para estos casos en el cual el recurrente ha ejercitado su legítimo derecho a la defensa.

En definitiva, la acción planteada, no reúne los requisitos de admisibilidad determinados en el artículo 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

En ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la decisión del Juez de instancia; y, en consecuencia, negar el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente para los fines legales pertinentes.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

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

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

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

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

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

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

**No. 0541-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Caso No. 0541-2005-RA**

#### ANTECEDENTES:

**Dr. Luis Villalva Soria**, comparece ante el Juez de lo Civil del Cantón Píllaro y propone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Píllaro, impugnando la resolución por la cual se causa la destrucción del Patrimonio Cultural de la ciudad de Píllaro, como es el Parque Central conocido con el nombre de "José María Urbina", manifestando en lo principal lo siguiente:

Que Píllaro es una ciudad centenaria que a base de esfuerzos se han logrado construir obras que se han convertido en reliquias, como la Iglesia Matriz que fue demolida causando un grave atentado a la historia pillareña. Que el cementerio municipal único monumento arquitectónico ha sido destruido en una gran parte por la Municipalidad de Píllaro, levantándose los adoquines de las aceras, material perfectamente concebido por las manos de hábiles artesanos, destruyendo esta importante obra histórica y haciendo perder la identidad de los pillareños; sin consultar a nadie y lesionando el derecho de participación ciudadana, atentando contra la norma constitucional establecida en el artículo 62 de la Constitución Política de la República. Que en lugar de dar cumplimiento a esta normativa el Alcalde, no ha querido escuchar sus puntos de vista y ha destruido el patrimonio arquitectónico histórico de Píllaro, cuando se han desarmado las aceras que forman parte del Parque Central "José María Urbina".

Con estos antecedentes y amparado en lo dispuesto en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, formula acción de amparo a fin de que se evite el daño inminente que se está causando a la estructura del Parque Central "José María Urbina", y se proceda de forma inmediata a suspender el retiro de los materiales que se han levantado de las aceras del parque y su inmediata reposición al estado anterior, esto es a su reconstrucción y restauración, debiendo solicitar la ayuda a la fuerza pública para detener este atentado a la cultura pillareña.

**En la audiencia pública** el actor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

Los demandados, manifiestan: Que en la especie no se expresa por parte del actor en forma clara y concreta cuál es el acto ilegítimo de autoridad pública violatoria a los derechos constitucionales, lo único que dice es que se ha destruido el monumento arquitectónico histórico, al desarme de las aceras del Parque Central "José María Urbina", violándose el artículo 62 de la Constitución Política del Estado, además el actor comparece a nombre propio pero alega derechos que tiene la comunidad pillareña y éste no está facultado para hablar a nombre de otros. Consta de autos que la obra ejecutada por el Municipio de Píllaro es autorizada por el Concejo (fojas 35 a 38 del proceso), en atención a los fines que persigue la municipalidad en bienestar de la comunidad, de acuerdo al artículo 1 y 12 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, lo emitido por el Municipio de Píllaro por intermedio de su órgano correspondiente es acto legítimo y que no causa daño grave de modo inminente al peticionario, quien no ha justificado que tenga bienes alrededor de la obra que se construye. Que en sesiones de 15 y 22 de febrero de 2005; y, 15 y 22 de marzo de 2005, se ha tomado la resolución de

ejecutar el proyecto de remodelación de las calles, obra a realizarse no solamente en la urbe de la ciudad de Píllaro, sino de todos y cada uno de los habitantes de la ciudad, de la provincia y del país, por lo que solicitan se rechace la demanda de amparo constitucional por improcedente.

**El Juez de lo Civil del Cantón Píllaro** resolvió desechar la demanda de amparo constitucional planteado, en consideración de que no se ha probado plena y fehacientemente de acuerdo a la Constitución y a la Ley del Control Constitucional la acción de amparo presentada por el doctor Luis Villalva Soria. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES

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

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

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

**CUARTA.-** Que, es pretensión del recurrente, se evite el daño inminente que se le está causando a la estructura arquitectónica del Parque Central, hoy "José María Urbina", que constituye patrimonio cultural, arquitectónico e histórico del Cantón Píllaro, procediendo a retirar de manera inmediata los materiales que han sido levantados en las aceras del parque, su inmediata reposición al estado anterior, a su reconstrucción y restauración, debiéndose contar con la Fuerza Pública y demás autoridades que tengan que ver con el cuidado de este tipo de patrimonios.

**QUINTA.-** Que, como cuestión previa, es menester establecer si el recurrente se encuentra legitimado para interponer la presente acción, cuyo objetivo es evitar que con las obras que se realizan en el Parque "José María Urbina" se destruya la estructura arquitectónica del único monumento histórico que conserva la ciudad; al efecto, es necesario que el recurrente, actúe como representante legitimado de esa colectividad, en los términos previstos en el artículo 95 de la Constitución Política, pues las obras en mención, no afectan directamente sus derechos constitucionales protegidos, y más bien, atañen a la comunidad en su conjunto.

**SEXTA.-** Que, de la revisión de las piezas procesales que se adjuntan al proceso, no aparece documento alguno que evidencie que el recurrente se encuentra legitimado por la

colectividad para interponer la presente acción; razón por la cual, existe ilegitimidad de personería activa, lo que a su vez, torna en improcedente la acción planteada.

**SEPTIMA.-** Que, en todo caso, el numeral 1 del artículo 51 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, a propósito de las causales de inadmisión, establece que la falta de legitimación activa del proponente, una vez subsanada, no impide que se presente nuevamente la acción.

En ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la decisión del Juez de instancia; y, en consecuencia, inadmitir la acción planteada;
- 2.- Dejar a salvo el derecho del accionante, para proponer las acciones que estime pertinentes; y,
- 3.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines de ley.-**NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

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

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

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

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

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

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

**No. 0548-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Jacinto Loaiza Mateus

#### SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Caso No. 0548-2005-RA**

#### ANTECEDENTES:

**Luis Antoliano Aldáz León**, amparado en lo que establece el artículo 95 de la Constitución de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional ante el Juez Quinto de lo Civil de Loja (Loja) en contra de la Comisaría y Secretaria de la Comisaría de la Mujer y la Familia del Cantón Loja.

Solicita se deje sin efecto el contenido de la resolución adoptada el 7 de junio de 2005 por la Comisaría de la Mujer y la Familia.

Que en la Comisaría de la Mujer y la Familia de Loja, se tramitó y sustanció un juicio signado bajo el No. 13.095, solicitado por Miriam Janeth Aldáz Morocho con el propósito de apropiarse de un bien social adquirido con la difunta esposa del accionante la señora Cumandá Morocho Jadán. La Comisaría de la Mujer y la Familia dicta una resolución inapelable, irrevocable, y a perpetuidad de la señora Miriam Janeth Aldáz León, en la que se dispone, se proceda a tomar posesión material del inmueble que fue adquirido mediante escritura pública celebrada ante el Notario Primero del Cantón Loja de fecha 26 de diciembre de 1989 a los esposos Manuel Pedro Morocho Llivigañay y Rosa Jadán Pasaca de Morocho y el inmueble que fue construido mediante préstamo al ISSFA el cual se esta pagando en la actualidad por el accionante. Mediante sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Loja encargado concede a favor del accionante la posesión efectiva pro indiviso de la casa de habitación adquirido en conjunto con su difunta esposa Rosa Cumandá Morocho Jadán. Por cuanto la resolución de la señora Comisaria de la Mujer y la Familia de Loja contraviene a la decisión judicial expresada mediante sentencia de posesión efectiva en el juicio No. 245-05 dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Loja, además contraviene lo dispuesto en el artículo 196 de la Constitución Política de la República. Demanda mediante recurso de amparo a la Comisaria de la Mujer y la Familia por dictar una resolución contraviniendo disposiciones legales de autoridad competente. Se le ha privado del derecho a la defensa y al debido proceso. Solicita se deje sin efecto o revoque la resolución dictada por la señora Comisaría de la Mujer y la Familia, la misma que ocasiona un daño inminente a más de grave e irreparable y viola la autonomía judicial e interfiere en la administración de justicia.

**La demandada en la Audiencia Pública señala lo siguiente:** que al momento de dictar la resolución respectiva se digne rechazar la acción de amparo constitucional por falta de derecho e improcedencia de la misma, y no haber violentado ningún precepto constitucional o legal. Se ratifica y se mantiene en todo lo actuado en la resolución dictada en el juzgamiento del 7 de junio de 2005 y a través del parte policial, en mérito a los acontecimientos que por violencia intrafamiliar que ha venido siendo objeto la señora Miriam Janeth y los menores José Luis y Cristian Aldáz Morocho en razón de precautelar su integridad física de conformidad a la ley 103, al Código de la Niñez y Adolescencia.

**El Juez de instancia resuelve inadmitir** la acción de amparo por estimar entre otras razones que al la resolución dictada por la Comisaria de la Mujer y la Familia es un acto jurisdiccional no susceptible de impugnación mediante acción de amparo. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto

en los artículos 95 y 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 62 de la Ley del Control Constitucional;

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

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

**CUARTA.-** Que, es pretensión del recurrente, se deje sin efecto la decisión de la Comisaria de la Mujer y de la Familia de Loja, mediante la cual dispone que se proceda a tomar posesión material del inmueble que fuera adquirido por los esposos Manuel Pedro Morocho Llivigañay y Rosa Jadán Pasaca de Morocho y que se encuentra debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad de Loja con el No. 2.841; pues, dicha decisión contraviene la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Loja dentro de la causa No. 245-05, en que concedió la posesión efectiva pro indiviso a favor del recurrente. Que la resolución de la Comisaria de la Mujer y la Familia le ocasiona un inminente daño e interfiere en la administración de justicia.

**QUINTA.-** Que, el artículo 8 de la Ley Contra la Violencia de la Mujer y la Familia, señala: *“De la jurisdicción y Competencia. El Juzgamiento de las infracciones previstas en esta Ley corresponderá a: 1.- Los jueces de familia; 2.- Las Comisarias de la Mujer y la Familia; 3.- Los Intendentes, Comisarios Nacionales y Tenientes Políticos; y, 4.- Los Jueces y Tribunales de lo Penal.”*

**SEXTA.-** Que, el artículo 199 de la Constitución Política, en virtud del principio de independencia de las Funciones del Estado, señala: *“Los órganos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Ninguna Función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de aquellos”*

**SEPTIMA.-** Que, los actos expedidos por la Función Judicial en el ámbito de sus atribuciones y autonomía, no son de aquellos que puedan ser impugnados mediante acción de amparo por prohibición expresa del último inciso del artículo 276 de la Constitución Política que textualmente señala: *“Las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional”*

**OCTAVA.-** Que, sobre el tema y para darle mejor soporte jurídico, es oportuno invocar la Resolución de la Corte Suprema de Justicia que fue publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de Julio de 2001, que entre otros aspectos, señala: *“Art. 2.- Particularmente la acción de amparo no procede y se la rechazará de plano cuando se la interponga respecto de: ...c) Las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, inclusive las emitidas por órganos de la administración que actualmente ejercen funciones jurisdiccionales y que deban incorporarse a la Función*

*Judicial en virtud del precepto constitucional de la unidad jurisdiccional”*

**NOVENA.-** Que, por lo tanto, la decisión de la Comisaria de la Mujer y la Familia materia de impugnación, no es susceptible de acción de amparo, por tratarse de un asunto judicial; tanto más que, tal como lo afirma el recurrente, mediante aquella decisión se estaría contraviniendo una sentencia judicial expedida por el Juez Segundo de lo Civil de Loja, dentro de la causa No. 245-05 que concede a favor del recurrente la posesión efectiva pro - indiviso de su casa – habitación que habría sido adquirida por su difunta esposa; cuestión adicional, que no puede desentrañarse media esta acción.

En ejercicio de sus atribuciones,

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la decisión del Juez de instancia; y, en consecuencia, inadmitir el amparo solicitado dejando a salvo el derecho del peticionario para proponer las acciones que estime pertinentes; y,
- 2.- Devolver el expediente para los fines de ley.-  
**NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

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

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

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

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

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

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

**No. 0562-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0562-2005-RA**

**ANTECEDENTES:**

**Ing. Petra Rosa López Tarira** amparada en lo que establece el artículo 95 de la Constitución de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional

interpone acción de amparo constitucional ante el Juez Cuarto de lo Civil de lo Ríos (Quevedo) en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Cantón Buena Fe. La accionante solicita se disponga la suspensión de manera inmediata el acto administrativo como la disposición contenida en el oficio No. 149-AGMCBF, de 21 de febrero de 2005. La accionante, en lo principal, manifiesta:

Que es servidora pública en la Municipalidad del Cantón Buena Fe desde el 24 de junio de 1996 como Auxiliar de Contabilidad. Ascendida como Contadora 1 a partir del 3 de septiembre de 2001, y luego ascendida como Contadora-Jefe a partir del 2 de septiembre de 2003 hasta el 1 de marzo de 2005, en que ha sido notificada con las misivas del Alcalde del Gobierno Municipal del cantón Buena Fe en oficio No. 149-AGMCBF con fecha febrero 21 de 2005 removiéndole de sus funciones, y el Director Financiero en Oficio No. 012-DFM-MCB/05 con fecha 22 de febrero de 2005, que señala, en lo principal, lo siguiente: "...en virtud de lo expuesto y de que la señora Solórzano Macías desde la fecha antes indicada viene desempeñándose como Jefe de Contabilidad encargada, proceda usted el día de hoy a la entrega de las cosas que quedaron pendientes de entregar en febrero 22 de 2005, fecha esta la cual usted desempeñó efectivamente las funciones de Contadora Jefe del Gobierno Municipal del Cantón Buena Fe. Solicita que se proceda a suspender de manera inmediata, el ilegal e inconstitucional acto administrativo como la disposición contenida en oficio No. 149-AGMCBF, de fecha 21 de febrero de 2005, dirigida a la accionante por el Alcalde del Gobierno Municipal del Cantón Buena Fe, mediante la cual adopta la medida ilegítima de separarle del cargo, por cuanto dicha resolución causa un grave e inminente daño irreparable a la accionante. Además solicita se ordene la reincorporación inmediata al ejercicio de sus funciones.

**En la Audiencia Pública** la parte recurrida señala lo siguiente: Que en uso de sus atribuciones que le confiere el artículo 72 Ley de Régimen Municipal, agradeció los servicios que venía prestando la señora Ing. Petra Rosa Tarira. La accionante era una empleada de libre remoción por ostentar la calidad de Jefe. La acción de amparo constitucional es un recurso extraordinario con procedimiento sumarísimo tendiente a proteger en forma directa los derechos garantizados por la Constitución contra los excesos de la autoridad pública, en este caso, no ha existido exceso de parte del señor representante del Gobierno Municipal del Cantón Buena Fe. No se ha causado perjuicio, no se ha realizado acto ilegítimo que sea contrario a la ley.

**El Juez de instancia** resuelve declarar con lugar la demanda y por lo tanto se concede el recurso de amparo constitucional a favor de Petra Rosa López Tarira y se deja sin efecto el acto administrativo constante en el oficio No. 149-A-GMCBF-2005 del 21 de febrero de 2005, dirigido a la accionante y suscrito por el señor Luis Zambrano Bello, Alcalde de Buena Fe; además se ordena a los demandados en forma inmediata reintegren a la accionante de Jefe de Contadora del Gobierno Municipal del Catón Buena Fe, con el pago de las remuneraciones a que tiene derecho. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

**CONSIDERACIONES:**

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

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

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

**CUARTA.-** Que, es pretensión de la recurrente, se proceda a suspender de manera inmediata los efectos del acto administrativo singularizado en los oficios Nos: 149-A-GMCCBF, de 21 de Febrero de 2005 y 012-DFM-MCCBF/05 de 22 de Febrero de 2005, mediante los cuales se le remueve del cargo de Contadora Jefe del Departamento Financiero del Cantón Buena Fe, por ser ilegítimo. Solicita su inmediata restitución y el correspondiente pago de sus remuneraciones de los meses de noviembre y diciembre de 2004, décimo tercer sueldo del año 2004 y los meses de Enero a Marzo del año 2005.

**QUINTA.-** Que, previo a resolver la presente acción, es importante señalar que la estabilidad de los servidores públicos, es una garantía que ha sido reconocida por la mayoría de cartas políticas a cuyo imperio se ha sometido el Ecuador desde su origen. Acorde a tal tradición constitucional, esta garantía fundamental se halla consolidada en el artículo 124 de la Constitución Política, hacia cuyos preceptos debe confluir el ordenamiento jurídico que rige nuestro Estado y las disposiciones administrativas que emanen de las autoridades públicas. No obstante, existe por mandato constitucional la posibilidad de establecer un régimen de excepción a éste derecho fundamental, en función del cual, los servidores públicos pueden ser de libre nombramiento y remoción.

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

Según lo establecido en el artículo 3 de la referida Ley, sus disposiciones son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado, entendiéndose como tales, a aquellas contempladas en el artículo 118 de la Constitución Política, dentro de las cuales, obviamente constan las que integran el régimen seccional autónomo.

**SEPTIMA.-** Que, el Título III del Libro I de dicha Ley, que titula “*Del Régimen Interno de Administración de Recursos Humanos*” prevé los derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos. Materia del presente análisis, son los primeros, esto es, los derechos que les asiste a los servidores, los cuales están contemplados en el artículo 25 (antes 26) de la Ley. Así pues, la letra a) del artículo en alusión señala como uno de los derechos de los servidores públicos “...gozar de estabilidad en su puesto, luego del período de prueba, salvo lo dispuesto en esta Ley...”, en concordancia con esta norma, es la contenida en la letra a) del artículo 96 (antes 97) ibídem, en la que claramente se señala que, además de los derechos contemplados en el referido artículo, los servidores de carrera gozarán de la estabilidad en sus puestos, pudiendo ser destituidos únicamente por las causas establecidas en la Ley y luego del correspondiente sumario administrativo.

Sin embargo, tal como se mencionó, la garantía de estabilidad consagrada en la Constitución Política y luego en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, admite un régimen de excepción que esta previsto en el artículo 92 ibídem, dentro del cual, están considerados los servidores que están excluidos de la carrera administrativa, entendiéndose como tal, al conjunto de políticas, normas y métodos orientados a elevar el nivel de eficiencia de la Administración Pública y garantizar la estabilidad de sus servidores ( artículo 90 de la LOSSCA). Dicho de otro modo, los servidores mencionados en dicha norma, no están protegidos por la carrera administrativa, y en consecuencia, están sujetos a la garantía de estabilidad que si les está reservada para el resto de los servidores públicos.

**OCTAVA.-** Que, hecha ésta aclaración, corresponde analizar, para efecto de resolver la presente causa, el alcance de la disposición contenida en la letra b) del artículo 92 de la LOSSCA, que señala cuales son los servidores que están excluidos de la carrera administrativa y cuyo tenor es el que sigue:

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

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

De lo que se desprende, que dicho precepto no incluye en su contenido a los servidores que cumplan funciones de “*Jefes*”, sean estos de sección o departamentales, excepto los “*Jefes políticos*”, lo cual, nos permite inferir que no están excluidos de la carrera administrativa y que, consecuentemente, están sujetos a la garantía constitucional de estabilidad en sus puestos, pudiendo ser destituidos

únicamente por las causas determinadas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y luego del correspondiente sumario administrativo tal como lo señala la letra a) del artículo 96 *ibídem*.

**NOVENA.-** Que, adicionalmente, cabe señalar, que si bien es verdad el artículo 192, (*actual 175*) de la Ley de Régimen Municipal establece que los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, son funcionarios de libre nombramiento y remoción; corresponde de igual forma aclarar, que en virtud de lo preceptuado en la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, la disposición contemplada en la letra b) del artículo 92 *ibídem*, prevalece sobre la norma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo que quedan excluidos del régimen de excepción ahí previsto, todos los servidores que ocupen puestos de *jefatura* en las municipalidades del país, sin que puedan ser, por tanto, libremente removidos de sus cargos.

**DECIMA.-** Que, de la revisión de las normas antes invocadas, así como de las piezas procesales, y en especial, del contenido del acto administrativo materia de la presente acción de amparo constitucional, se puede constatar que la remoción dispuesta por el Alcalde del Cantón Buena Fe y posteriormente ejecutada por el Director Financiero de dicha Dependencia, es ilegítima, puesto que inobservó el procedimiento, lo cual a no dudarlo, conculca el derecho de la recurrente a la seguridad jurídica y el debido proceso contenido en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política; el derecho al trabajo y el principio de estabilidad determinados en los artículos 35 y 124, respectivamente de la Carta Fundamental; circunstancia que a la vez, le ocasiona un inminente daño grave, en razón de que se le priva la posibilidad de continuar en su lugar de trabajo, que le permita obtener una remuneración necesaria para su subsistencia y el de su familia.

**DECIMA PRIMERA.-** Que, por otra parte, según se desprende del contenido de las copias de roles de pago constante de folios 22 a 32 del expediente, la recurrente cobró los salarios de los meses de octubre a diciembre de 2004, el décimo tercer sueldo correspondiente al año 2004 y los sueldos de enero y febrero de 2005, los mismos que fueron cancelados oportunamente mediante acreditación en la cuenta que mantiene la actora a través del sistema de pago interbancario; en tal virtud, llama la atención lo aseverado por la recurrente en la demanda en el sentido de que no habría cobrado tales emolumentos, particular que, en todo caso, se lo desestima por no corresponder a la realidad.

En ejercicio de sus atribuciones,

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la decisión del Juez Cuarto de lo Civil de Los Ríos; y, en consecuencia, conceder parcialmente el amparo solicitado, por lo señalado en la Consideración Décima Primera;
- 2.- Devolver el expediente al referido Juez para los fines previstos en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional; y,

- 3.- Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo señalado en el numeral 2 que antecede, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.  
**NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

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

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

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

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

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

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

**No. 0635-2005-RA**

**Magistrado ponente: DR. JACINTO LOAIZA MATEUS**

**LA SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0635-2006-RA**

**ANTECEDENTES:**

Sebastián Paucar Lema, Nancy Margarita Paucar Lema y María Remache Casagallo comparecen ante el señor Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas e interponen acción de amparo constitucional en contra de la Administradora del Mercado Municipal de Esmeraldas, mediante la cual solicitan que por ser inconstitucional se deje sin efecto lo dispuesto por la Administradora del Mercado en el acto administrativo de fecha 10 de junio de 2005; se dicten las medidas adecuadas y oportunas para evitar que este acto administrativo impugnado, genere consecuencias jurídicas graves, irreparables e inminentes; por tanto se conceda el amparo solicitado.

En lo principal manifiestan los accionantes que desde más o menos siete años, los comparecientes Sebastián Paucar Lema y María Remache Casagallo vienen siendo arrendatarios del Mercado Municipal de la ciudad de Esmeraldas. En la administración del año 2004 le entregaron en arrendamiento a Sebastián Paucar Lema el local-Módulo No. 07 del Mercado Municipal, tiempo durante el cual ha venido cumpliendo con fidelidad las obligaciones impuestas por el I. Municipio de Esmeraldas, entre ellas, el pago de los respectivos arrendamientos

mensuales, tal como lo demuestra con la certificación y los comprobantes originales de pago que acompaña. Nancy Margarita Paucar Lema, al ser arrendataria del local-Módulo No.06 de la misma sección frutas ubicado contiguo al local No.07, decidieron solicitar al Administrador de Mercados del Municipio de Esmeraldas, autorice sacar la pared divisoria de los dos locales para hacer un solo local-módulo, comprometiéndose a que cuando dejen de ser arrendatarios de los locales, dejarán la pared tal como les fue entregada. El señor Administrador de Mercados Municipales de esa fecha, al comprobar que los peticionarios cumplían a cabalidad las obligaciones y que en nada dañaba o estorbaba el ordenamiento municipal, mediante Acta de Compromiso No.009 AMM-2004 con fecha 14 de diciembre de 2004 autorizó sacar la pared divisoria de los locales 06 y 07 por lo que desde entonces forman un solo cuerpo, pero pagando los cánones de arrendamiento como corresponde, esto es como locales individuales. Posteriormente la Administradora Municipal, mediante Acta de Compromiso y Obligación AMM-2005 de 24 de febrero del 2005 cláusula tercera autoriza a los comerciantes peticionarios ejecuten los trabajos de subida de nivel en unos 15 cms y coloquen tres puertas enrollables en los locales comerciales Módulos del Bloque "C". La misma Administradora del Mercado Municipal Sofía Brown de Klinger aceptó la petición de María Remache Casagallo y le adjudicó el arrendamiento del local Módulo No.05 de la Sección Frutas del Bloque "C", desde esa fecha viene siendo arrendataria y pagando los cánones de arrendamiento mensuales. El 10 de junio del 2005 la señora Sofía Brown de Klinger en calidad de Administradora del Mercado Municipal, notifica al señor Sebastián Paucar Lema que en los próximos días va a ser reubicado a otra sección, en vista de que la Administración del Mercado Municipal está realizando un reordenamiento de los comerciantes según la naturaleza de la venta de sus productos. El acto administrativo de 10 de junio de 2005, ha sido adoptado sin dar oportunidad a la defensa del compareciente Sebastián Paucar Lema, es decir, no se le hizo conocer las razones por las que se resolvió reubicarlo, no se le dio la oportunidad para que pueda defenderse, violando el debido proceso establecido en el numeral 10 del Art.24 de la Constitución Política. El acto ilegítimo y arbitrario dictado por la Administradora del Mercado Municipal que dejan impugnado, les ocasiona daño grave e inminente puesto que sus efectos repercuten directamente en la economía de la familia de cada uno de los comparecientes, ya que se ha gastado dinero en la remodelación del local que arrendaron, perderían la clientela que les conoce, les tocaría perder tiempo y dinero en la reubicación en otro lugar, en definitiva se irían a la quiebra.

En el día y hora señalados se lleva a cabo la audiencia pública a la que comparecen las partes, los accionantes se ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho. La parte accionada comparece a través del Procurador Síndico del Municipio de Esmeraldas ofreciendo poder y ratificación a nombre del Alcalde y la Administradora del Mercado Municipal en el que manifiesta 1) Que rechazan e impugnan los fundamentos de hecho y de derecho de la improcedente demanda 2) Improcedencia de la acción para demandar. 3) Falta de legítimo contradictor, por cuanto la señora Sofía Brown de Klinger sólo es funcionaria de la I. Municipalidad de Esmeraldas, delegada por el Alcalde para que administre el mercado municipal y como en efecto lo dice la Ordenanza en el Art.6, que las autoridades en este

caso son el Alcalde del cantón Esmeraldas, el Director Administrativo, el Director de Higiene Municipal y Comisario como autoridad punitiva, por lo que cualquier acción administrativa que la señora Sofía Brown realice en el mercado municipal está al mando del Alcalde como autoridad nominadora. 4) La Sra. Sofía Brown por disposición del Alcalde dispuso que ordene y haga cumplir lo estipulado en la Ordenanza Municipal que fue sancionada el 14 y 21 de marzo del 2005 la misma que fue publicada el 25 de abril del 2005. Los demandantes conocían a ciencia cierta que en los módulos entregados a ellos estaba plenamente determinada la actividad que iban a realizar y para constancia de lo actuado firman una Acta de Compromiso y Obligaciones con la actual administradora del Mercado central Sra. Sofía Brown en que el área a ocupar era para vender frutas y no para vender otro producto como sucede en la actualidad, que lo han convertido en abarrotes cuando en la Ordenanza establece las áreas que son para frutas legumbres abarrotes y todos los demás productos que se expenden en dicho mercado. No es verdad que la Administradora quiera desalojar a los demandantes de sus locales para entregárselos a otras personas porque le pueden pagar mejor, esto no se puede dar porque en la Ordenanza los locales están divididos por categoría con su respectivo valor a pagarse tal cual lo expresa la Ordenanza Municipal en su parte final. La Ley Orgánica de Régimen Municipal en su Art.133 dice: Que solamente las Ordenanzas tributarias se pueden publicar en el Registro Oficial y por lo tanto, toda Ordenanza que sea aprobada por el Consejo Cantonal de acuerdo a la autonomía expresada en el Art. 17 del mismo cuerpo de ley no requiere ser publicada en el Registro Oficial, esto da a entender que los actos administrativos, resoluciones y acuerdos si se realizan o se dicten cualquier ciudadano que no esté de acuerdo lo puede hacer ante el mismo Concejo, es decir primero se agota la instancia administrativa y no se violenta ese procedimiento dando el salto a lo judicial, por lo que se solicita se archive dicha causa o demanda por ser improcedente e inconstitucional, todo esto lo expresan de acuerdo a la Ley Orgánica de Régimen Municipal que le enviste de absoluta autonomía al Concejo Cantonal para administrar su cantón y ninguna autoridad u organismo del sector público puede interferir en los actos resolutorios de la institución Municipal.

Con fecha, 15 de julio del 2005 el Juez Segundo de lo Civil con asiento en la ciudad de Esmeraldas resuelve denegar la acción de amparo constitucional, por así disponerlo la propia Constitución, pues el Tribunal Constitucional es el competente para conocer las demandas de inconstitucionalidad de forma y de fondo que se presenten sobre leyes, reglamentos, Ordenanzas etc.. por lo que el Juez no tiene competencia para suspender una Ordenanza que ha sido dictada por el Municipio de Esmeraldas. Así también con la Ordenanza que impugnan, no se está causando un daño inminente y grave, ya que lo que dice la ordenanza es reubicar a los comerciantes, a quienes no se les prohíbe el trabajo. Dejando a salvo a los accionantes para proponer las acciones legales que a bien tuvieran en otra vía.

De esta resolución interponen recurso de apelación los accionados, ante el Tribunal Constitucional.

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

**CONSIDERACIONES:**

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

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

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

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

**QUINTA.-** Los accionantes impugnan la notificación de fecha 10 de junio del 2005 firmada por la Administradora del Mercado Municipal Administración Esmeraldas, por la que se hace conocer al señor Sebastián Paucar, comerciante del Mercado que va a ser reubicado en vista de que la Administración del Mercado Municipal está realizando un reordenamiento de comerciantes según la naturaleza de la venta de sus productos.

**SEXTA.-** Del análisis de los documentos que obran del proceso se desprende que la actuación de la Administradora del Mercado Municipal de Esmeraldas es legítima, pues ha actuado dentro de las atribuciones a ella facultadas, con el propósito de procurar el bien común local en cumplimiento de la Ley, Ordenanzas y demás disposiciones legales municipales, concretamente, atendiendo a la Ordenanza de Mercados Municipales y de las zonas de espacio público destinados para el funcionamiento de mercados informales y ferias libres, aprobada por el Concejo Cantonal de Esmeraldas el 21 de marzo del 2005, pues ésta regula las actividades comerciales que se realizan en los Mercados Municipales.

**SEPTIMA.-** La reubicación a la que se refiere la Administradora del Mercado Municipal de Esmeraldas del puesto de trabajo al señor Sebastián Paucar, se ajusta a los requerimientos propios que exige la administración de dicha Institución, no obedece a un proceso de juzgamiento ni es una sanción impuesta, es evidente que no ha sido llevado a cabo juicio alguno en el que se requiera que el accionante ejerza su legítimo derecho a la defensa. Por tanto no existe violación a los derechos constitucionales que el accionante considera han sido vulnerados como la igualdad ante la ley, el debido proceso y el trabajo. Tampoco ha sido probado el supuesto daño grave que la reubicación a otra sección del Mercado Municipal irroga al accionante, pues el señor Sebastián Paucar continuará laborando en el lugar que le

asignen de acuerdo a la naturaleza de la venta de sus productos; al ser arrendatario del puesto en el que ha venido trabajando desde hace años, está subordinado a las disposiciones y exigencias que la Administración Municipal le imponga.

**OCTAVA.-** La Constitución Política en su artículo 228 en concordancia con los artículos 1 y 16 de la Ley de Régimen Municipal confieren a los Municipios plena autonomía en su administración, por tanto ninguna otra autoridad podrá interferir en la misma. Con fundamento en la norma constitucional expresada y por no encontrarse presentes los requisitos de admisibilidad, la acción de amparo es improcedente;

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

**RESUELVE:**

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

**NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE**

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

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

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

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

**No. 0641-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**Caso No. 0641-2005-RA**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

**Jorge Rigoberto Tola Barros**, por sus propios derechos, y fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política

y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Dr. Ernesto Díaz Jurado Director General del IESS, ante el Juez Segundo de lo Penal de Cuenca, en los siguientes términos:

Señala que el acto contra el que pretende el amparo es ilegítimo por cuanto el puesto que desempeña no es de libre remoción. El segundo inciso del artículo 124 de la Constitución garantiza la estabilidad del servidor público y declare que por excepción los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción; por su parte el artículo 94 de la LOSCCA declara que son de libre remoción los cargos señalados en el literal b) del artículo 93, esto es, aquellos a los que corresponde la "dirección política y administrativa del Estado" y, entre otros, "los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades en la empresas e instituciones del Estado" pero su cargo no es de aquellos que corresponde a la dirección política y administrativa del Estado, ni la titularidad o segunda autoridad del IESS. Tampoco aparece como cargo de libre remoción en la Ley de Seguridad Social, donde, incluso, según los artículos 32 y 37, los directores y general y provincial del IESS, de rango superior al suyo, son designados para un período de 4 años; es decir, que tienen ese tiempo mínimo de estabilidad, son funcionarios designados para cumplir un período y se encuentran en el caso señalado en el literal d) del artículo 93 de la LOSCCA. De manera, que el director de un hospital del IESS, goza de la garantía de estabilidad prevista en la Carta Política y no es un cargo de libre remoción, porque no está señalado como tal ni en la Constitución ni en la Ley. Por lo tanto, la decisión administrativa que recurre viola el literal g) del artículo 32 de la Ley de Seguridad Social, como la del inciso segundo del artículo 90 de la LOSCCA y la Dirimente de carácter obligatorio dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Como es evidente, la destitución es una sanción que solo puede aplicarse por las causales correspondientes y con observancia del debido proceso entre cuyas reglas las de conocimiento previo de los cargos y el derecho de defensa, así como ha recibir una resolución motivada. La decisión recurrida, dice, simplemente, que la autoridad se fundamenta en el literal b) del artículo 93 de la LOSCCA y la Ley de Seguridad Social; pero estas normas no son aplicables al caso, de manera que si ninguno de los derechos constitucionales que configuran el debido proceso fue observado, la remoción que no autoriza la ley es una virtual destitución, claramente ilegítima. Solicita la suspensión definitiva del acto de remoción por ser ilegítima, no hallarse motivada, no adecuarse al ordenamiento jurídico ni haber respetado el procedimiento señalado en él.

**En la audiencia pública** llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida en lo principal alega: Que el acto emanado esta previsto dentro de las atribuciones y deberes del señor Director General pues así consta en lo dispuesto en el literal g) del artículo 32 de la Ley de Seguridad Social y ha sido expedido con las solemnidades legales. El señor Director General haciendo uso de las atribuciones y facultades conferidas por la ley, remueve al recurrente conforme a lo dispuesto en los artículos 92 literal b) y 93 de la LOSCCA dentro de los cuales consta el cargo de Director, con lo que demuestra que no se han cumplido los requisitos establecidos en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional. Se refiere también a la clase de nombramiento que ha sido otorgado al actor en la

cual en su última parte se anota que este nombramiento rige de conformidad con el artículo 11 literal a) del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, es decir se trata de un nombramiento extendido para el desempeño de un cargo de libre remoción con el carácter provisional. Solicita se declare sin lugar la acción propuesta.

**El señor Juez de lo Penal de Cuenca**, resuelve negar la acción de amparo constitucional por estimar entre otras razones que si bien no se encuentra incurso en la prohibición del artículo 57 de la Ley de Control Constitucional, no se han cumplido los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Constitución Política, no tiene el carácter de inminente. Decisión que es apelada para ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

**SEGUNDA.-** Que, el Juez Segundo de lo Penal de Cuenca, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 47 de la Ley de Control Constitucional se encontraba debidamente legitimado para conocer y resolver de la presente causa, como efectivamente ha ocurrido, en razón de que, la presente acción ha sido interpuesta en período de vacancia judicial;

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

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

**QUINTA.-** Que, es pretensión del recurrente se suspenda de manera definitiva la resolución administrativa del Director General del IESS, por la cual decide removerle al recurrente del cargo de Director del Hospital "José Carrasco Arteaga" del IESS en Cuenca, por ser ilegítima, no hallarse motivada, no adecuarse al ordenamiento jurídico y por ser violatoria de los derechos consagrados en la Constitución;

**SEXTA.-** Que, previo al análisis de fondo es menester establecer la procedencia o no de la presente acción, para ello, analizaremos lo siguiente:

La Segunda Sala del Tribunal Constitucional mediante resolución 068- 2005-RA de 19 de Julio de 2006, resolvió “Revocar la resolución de la Jueza Tercera de lo Civil de Cuenca; en consecuencia, conceder el amparo solicitado”; es decir, se dejó sin efecto el acto de remoción de 7 de Enero de 2005;

Si bien es verdad, en la presente causa se impugna la resolución administrativa contenida en el oficio No. 12000000-1915 de 27 de Julio de 2005, de distinta fecha al acto impugnado en la causa 068-2005-RA, lo cual, nos resulta de difícil comprensión, no menos cierto que confluyen sobre lo mismo, es decir, la impugnación a la remoción del cargo de Director del Hospital “José Carrasco Arteaga” de la ciudad de Cuenca, cargo al que, según se desprende del oficio No. 621000000-7149-PD, de 5 de Octubre de 2006, suscrito por el Director General del IESS, se ha procedido a reintegrar al recurrente; particular que ha sido corroborado por el Juez Tercero de lo Civil del Azuay mediante providencia de 12 de Octubre de 2006 (fojas 6 a 8).

En definitiva, al haberse subsanado el conflicto materia de impugnación, la acción planteada deviene en improcedente.

En ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

1.- Estar a la resolución No. 068-2005-RA de 19 de Julio de 2006;

2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines pertinentes.- **Notifíquese y Publíquese.-**

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

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

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

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

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

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

No. 0678-2005-RA

**Magistrado ponente:** Dr. Jacinto Loaiza Mateus

SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Causa No. 0678-2005-RA

#### ANTECEDENTES:

**Grey Zitha Hidalgo Quiroz**, comparece ante el Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha, y propone acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Energía y Minas, Subsecretario de Desarrollo Organizacional y Directora de Recursos Humanos (e), solicita se deje sin efecto el acto administrativo ilegítimo contenido en la Acción de Personal No. 305, de fecha noviembre 30 de 1999, manifestando lo siguiente:

Que, el 1 de diciembre de 1999 fue notificada con la Acción de Personal No. 305, fechada el 30 de noviembre de 1999 con la que se suprime el puesto de Asistente de Estadística que venía desempeñando en el Departamento de Programación y Evaluación de la Presidencia Ejecutiva de la Corporación de Desarrollo e Investigación – Geológico – Minero – Metalúrgica del Ministerio de Energía y Minas de la ciudad de Quito desde el 15 de noviembre de 1984. Que, en la Acción de Personal, pese a la explicación que consta en el cuadro que señala “el Ministro de Energía y Minas en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley, Acuerda: ...” está firmada por el Subsecretario Administrativo, sin que conste la Resolución de la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, como corresponde. Que, el acto administrativo de supresión de puestos, para su validez y legitimidad debe fundamentarse en los artículos 1 y 5 del Reglamento para la Supresión de Puestos en concordancia con lo que disponía en ese entonces el artículo 132 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que, el acto ilegítimo viola el artículo 4 del Reglamento para la Supresión de Puestos, puesto que no existió criterios de redistribución de tareas y de recursos humanos, políticas de ascensos y de promociones, ni se consideró el tiempo de servicio, experiencia y capacitación. Que, si bien es verdad que fue indemnizada, ese hecho no modifica bajo ningún concepto la ilegitimidad del procedimiento y que está dispuesta a devolver dicha indemnización conforme lo prevé la Segunda Disposición General de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas. Que se violaron expresas disposiciones de los artículos 16; 17; 18; 19; 24, numeral 13; 23, numeral 26; 26, inciso 1ro.; 35; y 124 de la Constitución Política de la República.

**En la audiencia pública** llevada a cabo en el Juzgado de instancia, comparecen las partes, sin embargo del acta constante a fojas ochenta y tres del expediente no se establece con mayor amplitud las excepciones presentadas por el Ministro de Energía y Minas; A fojas ochenta y seis del expediente aparece el escrito presentado por el doctor Camilo Mena Mena, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado en el que manifiesta: al tenor del artículo 95 de la Constitución, es menester que para que proceda la acción de amparo constitucional concurren unívocamente tres presupuestos: La expedición de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; Que el acto de autoridad pública ilegítimo sea violatorio de derechos constitucionales; y, Que el acto de autoridad pública amenace con causar daño grave, de modo inminente. Que, por lo tanto la acción de amparo es de carácter cautelar y no residual y por ello las eventuales violaciones de derechos constitucionales deben ser reparadas inmediatamente sin que se tenga que esperar recurrir a la justicia ordinaria. Que, en la acción planteada por la recurrente, el acto data del mes de noviembre de 1999, hace cerca de seis años, lo que le torna en

improcedente porque ha desaparecido el requisito de inminencia e inmediatez, es más, cualquier derecho de impugnación por la vía ordinaria ha caducado y prescrito. Que, la recurrente recibió la indemnización correspondiente, por cuanto se extinguió el CODIGEM, de conformidad con el Decreto Ejecutivo No. 683, publicado en el Registro Oficial No. 149 de 16 de marzo de 1999, por lo tanto sería ilógico que pretenda su reintegro a una entidad inexistente a cumplir una función que igualmente desapareció junto con la entidad y que por ello, además se le deba pagar una remuneración. Solicita que la presente acción, en aplicación del artículo 57 de la Ley de Control Constitucional sea archivada, tanto más que el Reglamento como la Disposición General que invoca se encuentran derogados por efecto de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

**El Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha**, resuelve rechazar la acción de amparo constitucional propuesta por la accionante, por considerar entre otras razones que han pasado casi seis años de la expedición del acto impugnado y no existe daño inminente. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

**CUARTA.-** Que, es pretensión de la recurrente se suspenda los efectos de la Acción de Personal No. 305 de 30 de Noviembre de 1999, mediante la cual, se suprimió el puesto de Asistente de Estadística que venía desempeñando en el Departamento de Programación y Evaluación de la Presidencia Ejecutiva de la Corporación de Desarrollo e Investigación- Geológico- Minero- Metalúrgica del Ministerio de Energía y Minas de esta ciudad de Quito y que se ordene el inmediato reintegro a su puesto de trabajo;

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

**SEXTA.-** Que, si bien es cierto que la violación de una garantía o derecho fundamental causa por ese sólo hecho, un daño a quien lo sufre, la *inminencia* es relevante para

determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional. En esta clase de acción, la *inminencia* es una característica que implica, necesariamente, la proximidad en el tiempo del daño o perjuicio una vez que se conculca un derecho fundamental.

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

**SEPTIMA.-** Que, el daño que se produce o ha de producirse por la violación de un derecho fundamental, no puede ser eventual o remoto. En eso consiste, precisamente, la característica de la *inminencia*. Lo eventual es lo que puede suceder, pero no existe certeza, lo que le convierte en una contingencia incierta. Lo remoto en cambio, es lo lejano. Lo ocurrido en tiempo atrás, no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de lato conocimiento. Con el transcurso de tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden ser remediados por la vía del amparo constitucional. En la especie, el acto que se impugna ha sido expedido el **30 de Noviembre de 1999** (fojas 1); mientras que, la presente acción ha sido propuesta el **8 de Julio de 2005**, según se desprende del "recibido" de la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales del Distrito Judicial de Pichincha (fojas 6); es decir, a los más de cinco años de expedido el acto, lo cual evidentemente ha dejado de tener la característica de la *inminencia*, requisito fundamental para la procedencia del amparo, lo cual a la vez, nos impide continuar en el análisis de fondo de la presente acción.

En ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Juez de instancia; y, en consecuencia, negar el amparo solicitado;
- 2.- Revocar la parte en que se impone la multa de veinte salarios mínimos vitales, en tanto, no se advierte un accionar de mala fe; y,
- 3.- Devolver el expediente para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

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

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

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

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

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

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

No. 0686-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

LA SEGUNDA SALA  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0686-06-RA

ANTECEDENTES:

Los ciudadanos Robert Kenyon, por los derechos que representa de la compañía NAVIPAC S. A.; ingeniero Antonio Arosemena, por los derechos que representa de la compañía OCEANBAT S. A.; e, ingeniero Julio Farías Muñoz, por los derechos que representan de la compañía SEASES S. A., interponen ante el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil, acción de amparo constitucional en contra del Director General de la Marina Mercante y del Litoral; y, solicita se suspenda los efectos de la Resolución número 0328/05 expedida por dicho funcionario el 18 de mayo del 2005. En lo principal, los actores, manifiestan lo que sigue:

Que el Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil, mediante auto del 30 de julio del 2004 expedido dentro del juicio constitucional de hábeas data número 093-10-2004-0266-A, resolvió destituir al Contralmirante Homero Arellano Lascano del cargo de Director General de la Marina Mercante y del Litoral, por no haber dado cumplimiento a la entrega de información dispuesta en dicho proceso, con lo cual se aplicó lo estatuido en los artículos 42, 43 y 44 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

Que el 3 de agosto del 2004, el señor Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil, ante el incumplimiento reiterado del Contralmirante Arellano de lo resuelto en el referido proceso constitucional, hizo conocer de manera oficial a las autoridades pertinentes acerca de su destitución del cargo de Director General de la Marina Mercante y del Litoral, por lo que a partir de esa fecha el mencionado miembro de la fuerza pública no podía realizar actividad alguna relacionada con ese puesto, pese a lo cual continuó cumpliendo esa función al expedir el 18 de mayo del 2005 la resolución número 328-05, la misma que fue publicada en el Registro Oficial número 28 del 31 de mayo del 2005;

Que la mencionada resolución, al haber sido emitida por un funcionario destituido y consecuentemente sin facultades para el efecto, constituye un acto ilegítimo que viola la Constitución, con lo cual, se habría incurrido, además, en el tipo penal indicado en los artículos 236 y 238 del Código Penal;

Que tal resolución, al haber sido emitida por una persona que carecía de facultades para hacerlo, por haber sido destituida de su cargo, viola el principio de seguridad

jurídica y carece de valor, pues, no ha sido dictada por autoridad competente, constituyéndose por tanto en un acto ilegítimo e inconstitucional; y,

Que por lo señalado, al amparo de lo preceptuado en los artículos 3, numeral 6; 20; 23, numeral 26; y, 95 de la Constitución Política del Ecuador; y, 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita la suspensión de los efectos de la resolución número 0328/05, emitida por el Director General de la Marina Mercante y del Litoral, el día 18 de mayo del 2005.

Mediante providencia del 14 de junio del 2005, el juez a quo, convocó a las partes a audiencia pública para el 17 de junio del 2005, a las 09H30.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia Pública, a la cual compareció la parte actora por intermedio de su abogado defensor, quien ratificó íntegramente los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la demanda. Compareció también a la diligencia la parte demandada a través de su abogado patrocinador, el que, en lo principal, expuso lo siguiente: Que la resolución impugnada es un acto normativo de obligatoriedad general, es decir, *erga omnes*, por lo que, conforme a la Resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial número 378 del 27 de julio del 2001, la presente demanda debe ser rechazada; que el Director General de la Marina Mercante y del Litoral, mediante el acto impugnado, procura únicamente el cumplimiento de convenios internacionales, cuya observancia pretenden evitar los demandantes; y, que por lo señalado, solicita se rechace la acción de amparo constitucional propuesta.

El juez de instancia, mediante resolución del 21 de junio del 2005, concedió la acción de amparo constitucional propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

**Un acto de autoridad pública es ilegítimo** cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para

ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación.

**CUARTA.-** Es pretensión de los accionantes que se suspenda definitivamente los efectos de la Resolución número 0328/05, expedida por el Director General de la Marina Mercante y del Litoral el 18 de mayo del 2005, y publicada en el Registro Oficial número 28 del 31 de mayo del 2005.

**QUINTA.-** Consta de fojas 16 a la 35 de los autos, un ejemplar del Registro Oficial número 28 del martes 31 de mayo del 2005, en cuya página 8 aparece la resolución impugnada, mediante la cual se expidieron las "**Normas para el Transporte de hidrocarburos en aplicación de las reglas 13F, 13G y 13H del Anexo 1 del Convenio MARPOL 73/78**".

De la lectura y análisis del acto en alusión, esta Magistratura concluye en que el mismo no está encausado a producir efectos jurídicos *individuales, directos e inmediatos* sobre las personas jurídicas que formulan la presente acción de amparo constitucional; más bien, viabiliza mediante un contenido dispositivo, la aplicación del Convenio Internacional Para Prevenir la Contaminación de los Mares por Buques (MARPOL 73/78), del cual la República del Ecuador es parte. Dicho de otro modo, se advierte que el acto impugnado es de naturaleza normativa, en tanto comporta disposiciones de carácter abstracto, general y obligatorio, puesto que regula situaciones impersonales y objetivas.

**SEXTA.-** Tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en el fallo expedido dentro de la causa número 0037-04-TC, los actos de esta naturaleza (*normativa*) van dirigidos siempre a regular situaciones jurídicas de interés general, sin que sea de su esencia la identidad de los individuos o conglomerado sobre los cuales surtirá sus efectos; a *contrario sensu* de lo que ocurre con los actos administrativos, que producen efectos jurídicos **individuales de forma directa** y pueden ser objeto de estudio y pronunciamiento del máximo organismo de control constitucional –en cuanto a su legitimidad– mediante acción de amparo constitucional.

Para atacar los vicios de inconstitucionalidad de los actos normativos, la Constitución Política del Ecuador, ha previsto en el número 1 del artículo 276, la acción de inconstitucionalidad, la cual debe ser propuesta directamente ante el Tribunal Constitucional, disposición con la que concuerda el número 1 del artículo 12 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, y que debe ser tramitada en la forma establecida en los artículos 18 y siguientes de este cuerpo de leyes.

**SEPTIMA.-** La resolución expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 27 de junio del 2001, y publicada en el Registro Oficial número 378 del 27 de julio del mismo año, establece en la letra a) del artículo 2, que **la acción de amparo no procede y se la rechazará de plano** cuando se la interponga respecto de "*...Los actos normativos expedidos por una autoridad pública, tales como leyes orgánicas y ordinarias, decretos – leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones de obligatoriedad general (erga omnes), ya que para*

*suspender sus efectos por violación de la Constitución, en el fondo o en la forma, cabe la acción de inconstitucionalidad que debe proponerse ante el Tribunal Constitucional...*"

Concuerda con la disposición de marras, la contenida en el número 5 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, publicado en el Registro Oficial número 492 del 11 de enero del 2002, que determina que **no procede la acción de amparo**, y por tanto será inadmitida "*...Respecto de los actos de autoridad pública normativos de carácter general o "erga omnes"...*"

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

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por los ciudadanos Robert Kenyon, por los derechos que representa de la compañía NAVIPAC S. A.; ingeniero Antonio Arosemena, por los derechos que representa de la compañía OCEANBAT S. A.; e, ingeniero Julio Farías Muñoz, por los derechos que representan de la compañía SEASES S. A.; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

No. 0690-2005-RA

Magistrado ponente: Dr José García Falconí

CASO N° 0690-2005-RA

SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**ANTECEDENTES:**

Los señores Washington Oswaldo Rosales Angulo, Jhony Homero Párraga Mendoza, Gualberto Amado Guisamano y Jorge Jacinto Guamán Caicedo comparecen ante el Juez de lo Civil de Guayaquil y, fundamentados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interponen acción de amparo constitucional en contra del Coronel Jaime Hurtado Vaca, Comandante del Cuarto Distrito de Policía Nacional, Coronel Víctor Cozar Muñoz, Capitán Galo Pérez Dávila y Capitán Franklin Huertas Bustillos, Presidente y Vocales, respectivamente, del Tribunal de Disciplina del Cuarto Distrito de la Policía Nacional.

Manifiestan que, a sabiendas que existen dos procesos penales iniciados por un mismo hecho: el N° 27-2005 en el fuero especial y la instrucción fiscal N° 029-2005 en el fuero común, iniciados en contra de los accionantes por un supuesto delito de plagio, el Comandante del Cuarto Distrito de la Policía Nacional ha procedido a conformar un Tribunal de Disciplina para juzgarles por una supuesta falta disciplinaria, cuando los miembros del Tribunal conocen que "La autoridad Policial debe abstenerse de continuar con el procedimiento administrativo y pasar inmediatamente a la jurisdicción penal para su juzgamiento en los casos en que se constate que concurren la identidad del sujeto, hecho y fundamento" conforme dispone el artículo 1 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia de 17 de agosto de 1999, publicada en el Registro Oficial N° 363 de 14 de junio de 2004.

Señalan que el procedimiento ante el Tribunal de Disciplina afecta sus derechos constitucionales, pues arbitrariamente se pretende juzgarles administrativamente por una supuesta falta disciplinaria, violando lo dispuesto en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución que garantizan la seguridad jurídica y el derecho a un debido proceso amparado inclusive en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a una justicia sin dilaciones.

Solicitan se deje sin efecto el acto emanado por la autoridad pública ante el inminente daño grave a sus derechos, al haberse conformado un Tribunal de Disciplina para sancionarles cuando existe en trámite un proceso penal.

En la audiencia pública efectuada los demandados contestan la demanda negando sus fundamentos de hecho y de derecho y señalando que el Tribunal de Disciplina se instaló para conocer, sustanciar y resolver las faltas disciplinarias de tercera clase atribuidas a los accionantes, miembros policiales pertenecientes al Comando Provincial de la Policía Nacional Guayas N° 2, que se instaló el Tribunal con la facultad que le confieren los artículos 12 y 76 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, tomando en consideración los hechos investigados, la prueba aportada, reconociendo el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa con la presencia de abogados y aplicando el procedimiento establecido en el artículo 78 del Reglamento Policial vigente, que el Tribunal es competente para juzgar faltas disciplinarias y no delitos como pretenden hacer aparecer los imputados. Manifiestan que los hechos juzgados se contraen a que los demandantes, el día 22 de junio de 2005, han salido del Cuartel Policial, uniformado el primero y vestidos de civil los tres restantes, quienes habiendo salido francos regresaron al cuartel;

abordando un vehículo tipo taxi sin placas, conducido por el señor Javier Valencia Becerra, que se encontraba esperándoles, se han dirigido a las calles Sexta y Tercera de la ciudadela Mapasinguez Oeste donde aprehenden a los ciudadanos Angel Washington Benavides Bolaños y Luis Lautaro Usco Granados, quienes han sido agredidos en forma física y verbal, trasladados posteriormente en un vehículo al botadero de basura acusados de ser expendedores de droga y presionados a entregarles la suma de dos mil dólares, de la que no disponían y para conseguir la cual se ha desarrollado una serie de acciones presionadas por los demandantes, que detallan en la demanda, las que concluyen con la aprehensión de los mencionados miembros policiales por parte de varios agentes de la Jefatura de Antinarcóticos del Guayas, por denuncia del ciudadano Enrique Yépez Medina a quien se le solicitó en préstamo el dinero luego de indicarle el problema que tenían con la Policía, los aprehendidos fueron llevados a la Jefatura Antinarcóticos en la que los ciudadanos Angel Benavides y Luis Usco narraron los hechos ocurridos.

Señalan que en estas irregularidades actuaciones existen varias violaciones al artículo 64 del Reglamento de Disciplina, que los miembros del Tribunal de Disciplina consideraron infringidos los numerales 5, 15 y 21, faltas que son sancionadas conforme el artículo 63. Añaden que la resolución de la Corte de Justicia Militar a la que aluden los demandantes es aplicable a los casos de investigación que realiza la Inspectoría General de la Policía Nacional para establecer la mala conducta profesional de un miembro policial, al amparo de los artículos 53 y 54 de la Ley de Personal y no al procedimiento policial aplicado a los recurrentes.

El Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil resuelve negar el amparo solicitado, resolución que es apelada por los demandados

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

**CONSIDERACIONES:**

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

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

**TERCERA.-** Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el

análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

**CUARTA.-** Impugnan los demandantes la conformación del Tribunal de Disciplina para juzgar hechos de los que han sido acusados que constituirían faltas disciplinarias.

**QUINTA.-** La Resolución de la Corte Nacional de Justicia Policial, publicada en el Registro Oficial N° 363 de 24 de junio de 2004, a la que hacen referencia los actores, dispone que la Inspectoría General de la Policía Nacional deberá abstenerse de continuar con el procedimiento administrativo que realice para determinar mala conducta profesional de un miembro de la Policía Nacional, si advierte la posible existencia de un delito tipificado en el Código Penal de la Policía Nacional, en casos que concurra identidad de sujeto, hecho y fundamento, previsión aplicable al procedimiento previsto en el artículo 53 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, distinto al juzgamiento por faltas disciplinarias previsto en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, como el que es materia de esta acción.

**SEXTA.-** Del documento que obra a fojas 83 a 89 del cuaderno de instancia, se determina que el Tribunal de Disciplina conformado por los demandados se conformó para conocer, juzgar y sancionar faltas atribuibles a los accionantes, en virtud de la documentación recibida de parte del Comandante del IV distrito de la Policía Nacional, Comandante de Policía Nacional Guayas N° 2 e informe investigativo suscrito por el Subjefe de la Unidad de Asuntos Internos del CP2 e Investigador. En el trámite se tomó en cuenta como prueba documental el informe investigativo N° 0918-UAI-CP-2 que consta también en el expediente de instancia a fojas 22 a 31, se receptaron declaraciones de testigos y participaron los miembros policiales acusados de cometer faltas disciplinarias, acompañados de sus abogados defensores. El tribunal de Disciplina emitió su resolución señalando haber encontrado que los ahora accionantes son autores y responsables de las faltas disciplinarias de tercera clase establecidas en los numerales 5, 15 y 21 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional y se gradúa la sanción por la existencia de agravantes establecidas en el artículo 30, literales b) f) i) y m) del mismo Reglamento y para Washington Rosales Argudo es aplicable además la agravante del literal k) "cometer la falta uniformado y en público", la sanción impuesta es la de destitución o baja de las filas de la Institución Policial.

**SEPTIMA.-** El Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional establece:

Art. 63.- "Quienes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase serán sancionados con destitución o baja, arresto de 30 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".

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

5.- Los que ejecutaren cualquier acto que revele falta de consideración y respeto al superior, dentro o fuera del servicio;

(...)

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;

(...)

21.- Los que dispusieren arbitrariamente de armas, equipos o más bienes entregados para el cumplimiento del servicio policial"

**OCTAVA.-** En las consideraciones de la resolución del Tribunal de Disciplina se establece el razonamiento que lleva a concluir que los Policías Nacionales, con los actos previamente denunciados e investigados que han sido por ellos efectuados, han cometido infracciones de tercera clase que se encuentran establecidas en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

**NOVENA.-** De conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional en armonía con lo dispuesto en el artículo 67 del mismo instrumento, la competencia para el juzgamiento y sanción de faltas de tercera clase, corresponde al Tribunal de Disciplina, por tanto, el trámite instaurado en contra de los accionantes ha sido efectuado por autoridad competente, en aplicación de la normativa policial prevista para el efecto y en el mismo los accionantes han ejercido su derecho a la defensa.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia y, en consecuencia, negar el amparo constitucional solicitado por improcedente;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- **Notifíquese y publíquese.-**

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

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

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

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

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

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

No. 0703-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0703-05-RA

**ANTECEDENTES:**

El CBOS. de la P. N. S. P. Edgar Hernán Ortiz Ortiz, por sus propios derechos, interpone ante el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, acción de amparo constitucional contra el señor Comandante Provincial de la Policía Nacional del Guayas No. 2 y Presidente del H. Tribunal de Disciplina, y solicita se suspenda los efectos de la resolución dictada por el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 18 de abril del 2001, mediante la cual se le impuso la sanción disciplinaria de destitución o baja de las filas policiales. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue:

Que en el acto impugnado se establece que, estando en servicio, ha cometido una contravención policial, contemplada en el numeral 15 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, en concordancia con los artículos 31 numeral 1; y, 32 *ibídem*, la cual debió ser juzgada no por el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacionales sino por el Juez del Cuarto Distrito de la Policía Nacional de Guayaquil, tal como lo señala el primer inciso artículo 4 del Código Penal de la Policía Nacional, en armonía con lo estatuido en el primer inciso del artículo 7 del Código Adjetivo Penal de la Policía Nacional, y en el artículo 187 de la Constitución, lo cual permite concluir que el referido Tribunal actuó sin competencia;

Que lo resuelto mediante el acto impugnado, esto es, la imposición de una sanción disciplinaria, conculca los derechos del accionante consagrados en el artículo 24 de la Constitución, pues, no se le permitió el ejercicio de su derecho a la defensa, y fue distraído de su juez competente; se afecta, además, su derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso; contemplados en los numerales 26 y 27, respectivamente, del artículo 23 *eiusdem*; y,

Que por los antecedentes mencionados, al amparo de lo dispuesto en los artículos 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita se deje sin efecto el acto impugnado, debiendo ordenarse, adicionalmente, su reintegro a la institución policial.

En la audiencia pública llevada a cabo en el juzgado de instancia, el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. Por su parte, la autoridad demandada, a través de su abogado defensor manifestó, en lo esencial, lo que consta a continuación: Que niega los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el actor en su libelo inicial; que la resolución cuya ilegitimidad se acusa, fue expedida por el H. Tribunal de Disciplina luego del procedimiento establecida en las normas de la materia, dentro del cual el demandante tuvo la oportunidad de ejercer su derecho a la legítima defensa; y, que la acción de amparo resulta improcedente en razón de que la misma ha sido presentada después de cuatro años

aproximadamente de que fue notificado con la sanción impuesta, por lo que no existe el elemento del daño inminente.

El Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, declaró sin lugar la acción propuesta por considerar que el acto impugnado es legítimo.

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

**CONSIDERACIONES:**

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

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

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

Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad pública que no tiene competencia para ello, o cuando no ha sido dictado de conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido sea contrario a dicho ordenamiento, o bien que se lo dicte sin fundamento o suficiente motivación.

**CUARTA.-** La pretensión del accionante es que se disponga la suspensión definitiva de la resolución dictada por el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el **18 de abril del 2001**, mediante la cual se le impuso la sanción disciplinaria de destitución o baja de las filas policiales. Pide, asimismo, que hecho lo anterior se ordene su restitución al organismo.

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

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

Si bien es cierto que la violación de una garantía o derecho fundamental causa por ese sólo hecho, un daño a quien lo sufre, la inminencia es relevante para determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional. En esta clase de acción, la inminencia es un concepto que implica, necesariamente, la proximidad del mal, daño o perjuicio una vez que se conculca un derecho fundamental.

Nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza; no obstante, 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.

**SEXTA.-** El daño que se produce o ha de producirse por la violación de un derecho fundamental, no puede ser eventual o remoto. En eso consiste, precisamente, la característica de la inminencia. Lo eventual es lo que puede suceder, pero no existe certeza, lo que lo convierte en una contingencia incierta. Lo remoto, en cambio, es lo lejano. Lo ocurrido tiempo atrás no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de conocimiento. Con el transcurso del tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden recuperar su vigencia por la vía del amparo constitucional. Si lo que se impugna es un acto expedido el 18 de abril del 2001, es decir, más de cuatro años antes de la fecha en que el accionante propuso la presente acción, esto es, el 19 de mayo del 2005; es evidente que el factor de la inminencia no puede ser tomado en cuenta, pues, su debate por medio del amparo está fuera de su característica de medida tutelar, preferente y sumaria, 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. En este sentido ha fallado el Tribunal Constitucional en los casos números *0203-03-RA*, *0225-04-RA*, *0451-04-RA*, *1065-04-RA*, *1082-04-RA*; *0002-05-RA*; *0444-05-RA*; *0475-05-RA*; *0480-05-RA*; y, *500-05-RA*.

Por lo tanto, al no existir uno de los elementos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, se hace innecesario el análisis de los demás.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el CBOS. de la P. N. S. P. Edgar Hernán Ortiz Ortiz; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

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

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

No. 0716-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

#### SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso No. 0716-2005-RA

#### ANTECEDENTES:

**José Rogelio Curipoma Mejicano**, por sus propios derechos y amparado en lo que establece el artículo 95 de la Constitución de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Loja a fin de que se deje sin efecto los actos administrativos que le impiden continuar en sus actividades y se le extienda el nombramiento al que tiene derecho.

De la documentación que adjunta la proceso, asegura el compareciente, ha venido laborando y prestando sus servicios lícitos y personales en el I. Municipio de Loja en forma ininterrumpida mediante contratos sucesivos Nos: 1352, 061, 541, 1132, 0213, 0853, 1488, 1998, 267, 879, 2460, 292, 1523, 389, 2094, 224, 2214, 1387 y 155, desde el 1 de Noviembre de 1997, hasta el 31 de Marzo de 2005, cumpliendo funciones múltiples que las ha desempeñado con responsabilidad y honradez.

Que el 1 de abril del presente año cuando se encontraba cumpliendo sus tareas, el Dr. Fernando Yaguachi, en su calidad de Director de Higiene, le comunicó verbalmente que su contrato había terminado el 31 de Marzo, por lo que le solicitó entregar los bienes a su cargo al señor Juan Mejicano Angamarca, lo que así se realizó.

Los reiterados contratos se los efectuó al amparo de la Ley de Servicios Personales, la misma que permitía a las entidades del sector público, contraten personal para cumplir con tareas específicas por una sola vez, por lo que estaban impedidos de ser renovados, Ley que fue derogada el 6 de Octubre de 2003. Al actuarse del modo señalado, generó su derecho a la estabilidad, obligándose de este modo a extenderle el respectivo nombramiento, sin embargo de lo cual, ha sido despedido.

Con sendos oficios ha solicitado al actual Alcalde de Loja su intervención para que sea reintegrado a sus funciones y las garantías necesarias por cuanto su estabilidad esta garantizada en la Constitución y leyes de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Régimen Municipal. El 18 de Mayo de 2005, en atención a su petición se ordenó el pago de obligaciones pendientes y considerar lo dispuesto en el

artículo 64 numeral 46 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. El 31 de Mayo de 2005, presentó otro pedido insistiendo en su reintegro, mismo que hasta la fecha no ha merecido contestación alguna.

Que los actos expedidos en forma verbal y escrita para separarle de sus funciones equivalen a destitución, mismos que han sido expedidos con criterio discrecional, por lo tanto no tienen efecto legal alguno, pues no se siguió el trámite correspondiente. Por lo tanto violan los artículos 124 de la Constitución en concordancia con los artículos 4, 18, 95 y 97 literal a) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; numeral 4 del artículo 35; numerales 3, 26 y 27 del artículo 23; y numeral 1 del artículo 24 y 119, todos de la Constitución Política. Solicita se deje sin efecto los actos que le impiden continuar en sus funciones y sea reintegrado con el respectivo nombramiento.

**En la Audiencia Pública** llevada a efecto en el Juzgado de instancia la parte recurrida en lo principal manifiesta: La estabilidad laboral de los servidores públicos se encuentra amparada en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y tiene su trámite previsto en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, más no en la Constitución Política, por no ser un derecho constitucional el supuestamente violado. El acto administrativo que motiva esta acción, se encuentra ejecutoriado por el Ministerio de la Ley, en razón de lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 46 del artículo 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. La demanda es extemporánea: La acción de amparo tiene como finalidad impedir que se cause daño a los administrados por actos ilegítimos de la autoridad; pero en ningún caso, para reparar supuestos daños ocurridos hace más de seis meses, actos que pudieron ser impugnados a su debido tiempo mediante los mecanismos previstos en la Ley.

**El Tribunal de instancia** resuelve no aceptar la demanda de amparo constitucional por estimar entre otras razones que resultaría inocua la Resolución del Juez constitucional, en caso de aceptar la acción de amparo, habida cuenta que no existe un mecanismo legal que obligue al empleador a conservar en su puesto de trabajo a un obrero, cuando aquel no lo quiere o no le requiera, cuanto más que se carece de competencia para establecer indemnizaciones en beneficio del obrero despedido, porque es competencia exclusiva de autoridades de trabajo en sus instancias respectivas. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

**CUARTA.-** Que, es pretensión de la recurrente, se deje sin efecto el despido del que ha sido objeto y que se deje sin efecto los actos administrativos ejecutados en forma verbal y escrita por las autoridades de la Municipalidad de Loja, especialmente el contenido en oficio No. 0001069 de 18 de Mayo de 2005 y se ordene el reintegro inmediato a las funciones en que se ha venido desempeñando;

**QUINTA.-** Que, de fojas 1 a 19 del expediente constan los contratos que por servicios personales han suscrito los representantes legales del I. Municipio de Loja con el señor José Rogelio Curipoma Mejicano, los que según se desprende de su análisis, han sido reiteradamente renovados;

**SEXTA.-** Que, el inciso segundo del numeral 46 del artículo 64 de la Ley de Régimen Municipal que se hace referencia en el Oficio 001069 de 18 de Mayo de 2005, señala: *“Los afectados con las resoluciones del Alcalde, para agotar la vía administrativa, previo a lo contencioso administrativo, deberán recurrir ante el respectivo Concejo Municipal, para obtener la modificación o la subsistencia de las mismas. En el caso de no interponer este recurso, dentro del término de diez días, contados desde que se le comunicó la respectiva resolución, ésta se considerará ejecutoriada”*, en abierta alusión a que el acto administrativo materia de esta acción se encuentra ejecutoriado por el Ministerio de la Ley, lo que supone que no ha hecho valer sus derechos ante el Concejo Municipal y de este modo no agotado el trámite en sede administrativa; sin embargo, si bien es verdad esto es así, el Tribunal Constitucional y sus respectivas salas a través de reiterados fallos ha expresado que para accionar el amparo no es menester agotar las demás instancias que franquea el ordenamiento jurídico. En otras palabras, el amparo no es residual; por lo tanto, es plenamente factible su accionar en la forma como lo ha efectuado el recurrente.

**SEPTIMA.-** Que, es de destacar, que evidentemente la cita de la norma precedente, no es fundamento jurídico válido para justificar la separación, consecuentemente, es un acto inmotivado de la administración, que contraviene flagrantemente lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política, que garantiza que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas, pues carece de las normas y principios que dan legitimidad a una actuación de autoridad pública;

**OCTAVA.-** Que, por lo demás, esto es, respecto a la notificación verbal por parte de las autoridades del I. Municipio de Loja, en el sentido de que habría terminado la relación de dependencia del recurrente respecto de la Municipalidad, es preciso invocar el contenido del oficio No. 23056 de 6 de Marzo de 2002, mediante el cual, el Procurador General del Estado atendiendo una petición del Ministro de Bienestar Social en relación a los “contratos

reiterados”, se pronunció en el siguiente sentido (parte pertinente):

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

**NOVENA.-** Que, el Tribunal Constitucional en las causas Nos: 375-2003-RA, 279-2005-RA, 489-2005-RA y otras similares al presente caso, ha señalado: *“Que la terminación de contratos, bajo cuyas condiciones, ha venido prestando labores permanentes y habituales en el ORI, vulnera el derecho de estabilidad de los servidores públicos, reconocida en el artículo 124 de la Constitución Política del Estado; y a la vez, vulnera el derecho al trabajo garantizado en el artículo 35 de la Carta Fundamental, pues, no obstante haber sido contratados bajo modalidad contractual ocasional, se hallan ejerciendo el derecho al trabajo habitual, es decir, habían accedido a una actividad cuyo desempeño, a la vez que deber social, constituye la condición que permite al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa para la satisfacción de sus necesidades, conforme dispone el texto constitucional contenido en el artículo 35, cuya privación, a no dudarlo, ocasiona daño grave a quienes se ven intempestivamente colocados en situación de desocupación, en condiciones que acceder a un puesto público o privado de trabajo, se torna cada vez más difícil”*

**DECIMA.-** Que, por lo tanto, es evidente que la actuación de las autoridades municipales del I. Municipio de Loja ya en forma verbal, ya en forma escrita, constituyen actuaciones ilegítimas que desvinculan al recurrente de sus funciones en que ha venido desempeñando y que a no dudarlo viola el principio de estabilidad establecido en el inciso segundo del artículo 124; el derecho al trabajo establecido en el artículo 35; el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso constantes en los numerales 26 y 27 del artículo 23, todos ellos, de la Constitución Política. Al privársele de su actividad se le niega el derecho a una remuneración que cubra sus necesidades y el de su familia, particular que le irroga un grave daño.

En ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente para los fines previstos en el artículo 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional; y,
- 3.- Disponer que dicho Tribunal, una vez ejecutado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca el cumplimiento de la presente resolución.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

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

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

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

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

**No. 0751-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Jacinto Loaiza Mateus

#### SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Caso No. 0751-2005-RA**

#### ANTECEDENTES

**Oscar Eugenio Sánchez Vargas, Pablo Alvarado, Raúl Naranjo y Cristóbal E. Torres** comparecen ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil del Guayas y propone acción de amparo constitucional en contra del Lcdo. César Cabezas Torres, Intendente General de Policía del Guayas, que dispuso la Orden de Desalojo del inmueble denominado “Siete Lagos”, mediante acto administrativo de 22 de Abril de 2005, manifestando en lo principal lo siguiente:

Señalan que hace más de un año, los suscritos al igual que otros ciudadanos mantienen la posesión pública, continua e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño ejerciendo actos de dominio de 16 hectáreas, en la cabecera cantonal de Milagro, Provincia del Guayas dentro de los siguientes linderos: Por el Norte, la ciudadela Las Américas; por el Sur, Bartola Santos Silva; por el Este, con Jorge Vayas y Jorge Pérez Ramos; dentro de los límites urbanos del Cantón Milagro.

Expresan que en ella habitan los comparecientes y más de doscientas familias que con gran sacrificio han venido edificando sus modestas viviendas en las que viven con sus familias, además han adecuado el sector y obtenido los elementales servicios con la participación comunitaria de los moradores del sector. Que el Rector del Colegio Nacional Técnico Milagro, bajo el argumento de que son terrenos del referido Colegio desde el 15 de Enero de 2005, sin mediar otra razón o derecho de ningún orden, a no ser la desmedida ambición y de intereses netamente personales, ya que esos terrenos abandonados han servido para guarida de delincuentes. En forma sistemática, utilizando a los

estudiantes del Colegio han pretendido turbar la posesión, lo que se ha incrementado desde que iniciaron las clases, por lo que temen por la integridad de sus familias, sus viviendas e inversiones, situación que ha degenerado en caos y zozobra entre los moradores. Que conforme el artículo 985 del Código Civil, el poseedor tiene el derecho para pedir que no se le turbe o embarace su posesión y se la despoje de ella, para que se le indemnice el daño que ha recibido.

Que jamás fueron notificados con la denuncia de invasión presentada en su contra, violentando el derecho consagrado en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución. La denuncia de invasión ha sido presentada en contra de otras personas que nada tienen que ver con los comparecientes. Por lo tanto, la orden de desalojo, no procede ejecutarla por cuanto les podría ocasionar graves daños. Por lo expuesto, amparados en el artículo 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, solicitan se tomen las medidas emergentes destinadas a evitar la ejecución del acto ilegítimo y arbitrario que se pretende llevar adelante.

**En la Audiencia Pública** llevada a efecto en Juzgado de instancia la parte recurrida en lo principal impugna y rechaza los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; que la decisión del anterior Intendente de Policía de 22 de Abril de 2005, lo hizo sustentado en el artículo 390 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con los artículos 28 literal c) y 44 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, consecuentemente con lo anterior, el acto impugnado no es administrativo, sino un acto jurisdiccional, por lo mismo no puede ser objeto del amparo pretendido. Sin perjuicio de lo anterior en la denuncia 359-05, no se ha violado procedimiento alguno, han sido notificadas las partes y se ha cumplido con todas las diligencias de rigor; es decir que el acto administrativo es legítimo y en lo principal conforme lo establece el artículo 30 de la Constitución que reconoce y garantiza la propiedad. De igual modo, dicha resolución ha sido dictada dentro de las facultades procesales de competencia legal del anterior Intendente, por cuanto ejerció sus funciones hasta el 26 de Abril de 2005, como lo prueba y lo demuestra con la copia debidamente certificada del oficio que en disposición del señor Gobernador de la Provincia del Guayas, lo sustituye por el actual Intendente, por lo que no es verdad la afirmación de los recurrentes en el sentido de que habría actuado cuando ya no cumplía con tales funciones. Que no es verdad que no estaban debidamente informados de las diligencias y acciones dentro del proceso, es decir, conocían plenamente que aquellos terrenos tenían dueño y que existía un trámite encaminado a lograr el desalojo. Que es improcedente la demanda planteada por cuanto los supuestos e ingenuos denunciantes al momento de presentar la demanda, debieron adjuntar los documentos que avalicen la posesión, documentos que a la fecha no han presentado ni justificado; es improcedente dicho recurso por cuanto los recurrentes han falseado la verdad al decir que ellos tienen un año en posesión y en forma pacífica, por cuanto de las investigaciones realizadas dentro del proceso y por la declaraciones hechas por los mismos dirigentes de la invasión se comprueba y demuestra lo contrario, es decir, recién se encuentran posesiones desde Enero de 2005 en forma violenta e improvisada, cuando nuestras leyes son claras al expresar que para poder plantear un recurso de esa naturaleza es necesario estar en posesión mínima de un

año. Que todos los documentos presentados prueban que los terrenos en litigio son de legítima propiedad del Estado ecuatoriano y se encuentran a disposición del Ministerio de Educación y en representación legal del Rector del Colegio Experimental Técnico Milagro, quien ha solicitado el desalojo con toda la documentación que le faculta su competencia. Solicita se declare la improcedencia de la acción planteada.

**El Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro**, resuelve negar la acción de amparo por estimar entre otras razones que la resolución dada por el Intendente General de Policía del Guayas que motiva la acción de amparo constitucional, contiene un exhaustivo análisis de los hechos fácticos y las disposiciones jurídicas en que se funda la resolución emitida. Se analizó los títulos de propiedad que justifica el dominio que el Colegio Fiscal Técnico Milagro tiene en el terreno ocupado por los demandantes. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES

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

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

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

**CUARTA.-** Que, es pretensión de los recurrentes, se deje sin efecto la Orden de Desalojo dispuesta en Resolución de 22 de Abril de 2005, mediante la cual, el Intendente General de Policía del Guayas, dispone el desalojo del predio denominado "Siete Lagos", que ha venido siendo ocupado por los recurrentes con ánimo de señor y dueño y de manera ininterrumpida por más de un año;

**QUINTA.-** Que, de la lectura y revisión de las piezas procesales que se adjuntan al proceso, particularmente de las copias certificadas de las escrituras públicas otorgada por la Compañía Agrícola San Miguel S.A., a favor del Estado para la edificación del Colegio Técnico Nacional Milagro; la certificación del Registrador de la Propiedad, a favor del Ministerio de Educación y Cultura, a beneficio del referido Colegio; de la escritura de protocolización del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización a favor del mismo Colegio de 7.8 hectáreas, con certificación del Registro de Propiedad de ese Cantón, en el que se certifica que el propietario de dichos terrenos es el Colegio Fiscal Técnico Milagro; y el testimonio de escritura

de Donación, por parte de la Compañía Agrícola San Miguel S.A, a favor del tantas veces nombrado Colegio, correspondiente a una cuadra de terreno, constante de fojas 103 a 119 de los autos; así como del contenido de la Resolución del Intendente General de Policía del Guayas constantes de fojas 2 a 4 y vuelta del expediente, y demás documentación que obra del mismo se establece que se encuentra debidamente justificado el derecho de propiedad sobre los terrenos objeto de la invasión a favor del Colegio Fiscal Técnico Milagro en el siguiente orden: **De las quince cuadras** por compraventa que hace la Compañía San Miguel a favor del Estado para la edificación del Colegio Técnico Nacional Milagro, con los siguientes linderos: Al Norte, camino vecinal que divide los terrenos arrendados al señor José Dando; por el Sur, arrendados al señor Enrique Freire; por el Este, terrenos del señor Héctor Arregui Chávez en parte, y en otra terrenos de la propia Hacienda San Miguel; y, por el Oeste, camino público que divide los terrenos de Pedro Torres. **De las 7.59 hectáreas**, consta el testimonio de escritura de protocolización de documentos del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización- Dirección Ejecutiva, con los siguientes linderos: Por el Norte, Hacienda San Miguel; por el Sur, Hacienda San Miguel; por el Este, Guardarraya Hacienda San Miguel; y por el Oeste, Hacienda San Miguel, de la cual no consta gravamen ni transferencia. **En cuanto a la cuadra de terreno**, consta el testimonio de escritura por donación otorgada por la Compañía Agrícola San Miguel, con los siguientes linderos: Por el Norte, terrenos del señor Isidro Veloz; por el Sur, los terrenos del señor Enrique Freire; por el Este, los terrenos del señor Héctor Arregui Chávez, por una parte, y por otra, los terrenos de la Asociación de Profesores del Colegio Nacional Técnico Milagro.

**SEXTA.-** Que, adicional a ello, de acuerdo a la información que proporciona el Registrador de la Propiedad y el Departamento de Avalúos y Catastros de la Municipalidad de Milagro, sobre los predios descritos, consta como legítimo propietario el Colegio Fiscal Técnico Milagro, por las escrituras de compra venta, protocolización y donación que hacen los vendedores como la Compañía Agrícola San Miguel S.A., a favor del Estado para la edificación del Colegio en mención; del entonces Instituto de Reforma Agraria y Colonización- Dirección Ejecutiva, lo cual es corroborado por el Registrador de la Propiedad y el Departamento de Avalúos y Catastros del Municipio de Milagro y, el Informe de las Investigaciones y Verificación realizado por el Departamento de Coordinación de Policía de la Gobernación del Guayas;

**SEPTIMA.-** Que, por lo tanto, la Resolución dictada por la Intendencia General del Policía del Guayas dentro de la causa No. 359-2005, que tiene por antecedente la denuncia presentada por el profesor Jorge Córdova Pincay, en contra de Verónica Cecibel Lindao Veloz, en representación de todas las personas asentadas en los predios del Colegio Fiscal Técnico Milagro, es una resolución legítima que a más de haber sido expedida por autoridad competente, se ha observado las normas del debido proceso; esto se evidencia entre otras diligencias, por la convocatoria a las partes para que concurran a la audiencia para el día 14 de Abril de 2005, las cuales expusieron sus fundamentos de hecho y derecho ejerciendo su legítimo derecho a la defensa, con lo que se desestima aquella afirmación por parte de los recurrentes de que no habrían sido notificados con la denuncia; y adicional a ello, por sus declaraciones, se

evidencia que no se encuentran en posesión del predio más de un año, tal cual, también ha sido su argumentación.

Por lo expresado, el señor Intendente en ejercicio de sus facultades y amparado en el artículo 622 del Código Penal y 19 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con el literal b) del 44 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, dicta la resolución disponiendo el desalojo de las personas que ilegalmente se ha posesionado del inmueble;

**OCTAVA.-** Que, por lo tanto, el acto de autoridad de Policía es legítimo, no contraría derecho, garantía o libertad consagrados en la Carta Política a los que se refieren los recurrentes por lo que no ocasiona inminente daño grave. En definitiva, la propiedad a favor del Colegio Fiscal Técnico Milagro queda perfectamente demostrada por lo que no ha lugar a las pretensiones de los recurrentes.

En ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Juez de instancia; y, en consecuencia, negar el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente para los fines pertinentes.- Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

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

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

N° 0861-2005-RA

**Magistrado ponente:** Doctor José García Falconí

**CASO N° 0861-2005-RA**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

Los señores Jorge Raúl Ochoa Tello y Ana Karina Astudillo Álvarez, proponen demanda de Acción de Amparo

Constitucional en contra de la Municipalidad de Loja, representada por el señor Alcalde Ing. Jorge Bailón Abad y Dr. Antonio Maldonado Valdivieso, Procurador Síndico Municipal.

En lo principal manifiestan que en forma sucesiva han sido contratados por el Ilustre Municipio de Loja, para prestar sus servicios lícitos y personales ocupando diferentes funciones. El primero desde el 7 de agosto de 2000, hasta el 31 de marzo de 2005, en calidad de Supervisor de Barrido e Higiene y Jefe de Trabajos en Higiene.

Que el 23 de marzo del 2005, con oficio No. JP-00406-2005, suscrito por el Dr. Vicente Cuenca Capa, en calidad de Jefe de Personal Municipal, le hace saber que su contrato terminaba el 31 de marzo del 2005.

Que en cuanto a la segunda compareciente, ha laborado desde el 4 de marzo de 2002 hasta el 28 de febrero de 2005, en calidad de Asistente del Almacén Turístico Artesanal del Patronato de Amparo Social Municipal de Loja en el Ilustre Municipio.

Que el día 26 de febrero de 2005, cuando se encontraba cumpliendo sus funciones, la señora Ana Mozer, en calidad de Administradora del Patronato de Amparo Social Municipal de Loja, comunicó verbalmente a todos los empleados de esta dependencia que los contratos y entre ellos el de la accionante, terminaban el 28 de febrero de 2005.

Que las funciones se produjeron con la suscripción de sucesivos contratos, con anteriores administradores y que las relaciones no se han interrumpido de manera alguna

Que los referidos contratos se celebraron bajo la Ley de Servicios Personales, la misma que tenía por objeto permitir a las entidades del sector público, contraten a personal, por una sola vez, estando prohibida su renovación, hasta que fue derogado este cuerpo legal el 6 de octubre del 2003.

Que al contratarlos como se lo ha hecho, convirtieron los contratos en indefinidos, sin embargo de lo cual han sido despedidos de las funciones asignadas. Que con sendos oficios los comparecientes solicitaron al señor Alcalde su intervención para que se los reintegre a sus trabajos y se les de las garantías para poder continuar sirviendo a la comunidad, pero que se les ha contestado con negativas.

Que al despedir a los comparecientes de la manera como se ha relatado, el señor Alcalde actúa de manera ilegal, temeraria e improcedente. Que su separación es ilegal puesto que no son funcionarios de libre nombramiento y remoción, temeraria porque puede llevar a presumir que los exponentes han cometido algún acto sancionado con destitución, e improcedente porque no se ha seguido el trámite correspondiente; citan algunas disposiciones constitucionales y legales como el Art. 124, relativo a la estabilidad de los Servidores Públicos, en relación con los preceptos contenidos en los Arts. 4, 18, 95 y 97 literal a de la Ley de servicio Civil y Carrera Administrativa, así como los artículos Art. 35, 26 y 27, número 23 de la Constitución, relativos al trabajo, la seguridad jurídica y al debido proceso.

Resaltan que existe en el acto que se impugna falta de motivación conforme a las disposiciones constitucionales y legales pertinentes.

En la Audiencia Pública la parte accionada contesta a la demanda de la siguiente manera: 1.- Negativa pura y simple tanto en el hecho como en el derecho los fundamentos de la acción interpuesta. 2.- Que la demanda es extemporánea porque según el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional, el amparo procede, cuando el acto ilegítimo de una autoridad administrativa, causa o pueda causar un daño inminente, a más de grave e irreparable, la inminencia es característica esencial del daño y en el presente caso, la demandada se está presentando a más de seis meses de haberse producido el acto administrativo; además la demanda es también improcedente porque la Acción de Amparo precautela los casos en que no es posible otra acción, y en el presente caso la Sra. Ana Karina Astudillo Álvarez, presentó después de los noventa días de haberse producido el acto administrativo que se viene impugnando, un reclamo administrativo que fue desechado por extemporáneo. Que también es extemporánea la demanda porque el recurso de Amparo tiene como finalidad impedir que se cause daño a los administrados, por actos ilegítimos realizados por la autoridad, pero en ningún caso reparar supuestos daños ocurridos hace más de 6 meses por supuestos actos que bien pudieron ser impugnados a su debido tiempo, mediante otros procedimientos previstos en la Ley. 3.- Que la estabilidad laboral de los Servidores Públicos se encuentra normada en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y tiene su trámite en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mas no en la Constitución de la República, por no ser un derecho constitucional el que se alude ha sido violado. 4.- Que además el acto administrativo que motiva este recurso se encuentra ejecutoriado por el Ministerio de la Ley, en razón a lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 46 del Art. 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. 5.- Que según lo dispuesto en el Art. 50 de la Ley Orgánica de Control Constitucional "la ausencia del actor se considerará como desistimiento del recurso, sin que pueda volver a plantearlo sobre los mismos hechos" En el presente caso ni los actores ni su procurador común Sr. Jorge Ochoa Tello han comparecido a esta diligencia por lo que expresamente solicito se aplique al momento de resolver la norma constitucional invocada.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3 resuelve aceptar la Acción de Amparo, dejar sin efecto los actos impugnados, disponer el reintegro a los cargos y el pago de los valores dejados de percibir, decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

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

También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

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

**CUARTA.-** Impugnan los accionantes los actos con los que se ha terminado los contratos en virtud de los cuales venían prestando servicios en la Municipalidad de Loja, contenidos en el oficio N° JP-00406-2005 de 23 de marzo de 2005 dirigido por el Jefe de Personal Municipal al señor Jorge Ochoa Tello, documento que obra a foja tres del cuaderno de instancia; y, en la comunicación verbal de la señora Administradora del Patronato de Amparo Social Municipal de Loja efectuada el 26 de febrero de 2005, entre otros empleados, a la accionante, señora Ana Karina Astudillo Alvarez, quien no ha demostrado en el proceso la existencia de acto impugnado.

**QUINTA.-** Por cuanto la acción de amparo constitucional se orienta a garantizar los derechos de las personas, es indispensable que quienes interpongan la demanda de amparo justifiquen el derecho que consideran vulnerado por un acto ilegítimo de autoridad.

Señalan los actores que han laborado de manera continua en el Municipio de Loja, en virtud de sucesivos contratos de servicios celebrados con la entidad; no obstante en el proceso constan únicamente dos contratos celebrados con el señor Jorge Ochoa, uno con vigencia del 7 de agosto al 31 de octubre de 2000 y otro con vigencia del primero de enero al 31 de marzo de 2005, sin que, por otra parte, conste contrato alguno celebrado con la señora Ana Astudillo; en consecuencia, no han demostrado la continuidad del servicio prestado, y por tanto el derecho que les asistiría para demandar de la autoridad accionada el respeto a la garantía de estabilidad consagrada por la Constitución Política, en razón de lo cual, la Sala no puede realizar el análisis respectivo a fin de establecer la vulneración de este derecho..

**SEXTA.-** La presente causa no reúne los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Revocar la resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 3: en consecuencia, negar el amparo solicitado; y,
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen, para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

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

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

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

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

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

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

**No. 0893-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. José García Falconí

**Caso No. 0893-2005-RA**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

**José Francisco Guzmán Segovia**, por sus propios derechos, y fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Gobierno Municipal del Cantón Quevedo, en las personas de los señores Marco Orlando Cortés Villalba y Ab. Héctor Geovanny Barco Loor, Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, ante el Juez Cuarto de lo Civil de Los Ríos, en los siguientes términos:

Expresa que el 21 de Diciembre de 2000, fue nombrado para desempeñar el cargo de Jefe de Medio Ambiente, nombramiento debidamente elaborado mediante Acción de Personal y registrado con el No. 026 de 21 de Diciembre de 2000.

El 25 de Agosto de 2004, la Alcaldesa encargada mediante oficio No. 1945-AQ, le hace conocer que *"En uso de las atribuciones que me confiere el artículo 192 de la Ley de Régimen Municipal y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49, literal e, de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que define su calidad de funcionario de libre nombramiento, le agradezco los servicios prestados a esta Institución..."*, de esta manera, se le deja sin trabajo, dejando entrever, que no se encuentra sujeto al artículo 192 de la Ley de Régimen Municipal, sino a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, previo la instauración del correspondiente sumario administrativo, violentando de este modo el derecho al debido proceso determinado en el

numeral 27 del artículo 23 y 24 de la Constitución Política, hecho que ocurrió cuando se encontraba en goce de sus vacaciones. Solicita el reintegro inmediato a sus funciones y al pago de sus remuneraciones dejadas de percibir desde el momento de su separación.

**En la audiencia pública** llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida en lo principal impugna los fundamentos de hecho y de derecho por improcedentes y extemporáneos. No aparece del expediente que haya sido notificado el Procurador General del Estado ni su delegado conforme el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General. La acción es extemporánea por cuanto al recurrente ni siquiera le asiste el derecho a demandar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Insiste en que la acción es inoficiosa y extemporánea por cuanto el recurrente fue separado de sus funciones hace un año, dos meses, por lo tanto, la acción planteada no reúne las causales determinadas en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional. El recurrente no fue funcionario de carrera por tanto fue de libre nombramiento y remoción, fundamenta sus argumentos en el artículo 90 y siguientes de la LOSCCA. Solicita se niegue el amparo.

**El señor Juez de lo Penal de Cuenca**, resuelve declarar sin lugar la acción de amparo constitucional por estimar entre otras razones que es procedente la alegación de prescripción esgrimida por los demandados en la audiencia pública. Decisión que es apelada para ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

**CUARTA.-** Que, es pretensión del recurrente se ordene la suspensión definitiva del acto ilegítimo de la Alcaldesa de Quevedo encargada, mediante el cual, se le remueve de sus

funciones de Jefe de Medio Ambiente y se ordene a más de su reintegro inmediato, el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir desde el momento de la remoción.

**QUINTA.-** Que, previo el análisis de fondo, es menester establecer si es procedente o no la afirmación esgrimida por la parte recurrida en el sentido de que la acción planteada es extemporánea, toda vez que, el acto que se impugna, ha sido interpuesto al año, dos meses aproximadamente de haber sido expedido:

Al respecto, se debe tener presente, que nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza; no obstante, el juez constitucional debe calificar la inmediatez o urgencia del daño, según las reglas de la sana crítica y tomando como referencia los justificativos existentes que permitan calificar tal contingencia;

De la revisión de las piezas procesales que se adjuntan al proceso, se tiene que si bien es verdad, el acto de remoción del cargo de Jefe de Medio Ambiente de la Municipalidad de Quevedo en que se venía desempeñando el recurrente fue expedido el 25 de Agosto de 2004 y, la presente acción impugnando dicho acto ha sido presentada el 29 de Septiembre de 2005, esto es, al año, dos meses aproximadamente; no es menos verdad, tal cual se desprende del oficio de fecha 26 de Noviembre de 2004, suscrito por el recurrente, esto es, a los tres meses de expedido el acto (fojas 9), en el que solicita el reintegro a sus funciones como Jefe de Medio Ambiente Municipal, por estimar que otros funcionarios que fueron removidos de sus cargos por la Dra. Rosa Guevara de Argudo, en su calidad de Alcaldesa encargada, han sido reintegrados en virtud de una acción de amparo constitucional favorable y al encontrarse inmerso en la misma situación, le asistía tal derecho. Este particular, nos da la medida de que el recurrente, sin canalizar adecuadamente su reclamo, esperaba de la autoridad una eventual respuesta que le permita reintegrarse a la Institución; tanto más, que por varias ocasiones ha solicitado del actual Alcalde señor Marco Orlando Cortés Villalba, que le restituya a su puesto de trabajo y que a pesar de sus ofrecimientos, hasta la presente fecha no ha cumplido, situación que no ha sido desmentida en el proceso. En definitiva, existieron razones por parte del recurrente que impidieron que el acto mediante el cual se le remueve de sus funciones no haya sido oportunamente impugnado; razón por la cual, es pertinente el análisis sobre el fondo de la pretensión.

**SEXTA.-** Que, previo a resolver la presente acción, es importante señalar que la estabilidad de los servidores públicos, es una garantía que ha sido reconocida por la mayoría de cartas políticas a cuyo imperio se ha sometido el Ecuador desde su origen. Acorde a tal tradición constitucional, esta garantía fundamental se halla consolidada en el artículo 124 de la Constitución Política, hacia cuyos preceptos debe confluir el ordenamiento jurídico que rige nuestro Estado y las disposiciones administrativas que emanen de las autoridades públicas. No obstante, existe por mandato constitucional la posibilidad de establecer un régimen de excepción a éste derecho fundamental, en función del cual, los servidores públicos pueden ser de libre nombramiento y remoción.

**SEPTIMA.-** Que, con fundamento en éste y otros preceptos constitucionales referente a las relaciones entre las

instituciones del Estado con sus servidores, el legislador aprobó la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSSCA), cuya publicación estuvo dada en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de Octubre de 2003, siendo posteriormente codificada y publicada en el Registro Oficial No. 16 de 12 de Mayo de 2005.

Según lo establecido en el artículo 3 de la referida Ley, sus disposiciones son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado, entendiéndose como tales, a aquellas contempladas en el artículo 118 de la Constitución Política, dentro de las cuales, obviamente constan las que integran el régimen seccional autónomo.

**OCTAVA.-** Que, el Título III del Libro I de dicha Ley, que titula “*Del Régimen Interno de Administración de Recursos Humanos*” prevé los derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos.

Materia del presente análisis, son los primeros, esto es, los derechos que les asiste a los servidores, los cuales están contemplados en el artículo 25 (antes 26) de la Ley. Así pues, la letra a) del artículo en alusión señala como uno de los derechos de los servidores públicos “...gozar de estabilidad en su puesto, luego del período de prueba, salvo lo dispuesto en esta Ley...”, en concordancia con esta norma, es la contenida en la letra a) del artículo 96 (antes 97) ibídem, en la que claramente se señala que, además de los derechos contemplados en el referido artículo, los servidores de carrera gozarán de la estabilidad en sus puestos, pudiendo ser destituidos únicamente por las causas establecidas en la Ley y luego del correspondiente sumario administrativo.

Sin embargo, tal como se mencionó, la garantía de estabilidad consagrada en la Constitución Política y luego en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, admite un régimen de excepción que esta previsto en el artículo 92 ibídem, dentro del cual, están considerados los servidores que están excluidos de la carrera administrativa, entendiéndose como tal, al conjunto de políticas, normas y métodos orientados a elevar el nivel de eficiencia de la Administración Pública y garantizar la estabilidad de sus servidores (artículo 90 de la LOSSCA). Dicho de otro modo, los servidores mencionados en dicha norma, no están protegidos por la carrera administrativa, y en consecuencia, no están sujetos a la garantía de estabilidad que si les está reservada para el resto de los servidores públicos.

**NOVENA.-** Que, hecha ésta aclaración, corresponde analizar, para efecto de resolver la presente causa, el alcance de la disposición contenida en la letra b) del artículo 92 de la LOSSCA, que señala cuales son los servidores que están excluidos de la carrera administrativa y cuyo tenor es el que sigue:

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

*b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los Ministros, Secretarios Generales y Subsecretarios de Estado; El Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y*

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

De lo que se desprende, que dicho precepto no incluye en su contenido a los servidores que cumplan funciones de “*Jefes*”, sean estos de sección o departamentales, excepto los “*Jefes políticos*”, lo cual, nos permite inferir que no están excluidos de la carrera administrativa y que, consecuentemente, están sujetos a la garantía constitucional de estabilidad en sus puestos, pudiendo ser destituidos únicamente por las causas determinadas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y luego del correspondiente sumario administrativo tal como lo señala la letra a) del artículo 96 ibídem.

**DECIMA.-** Que, adicionalmente, cabe señalar, que si bien es verdad el artículo 192, (*actual 175*) de la Ley de Régimen Municipal establece que los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, son funcionarios de libre nombramiento y remoción; corresponde de igual forma aclarar, que en virtud de lo preceptuado en la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, la disposición contemplada en la letra b) del artículo 92 ibídem, prevalece sobre la norma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo que quedan excluidos del régimen de excepción ahí previsto, todos los servidores que ocupen puestos de *jefatura* en las municipalidades del país, sin que puedan ser, por tanto, libremente removidos de sus cargos.

**DECIMA PRIMERA.-** Que, de la revisión de las normas antes invocadas, así como de las piezas procesales, y en especial, del contenido del acto administrativo materia de la presente acción de amparo constitucional, se puede constatar que la remoción dispuesta por la Alcaldesa encargada del Gobierno Municipal de Quevedo es ilegítima, puesto que inobservó el procedimiento establecido para estos casos, lo cual a no dudarlo, conculca el derecho de la recurrente a la seguridad jurídica y el debido proceso contenido en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política; el derecho al trabajo y el principio de estabilidad determinados en los artículos 35 y 124, respectivamente de la Carta Fundamental; circunstancia que a la vez, le ocasiona un inminente daño grave, en razón de que se le priva la posibilidad de continuar en su lugar de trabajo, que le permita obtener una remuneración necesaria para su subsistencia y el de su familia.

En ejercicio de sus atribuciones,

**RESUELVE:**

**1.-** Revocar la decisión del Juez Cuarto de lo Civil de Los Ríos; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado en relación al reintegro inmediato a sus funciones,

dejando a salvo el derecho para que ejerza la acción correspondiente, sobre el pago de las remuneraciones que el accionante dice tener derecho;

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

3.- Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo señalado en el numeral 2 que antecede, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.  
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

**No. 0945-05-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0945-05-RA**

**ANTECEDENTES:**

El Cabo Primero de Policía Rodrigo Alí Demera Pincay, por sus propios derechos, comparece ante el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Comandante General de la Policía Nacional y Presidente del H. Consejo de Clases y Policías de dicha institución, respectivamente. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue:

Que mediante sentencia del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, la cual fue expedida el 3 de julio del 2002 de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional, en contra de las garantías del debido proceso y la seguridad jurídica, se le impuso la sanción de veintidós días de fagina, por supuesta contravención del numeral 19 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, es decir, por presunta negligencia en el cuidado del arma de dotación

que le fue entregada, la misma que perdió por razones de caso fortuito y fuerza mayor;

Que la lectura del informe investigativo número 0633-P2-CP-2 del 17 de junio del 2002, permite concluir que la pérdida del arma en alusión se debió a circunstancias de caso fortuito y fuerza mayor, precisamente en momento en que cumplía un acto de servicio y órdenes superiores, por lo que no hubo motivos para acusar de negligencia del accionante, y menos para imponerle la sanción de veintidós días de fagina, puesto que no se trata de una falta de tercera clase;

Que el mismo Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, en su fallo del 3 de julio del 2002, reconoció la existencia de eventos de fuerza mayor, los que se originaron debido a que el sitio donde cumplió su actividad policial era agrestem dificultoso y de vegetación abundante; a todo esto señala el actor, que el informe investigativo antes citado demostró claramente que la pérdida del arma no fue un hecho voluntario ni hubo negligencia de su parte;

Que el artículo 12 del Código Penal de la Policía Nacional preceptúa que la acción u omisión prevista por la ley como infracción, no será punible cuando es el resultado de fuerza mayor o caso fortuito; de su lado, el artículo 15 ibídem establece que ningún miembro de la Policía Nacional podrá ser sancionado por un acto previsto en dicho Código Penal como infracción si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia;

Que en la sentencia de marras, se lo acusa de conducta incompatible con los principios de fidelidad y lealtad, poco cuidado en el manejo de un bien del Estado, falta de profesionalismo, incompetencia, falta de sentido crítico, etc.; expresiones que menoscaban su integridad personal, así como su honra, trabajo y esfuerzo demostrados, dado que a diario y desde hace diecisiete años arriesga su vida en el cumplimiento de su deber, y sirviendo a la institución policial con amor, lealtad y disciplina;

Que en el trámite sancionatorio se cometieron varias irregularidades procesales, entre ellas la conformación del Tribunal de Disciplina fuera del término de cinco días, desde que se tuvo conocimiento de una falta disciplinaria de tercera clase, tal como lo dispone el artículo 76 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional; la seguridad jurídica y el debido proceso, pues, el Tribunal en comento se integró con varios miembros distintos a los designados inicialmente, sin que conste dentro del proceso que estos hayan sido legalmente reemplazados;

Que por la pérdida del arma de dotación que le fue entregada, también se le inició la Información Sumaria número 010-2002, cuyo objeto fue establecer las circunstancias de la pérdida del arma, proceso que concluyó con la abstención del fiscal sustanciador de acusarlo penalmente, por no existir indicios de carácter doloso en el hecho mencionado; además, se confirma que las circunstancias en que se extravió el arma fueron fortuitas, con lo cual se lo eximió de responsabilidad civil, acorde a lo establecido en el artículo 81 del Reglamento General de Bienes del Sector Público;

Que el Juez Tercero del IV Distrito de la Policía Nacional, estableció en el considerando cuarto de su fallo relacionado con el evento de la pérdida del arma por parte del actor, que

del análisis de las pruebas aportadas dentro de la información sumaria no se ha podido determinar responsabilidad civil o penal en contra del demandante, resolviendo, en consecuencia, que la pérdida del arma es fortuita de acuerdo a lo estatuido en el artículo 81 del Reglamento General de Bienes del Sector Público, disponiendo, además, la baja de los activos del Rastrillo General de la Policía Nacional;

Que en el supuesto no consentido de que la pérdida del arma haya sido producto de su negligencia, esta actuación no pudo haber sido considerada como falta de tercera clase, sino de primera clase, acorde a lo señalado en el numeral 14 del artículo 60 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, por lo que jamás debió haberse constituido el Tribunal de Disciplina que lo sancionó, lo cual demuestra una violación más al procedimiento;

Que el acto impugnado viola también lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución, puesto que se aplicó una sanción errónea; y, el supuesto de que la falta disciplinaria hubiese existido, correspondía encasillarla dentro de las faltas de primera clase, y no como de tercera clase como lo hizo aparecer el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional; de otro lado, el acto en referencia transgrede las garantías consagradas en artículos 23, numerales 3 (igualdad ante la ley) y 27 (debido proceso); y, 24, numerales 16 y 17, *ibídem*; y,

Que por lo expuesto, solicita se deje sin efecto la resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 3 de julio del 2002, por la que se lo sancionó con veintidós días de fagina; así como, la resolución número 401-CCP-PN del 12 de abril del 2005, emitida por el H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, mediante la cual se lo ubicó en las cuotas de eliminación anual para el año 2005, conforme a lo establecido en el artículo 95 literal c) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, acto que contraviene lo preceptuado en el numeral 16 del artículo 24 de la Carta Fundamental.

En la audiencia pública, el actor por intermedio de su abogado patrocinador se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por su parte, la parte accionada, por intermedio de su abogado defensor, expuso, en lo primordial, lo que sigue: Que la pretensión del demandante es incoherente, improcedente e ilegal, si se toma en cuenta que ha propuesto la presente acción luego de haber transcurrido más de tres años, desde que fue notificado con la sanción impuesta; que la investigación que motivó la conformación del Tribunal de Disciplina que sancionó al actor, estuvo acorde a las disposiciones contenidas en la ley de la materia, al igual que todas las diligencias actuadas dentro del respectivo procedimiento; que existe falta de citación de la demanda en la forma legal y pertinente a las partes; que el actor no ha probado sus argumentos con los soportes documentales que corresponden; y, que por lo manifestado pide se inadmite la acción formulada por el Cabo Primero de Policía Rodrigo Alfí Demera Pincaj.

El Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

**CUARTA.-** La pretensión del accionante es que se suspenda definitivamente las consecuencias de la resolución número 2002-401-CCP-PN, emanada el 12 de abril del 2005, del H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, mediante el cual se lo ubicó en las cuotas de eliminación anual para el año 2005; así como de la resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 3 de julio del 2002, mediante el cual se le impuso la sanción de veintidós días de fagina. Pide, adicionalmente, se ordene la supresión de dicha sanción de los registros correspondientes de la institución policial.

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

**QUINTA.-** A fojas dos de los autos consta la resolución número 2002-401-CCP-PN, emanada el 12 de abril del 2005, del H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, en cuyo artículo 1 se incluye al accionante como parte de personal de clases y policías que pasan a conformar la cuota de eliminación anual para el año 2005, por no haber sido calificado idóneo para el ascenso al inmediato grado superior.

En la parte considerativa de la resolución en referencia, se aprecia la cita de varias normas con las cuales el H. Consejo de Clases y Policías ha pretendido motivar el acto impugnado, entre ellas el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, que fija la atribución de este cuerpo colegiado para resolver sobre las cuotas de eliminación anual en todos los grados del personal de clases y policías; 92 de la Ley de Personal de la Policía Nacional y 104 de su

Reglamento de Aplicación, que versan, en el primer caso, sobre la posibilidad de establecer cuotas de eliminación mediante decisión de los respectivos Consejos; y, en el segundo, acerca del deber de la Dirección General de Personal de presentar al respectivo Consejo la posible cuota numérica de eliminación en cada grado, para los efectos contemplados en el artículo 92 en alusión; y, 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, que establece las causales por las cuales el personal policial puede integrar la lista de eliminación anual en cada grado, siendo una de ellas la descrita en la letra c), que consiste en no haber sido calificado idóneo para el ascenso al inmediato grado superior.

Por otro lado, en lo que concierne a los antecedentes de hecho que se constituyeron en causa para la expedición del acto impugnado, se puede leer lo siguiente:

*“...Que, revisado las Hojas y Tarjetas de Vida Profesional de los señores Clases y Policías, constantes en la nómina, se desprende que efectivamente han sido calificados no idóneos para el ascenso al inmediato grado superior por encontrarse inmersos en alguna de las prohibiciones legales contempladas en la Ley de Personal, así como en los Parámetros de ascenso que este Organismo adoptó para la calificación del ascenso de los señores Clases y Policías...”* Lo subrayado y en negrillas es de la Sala.

Como se podrá notar, la razón de hecho *ut supra*, se dirige únicamente a señalar que los señores Clases y Policías – entre ellos el accionante- constantes en la nómina que pasan a conformar la cuota de eliminación anual, han sido calificados no idóneos para el ascenso al inmediato grado superior, por haber incurrido en alguna prohibición estatuida en la Ley de Personal, sin especificar el contenido de la misma y la forma en que dicho personal policial estaría encasillado, como tampoco la manera en que tal circunstancia fáctica ha sido vinculada o relacionada con las normas jurídicas antes referidas.

**SEXTA.-** El numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador, dispone que *“...las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas...”*, señalando además, que *“...no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...”*.

Se colige, por lo tanto, de la lectura del precepto constitucional de marras, que la motivación jurídica y de hecho, vendría a constituir la causa del acto, emitida por el sujeto del mismo (la administración), que expresa su voluntad con el objeto de producir efectos jurídicos concretos encaminados a alcanzar una finalidad necesariamente vinculada con el caso de que se trata.

La motivación, como requisito esencial para la formación y perfeccionamiento de los actos administrativos, tiene por objeto *proporcionar al interesado una indicación suficiente sobre si la decisión está bien fundada o si eventualmente está afectada por algún vicio que permita impugnar su validez...* (Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 1994-6, pág. 257,2 asunto C-292/93, Norbert Lieben contra Willi S. Gobel y Siegrid Gobel).

Por lo tanto, los actos administrativos carentes de motivación o que en la misma contengan disgregaciones legales que sólo conduzcan a que los hechos no concuerden con el objetivo o esencia de la norma que se invoca, o que estén tergiversados, alterados o interpretados erróneamente, incumplen, sin duda alguna, con el mandato constitucional contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Carta Magna, lo cual los convierte en ilegítimos.

En la especie, tal como ha podido advertir esta Magistratura, la resolución número 2002-401-CCP-PN, emanada el 12 de abril del 2005, del H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, mediante el cual se ubicó al actor en las cuotas de eliminación anual para el año 2005, no precisa las causas o motivos fácticos por los que se adoptó tal decisión; por lo que se concluye que el acto impugnado vulnera el derecho del accionante a la seguridad jurídica y al debido proceso, consagrados en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador, en tanto no contiene motivación, en los términos previstos en el artículo 24, numeral 13 *ibidem*.

**SEPTIMA.-** De otro lado, es también pretensión del accionante que se disponga la suspensión definitiva de la resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el **3 de julio del 2002**, mediante el cual se le impuso la sanción de veintiún días de fagina; y, se ordene, adicionalmente, la supresión de dicha sanción de los registros correspondientes de la institución policial.

En lo que atañe a esta petición del demandante, esta Magistratura considera pertinente efectuar las siguientes precisiones:

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

Si bien es cierto que la violación de una garantía o derecho fundamental causa por ese sólo hecho, un daño a quien lo sufre, la inminencia es relevante para determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional. En esta clase de acción, la inminencia es un concepto que implica, necesariamente, la proximidad del mal, daño o perjuicio una vez que se conculca un derecho fundamental.

Nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza; no obstante, 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.

El daño que se produce o ha de producirse por la violación de un derecho fundamental, no puede ser eventual o remoto. En eso consiste, precisamente, la característica de la inminencia. Lo eventual es lo que puede suceder, pero no existe certeza, lo que lo convierte en una contingencia incierta. Lo remoto, en cambio, es lo lejano. Lo ocurrido tiempo atrás no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de conocimiento. Con el transcurso del tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden recuperarse por su vigencia por la vía del amparo constitucional. Si lo que se impugna es un acto expedido el **3 de julio del**

**2002**, es decir, más de tres años tres meses antes de la fecha en que el demandante propuso la presente acción, esto es, el 7 de octubre del 2005; es evidente que el factor de la inminencia no puede ser tomado en cuenta, pues, su debate por medio del amparo está fuera de su característica de medida tutelar, preferente y sumaria, 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. En este sentido ha fallado el Tribunal Constitucional en los casos números *0203-03-RA, 0225-04-RA, 0451-04-RA, 1065-04-RA, 1082-04-RA; 0002-05-RA; 0444-05-RA; 0475-05-RA; 0480-05-RA*; y, *500-05-RA*.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder parcialmente la acción de amparo constitucional propuesta por el Cabo Primero de Policía Rodrigo Alí Demera Pincay. Por lo tanto, se deja sin efecto, únicamente, la resolución número 2005-401-CCP-PN expedida por el H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, el 12 de abril del 2005;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y,
- 3.- Disponer que el juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de diez días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

NOTIFIQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, el día de hoy ocho de noviembre del año dos mil seis.- Lo certifico.-

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

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

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.- VISTOS.-** En el caso signado con el No. 0945-2005-RA, agréguese al expediente los escritos presentados por el señor Rodrigo Ali Demera Pincay el 14 de noviembre del 2006, a las 14h34 por medio del cual solicita se MODIFIQUE la resolución adoptada por la H. Sala el 8 de noviembre del 2006, y por el General Inspector Ab. José Antonio Vinueza Jarrín en su calidad de Comandante General de la Policía Nacional el 14 de noviembre del 2006,

a las 16h07 en el que solicita se ACLARE Y AMPLIE la referida resolución. Esta Sala; **CONSIDERA** que 1.- La pretensión del accionante está orientada a que se "modifique" la resolución, evidenciando un claro propósito de que esta Sala cambie el sentido de la resolución adoptada el 8 de noviembre del 2006. Si bien la Sala en determinados casos admite pedidos de modificación cuando es necesario corregir errores de forma que no afecten de modo objetivo la resolución, tal circunstancia no ha ocurrido en el presente caso, por lo que se hace necesario precisar que de las resoluciones del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno, así lo establece la Ley del Control Constitucional en su artículo 14. No obstante de lo anterior se prevé la posibilidad de solicitar ampliación y aclaración tal como lo sugiere el artículo 43 de Reglamento de Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional, y el artículo 45 segundo inciso del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.- 2.- La ampliación de una resolución procede cuando en ella se ha omitido un pronunciamiento sobre algún aspecto planteado o no se hubieren resuelto todos los puntos sometidos a la consideración del Tribunal y la aclaración, cuando exista oscuridad del texto que dificulte su comprensión.- En la especie, la Resolución 0945-2005-RA es clara y completa; para apreciar su contenido se debe atender no sólo a su parte resolutive sino también a la parte considerativa. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, la Segunda Sala de esta Magistratura **RESUELVE** rechazar los pedidos efectuados por los señores Rodrigo Alí Demera Pincay y Ab. José Antonio Vinueza Jarrín en su calidad de Comandante General de la Policía Nacional.- **NOTIFIQUESE Y ARCHIVESE.-**

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

Lo certifico.- Quito, 28 de noviembre de 2006

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

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

**N° 0948-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor José García Falconí

**CASO N° 0948-2005-RA**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

El Dr. Alejandro Ponce Martínez, comparece ante el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha y deduce

acción de amparo constitucional en contra de los señores integrantes del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, impugnando el acto administrativo contenido en la resolución No. 133, expedida el 6 de octubre del 2005 por dicho cuerpo colegiado, mediante la cual el referido Comité niega la impugnación presentada en contra del Dr. José Ramón Jiménez Carbo, postulante a Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Considera el accionante que el acto que impugna vulnera los derechos constitucionales previstos en los artículos 23 numeral 3; y, 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República.

La audiencia pública tuvo lugar el 23 de noviembre de 2005, a la que concurrieron las partes por intermedio de sus defensores.

Con fecha 30 de noviembre del 2005, el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha resuelve rechazar la recurso de amparo constitucional, en aplicación de la Novena Disposición General de la Reforma a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 de 26 de mayo de 2005, que establece *"...Los actos del Comité de Calificación como cuerpo colegiado no serán susceptibles de acción de amparo constitucional, demanda ni acción judicial de ningún tipo..."*, resolución que es apelada para ante este Tribunal.

Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

Por otra parte, es elemento de procedibilidad de la acción de amparo constitucional que la persona que lo solicita sea directamente afectada o perjudicada de forma grave e inminente por el acto ilegítimo de autoridad que impugna.

**CUARTA.-** Del análisis del expediente, concretamente de la revisión de la resolución N° 133 emitida por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, constante a fojas 1 y 2, se establece que la misma ha sido emitida dentro de

las competencias otorgadas al mencionado cuerpo colegiado conformado por el H. Congreso Nacional, con la obligación de garantizar una selección de magistrados que priorice la transparencia de las designaciones.

**QUINTA.-** La resolución niega la impugnación presentada señalando que la misma no reúne requisitos necesarios para el efecto, consignando las disposiciones que los contienen, y, que, por tanto han sido inobservados, por lo que no se advierte falta de motivación.

En la resolución emitida la Sala no observa violación de derechos subjetivos del accionante y menos los relativos a la igualdad ante la ley y no discriminación, a acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos tutela efectiva e imparcial, pues no existe elementos que permitan comparar la situación del accionante con otras personas y establecer la existencia de discrimen; por otra parte, la resolución en nada impide que el accionante ejerza los demás derechos que considera vulnerados.

**SEXTA.-** El accionante no ha justificado que la negativa a la impugnación contenida en el acto, materia de esta acción, le cause daño grave y el temor que señala de no poder ejercer su profesión, de resultar electo el postulante impugnado, constituye una apreciación subjetiva que no justifica que ese, precisamente, sea el efecto del acto.

**SEPTIMA.-** En definitiva, la acción de amparo constitucional planteada no reúne los presupuestos de admisibilidad determinados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales

#### RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez; y,

2.- Devolver el expediente al juez de instancia constitucional para los fines legales consiguientes.

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

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

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

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

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

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

No. 0949-05-RA

**Magistrado ponente:** Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0949-05-RA

**ANTECEDENTES:**

El Dr. Alejandro Ponce Martínez, comparece ante el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores integrantes del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, impugnando el acto administrativo contenido en la resolución No. 036, expedida el 6 de octubre del 2005 por dicho cuerpo colegiado, por considerar que tal acto vulnera los derechos constitucionales previstos en los artículos 23 numeral 3; y, 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República.

La audiencia pública tuvo lugar el 23 de noviembre de 2005, a la que concurrieron las partes por intermedio de sus defensores.

Con fecha 30 de noviembre del 2005, el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha resuelve rechazar el recurso de amparo constitucional planteado, resolución que es apelada para ante este Tribunal.

Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

**CONSIDERACIONES:**

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

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

**TERCERA.-** Consta a fojas 46 de los autos, la resolución del 30 de noviembre del 2005, mediante la cual el juez de instancia constitucional, en aplicación de la Novena Disposición General de la Reforma a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 de 26 de mayo de 2005, que establece “...*Los actos del Comité de Calificación como cuerpo colegiado no serán susceptibles de acción de amparo constitucional, demanda ni acción judicial de ningún tipo...*”, rechaza la acción de amparo constitucional propuesta por el demandante.

**CUARTA.-** En lo principal, para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario demostrar que el acto u omisión ilegítimos han violado o puedan violar uno o más derechos de la persona, que sean derechos subjetivos consagrados en la Constitución de la República y que le afecte o perjudique de modo inminente y grave. En la especie, el acto administrativo del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la

Corte Suprema de Justicia es legítimo, asumido con plena competencia para dictarlo y debidamente motivado, no viola derechos subjetivos del accionante y menos los relativos a la igualdad ante la ley, a acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos tutela efectiva e imparcial, además de que, ciertamente, el Comité Calificador no es una autoridad pública sino un ente temporal - cuerpo colegiado efímero - conformado por el H. Congreso Nacional, con la obligación de garantizar una selección de magistrados que priorice la transparencia de las designaciones, cuya intencionalidad fue recogida por el Legislador al prohibir expresamente la interposición de acción de amparo constitucional en contra de las decisiones de dicho comité.

**QUINTA.-** En definitiva, la acción de amparo constitucional planteada no reúne los presupuestos de admisibilidad determinados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia constitucional para los fines legales consiguientes.

**NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

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

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

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

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

No. 0951-2005-RA

**Magistrado ponente:** Doctor Jacinto Loaiza Mateus

**CASO No. 0951-2005-RA**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

El Dr. Alejandro Ponce Martínez, comparece ante el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores integrantes del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, impugnando el acto administrativo contenido en la resolución No. 030, expedida el 6 de octubre del 2005 por dicho cuerpo colegiado, mediante la cual el referido Comité niega la impugnación presentada en contra del Dr. Edison Ernesto Cabrera Alcívar, postulante a Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Considera el accionante que el acto que impugna vulnera los derechos constitucionales previstos en los artículos 23 numeral 3; y, 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República.

La audiencia pública tuvo lugar el 28 de noviembre de 2005, a la que concurrieron las partes por intermedio de sus defensores.

Con fecha 30 de noviembre del 2005, el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha resuelve rechazar la recurso de amparo constitucional, en aplicación de la Novena Disposición General de la Reforma a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 de 26 de mayo de 2005, que establece "...Los actos del Comité de Calificación como cuerpo colegiado **no serán susceptibles de acción de amparo constitucional, demanda ni acción judicial de ningún tipo...**". Resolución que es apelada para ante este Tribunal.

Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

**CONSIDERACIONES:**

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

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

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

Por otra parte, es elemento de procedibilidad de la acción de amparo constitucional que la persona que lo solicita sea directamente afectada o perjudicada de forma grave e inminente por el acto ilegítimo de autoridad que impugna.

**CUARTA.-** Del análisis del expediente, concretamente de la revisión de la resolución No. 030 emitida por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y

Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, se establece que la misma ha sido emitida dentro de las competencias otorgadas al mencionado cuerpo colegiado conformado por el H. Congreso Nacional, con la obligación de garantizar una selección de magistrados que priorice la transparencia de las designaciones.

**QUINTA.-** La resolución niega la impugnación presentada señalando que la misma no reúne requisitos necesarios para el efecto, consignando las disposiciones que los contienen, y, que, por tanto han sido inobservados, por lo que no se advierte falta de motivación.

En la resolución emitida, la Sala no observa violación de derechos subjetivos del accionante y menos los relativos a la igualdad ante la ley y no discriminación, a acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos tutela efectiva e imparcial, pues no existe elementos que permitan comparar la situación del accionante con otras personas y establecer la existencia de discrimen; por otra parte, la resolución en nada impide que el accionante ejerza los demás derechos que considera vulnerados.

**SEXTA.-** El accionante no ha justificado que la negativa a la impugnación contenida en el acto, materia de esta acción, le cause daño grave y el temor que señala de no poder ejercer su profesión, de resultar electo el postulante impugnado, constituye una apreciación subjetiva que no justifica que ese, precisamente, sea el efecto del acto.

**SEPTIMA.-** En definitiva, la acción de amparo constitucional planteada no reúne los presupuestos de admisibilidad determinados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia constitucional para los fines legales consiguientes.

**NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

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

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

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

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

N° 0953 -2005-RA

**Magistrado ponente:** Doctor José García Falconí**CASO N° 0953-2005-RA****SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****ANTECEDENTES:**

El Dr. Alejandro Ponce Martínez, comparece ante el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores integrantes del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, impugnando el acto administrativo contenido en la resolución No. 019, expedida el 6 de octubre del 2005 por dicho cuerpo colegiado, mediante la cual el referido Comité niega la impugnación presentada en contra del Dr. Ricardo Alfredo Vanegas Armendáriz, postulante a Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Considera el accionante que el acto que impugna vulnera los derechos constitucionales previstos en los artículos 23 numeral 3; y, 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República.

La audiencia pública tuvo lugar el 23 de noviembre de 2005, a la que concurren las partes por intermedio de sus defensores.

Con fecha 30 de noviembre del 2005, el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha resuelve rechazar la recurso de amparo constitucional, en aplicación de la Novena Disposición General de la Reforma a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 de 26 de mayo de 2005, que establece "...Los actos del Comité de Calificación como cuerpo colegiado *no serán susceptibles de acción de amparo constitucional*, demanda ni acción judicial de ningún tipo...", resolución que es apelada para ante este Tribunal.

Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

**CONSIDERACIONES:**

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

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

**TERCERA.-** Por cuanto la acción de amparo constitucional se orienta a garantizar los derechos de las personas, es indispensable que quien interponga una demanda de amparo justifique el derecho que considera vulnerado o que podría ser vulnerado por un acto ilegítimo de autoridad, derecho que por otra parte, en principio, debe corresponder

a aquellos de carácter subjetivo reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales, pudiendo, en otros casos, ser de carácter colectivo, comunitario o difuso.

Por otra parte, es elemento de procedibilidad de la acción de amparo constitucional que la persona que lo solicita sea directamente afectada o perjudicada de forma grave e inminente por el acto ilegítimo de autoridad que impugna.

**CUARTA.-** Del análisis del expediente, concretamente de la revisión de la resolución N° 019 emitida por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, constante a fojas 1 y 2, se establece que la misma ha sido emitida dentro de las competencias otorgadas al mencionado cuerpo colegiado conformado por el H. Congreso Nacional, con la obligación de garantizar una selección de magistrados que priorice la transparencia de las designaciones.

**QUINTA.-** La resolución niega la impugnación presentada señalando que la misma no reúne requisitos necesarios para el efecto, consignando las disposiciones que los contienen, y, que, por tanto han sido inobservados, por lo que no se advierte falta de motivación.

En la resolución emitida la Sala no observa violación de derechos subjetivos del accionante y menos los relativos a la igualdad ante la ley y no discriminación, a acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos tutela efectiva e imparcial, pues no existe elementos que permitan comparar la situación del accionante con otras personas y establecer la existencia de discrimen; por otra parte, la resolución en nada impide que el accionante ejerza los demás derechos que considera vulnerados.

**SEXTA.-** El accionante no ha justificado que la negativa a la impugnación contenida en el acto, materia de esta acción, le cause daño grave y el temor que señala de no poder ejercer su profesión, de resultar electo el postulado impugnado, constituye una apreciación subjetiva que no justifica que ese, precisamente, sea el efecto del acto.

**SEPTIMA.-** En definitiva, la acción de amparo constitucional planteada no reúne los presupuestos de admisibilidad determinados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia constitucional para los fines legales consiguientes.

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

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

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

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

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

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

#### No. 0012-06-RS

**Magistrado ponente:** Dr. Carlos Soria Zeas

#### LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0012-06-RS

#### ANTECEDENTES:

El licenciado Byron Rolando Cornejo Coba, amparado en lo establecido en el artículo 59 y siguientes de la Codificación Ley Orgánica de Régimen Municipal, propone para ante el Tribunal Constitucional, recurso de apelación de la decisión adoptada por el H. Consejo Provincial del Guayas en sesión llevada a cabo el 12 de abril del 2006, a través de la cual se ratificó la resolución del I. Concejo Cantonal de El Empalme adoptada en sesión del 12 de mayo del 2005, por la que se lo destituyó del cargo de concejal principal de dicho cantón. En lo principal, el recurrente manifiesta lo que sigue:

Que en forma ilegal el Concejo Cantonal de El Empalme, lo destituyó de su dignidad de Concejal de dicha entidad, luego de haber vulnerado las garantías del debido proceso y sin respetar las disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Constitución Política del Ecuador, siendo el antecedente de todo esto las denuncias que formuló en contra del Vicealcalde por actos de corrupción, de las que se hicieron eco varios medios de comunicación social de El Empalme;

Que sus denuncias en lugar de ser acogidas por el seno del Concejo Cantonal y originar la consecuente investigación de los hechos esgrimidos, más bien ocasionó que sin causa justificada, y con la pretensión de dejar en la impunidad los ilícitos perpetrados, se lo destituya de su dignidad de concejal, siendo lo más grave de este asunto el que jamás se haya ordenado practicar una investigación respecto de los hechos que se le imputan, ni se designó ningún tipo de comisión para indagar sobre el particular, no se presentaron informes al respecto, como tampoco se le comunicó que estaba siendo objeto de un proceso investigativo ni se lo

citó para que ejerza su derecho a la legítima defensa; todo lo cual implica una clara violación a las garantías del debido proceso;

Que el 10 de mayo del 2005 fue convocado por el Secretario del I. Concejo Cantonal de El Empalme, a la sesión ordinaria del 12 de mayo del 2005, en cuyos puntos del Orden del Día no constaba el de conocer y resolver sobre su destitución, por lo que lo resuelto es nulo, conforme a lo establecido en los artículos 106 (ex 110) y 110 (ex 114) de la Codificación de la Ley de Régimen Municipal; adicionalmente, no existe informe de comisión alguna que verse sobre las causales que indujeron a su destitución, ni se le solicitó que presente pruebas de descargo;

Que en definitiva, su destitución del cargo de concejal principal del cantón El Empalme, en la forma antes señalada, constituye infracción a lo dispuesto en los artículos 23, numerales 15, 26 y 27; y, 24, numerales 12, 13 y 14 de la Constitución Política del Ecuador, así como a lo preceptuado en los artículos 106 (*anterior 110*) y 110 (*anterior 114*) de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y,

Que a base de lo expuesto, de conformidad con lo establecido en los artículos 59 y siguientes de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, interpone recurso de apelación en contra de la decisión adoptada por el H. Consejo Provincial del Guayas el 12 de abril del 2006, a través de la cual se ratificó la resolución del I. Concejo Cantonal de El Empalme adoptada en sesión del 12 de mayo del 2005, por la que se lo destituyó del cargo de concejal principal de dicho cantón; a fin de se declare la nulidad de este acto y su restitución a dicha dignidad, en virtud de que no existió causa legal para el efecto, ni se han observado los presupuestos del debido proceso.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 59 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con lo preceptuado en los artículos 276, número 7 de la Constitución Política del Ecuador; 12, numeral 7, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y, 40 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

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

**TERCERA.-** Conforme consta expresado en el libelo que obra 96 a la 101 de los autos, el impugnante propone para ante el Tribunal Constitucional, recurso de apelación de la resolución adoptada por el H. Consejo Provincial del Guayas en sesión llevada a cabo el 12 de abril del 2006, a través de la cual se ratificó la decisión del I. Concejo Cantonal de El Empalme adoptada en sesión del 12 de mayo del 2005, por la que se lo destituyó del cargo de concejal principal de dicho cantón.

A fojas 106 del proceso aparece el contenido de la resolución apelada, la misma que se fundamenta en los informes números 017-CMEC-CPG-2006 de la Comisión de Municipalidades, Excusas y Calificaciones; y, 0608-PSP-CPG-2006 expedido por el Procurador Síndico Provincial.

Se aprecia de folios 70 al 75 del expediente, el memorando número 0608-PSP-CPG-2006, suscrito el 3 de febrero del 2006, por el Procurador Síndico Provincial del Guayas. En este instrumento se hace una relación circunstanciada de los antecedentes que dieron origen a la resolución adoptada por el I. Concejo Cantonal de El Empalme el 12 de mayo del 2005, por la que se destituyó al ciudadano Byron Rolando Cornejo Cobra del cargo de concejal del mencionado cantón. Concluye el informe en alusión señalando que lo resuelto por el I. Concejo Cantonal de El Empalme es procedente y apegado a Derecho, pues, el nombrado ciudadano habría inobservado lo dispuesto en los ordinales 6 y 9 del artículo 42 (*actual 41*) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por haberse arrogado funciones de Alcalde y apropiado de bienes municipales, en virtud de lo cual habría incurrido en la causal establecida en el ordinal 2do. del artículo 47 (*actual 46*) *ibídem*.

De fojas 79 a la 83 del expediente, consta el informe número 017-CMEC-CPG-2006, expedido el 11 de abril del 2006 por la Comisión de Municipalidades, Excusas y Calificaciones del H. Consejo Provincial del Guayas, en el que dicho cuerpo colegiado sugiere se declare sin lugar el recurso de apelación propuesto por el recurrente, y consecuentemente, se ratifique la resolución adoptada por el I. Concejo Cantonal de El Empalme el 12 de mayo del 2005, por la que se lo destituyó de la dignidad de concejal principal de dicho cantón.

**CUARTA.-** El párrafo 2do, de la Sección 5ª, Capítulo II, Título II, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Codificada, trata sobre las vacancias de los miembros del Concejo. En el articulado que forma parte del párrafo en mención, constan los casos en que los concejales pierden sus funciones y son declarados vacantes por el Concejo (*artículo 46*), siendo uno de tales casos el señalado en el numeral 2do., es decir, la realización de alguno de los actos o contratos que les están prohibidos a dichos dignatarios en la Sección 4ta. del referido Capítulo II (*artículo 41*), a saber:

*“...Art. 41.- Es prohibido a los concejales:*

- 1. Presenciar o intervenir en la resolución de asuntos en que tengan interés ellos o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;*
- 2. Percibir, directa o indirectamente, cantidad alguna de los fondos municipales, en cualquier forma que fuere, con la única excepción de la correspondiente a viáticos o gastos de viaje;*
- 3. Celebrar contrato alguno, directa o indirectamente, sobre bienes o rentas de la municipalidad de cuyo concejo forma parte. Esta prohibición comprende también a los parientes de los concejales de que trata el numeral 1.;*
- 4. Vender o dar en arrendamiento a la municipalidad, directa o indirectamente, sus bienes o los bienes de los*

*parientes a los que se refiere el numeral 1o; o recibir de la misma dinero a mutuo o por cualquier otro contrato, prohibición ésta que también se extiende a los antedichos parientes;*

*En casos de expropiación, los concejales podrán celebrar los respectivos convenios que determine la ley;*  
*5. Realizar gestiones en favor de intereses contrarios a los de la municipalidad a la que pertenezcan;*

*6. Arrogarse la representación de la municipalidad, tratar de ejercer aislada o individualmente las atribuciones que a ésta competen o anticipar o comprometer las decisiones del concejo;*

*7. Atentar, de cualquier modo, contra el patrimonio municipal o coadyuvar para su extinción o menoscabo;*

*8. Llevar al seno del concejo contiendas de carácter político o religioso;*

*9. Ordenar cualquier egreso de dinero o bienes municipales; y,*

*10. Intervenir en la administración municipal o impedir en cualquier forma que el personal administrativo cumpla con sus obligaciones...”*

El artículo 56 (*ex 57*) de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal fija a los Concejos Municipales la competencia para conocer las denuncias que se presenten contra sus miembros o de las excusas o incompatibilidades de estos, separarlos de sus funciones, declarar las vacantes cuando haya motivo legal y llamar a los suplentes.

Vale señalar que, según lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 63 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la actividad jurídica de los Concejos Municipales se manifiesta a través de ordenanzas –en tratándose del ejercicio de la potestad legislativa–; así como de acuerdos o resoluciones, acorde a las competencias y atribuciones que le conciernan; manifestaciones de voluntad que son adoptadas en sesiones convocadas para el efecto, las cuales deben someterse al régimen legal contemplado en la Sección 1ª, del Capítulo IV, Título II de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. .

**QUINTA.-** En la sección en comento, denominada “*Reglas Comunes de las Sesiones*”, se dispone, en el artículo 106 (*antes 110*), que para cada sesión el Alcalde debe formular el orden de los asuntos a tratarse y durante el transcurso de la misma pueden ser únicamente examinados y resueltos los asuntos consignados en el orden del día, el cual no puede ser alterado por ningún concepto. Para el caso de producirse resoluciones sobre asuntos no determinados en el orden del día de la sesión en la cual fueron adoptadas, el artículo 110 (*antes 114*) *ibídem*, ha fijado el efecto de la nulidad, esto es, la invalidez de tales decisiones.

**SEXTA.-** La decisión que consistió en la destitución del recurrente de su cargo de concejal principal del cantón El Empalme, fue adoptada por el Concejo Municipal de dicha jurisdicción, en sesión llevada a efecto el 12 de mayo del 2005, cuya convocatoria, que obra a fojas 63 del proceso, contenía los siguientes puntos del orden del día: **1. Constatación del quórum;** **2. Instalación de la Sesión;** **3.**

*Lectura y aprobación del acta anterior; 4. Informe del señor Alcalde ; 5. Tratar sobre las fiestas junianas; 6. Designar a qué institución se le dará la organización del evento de elección de la reina del cantón El Empalme; y, 7. Varios y Resoluciones.*

Tal como se puede constatar de la lectura de la convocatoria de marras, entre los puntos del orden del día que debían ser tratados por el Consejo Municipal de El Empalme, no se hallaba consignado alguno relacionado con la destitución del recurrente de su cargo de concejal, por lo que mal pudo haberse emitido una decisión a ese respecto, tanto más si se considera que ésta fue adoptada luego de interrumpir la secuencia regular en el tratamiento de los puntos del orden del día que eran objeto de la sesión, lo cual se puede claramente concluir de la revisión de la parte pertinente del acta de dicha sesión, que corre de fojas 35 a la 40 del proceso, en la que se aprecia que la destitución del recurrente fue abordada antes de versar sobre el punto 4.

De otro lado, de la lectura del acta en alusión, se puede comprobar que producto de la improvisación de que fue objeto el pedido de destitución del recurrente y el pronunciamiento positivo que a ese respecto expresó el Concejo Municipal de El Empalme, se conculcó el derecho del accionante al debido proceso, y por ende a la seguridad jurídica, toda vez que no fue informado oportunamente sobre el contenido del manifiesto (*fojas 61 y 62 de los autos*) presentado y leído en la sesión por varios ediles del referido Concejo Municipal, en el que se le atribuyeron al recurrente varios hechos irregulares, ni tampoco se le permitió ejercer su derecho a la legítima defensa, en virtud del cual pudo haber rebatido, con la debida oportunidad, los cargos formulados en su contra.

**SÉPTIMA.-** Las constancias procesales permiten concluir que la resolución adoptada por el I. Concejo Cantonal de El Empalme, en sesión del 12 de mayo del 2005, por la que se destituyó al recurrente del cargo de concejal principal de dicha corporación edilicia, carece de validez, acorde a lo estatuido en el artículo 110 (*antes 114*) de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por haber sido obtenida con violación de lo establecido en el artículo 106 (*ex 110*) *ibidem*; y, contraviniendo las garantías fundamentales del impugnante consagradas en los artículos 23, numerales 26 y 27; y, 24, numerales 10 y 12, de la Constitución Política del Ecuador.

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

#### RESUELVE,

1. Aceptar el recurso de apelación propuesto por el ciudadano Byron Rolando Cornejo Coba, respecto de la decisión adoptada por el H. Consejo Provincial del Guayas en sesión llevada a cabo el 12 de abril del 2006;
2. Disponer la restitución inmediata del ciudadano Byron Rolando Cornejo Coba, al cargo de concejal principal del Concejo Municipal del Cantón El Empalme; y,
3. Devolver el expediente al órgano inferior para los fines pertinentes.

#### NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

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

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

No. 0013-06-RS

**Magistrado ponente:** Dr. Carlos Soria Zeas

#### LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0013-06-RS

#### ANTECEDENTES:

La ciudadana Flor Martha Bueno Bueno, de conformidad con lo establecido en el artículo 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (*actual artículo 134 de la Codificación de la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Registro Oficial, Suplemento, 159 del 5 de diciembre del 2005*), comparece ante el M. I. Concejo Cantonal de Guayaquil y propone un reclamo administrativo en contra de la resolución adoptada el 2 de agosto del 2004 por el Comisario Primero Municipal de dicho cantón, dentro del expediente número 7248-2003, mediante la cual se declaró a la ciudadana Raquel Alicia Lozano Fernández, legítima posesionaria y con derecho a legalizar el solar municipal número 0017, de la manzana número 4396, situada en la Cooperativa "Esmeraldas Chiquita", de la parroquia urbana Ximena, sector 91, de la ciudad de Guayaquil.

El M. I. Concejo Cantonal de Guayaquil, en sesión celebrada el 18 de noviembre del 2004, resolvió revocar la resolución expedida por el Comisario Primero Municipal de Guayaquil y adjudicar a la ciudadana Flor Martha Bueno Bueno el bien inmueble antes descrito. Mediante escrito presentado el 7 de diciembre del 2004, la ciudadana Raquel Alicia Lozano Fernández, apeló la resolución emanada del M. I. Concejo Cantonal de Guayaquil para ante el H. Consejo Provincial del Guayas.

El H. Consejo Provincial del Guayas, en sesión celebrada el 8 de septiembre del 2005, resolvió declarar sin lugar el recurso de apelación propuesto por la ciudadana Raquel Alicia Lozano Fernández, y confirmar la resolución adoptada por el M. I. Concejo Cantonal de Guayaquil en la sesión llevada a cabo el 18 de noviembre del 2004.

Mediante libelo presentado en la Secretaría General del H. Consejo Provincial del Guayas, el 21 de septiembre del 2005, la ciudadana Raquel Alicia Lozano Fernández, solicitó la ampliación y aclaración de la resolución expedida por el H. Consejo Provincial de Guayas, pedido que fue negado por esta corporación, en sesión llevada a efecto el 15 de diciembre del 2005.

La nombrada ciudadana, a través de escrito presentado el 20 de diciembre del 2005 en la Secretaría General del H. Consejo Provincial del Guayas, apeló, para ante el Tribunal Constitucional, la resolución adoptada por dicho organismo en sesión del día 8 de septiembre del 2005.

A través del oficio número 0000618 expedido el 7 de junio del 2006 por el Secretario General del H. Consejo Provincial del Guayas, y recibido el 23 de junio del 2006 por la Secretaría General del Tribunal Constitucional, el presente caso llegó a conocimiento del máximo órgano de control constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 134 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Codificada (*antes, artículo 138*), en concordancia con lo establecido en el numeral 7 del artículo 276 de la Constitución Política del Ecuador, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

**TERCERA.-** El artículo 134 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (ex 138), dispone lo siguiente:

*"...Art. 134.- Excepto en lo contencioso tributario, toda persona natural o jurídica que se creyere perjudicada por una ordenanza, acuerdo o resolución de la municipalidad, podrá elevar su reclamo al correspondiente concejo, el cual obligatoriamente lo resolverá en el plazo máximo de quince días. De no ser resuelto dentro de este plazo o en caso de decisión desfavorable, podrá el interesado recurrir ante el consejo provincial respectivo, el cual despachará el recurso en el plazo de treinta días a partir de la presentación de la solicitud de apelación.*

*Cuando la apelación se origine en la **violación de preceptos constitucionales**, el que por ordenanzas o resoluciones de la municipalidad se creyere perjudicado, podrá acudir ante el Tribunal Constitucional, el que resolverá la reclamación dentro del término de treinta días de haberla recibido..." Lo subrayado y en negrillas es de la Sala.*

**CUARTA.-** A foja 157 de los autos, consta el escrito en virtud del cual la ciudadana Raquel Alicia Lozano Fernández, propuso en el H. Consejo Provincial del Guayas recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional, respecto de la resolución emanada por dicho organismo del régimen seccional autónomo en sesión efectuada el 8 de septiembre del 2005.

Conforme se puede constatar de la simple lectura del referido libelo, la recurrente no ha citado ni ha hecho referencia a violación alguna de preceptos constitucionales, que la resolución expedida por el H. Consejo Provincial del Guayas pudiera haber ocasionado; únicamente, se ciñe a manifestar su inconformidad con la decisión de marras, fundamentándose para aquello nada más que en razones de hecho.

**QUINTA.-** De los antecedentes expuestos, esta Magistratura concluye en que el recurso de apelación propuesto por la ciudadana Raquel Alicia Lozano Fernández, para ante el Tribunal Constitucional, no cumple con el requisito establecido en el último inciso de la disposición legal citada en la consideración tercera de este fallo, lo que, consecuentemente, origina la denegación de dicho recurso.

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

#### RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación propuesto por la ciudadana Raquel Alicia Lozano Fernández, para ante el Tribunal Constitucional, respecto de la resolución adoptada por el H. Consejo Provincial del Guayas en sesión del día 8 de septiembre del 2005;
2. Devolver el expediente al órgano inferior para los fines consiguientes.

#### NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

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

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

N° 0014 -2006-RA

**Magistrado ponente:** Doctor José García Falconí**CASO N° 0014-2006-RA****SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****ANTECEDENTES:**

El Dr. Alejandro Ponce Martínez, comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores integrantes del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, impugnando el acto administrativo contenido en la resolución No. 039, expedida el 6 de octubre del 2005 por dicho cuerpo colegiado, mediante la cual el referido Comité niega la impugnación presentada en contra del Dr. Eduardo Julián Franco Llor, postulante a Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Considera el accionante que el acto que impugna vulnera los derechos constitucionales previstos en los artículos 23 numeral 3; y, 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República.

La audiencia pública tuvo lugar el 23 de noviembre de 2005, a la que concurrieron las partes por intermedio de sus defensores.

Con fecha 12 de diciembre de 2005, el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, a quien, por sorteo le correspondió conocer la causa, resuelve rechazar la recurso de amparo constitucional, por el incumplimiento de los presupuestos para la procedencia de esta garantía constitucional.

Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

**CONSIDERACIONES:**

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

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

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

Por otra parte, es elemento de procedibilidad de la acción de amparo constitucional que la persona que lo solicita sea

directamente afectada o perjudicada de forma grave e inminente por el acto ilegítimo de autoridad que impugna.

**CUARTA.-** Del análisis del expediente, concretamente de la revisión de la resolución N° 039 emitida por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, acompañada a la demanda, se establece que la misma ha sido emitida dentro de las competencias otorgadas al mencionado cuerpo colegiado conformado por el H. Congreso Nacional, con la obligación de garantizar una selección de magistrados que priorice la transparencia de las designaciones.

**QUINTA.-** La resolución niega la impugnación presentada señalando que la misma no reúne requisitos necesarios para el efecto, consignando las disposiciones que los contienen, y, que, por tanto han sido inobservados, por lo que no se advierte falta de motivación.

En la resolución emitida la Sala no observa violación de derechos subjetivos del accionante y menos los relativos a la igualdad ante la ley y no discriminación, a acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos tutela efectiva e imparcial, pues no existe elementos que permitan comparar la situación del accionante con otras personas y establecer la existencia de discrimen; por otra parte, la resolución en nada impide que el accionante ejerza los demás derechos que considera vulnerados.

**SEXTA.-** El accionante no ha justificado que la negativa a la impugnación contenida en el acto, materia de esta acción, le cause daño grave y el temor que señala de no poder ejercer su profesión, de resultar electo el postulante impugnado, constituye una apreciación subjetiva que no justifica que ese, precisamente, sea el efecto del acto.

**SEPTIMA.-** En definitiva, la acción de amparo constitucional planteada no reúne los presupuestos de admisibilidad determinados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia constitucional para los fines legales consiguientes.

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

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

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

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

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

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

**No. 014-2006-AA**

**Magistrado ponente:** Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**CASO No. 014-2006-AA**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

**Raúl Giraldo León Santos**, por sus propios derechos, fundamentado en el numeral 2 del artículo 276 de la Constitución Política en concordancia con el numeral 2 del artículo 12 de la Ley de Control Constitucional y el informe de procedibilidad favorable emitido por el Defensor del Pueblo, demanda la inconstitucionalidad del acto administrativo singularizado en la Resolución 2000-066-CCP-PN, publicada en la Orden General 137 de Julio del 2000, en los siguientes términos:

Que, el 31 de Agosto de 1998, por disposición del Coronel de Policía Hugo Torres Cabrera, Comandante Provincial de Policía IMBABURA No. 12, le sancionó con 15 días de arresto por una falta disciplinaria que cometió, sanción que la debía cumplir al interior de la Unidad, pero en abuso de facultad por parte del Oficial, le envió a cumplir la sanción en los calabozos del Centro de Detención Provincial de Imbabura, como ciudadano común, atentando contra su seguridad física.

Que, el 4 de Septiembre de 1998, el Jefe del Servicio de Guardia del referido Comando, emite un parte informativo al Jefe Provincial de Policía Imbabura No. 12, haciendo conocer respecto de la fuga de José Criollo Perugachi de los calabozos del CDP, donde se encontraba cumpliendo con su sanción disciplinaria.

Que, el 15 de Septiembre de 1998, se dispone se realice un informe investigativo en torno a la fuga, Informe No. 937-CP-12, en el cual sin ser autor, cómplice o encubridor se recepta su declaración indagatoria sin la presencia de un defensor, violándose las normas del debido proceso.

Que, teniendo como antecedente el parte policial y el informe investigativo se dispone se le coloque en situación transitoria.

Que, mediante Resolución 2000-066-HCCP, se establece su supuesta mala conducta, procediendo ha solicitar la baja de las filas policiales. Que con este acto se ha violado el numeral 3 del artículo 23; numerales 5, 6, 7 y 10 del artículo 24 y 186 de la Constitución Política, solicita se declare su inconstitucionalidad.

**CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:**

**El General Inspector Abg. José Antonio Vinuesa Jarrín**, en su calidad de Comandante General de la Policía dentro del término legal contesta a la demanda en los siguientes términos:

Niega y rechaza los fundamentos de hecho y de derecho; alega improcedencia de la acción; en forma resumida indica que los hechos que originaron la calificación de mala conducta profesional, tiene como antecedente el Informe Investigativo 98-937- CP-12 de 15 de Septiembre de 1998, en su conclusión Décima inciso segundo que determina que el recurrente el día de la fuga en que se encontraba cumpliendo un arresto disciplinario según el artículo 367 numeral 2, por orden del Comandante Provincial, habiéndose puesto a libar conjuntamente con los detenidos. En definitiva, el ex – miembro ha sido autor, cómplice y encubridor de la fuga del ciudadano José Criollo Perugachi, por lo que el H. Consejo de Clases y Policías lo califica como un acto que lesiona gravemente el prestigio institucional que atenta la moral y buenas costumbres conforme lo dispone el artículo 54 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. El H. Consejo de Clases y Policías es el órgano de la Policía encargado de regular la situación profesional del personal en base a la capacidad y méritos de acuerdo a la ley conforme lo establece el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional en concordancia con el artículo 40 del Reglamento General de Aplicación. La sustanciación del trámite administrativo de calificación de conducta ha sido realizada por autoridad competente, observando los procedimientos señalados en el ordenamiento jurídico, respetándose el debido proceso y la seguridad jurídica. Subsidiariamente, alega improcedencia de la acción en virtud del tiempo transcurrido, esto es, más de cinco años de emitido el acto. Solicita se deseche la demanda por ilegal, extemporánea e improcedente.

Encontrándose la causa en estado de ser resuelta, para hacerlo se hacen las siguientes,

**CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.-** Que, el Tribunal Constitucional es competente para resolver la presente causa, de conformidad con lo señalado en el Art. 276, numeral 2 de la Constitución de la República y Art. 12, literal b) de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDA.-** Que, el peticionario se encuentra legitimado para interponer esta acción de inconstitucionalidad de conformidad con el numeral 5 del artículo 277 de la Constitución Política en concordancia con la letra d) del artículo 23 de la Ley de Control Constitucional;

**TERCERA.-** Que no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez;

**CUARTA.-** Que, es pretensión del recurrente se declare la inconstitucionalidad de la Resolución No. 2000-066-CCP-PN mediante la cual se declara la mala conducta profesional y consecuentemente la destitución o baja de las filas policiales y que fue publicada en la Orden General No. 137 de 18 de Julio de 2000.

**QUINTA.-** Que, del análisis y revisión del expediente, se tiene que luego de cumplirse con el trámite administrativo establecido en los artículos 52 a 54 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, el H. Consejo de Clases y Policías emite la Resolución No. 2000-066-CCP-PN de 27 de Enero de 2000, mediante la cual, declara que el recurrente han lesionado gravemente el prestigio de la Institución, atentando contra la moral y las buenas costumbres, que por lo tanto ha encuadrado su proceder a lo señalado en el artículo 54 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. El recurrente, fue dado de baja de la Institución Policial de conformidad con el Art. 66 literal i) de la misma Ley de Personal, al haberse establecido en su contra "mala conducta profesional".

Mediante Resolución 2000-237-CCP, de 13 de Abril del 2000, el H. Consejo de Clases ratifica esta Resolución ante el pedido de reconsideración. Finalmente, por apelación, el H. Consejo Superior de la Policía Nacional, a través de Resolución 2000-395-CS-PN, de 12 de septiembre del 2000, se ratifica la decisión de primera instancia.

**SEXTA.-** Que, los hechos que originaron la determinación de la "mala conducta profesional" del recurrente, tuvo como escenario los calabozos del Centro de Detención Provisional donde se encontraba cumpliendo un castigo disciplinario por quince días, sitio en el cual, según se desprende de la documentación que se adjunta al proceso fue cómplice de la fuga del detenido José Criollo Perugachi; actuación que a no dudar lo compromete el prestigio institucional y por tanto se encuadra en lo previsto en el literal i) del artículo 66 de la Ley de Personal de la Policía Nacional y consecuentemente, da lugar a la separación de la institución policial.

Conforme el artículo 54 de la misma norma, constituye "mala conducta profesional", todo acto ejecutado por un miembro de la Policía que lesione gravemente el prestigio institucional o que se atente gravemente contra la moral y buenas costumbres; así como la reincidencia en el cometimiento de las faltas.

**SEPTIMA.-** Que, el hecho de que la resolución que se impugna haya merecido la reconsideración por parte del H. Consejo de Clases y Policías y el posterior conocimiento por parte del H. Consejo Superior de Policías, nos da la medida de que se cumplió con las normas del debido proceso y que el recurrente ejerció su derecho a la defensa. Que es claro que incurrió en una causal para la separación de la Institución; por lo que, no se puede alegar que se ha atentado contra su estabilidad profesional ni la presunción de inocencia.

**OCTAVA.-** Que, lo curioso del caso, es que el recurrente, impugna también, la sanción que le impusiera el Coronel de Policía Hugo Torres Cabrera el 31 de Agosto de 1998; lo cual, no puede constituir dado el transcurso del tiempo materia de acción de inconstitucionalidad. El recurrente, debió accionar oportunamente las otras vías que le franjea el ordenamiento jurídico, e impugnar éste hecho en particular; por lo que deviene en extemporáneo e improcedente.

Que, por último, lo analizado en el expediente, nos lleva a la conclusión, que la participación del recurrente en la fuga del detenido, pudo haber acarreado responsabilidades que no solo se circunscribirían a lo disciplinario, sino que

también, pudo ampliarse a otros ámbitos, a lo que, según se desprende del estudio, se omitió; lo cual evidentemente, no constituye materia de análisis en esta acción;

**NOVENA.-** Que, en todo caso, al no determinarse violación de norma constitucional alguna de las referidas en la demanda, la presente acción, deviene en improcedente.

En ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalita planteada; y,
- 2.- Publicar la presente Resolución.- **NOTIFIQUESE.-**

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

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

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

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

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

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

**No. 0019-2006-HD**

**Magistrado ponente:** Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**LA SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0019-2006-HD**

#### ANTECEDENTES:

Juan Arturo Muñoz Aroca interpone acción de hábeas data constitucional contra el Gerente del Banco de Guayaquil sucursal Babahoyo, ante el Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos, mediante el cual solicita: 1) Liquidación detallada ampliamente de los valores que adeuda al Banco, tales como capital, intereses vencidos y por vencer, intereses de mora, honorarios profesionales, gastos administrativos, fundamentos legales y documentales que lo respalden; 2) Pagarés, contratos de crédito, etc., referentes a las reestructuraciones que se han efectuado en su caso; 3) copias certificadas de todos los comprobantes de pagos y

abonos que ha realizado al Banco, así como se indicará la aplicación hecha a cada uno de ellos; 4) copias certificadas de facturas recibos, notas de venta, retenciones en fuente, tasas judiciales y más pertinentes que tengan relación con el crédito, así como la aplicación contable legal y administrativa que cada uno de ellos haya tenido; 5) En virtud del artículo 35 de la Ley del Control Constitucional se indique en forma completa, clara y verídica el monto total de cada crédito aperturado, con su fecha y causa, monto total pagado de capital, intereses convencionales y moratorios, honorarios profesionales, gastos administrativos etc..., cantidad exacta de dinero que falta pagar totalmente el crédito, capital, intereses, costas etc..., así como la cuota mensual que debe pagar a la fecha, tipo de garantías conferidas al Banco, número de reestructuraciones de crédito que ha realizado con la Institución; 6) Se proceda a actualizar la información con respecto a su deuda.

En lo principal manifiesta el accionante que mantiene un crédito parcialmente pendiente de pago para con el Banco de Guayaquil S.A. Este crédito tiene su nacimiento en la necesidad de adquirir un vehículo tipo bus, para el transporte público de pasajeros, en sus inicios, confió en que el Banco de Guayaquil actuaría con mayor flexibilidad para con su cliente, situación que no ha ocurrido, pues pese a que ha entregado al Banco el esfuerzo de muchos años, la deuda se mantiene pendiente en niveles altos. La Institución demandada le otorga un préstamo por un monto aproximado de 29.605,39, pero a la fecha ha pagado un monto superior a 100.000,00 y aun así la deuda supera los 23.282, 34, lo cual ha de concluir la vida útil del vehículo materia del préstamo, y la deuda subsistirá. La Cooperativa Rutas Vinceñas solicitó al Banco de Guayaquil, copias certificadas de los comprobantes de pago de las cuotas, por concepto de deuda de los socios, restitución a los socios de los documentos como son: pagarés, letras de cambio, documentos de garantía etc... referente a las reestructuraciones anteriores, las que no han sido retiradas por descuido, pero sin embargo han perdido su acción legal de cobro, en amparo de que existe una sola deuda por pagar al Banco, esta petición la hacen para evitar que se inicien varios juicios por el mismo crédito. Requieren saber cual es el monto real de la deuda. Solicitan también se confiera copias certificadas de todos los pagos realizados al abogado y los documentos que dicho profesional ha presentado en el Banco como descargo de dichos cobros. Pero mediante oficio s/n de 7 de octubre del 2004 el Banco de Guayaquil, emite una contestación, negando este legítimo pedido, de esta manera el Banco niega abiertamente el derecho del cliente a acceder a toda la información que sobre él y sus bienes, se lo ha requerido dentro del marco constitucional; hecho que deja en la indefensión e incertidumbre de no contar con datos claros, completos, verídicos, que permitan saber cuanto mismo es que se debe.

En la audiencia pública llevada a cabo en el día y hora señalados, el accionado por intermedio de su abogado manifiesta que existe absoluta improcedencia del recurso por que intenta obstruir la justicia y además reclama información no determinada que trata supuestamente sobre la deuda que el actor mantiene con su representada, la misma que está en conocimiento de los Jueces de lo Civil respectivo. La acción planteada es impertinente por cuanto al señor Muñoz Aroca se le ha entregado la información pertinente, como consta a fojas 18 está la liquidación detallada, lo que no pueden dar información es sobre los actos potestativos del Banco de Guayaquil que lo realiza en

el derecho de cobrar la deuda y además por cuanto todavía no han sido todavía imputados al actor, porque esa imputación la tiene que hacer el respectivo juez de lo civil, por otro lado las respectivas costas judiciales tienen que ser liquidadas por los respectivos secretarios del Juzgado cuando se le condene en costas, mientras tanto existe una mera expectativa. Aclara que toda la información y documentos que solicita, se refieren estrictamente a su pasivo o deuda personal que afecta en forma directa a su patrimonio económico no a terceros.

El 29 de septiembre de 2005, el Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos niega el recurso planteado por considerar que se encuentra justificado que la Institución demandada ha entregado la información detallada al recurrente conforme consta a fojas 18 el expediente; y que existen valores vencidos que tiene que cancelar el actor a la banca acreedora.

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

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución; en concordancia con los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional;

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

**TERCERA.-** El artículo 94 de la Constitución, consagra el derecho de toda persona para acceder "a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito"; se puede solicitar al funcionario correspondiente, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. De ello se advierte que la persona natural o jurídica está facultada para requerir del poseedor de la información, que diga relación a ella, le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional;

**CUARTA.-** El hábeas data, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley del Control Constitucional, tiene por objeto obtener del poseedor de la información, que éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica; obtener el acceso directo a la información; obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no la ha divulgado;

**QUINTA.-** Del contenido de la demanda y la exposición de las partes en la audiencia pública, se desprende que la presente causa se orienta a obtener, de parte del Banco de Guayaquil, la documentación, que en él consta respecto de un crédito otorgado al recurrente. El actor requiere que el

Banco de Guayaquil como poseedor de la información sobre su deuda, le proporcione los documentos que se refieren al crédito otorgado, los abonos realizados y pendientes que consten en poder de dicho Banco;

**SEXTA.-** En el presente caso, la información que pretende el recurrente se refiere a su deuda personal que afecta de manera directa su patrimonio económico; lo que, en efecto, forma parte de los datos relativos a su persona que, con ocasión de una operación bancaria se encuentran en esa entidad, pretensión que se enmarca dentro del objeto del hábeas data, por lo que el recurso interpuesto procede en la parte que se refiere al acceso a la información, específicamente al crédito otorgado por el Banco de Guayaquil, los abonos realizados y pendientes que consten en poder de dicho Banco, conforme lo establecido en el numeral 5 de las pretensiones de la demanda, lo que sin duda constituye información personal del actor;

**SEPTIMA.-** Mediante esta acción solamente se puede acceder a información personal, y no es competencia del Tribunal Constitucional resolver sobre la existencia o no de la deuda, ni sobre si ha existido pagos anteriores o no, o sobre los abonos realizados o pendientes de realizarse, materia que evidentemente le corresponde conocer y resolver a un juez civil.

**OCTAVA.-** Sorprende a esta Sala que siendo el hábeas data un proceso cautelar de garantías constitucionales, por tanto un trámite sumario, el expediente haya sido remitido al Tribunal Constitucional el 26 de abril del 2006 y recibido el 28 de abril del mismo año, si la resolución adoptada por el Juez de instancia, fue adoptada con fecha 29 de septiembre del año 2005 y, con fecha 5 de octubre del 2006 el recurrente apela ante el superior, apelación que es concedida; es decir ha existido una evidente demora en remitir el expediente al Superior para su conocimiento;

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

**RESUELVE:**

- 1.- Revocar la resolución adoptada por el juez de instancia, y, en consecuencia conceder parcialmente el recurso de hábeas data propuesto, debiendo por tanto la parte demandada otorgar al recurrente la documentación solicitada establecida en el numeral 5 de las pretensiones de la demanda;
- 2.- Llamar la atención al doctor Oswaldo Avilés Barzola Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos y al licenciado Widher Manzano Álvarez, Secretario del mismo juzgado, por la falta de celeridad demostrada en el trámite de la presente causa;
- 3.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines consiguientes; y,
- 4.- Disponer al juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución;

**NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE**

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

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

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

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

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

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

**No. 050-2006-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**Caso No. 050-2006-RA**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

**Segundo Alonso Moscoso Jácome**, en su calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Cotopaxi y fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Ing. Darwin Zavala Torres y Dr. Víctor Terán Varela, en sus calidades de Gerente y Juez Delegado del Juzgado de Coactivas de la Corporación Financiera Nacional, respectivamente; ante el Juez Segundo de lo Civil de Latacunga, en resumen se expresa:

Previo a la emisión del título de crédito, el IESS observó el respectivo procedimiento administrativo, por lo que fue notificado el coactivado con al respectiva glosa y que, ante su inobservancia, el IESS procedió de acuerdo con la Ley Especial a girar el título de crédito No. 200401200042. Por su naturaleza jurídica y por tratarse de obligaciones patronales, el coactivado debió remitir estas obligaciones patronales al IESS, y ante la falta de remisión de aportes ha caído en mora patronal, lo que se convierte en rubros exigibles de cobro por la vía coactiva.

Mediante auto dictado el 3 de Agosto de 2004, por la obligación de cobro pendiente el IESS procedió con las respectivas citaciones conforme exige el trámite coactivo, sin que el deudor de esta obligación coactiva haya contestado y que responde al título de crédito en referencia que contiene rubros de aportes y fondos de reserva.

Al encontrarse los bienes del coactivado embargados por la Corporación Financiera Nacional mediante juicio signado

con el No. 23-A-2002 de 17 de Septiembre de 2004, a nombre de la Dirección Provincial de Cotopaxi del IESS, se presentó como tercerista coadyuvante, a lo que, mediante providencia de 18 de Febrero de 2005 desecha la tercería, aduciendo que ha sido propuesta en forma errónea, y posteriormente, con fecha 25 de Febrero del mismo año, nuevamente se niega aduciendo que no se ha cumplido con lo ordenado en el artículo 1011 del CPC.

La conducta adoptada por la Corporación Financiera Nacional, no solo viola los derechos constitucionales determinados en el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución Política, sino que lesiona el interés de la clase social y el contenido del mandato de la Ley, entre las tantas citadas la del artículo 294 de la Ley de Seguridad Social en concordancia con el artículo 2374 del Código Civil y artículo 59 inciso cuarto de la Constitución Política.

El acto jurídico expuesto, ha causado a la Institución un daño inminente, grave e irreparable, por cuanto los trabajadores de la Empresa Modas Luigi Madrid, han quedado sin aportes y fondos de reserva que son derechos de los trabajadores y afiliados al IESS.

Solicita se deje sin efecto las disposiciones emitidas por el Juez de Coactivas de la Corporación Financiera Nacional de fechas 18 y 25 de Febrero; 11 de Marzo y 5 de Mayo de 2005, mediante las cuales se desecha la pretensión de intervenir en el juicio signado con el No. 23-A-2002 como tercerista coadyuvante, a más de ordenar el cumplimiento de las obligaciones con el IESS, como título preferencial por las obligaciones patronales causadas por la Empresa Modas Luigui Madrid.

**En la audiencia pública** llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida en lo principal no se allanan a las nulidades procesales en las que ha incurrido el actor, nulidad que la misma ley lo establece en el Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, la misma que en su artículo 50 dispone que no procede la acción de amparo y por tanto será inadmitida "*Respecto de decisiones judiciales adoptadas en un proceso*". Alega improcedencia de la acción en virtud de que la Corporación Financiera Nacional, por poseer hipoteca del bien embargado tiene crédito preferente según lo determina el artículo 33 de la Ley Orgánica de la CFN. Lo cierto es que, el actor interpuso tercería coadyuvante en el juicio coactivo signado con el No. 23-A-2002 que sigue en contra de Luis Fernando Madrid Gualpa y Angélica Menéndez Encalada, pero el actor al interponer la demanda de tercería coadyuvante no alego, ni justifico el derecho preferente de la tercería que lo establece el artículo 33 anteriormente citado; y en el escrito presentado en el Juzgado de Coactivas de 24 de Febrero de 2005, pretende porque así se le ocurre, que si bien puede el haber incurrido y existir error de derecho en cuanto a la disposición legal invocada, no es menos cierto que el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil, claramente indica que los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho; es decir, lo que pretendió al presentar la tercería coadyuvante, es que el Juez delegado de coactivas le supla las omisiones en que incurrió al momento de presentar la demanda, por lo que ahora entiende, el porque de haber presentado esta ilegal e infundada acción ajena a la litis de su judicatura; advierte que se podrá establecer dos situaciones concretas: La primera que en ningún momento se alegó y se justificó el

derecho preferente, y el segundo, que el recurrente trata de que el Juez de Coactivas, le supla sus errores incurridos en la demanda. Solicita se deseche la acción planteada.

**El Juez Segundo de lo Civil de Latacunga**, resuelve desechar la acción de amparo constitucional por estimar entre otras razones que se evidencia la ausencia de acto u omisión ilegítima violatoria de los derechos de las personas de la Institución accionante, toda vez que las actuaciones del Juez de Coactivas de la CFN dentro del proceso coactivo que sigue la CFN en contra de Luis Fernando Madrid Gualpa y Angélica Menéndez Encalada, en el que el actor ha propuesto una tercería coadyuvante, ha sido desechada en ejercicio de las atribuciones asignadas como Juez Especial, que ejerce jurisdicción coactiva; a más de que, en el eventual caso de dejar sin efecto las providencias emitidas por el Juez de Coactivas se violaría la disposición constante en el artículo 95 de la Constitución que prohíbe: "*No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso*". Decisión que es apelada para ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

**CUARTA.-** Que, precisamente con fundamento en la consideración que precede, es menester establecer si el Lcdo. Segundo Alonso Moscoso Jácome, quien comparece en la presente acción como Director Provincial de Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se encuentra o no legitimado para interponer la presente acción; al respecto cabe el siguiente análisis:

La institución del amparo ha sido creada con la finalidad de que las personas protejan sus derechos, garantías y libertades constantes en la Constitución frente a los actos u

omisiones ilegítimos de autoridad pública que ocasionen o amenacen con causar un inminente daño grave. En tal virtud, el Estado y sus instituciones no se encuentran legitimadas para interponer acciones de amparo entre sí, pues aquello implicaría desnaturalizar el objetivo del amparo.

El Estado y las entidades del sector público son las ostentadoras del poder y están investidas de poder público, y absurdo sería que un mecanismo de control constitucional de los actos de imperio, como es el amparo se ejercite frente a los mismos ostentadores del poder; a ello se suma, el hecho de que el alcance y contenido de las relaciones jurídicas que existen entre entidades públicas no se miden, ni pueden medirse, en función de un supuesto goce de derechos constitucionales, sino en torno a un círculo de potestades y competencias que les atribuye el ordenamiento jurídico, al cual se someten con estricto rigor. En definitiva, repugna al buen sentido que una entidad pública como el IESS, pueda demandar a otra, como la Corporación Financiera Nacional, con una acción de amparo que le esta atribuida especialmente a las personas naturales o un particulares en contra de un acto u omisión ilegítima de autoridad pública.

Por lo señalado, existe, ilegitimidad de personería activa, lo cual torna en improcedente la acción planteada, tanto más que, el Pleno y las salas del Tribunal Constitucional se han pronunciado reiteradamente en el sentido de que los juicios coactivos, no constituyen materia de impugnación a través del amparo, por tratarse asuntos eminentemente judiciales; por lo tanto, tal aseveración encuentra fundamento en el inciso segundo del artículo 95 de la Constitución Política que prohíbe “*No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso*”;

En ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Juez Segundo de lo Civil de Cotopaxi; y, en consecuencia, negar el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente al referido Juez para los fines legales consiguientes. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

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

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

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

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

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

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

No. 0076-06-HC

**Magistrado ponente:** Dr. Carlos Soria Zeas

**CASO No. 0076-06-HC**

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SEGUNDA SALA

#### ANTECEDENTES:

El doctor Alfredo Calderón C., comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y propone recurso de hábeas corpus a favor del ciudadano Ronald Darío Bajaan Nieto, aduciendo que se encuentra privado ilegalmente de su libertad en los calabozos de la Policía Judicial de Pichincha, en la ciudad de Quito, con motivo de la detención de que fue objeto el 7 de septiembre del 2006, producto de un acto de abuso de autoridad por parte de la Policía Nacional, la que lo apresó sin orden de autoridad competente, sin que exista a la fecha fórmula de juicio en su contra; por lo que solicita su libertad al amparo de lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política del Ecuador.

La Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, niega el recurso por cuanto señala que existe en contra del ciudadano Ronald Darío Bajaan Nieto, orden de privación de libertad emitida por autoridad competente en legal y debida forma.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 número 3 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con los artículos 12 numeral 3; y, 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

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

**TERCERA.-** El recurso de hábeas corpus previsto en el artículo 93 de la Constitución Política del Estado, es una garantía constitucional que puede ser interpuesta por cualquier persona que se considere ilegalmente privada de su libertad, *o por un tercero a su nombre*, con el fin de que la autoridad competente proteja la libertad física del proponente si considera que se ha justificado el fundamento de la acción; de modo que la comparecencia del doctor Alfredo Calderón C. a nombre del ciudadano Ronald Darío Bajaan Nieto, se halla plenamente legitimada.

**CUARTA.-** Conforme a lo dispuesto en el texto constitucional así como en la normativa singularizada de la Ley Orgánica de Control Constitucional, el recurso de hábeas corpus procede si del expediente formado ante el Alcalde que lo denegó, apareciere que el detenido no fue presentado ante dicha autoridad; o si no se hubiere exhibido

la orden de privación de la libertad; o si ésta no cumpliera los requisitos legales; o si se hubieren cometido vicios de procedimiento para la detención; o si del expediente aparecieran pruebas que den fundamento al recurso.

**QUINTA.-** A foja 7 del expediente, consta la Boleta de Detención Provisional expedida por el Juez Decimocuarto de lo Penal de Pichincha, el 8 de septiembre del 2006, dentro de la causa número 203 (T)-2006-IE, mediante la cual, atento a lo señalado en los artículos 24, numeral 6 de la Constitución Política del Ecuador; 165 y 209 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal, se confirmó la detención para fines investigativos del ciudadano Ronald Darío Bajaña Nieto, por la presunta comisión de los delitos de alteración del orden público, tentativa de asesinato, incendio de bienes públicos, lesiones y utilización de material inflamable.

**SEXTA.-** A folio 12 del proceso subido en grado, se puede observar el oficio número 1055-2006-JIIPP, suscrito el 14 de septiembre del 2006 por la Jueza Segunda de lo Penal de Pichincha, y dirigido a la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, Encargada de la Alcaldía, en el que informa, en lo primordial, lo que sigue:

*“...1.- Con fecha 13 de septiembre del 2006, ingresa el proceso penal signado con el No. 802-2006-OQ., por terrorismo en contra de Bajaña Nieto Ronald Darío...”* Enfatismo añadido.

*“...2.- Con fecha 13 de septiembre del 2006, las 14h10, la suscrita admite a trámite la resolución de inicio de instrucción fiscal No. 4287-06-RFV, y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal dicto auto de prisión preventiva en contra de Bajaña Nieto Ronald Darío...”* Lo que consta en negrillas es de la Sala.

**SEPTIMA.-** De la revisión de autos no existe indicio alguno que demuestre que la orden de privación de libertad que pesa sobre el ciudadano Ronald Darío Bajaña Nieto sea infundamentada o arbitraria.

Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, por tanto, negar el recurso de hábeas corpus propuesto; y,
- 2.- Devolver el expediente a la autoridad de instancia.

**NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

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

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

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

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

**No. 0082 -2006-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor José García Falconí

**CASO N° 0082-2006-RA**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

El Dr. Alejandro Ponce Martínez comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política, 46 de la Ley de Control Constitucional, 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, interpone acción de amparo constitucional contra el Congreso Nacional, en la persona de su Presidente y contra el Presidente la de República.

En lo fundamental, manifiesta que el Congreso Nacional, el 17 de abril de 2005, dejó sin efecto la resolución de 8 de diciembre de 2004, publicada en el Registro Oficial N° 485 de 20 de diciembre de 2004, mediante la cual se destituyó de sus Cargos a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, pero , inconstitucionalmente, señaló que los Magistrados designados en 1997 y los nombrados por la misma Corte, al no haber ejercido sus cargos desde el 8 de diciembre de 2004, habían terminado sus funciones, a pesar de que fue público y notorio que tales magistrados fueron impedidos de continuar en el ejercicio de sus funciones el 9 de diciembre de 2004. Esta resolución se encuentra publicada en el Registro Oficial N° 3 de 25 de abril de 2005, resolución en la que también se dispuso la preparación de un instrumento jurídico para la reconstitución integral de la Corte Suprema.

Señala que el Congreso preparó un proyecto de Ley, sobre la base de un anteproyecto preparado por la Corporación Latinoamericana de Desarrollo, vinculada a la Agencia Interamericana de Desarrollo y a la Embajada de Estados Unidos en Ecuador, proyecto que, entre otras aspectos, pretendió reformar el artículo 202 de la Constitución y crear un Comité Especial para designar a los miembros de la Corte. El Presidente de la República, en lugar de objetar totalmente el referido proyecto de ley para dar paso a que la Corte Suprema de Justicia retornara a ejercer sus atribuciones, entre ellas la de llenar las vacantes existentes,

producidas desde el 8 de diciembre de 2004, lo objetó parcialmente e introdujo reformas en aspectos sobre los cuales el Congreso no “había hecho ningún cambio” y confirmó la decisión de violar directamente el artículo 202 de la Constitución.

Considera que tanto la Resolución N° R-26-021 del Congreso Nacional, el Proyecto de Ley aprobado el 22 de abril de 2005 y la objeción parcial del Presidente de 5 de mayo de 2005, que impugna en esta acción, tienen el efecto inmediato que “no exista corte suprema de Justicia y el de que, en el futuro, la que eventualmente se llegue a designar sea en virtud de la insistencia del congreso en su proyecto o por la aceptación por parte del Congreso del veto parcial del Presidente y por ello no sea un órgano imparcial de administración de justicia pues solo aquellos órganos judiciales designados en la forma prevista por la Constitución pueden ejercer jurisdicción y garantizar el debido proceso”.

Solicita el amparo constitucional por cuanto con los actos referidos, tanto el Legislativo como el Ejecutivo, han atentado y violado el derecho a acceder a los órganos judiciales, derivado del derecho al debido proceso, derecho al trabajo, derecho a que los actos públicos sean debidamente motivados, derecho a la seguridad jurídica y a la legalidad, derecho a cumplir con sus deberes ciudadanos, violación de derechos que resulta extremadamente grave y amenaza con causarle grave daño que se traduce en no poder ejercer su profesión por cuanto los trámites que tenía antes en la Corte Suprema no pueden continuar por ausencia de sus miembros y con ello será imposible obtener una justicia imparcial, no podrá ejercer su profesión para la que está preparado y se afectará su subsistencia y la de su familia.

En la audiencia pública efectuada, el Presidente del Congreso Nacional impugna la intervención realizada en referencia al Congreso; alega: improcedencia sustantiva de la acción por cuanto se impugna un acto normativo y no un administrativo, legitimidad constitucional del Congreso para expedir el acto normativo impugnado, improcedencia adjetiva e incompetencia del Juez en razón de la materia. Solicita se deseche la demanda por infundada, se la califique de maliciosa y se imponga el máximo de la multa prevista en el artículo 56 de la Ley de Control Constitucional. El Presidente de la República, por intermedio del Subsecretario de la Presidencia, manifiesta que el Congreso tienen iniciativa legislativa para presentar proyectos y el Presidente de la República tiene facultades de veto total o parcial, así como de la sanción correspondiente, por lo que no existe acto de autoridad ilegítimo; que, a la fecha existe un acto legislativo de interés general, no particular, que posibilite el amparo constitucional; la acción es extemporánea por cuanto la pretensión principal era la de no publicación de la Ley en el Registro Oficial y la Ley se encuentra ya publicada; se ha confundido la acción de amparo con la demanda de inconstitucionalidad; inexistencia de derechos subjetivos violados y la ley tiene efectos generales; alega, finalmente, incompetencia del Juez.

La Jueza Octava de lo Civil de Pichincha, a quien, por sorteo, correspondió conocer la causa, inadmite la acción de amparo propuesta en consideración a que el conocimiento de vicios de constitucionalidad de las leyes no

está conferida como facultad de los jueces. El Accionante interpone recurso de apelación de la resolución emitida.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

**CUARTA.-** EL demandante impugna en esta acción los siguientes actos: a) La resolución del Congreso Nacional N° 26-021, publicada en el Registro Oficial N° 3 de 25 de abril de 2005; un proyecto de ley, que no lo identifica, aprobado por el Congreso Nacional que, según el accionante, pretendió reformar el artículo 202 de la Constitución Política y crear una Comisión para la designación de los miembros de la Corte Suprema de Justicia; y, la objeción parcial del Presidente de la República al proyecto de Ley.

**QUINTA.-** La acción de amparo constitucional se orienta a garantizar los derechos de las personas; en consecuencia, quien considere que un acto ilegítimo de autoridad vulnera uno de sus derechos subjetivos reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales, de manera general y, en determinados casos, derechos carácter colectivo, comunitario o difuso, deberá establecer la titularidad de los referidos derechos que considera vulnerados por el acto ilegítimo de autoridad.

Por otra parte, siendo elemento de procedibilidad de la acción de amparo constitucional la producción o amenaza de daño, la persona que lo solicita esta garantía constitucional debe ser directamente afectada o perjudicada de forma grave e inminente por el acto ilegítimo de autoridad que impugna.

**SEXTA.-** Los actos impugnados por el accionante constituyen, evidentemente, actos previos a la formación de una Ley, provenientes del Congreso Nacional y del

Presidente de la República en ejercicio de sus facultades de colegislador, actos que dieron lugar, en efecto, a la Ley N° 001-2005, publicada en el Registro Oficial N° 26 de 26 de mayo de 2006 que reforma la Ley Orgánica de la Función Judicial.

En esencia, los actos preparatorios, denominados actos instrumentales, preparan y hacen posible, resoluciones finales, en este caso, la promulgación de la Ley y se encuentran previstos en la Constitución Política en el trámite de formación de leyes; en consecuencia, la presentación de un proyecto de ley como iniciativa de los diputados, la aprobación de un proyecto de Ley por parte del Congreso y la objeción parcial del Presidente de la República constituyen actos legítimos orientados hacia la promulgación de un cuerpo normativo

**SEPTIMA.-** Señala la Jueza de instancia que el amparo constitucional solicitado es improcedente por tratarse de actos de efectos generales. Al respecto, cabe puntualizar que no se ha impugnado una ley, la misma que, por su característica de universalidad, sí tiene efectos generales; como se ha analizado, la impugnación se realiza respecto de actos previos a la promulgación de una ley los que, si bien se orientan a su emisión, no producen los mismos efectos que la norma.

**OCTAVA.-** La Sala no advierte que los actos que impugna el accionante puedan vulnerar los derechos que ha mencionado en su demanda, como tampoco constata daño grave concretado en la imposibilidad de ejercer su profesión como manifiesta en su demanda como efecto de los actos de preparación de la ley N° 001-2005, prueba de lo cual es, precisamente la presentación de esta demanda.

**NOVENA.-** La acción de amparo constitucional planteada no reúne los presupuestos de admisibilidad determinados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez; y,
- 2.- Devolver el expediente a la Jueza de instancia constitucional para los fines legales consiguientes.

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

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

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

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

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

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

**No. 0272 -2006-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Jacinto Loaiza Mateus

**CASO No. 0272-2006-RA**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

El Dr. Alejandro Ponce Martínez, comparece ante el Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores integrantes del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjucees de la Corte Suprema de Justicia, impugnando el acto administrativo contenido en la resolución No. 014, expedida el 6 de octubre del 2005 por dicho cuerpo colegiado, mediante la cual el referido Comité niega la impugnación presentada en contra del Dr. Jorge Fernando Jaramillo Albán, postulante a Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Considera el accionante que el acto que impugna vulnera los derechos constitucionales previstos en los artículos 23 numeral 3; y, 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República.

La audiencia pública tuvo lugar el 10 de noviembre de 2005, a la que concurrieron las partes por intermedio de sus defensores.

Con fecha 29 de noviembre del 2005, el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha resuelve rechazar la recurso de amparo constitucional, por estimar entre otras razones que la Novena Disposición General de la Reforma a la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 26 de 26 de mayo de 2005, que establece "...Los actos del Comité de Calificación como cuerpo colegiado **no serán susceptibles de acción de amparo constitucional, demanda ni acción judicial de ningún tipo...**". Resolución que es apelada para ante este Tribunal.

Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

**CONSIDERACIONES:**

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

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

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

Por otra parte, es elemento de procedibilidad de la acción de amparo constitucional que la persona que lo solicita sea directamente afectada o perjudicada de forma grave e inminente por el acto ilegítimo de autoridad que impugna.

**CUARTA.-** Del análisis del expediente, concretamente de la revisión de la resolución No. 014 emitida por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, se establece que la misma ha sido emitida dentro de las competencias otorgadas al mencionado cuerpo colegiado conformado por el H. Congreso Nacional, con la obligación de garantizar una selección de magistrados que priorice la transparencia de las designaciones.

**QUINTA.-** La resolución niega la impugnación presentada señalando que la misma no reúne requisitos necesarios para el efecto, consignando las disposiciones que los contienen, y, que, por tanto han sido inobservados, por lo que no se advierte falta de motivación.

En la resolución emitida, la Sala no observa violación de derechos subjetivos del accionante y menos los relativos a la igualdad ante la ley y no discriminación; a acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos tutela efectiva e imparcial, pues no existe elementos que permitan comparar la situación del accionante con otras personas y establecer la existencia de discrimen; por otra parte, la resolución en nada impide que el accionante ejerza los demás derechos que considera vulnerados.

**SEXTA.-** El accionante no ha justificado que la negativa a la impugnación contenida en el acto, materia de esta acción, le cause daño grave y el temor que señala de no poder ejercer su profesión, de resultar electo el postulante impugnado, constituye una apreciación subjetiva que no justifica que ese, precisamente, sea el efecto del acto.

**SEPTIMA.-** En definitiva, la acción de amparo constitucional planteada no reúne los presupuestos de admisibilidad determinados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales

#### **RESUELVE:**

1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez; y,

2.- Devolver el expediente al juez de instancia constitucional para los fines legales consiguientes.

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

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

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

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

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

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

**N° 0368-2006-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor José García Falconí

**CASO N° 0368-2006-RA**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

El Dr. Alejandro Ponce Martínez, comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores integrantes del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, impugnando el acto administrativo contenido en la resolución No. 152, expedida el 6 de octubre del 2005 por dicho cuerpo colegiado, mediante la cual el referido Comité niega la impugnación presentada en contra del Dr. Carlos Eduardo Jaramillo Castillo, postulante a Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Considera el accionante que el acto que impugna vulnera los derechos constitucionales previstos en los artículos 23 numeral 3; y, 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República.

La audiencia pública tuvo lugar el 24 de noviembre de 2005, a la que concurrieron las partes por intermedio de sus defensores.

Con fecha 29 de noviembre del 2005, el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, a quien, por sorteo le correspondió conocer la causa, resuelve rechazar la recurso de amparo constitucional, por el incumplimiento de los presupuestos para la procedencia de esta garantía constitucional.

Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

**CONSIDERACIONES:**

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

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

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

Por otra parte, es elemento de procedibilidad de la acción de amparo constitucional que la persona que lo solicita sea directamente afectada o perjudicada de forma grave e inminente por el acto ilegítimo de autoridad que impugna.

**CUARTA.-** Del análisis del expediente, concretamente de la revisión de la resolución N° 152 emitida por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjucees de la Corte Suprema de Justicia, constante a fojas 1 y 1vta, se establece que la misma ha sido emitida dentro de las competencias otorgadas al mencionado cuerpo colegiado conformado por el H. Congreso Nacional, con la obligación de garantizar una selección de magistrados que priorice la transparencia de las designaciones.

**QUINTA.-** La resolución niega la impugnación presentada señalando que la misma no reúne requisitos necesarios para el efecto, consignando las disposiciones que los contienen, y, que, por tanto han sido inobservados, por lo que no se advierte falta de motivación.

En la resolución emitida la Sala no observa violación de derechos subjetivos del accionante y menos los relativos a la igualdad ante la ley y no discriminación, a acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos tutela efectiva e imparcial, pues no existe elementos que permitan comparar la situación del accionante con otras personas y establecer la existencia de discrimen; por otra parte, la resolución en nada impide que el accionante ejerza los demás derechos que considera vulnerados.

**SEXTA.-** El accionante no ha justificado que la negativa a la impugnación contenida en el acto, materia de esta acción, le cause daño grave y el temor que señala de no poder ejercer su profesión, de resultar electo el postulante impugnado, constituye una apreciación subjetiva que no justifica que ese, precisamente, sea el efecto del acto.

**SEPTIMA.-** En definitiva, la acción de amparo constitucional planteada no reúne los presupuestos de admisibilidad determinados en los artículos 95 de la

Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia constitucional para los fines legales consiguientes.

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

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

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

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

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

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

**No. 0454 -2006-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor José García Falconí

**CASO N° 0454-2006-RA**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

El Dr. Alejandro Ponce Martínez, comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores integrantes del Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjucees de la Corte Suprema de Justicia, impugnando el acto administrativo contenido en la resolución No. 017, expedida el 6 de octubre del 2005 por dicho cuerpo colegiado, mediante la cual el referido Comité niega la impugnación presentada en contra del Dr. Froilán Antonio Avila Castillo, postulante a Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Considera el accionante que el acto que impugna vulnera los derechos constitucionales previstos en los artículos 23

numeral 3; y, 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República.

La audiencia pública tuvo lugar el 11 de noviembre de 2005, a la que concurrieron las partes por intermedio de sus defensores.

Con fecha 13 de marzo de 2006, el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, a quien, por sorteo le correspondió conocer la causa, resuelve rechazar la recurso de amparo constitucional, considerando que los actos del Comité de Calificación como cuerpo colegiado no son susceptibles de acción de amparo constitucional, demanda ni acción judicial de ningún tipo.

Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

Por otra parte, es elemento de procedibilidad de la acción de amparo constitucional que la persona que lo solicita sea directamente afectada o perjudicada de forma grave e inminente por el acto ilegítimo de autoridad que impugna.

**CUARTA.-** Del análisis del expediente, concretamente de la revisión de la resolución N° 017 emitida por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjuces de la Corte Suprema de Justicia, constante a fojas 9 y 9 vta., se establece que la misma ha sido emitida dentro de las competencias otorgadas al mencionado cuerpo colegiado conformado por el H. Congreso Nacional, con la obligación de garantizar una selección de magistrados que priorice la transparencia de las designaciones.

**QUINTA.-** La resolución niega la impugnación presentada señalando que la misma no reúne requisitos necesarios para el efecto, consignando las disposiciones que los contienen, y, que, por tanto han sido inobservados, por lo que no se advierte falta de motivación.

En la resolución emitida la Sala no observa violación de derechos subjetivos del accionante y menos los relativos a la igualdad ante la ley y no discriminación, a acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos tutela efectiva e

imparcial, pues no existe elementos que permitan comparar la situación del accionante con otras personas y establecer la existencia de discrimen; por otra parte, la resolución en nada impide que el accionante ejerza los demás derechos que considera vulnerados.

**SEXTA.-** El accionante no ha justificado que la negativa a la impugnación contenida en el acto, materia de esta acción, le cause daño grave y el temor que señala de no poder ejercer su profesión, de resultar electo el postulante impugnado, constituye una apreciación subjetiva que no justifica que ese, precisamente, sea el efecto del acto.

**SEPTIMA.-** En definitiva, la acción de amparo constitucional planteada no reúne los presupuestos de admisibilidad determinados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Alejandro Ponce Martínez; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia constitucional para los fines legales consiguientes.

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

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

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

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

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

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

No. 0657-2006-RA

**Magistrado ponente:** Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**LA SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0657-2006-RA

**ANTECEDENTES:**

Verónica Alexandra Constante Yugcha, comparece ante el señor Juez Décimo Quinto de lo Penal de Pichincha e interpone acción de amparo constitucional, mediante la cual se solicita se acepte la acción, y se deje sin efecto la Resolución No. 2004-375-CCP, de fecha 04 de mayo del 2004, emitida por el H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, así como los demás que de ellas se derivaron, relativas al trámite de fallecimiento de su conviviente.

En lo principal manifiesta que su conviviente Cbop. de Policía Washington Ivan Caiza Chilig, el día de su fallecimiento, esto es el 21 de febrero del 2004, se encontraba de servicio las 24 horas, en el UPC Calderón, conjuntamente con 7 miembros policiales, lugar en el cual ha permanecido cumpliendo con su servicio hasta las 18h00, hora en la cual ha solicitado autorización para salir a merendar, la misma que fue conferida; a eso de las 20h00, mientras se dirigía hasta el UPC Calderón, a unos 50 metros de distancia del mismo, ha sido atropellado por un vehículo, cuyas características se desconoce debido a que ha huido del lugar del accidente; su conviviente, minutos más tarde ha sido encontrado por sus compañeros de profesión, los mismos que le han trasladado hasta el Hospital de la Policía Nacional, donde fallece al día siguiente a eso de las 00h30. En la Orden General No.112, se publicó la Resolución No.2004-375-CCP, de fecha 04 de mayo de 2004, emitida por el H. Consejo de Clases y Policías, en la cual se resuelve: "Solicitar al señor Comandante General de la Policía Nacional, proceda a dar de baja de las filas policiales al señor Cabo Primero de Policía Caiza Chilig Washington Iván, por fallecimiento, con fecha 21 de febrero del 2004, de conformidad a lo dispuesto en el Art.66 letra b) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, sin considerarle en Actos de Servicio, lo cual era injusto, ilegal e improcedente. Con fecha 25 de junio del 2004, presentó ante el H. Consejo de Clases y Policías, LA RECONSIDERACIÓN de la Resolución No.2004-375-CCP, por cuanto la baja dada a su conviviente debía ser considerada en actos de servicio. El día jueves 02 de septiembre del 2004, se le notificó con la Resolución No.2004-723-CCP, emitida por el H. Consejo de Clases, por medio de la cual se ratifican en todo el contenido de la Resolución No.2004-375-CCP, de fecha 04 de mayo del 2004; en tal virtud y al no estar de acuerdo con la misma, al tenor de lo que dispone el Art.55 de la Ley de personal de la Policía Nacional y encontrándose dentro del término legal correspondiente de los quince días, interpuso el Recurso de Apelación, para ante el Consejo Superior, por su parte al conocer el mismo, mediante Resolución No.2005-009-CS-PN, de fecha 05 de enero resuelve: "Confirmar el contenido de la Resolución No.2004-375, adoptado por el H. Consejo de Clases y Policías, en sesión del 04 de mayo del 2004 y ratificada por dicho organismo mediante Resolución No.2004-723-CCP, de fecha 29 de julio de 2004". El Cbop. de Policía Caiza Chile Washington Ivan, el día de su fallecimiento, 21 de febrero de 2004, se encontraba en servicio las 24 horas, en el UPC Calderón esto se justifica con los libros de prevención del UPC de Calderón, donde consta los relevos correspondientes, y con las declaraciones de los 7 miembros policiales que se encontraban en servicio. Cuando se produce el atropellamiento supuestamente su conviviente, ha ingerido bebidas alcohólicas, conducta y comportamiento que se enmarca dentro de una falta disciplinaria. No existe ninguna

disposición legal dentro de las leyes policiales que determinen con claridad y exactitud que se debe dar la baja a un miembro policial por fallecimiento sin considerarle en actos de servicio cuando ha ingerido bebidas alcohólicas durante su servicio. El ingerir bebidas alcohólicas durante el servicio constituye una falta disciplinaria atentatoria o de tercera clase, sancionada con el Art. 63 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional y tipificada en el Art.64 numeral 7mo del mismo cuerpo legal invocado que amerita la aplicación de cualquiera de las sanciones allí establecidas. Las sanciones en el presente caso no podían ser aplicadas debido a que el infractor falleció, extinguiéndose de este modo la facultad sancionadora conforme lo determinan los Arts 51 y 52 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional. La resolución No.2004-375-CCP, para darle de baja de las filas policiales a su conviviente, Cabo Primero Caiza Chilig Washington Ivan, se fundamenta en el Art.66 letra b) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, que se refiere en forma genérica por fallecimiento, artículo que en ningún momento hace referencia a un estado de embriaguez en actos de servicio, de ahí que esta resolución a más de carecer de fundamento legal no es motivada, contraviniendo de este modo, una de las normas del debido proceso contempladas en el Art.24 numeral 13 de la Constitución. Con la resolución No.2004-375-CCP a su conviviente señor Cbop. Caiza Chilig Washington Ivan, se le está privando de algunos derechos entre ellos: el de ascender al inmediato grado superior por fallecimiento en actos de servicio, conforme lo determina el Art.80 letra a) de la Ley de Personal de la Policía Nacional (derechos laborales); el derecho de su cesantía, la misma que la recibirían sus dos hijos menores de edad por ser herederos; el derecho a una seguridad jurídica y el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, consagrados en el Art. 23 numerales 26 y 27 de la Constitución. Este acto ilegítimo constante en dicha resolución, causa a su persona y a sus dos hijos menores de edad un daño irreparable, tanto en el ámbito familiar, como económico y social. Puesto que al no considerarse el fallecimiento de su conviviente Cbop. de Policía Caiza Chilig Washington Iván en actos de servicio, su persona y sus dos hijos como sus herederos no tienen derecho a percibir la cesantía por el tiempo de servicio, sino únicamente a la devolución de aportes, causándoles un grave perjuicio económico; igualmente, se le está privando del derecho de ascender al inmediato grado superior por fallecimiento, conforme lo estipula el Art.80 literal a) de la Ley de Personal de la Policía Nacional; en tal virtud, una vez que se deje sin efecto dicha resolución, se dispondrá a la Policía Nacional que el fallecimiento de su conviviente señor Cbop. de Policía Caiza Chilig Washington Ivan, se considere en actos de servicio, lo cual sería legal, justo y procedente.

En el día y hora señalados se lleva a cabo la audiencia pública a la que comparecen las partes, la accionante se ratifica en sus fundamentos de hecho y de derecho. La parte accionada comparece a través de su abogado defensor ofreciendo poder y ratificación a nombre del señor General Inspector Licenciado José Antonio Vinueza Jarrín en el que manifiesta: 1) Que rechaza, impugna y alega los fundamentos de hecho y de derecho interpuestos por la accionante 2) Los antecedentes que se tomaron en cuenta y de acuerdo al informe investigativo 2004-0162-UAI-CP-DMQ como lo expone la actora, son claros y precisos, debiendo simplemente agregar que el mencionado accionante pidió permiso para ingerir alimentos "merienda",

sorpresa que al mismo va a ingerir bebidas alcohólicas, circunstancias de las cuales al regresar a la Unidad, esto es a la Unidad Policía Comunitaria Calderón, es atropellado por un vehículo fantasma debido a su estado etílico en el que se encontraba, que para mejor constancia acompaña la prueba de alcoholemia realizado por la Unidad de Criminalística de la Policía Nacional, en el cual se hace constar como 0.22 gramos por ciento de alcohol en la sangre, es decir el ex miembro policial, solicita permiso para ingerir bebidas alcohólicas contraviniendo expresamente las leyes y reglamentos institucionales, específicamente, el Art. 64 numeral 7 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, que textualmente señala: "Consumir durante el servicio bebidas embriagantes o sustancias estupefacientes o psicotrópicos" de no ocasionarle la muerte debió haber sido sancionado por el Tribunal de Disciplina, y obviamente dado de baja de la Policía Nacional. pero se extinguió el mismo, con la muerte del hoy causante; la autoridad solicita que se deje sin efecto la resolución No.2004-375-CCP, en la cual el H. Consejo de Clases y Policías manifiesta: solicitar comedidamente al señor Comandante General de la Policía Nacional, proceda a dar de baja de la Policía Nacional al señor Cabo primero Caiza Chilig Washington Iván por fallecimiento, con fecha 21 de febrero de 2004, de conformidad a lo dispuesto en el Art.66 literal b) de la Policía Nacional, siendo así el Art.66 de la antes mencionada ley, indica que en el literal b) el personal policial será dado de baja por una de las siguientes causales, manifestando por fallecimiento, con lo que y de acuerdo con la documentación que acompaña como prueba documental, se dará cuenta claramente que se encuentra debidamente motivada, y en ningún momento el mencionado artículo. indica que se dé la baja por fallecimiento en actos de servicio por cuanto no existe normatividad en la ley, específicamente en el Art.66 o en caso de que la recurrente conozca que se haya reformado la Ley de Personal de la Policía Nacional. La accionante ha seguido el debido proceso que garantiza tanto las leyes y sus reglamentos institucionales, para supuestamente pedir al H. Consejo de Clases y Policías, que se le dé la baja por fallecimiento, pero en actos de servicio, lo cual es denegado mediante resoluciones 20004-723-CCP, 29 de julio de 2004, e interpuesto el recurso de apelación confirmado mediante resolución 2005-009-CS-PN, del Consejo Superior, organismo competente ante el cual la recurrente apeló, resolviendo y confirmando el contenido de la resolución No.2004-375-CCP adoptada por el H. Consejo de Clases y Policías, de fecha 04 de mayo de 2004, resoluciones que fueron publicadas en ordenes generales, que claramente la actora hace mención y que se tome como prueba también lo acompaña; la recurrente en su libelo de la demanda también hace alusión que dentro de las leyes policiales no existen normas que manifieste con exactitud y claridad que "debe ser dado de baja a un miembro policial por fallecimiento, sin considerarle en actos de servicio cuando ha ingerido bebidas alcohólicas durante su servicio", acoge lo manifestado por la actora y que está dando la razón en la que se le da de baja al miembro policial sin considerar en actos de servicio, por lo se ha dado cuenta de que la ley de personal así lo dispone; se manifiesta también que la resolución no es lo suficientemente motivada, lo que alega y que para mejor elementos de convicción, agrega a la exposición que va a dejar por escrito en las cuales se demuestra claramente la suficiente motivación con la que se actuó en el seno del H. Consejo de Clases y Policías, y que para que proceda la acción de amparo constitucional según lo dispone el Art. 95 de la Constitución son requisitos

fundamentales, los siguientes: que la existencia de un acto ilegítimo provenga de Autoridad Pública, caso que no lo es, y que el acto es consecuentemente legítimo conforme lo dispone el Art.66 literal b) de la Ley de Personal Policial, que viole o que pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, si la Constitución en el Art.183 lo garantiza y dice que la Fuerza Pública está constituida por las Fuerzas Armadas y Policial su misión: organización, preparación, empleo y control serán regulados por la ley, en tal virtud para el caso que nos ocupa existe la Ley de Personal y el Reglamento de cada uno de los Consejos; que amenace un daño grave e inminente, de que daño se habla si la resolución que da de baja al policía, se emite con fecha 04 de mayo de 2004, es decir no hay consecuencia de los requisitos establecidos en el Art.95 de la Constitución en concordancia con el Art.46 de la Ley de Control Constitucional, por lo que de inmediato se debe desechar esta ilegal, improcedente y extemporáneo amparo constitucional.

Con fecha 10 de agosto del 2005 el Juez Décimo Quinto de lo Penal con asiento en la ciudad de Pichincha, al no encontrarse reunidos los presupuestos para la procedencia de la acción previstos en el Art.95 de la Constitución en concordancia con el Art.46 de la Ley de Control Constitucional, resuelve negar la acción de amparo constitucional propuesta por Verónica Alexandra Constante Yugcha, quién además en modo alguno ha justificado la calidad en que comparece

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

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

**CUARTA.-** En cuanto se refiere a la legitimación activa de la accionante, el Art. 95 de la Constitución Política del Estado dice: "*Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo...*"; y, el Art. 48 de la Ley del Control Constitucional dice: "*Podrán interponer el recurso de amparo, tanto el ofendido como el perjudicado, por sí mismos, por intermedio de apoderado o*

a través de agente oficioso que justifique la imposibilidad en que se encuentra el afectado y ratifique posteriormente su decisión en el término de tres días,(...)”;

**QUINTA.-** De la normativa citada se observa que para que exista legitimación activa debe existir una persona o colectividad que considere se hayan violado sus derechos fundamentales como persona o como grupo, y así lo justifique en su acción. En consecuencia, al interponerse la demanda por una persona, debe justificar que es ofendido o perjudicado directo, con el acto u omisión que impugna;

**SEXTA.-** En la especie, la accionante presenta la demanda de manera personal, indicando que es soltera, conviviente del fallecido Washington Iván Caiza Chilig, y solicita se deje sin efecto un acto emitido por la Policía Nacional contenido en la Orden General No. 112 en el que se publicó la Resolución No. 2004-375-CCP de fecha 04 de mayo del 2006 porque dicho acto supuestamente afecta a sus hijos, sin embargo no presenta documento alguno que demuestre que la accionante tiene hijos, que Washington Iván Caiza Chilig es padre de los menores y que tal acto les causa daño como hijos del ahora fallecido; lo cual es razón suficiente para inadmitir la acción de acuerdo con el Art. 51 del Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional,

**SEPTIMA.-** El artículo 51 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

*“...Art. 51.- Causales para la inadmisión.- El amparo no será admitido en los siguientes casos:*

- 1.- Por falta de legitimación activa del proponente; y,
- 2.- Por incompetencia del Juez cuya resolución se ha apelado.

**OCTAVA.-** La accionante está impugnando un acto emanado por la Policía Nacional relativo al trámite de fallecimiento de su conviviente, que de llegar a declararse ilegítimo afectaría única y exclusivamente la situación profesional del señor Washington Iván Caiza Chilig, pues el motivo que conllevó a la Policía Nacional darle de baja al señor Caiza Chilig fue su fallecimiento, determinar si se encontraba o no en actos de servicio, no es competencia de esta Sala;

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

**RESUELVE:**

- 1.- Inadmitir la acción de amparo presentada por Verónica Alexandra Constante Yugcha
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional;

**NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE**

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

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

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

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

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

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

Quito D. M., 19 de diciembre de 2006

**Magistrado ponente:** señor doctor Jorge G. Alvear Macías

N° 0502-2005-RA

**LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el N° 0502-2005-RA

**ANTECEDENTES:**

El señor César Eduardo Gallardo comparece ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Pichincha y propone acción de amparo constitucional en contra del Presidente del Consejo Nacional de Educación Superior, CONESUP, a fin que “se ordene la suspensión de los efectos del acto administrativo discriminatorio a la disposición Tercera de la Ley N° 130 de la Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador, que impide la inscripción de nuevos estudiantes en las modalidades de estudio realizadas desde 1995, la negativa de registrar los títulos”.

Manifiesta que el Congreso Nacional crea la Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador. Su Ley fue publicada en el Registro Oficial N° 381 de 10 de agosto de 1998 y sus estatutos fueron aprobados por el CONESUP. Dicha Ley es de cumplimiento obligatorio para toda entidad nacional y extranjera.

Indica que existe una negativa injustificada de parte de algunos miembros del CONESUP de reconocer el derecho legítimo para el registro de los títulos universitarios, negativa que motiva su acción de amparo, siendo el daño inminente, grave de efectos permanentes. Añade que el Presidente del CONESUP, por medio de sus inferiores jerarquías, en actitud prepotente, desafiante, arbitraria, antijurídica y de absoluto desapego a la Ley, ha continuado con la persecución infame en contra de los miembros de la Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador, retrasando deliberadamente y prohibiendo a sus subalternos

la refrendación y registro de títulos profesionales que los estudiantes de su Universidad han logrado con esfuerzo, ocasionando con ello que miles de familias ecuatorianas se encuentren hoy en día en la más absoluta indefensión, pese a que existe sentencia constitucional ejecutoriada que ratifica lo expuesto en la Ley 130 de la Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador.

Considera que se han violado los siguientes artículos 3; 4; 17; 18; 19; 20; 23 numerales 3, 5, 7, 8, 17, 22 y 26; 76, 77 y 78 de la Constitución Política de la República.

La audiencia pública se realiza el 9 de marzo de 2005, a la que comparecen el accionante y el representante del Procurador General del Estado, según se desprende del acta que consta en el proceso. Mediante escrito, el demandado indica que el Tribunal Constitucional ya se pronunció sobre los supuestos fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, considerándolos improcedentes. Que el CONESUP está facultado para adoptar las acciones tendientes a solucionar los problemas que amenacen el normal funcionamiento de los centros de educación superior. También mediante escrito posterior a la audiencia, el actor en lo principal se ratifica en los fundamentos de su pretensión.

El Juez Tercero de lo Civil de Pichincha resuelve negar la acción de amparo constitucional por considerar que el acto ha sido dictado por una autoridad con legítima competencia para ello.

#### CONSIDERANDO:

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

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

**TERCERO.-** Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; c) amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario; es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

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

**QUINTO.-** Que, el artículo 74 de la Constitución Política dice: “La educación superior estará conformada por

*universidades, escuelas politécnicas e institutos superiores técnicos y tecnológicos. Será planificada, regulada y coordinada por el Consejo Nacional de Educación Superior, cuya integración, atribuciones y obligaciones constarán en la ley” (las negrillas son nuestras).*

En concordancia, el artículo 13 literal r) de la Ley de Educación Superior dice: “Son atribuciones y deberes del CONESUP: r) Fijar las normas fundamentales para la homologación de estudios, revalidación y equiparación e inscripción de títulos de acuerdo a las disposiciones establecidas en las leyes nacionales y en los acuerdos internacionales ratificados por el Estado” (las negrillas son nuestras).

**SEXTO.-** Que, la pretensión del accionante se dirige a obtener que “se ordene la suspensión de los efectos del acto administrativo discriminatorio a la disposición Tercera de la Ley N° 130 de la Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador, que impide la inscripción de nuevos estudiantes en las modalidades de estudio realizadas desde 1995, la negativa de registrar los títulos”; mas no ha determinado acto alguno en el que conste tal negativa, por lo que la Sala se encuentra en imposibilidad de realizar el análisis relativo a la ilegitimidad del acto de autoridad pública, requisito de procedibilidad de la acción de amparo, pues es precisamente la existencia de un acto ilegítimo o la proximidad de su emisión lo que posibilita a los particulares a acceder a la justicia constitucional en demanda de resarcimiento de sus derechos fundamentales, cuando ellos han sido vulnerados o amenazan con serlo por efecto de tal acto ilegítimo que, a la vez, le cause daño grave.

**SEPTIMO.-** Que, de la documentación aparejada al expediente, se entiende que la negativa al registro del título del actor se sustenta en torno a la continuación de la intervención de la Universidad Cooperativa de Colombia, acto que no ha sido dictado en relación con el accionante, sino en relación con la UCCE, la misma que para perfeccionar la resolución de levantamiento debe cumplir con varias obligaciones impuestas por la autoridad, por lo cual, no existe daño causado al accionante por la continuación de la intervención, pues, los inconvenientes causados al accionante derivan del incumplimiento por parte de los directivos del UCCE de las obligaciones impuestas por la autoridad.

**OCTAVO.-** Que, inexistiendo acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, la presente causa no reúne los requisitos de procedibilidad del amparo constitucional.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor César Eduardo Gallardo;

2.- Devolver el proceso al Juez de instancia.-  
**NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

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

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

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

**Razón.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el diez y nueve de diciembre de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2006.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 19 de diciembre de 2006

**No. 0705-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Santiago Velázquez Coello

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0705-2005-RA**

**ANTECEDENTES:**

Hernán Oswaldo Pantoja Ubidia y Wilson Fernando Montenegro Vaca, comparece ante la Juzgado Quinto de lo Civil de Carchi, con asiento en San Gabriel, y deducen acción de amparo constitucional en contra de Consejo Nacional de Tránsito y Transportes Terrestres, en la que, solicita dejar sin efecto el acto administrativo contenido en la resolución del Directorio del Consejo Nacional de Tránsito No. 008- DIR- 2004 CNTTT del 5 de mayo del 2004, mediante la cual, el Directorio Nacional de Tránsito, resolvió suspender la recepción de documentos para trámites de constituciones jurídicas en todas las modalidades de transporte, resolviendo únicamente la recepción de documentos para trámites de constitución jurídicas en las modalidades de transporte de carga pesada y escolar, puesto que se ha cumplido en exceso el plazo mediante el cual cerraron las constituciones jurídicas.

Los accionantes manifiesta que el 31 de mayo del 2004, mediante hoja de control de recepción de documentos No. 3788, solicita al Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, el informe favorable previo a la Constitución Jurídica de la compañía denominada "Compañía de Transporte Urbanos los Míngueros Urbamíngueros S.A.", revisada la documentación, el funcionario encargado, ha solicitado que remitieran alguna documentación adicional a la presente, requerimientos que fueron cumplidos e ingresados a la institución mediante la hoja de control de recepción de documentos No 881 del 3 de febrero del 2005.

Que, sin que existiere un pronunciamiento del Directorio Nacional de Tránsito, conforme lo establece el Art. 144 y 145 de la Ley de Tránsito en concordancia con los Art. 14 literal c) y 253 del Reglamento General de Aplicación, se procede a devolver la documentación, mediante oficio No. 1713-CAJ-2005-CNTTT de 29 de julio del 2005, suscrito por el Director Ejecutivo y remitido al Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito del Carchi, en el cual se señala que mediante resolución No 008-DIR-2004-CNTTT de fecha de 5 de mayo de 2005, se cierran las constituciones jurídicas en todas las modalidades de transportes, encontrándose reabiertas únicamente las modalidades de carga pesada y escolar, por consiguiente se adjunta el expediente de la "Compañía de Transporte Urbanos los Míngueros Urbamíngueros S.A.", para que sea devuelta a los interesados.

Que, la resolución No. 008-DIR-2004-CNTTT, dentro de sus considerandos se fundamenta en una resolución del Consejo Nacional de Tránsito tomada el 3 de octubre de 2003, la cual señala que "EL DIRECTORIO RESUELVE CERRAR LA RECEPCION DE DOCUMENTOS PARA CONSTITUCIONES JURIDICAS PARA TODAS LAS MODALIDADES DE TRANSPORTE **POR EL LAPSO DE QUINCE DIAS**, HASTA QUE LA COMISION DE LEGISLACION PRESENTE EL INFORME TECNICO PERTINENTE" (lo negreado y subrayado es nuestro). Por lo anterior es ilegal que la Resolución No. 008-DIR-2004-CNTTT, se tome como base dentro de los considerandos, la resolución del 3 de octubre de 2003, pues, esta última se encuentra extinguida por el cumplimiento de su plazo y condición, ya que se ha cumplido en exceso el plazo por el cual se cerraron las Constituciones jurídicas para todas las modalidades de transporte.

Consideran que se están violando los artículos 18 inc. 3, 23 numerales 3, 7, 16,17 y 19, 24 numeral 13, 123, 272, 273 y 274 de la Constitución Política del Ecuador.

La audiencia pública se realizó el 25 de agosto del 2005, con la concurrencia de las partes. Los accionantes se ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. El demandado expresa que los fundamentos de hecho y de derecho están mal planteados, que el Consejo Nacional de Tránsito no ha ocasionado daño grave e irreparable a la compañía en formación porque según el Art.23 literal b) de la Ley de Tránsito, contempla que son atribuciones del Consejo Nacional de Tránsito dictar políticas generales sobre el tránsito y transporte terrestre, y que, por lo expuesto solicita se rechace el recurso por ser improcedente.

El Juzgado Quinto de lo Civil de Carchi, con asiento en San Gabriel, resuelve aceptar el recurso de amparo.

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

**CONSIDERACIONES:**

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

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

**TERCERA.-** Que la acción de amparo prevista en el Art. 95 de la Constitución de la República se caracteriza por su naturaleza cautelar de los derechos constitucionales, de tal manera que únicamente suspende los efectos de un acto ilegítimo, o protege al gobernado de las consecuencias de una omisión, así mismo ilegítima, provenientes de autoridad pública, que por violar dichos derechos, causen un daño grave e inminente;

**CUARTA.-** Que del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) que sean violatorios de un derecho; c) causen o amenacen causar un daño grave e inminente en perjuicio del accionante; es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

**QUINTA.-** Que un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o no se han observado los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, o cuando se lo ha infringido, o bien, cuando se lo ha dictado sin fundamento o suficiente motivación;

**SEXTA.-** Que en la especie, consta el Acta de la Décimo Novena sesión ordinaria del Directorio del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, efectuada en la Sala de Sesiones del Consejo Nacional de Tránsito el 3 de octubre del 2003 (fojas 2) y a fojas 8 del expediente se encuentra la Resolución en la que el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre resuelve cerrar la recepción de documentos para constituciones jurídicas para todas las modalidades de transporte por el lapso de quince días;

**SEPTIMA.-** Que, de acuerdo al considerando anterior, la resolución tomada por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, en caso de ser definitiva debió de publicarse en el Registro Oficial, tal como lo establece el Reglamento de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre en su Art. 12 inciso 3 que dice: *"Las resoluciones del Directorio con aplicación a nivel nacional, se publicarán en el Registro Oficial"*, consecuentemente, no se puede interpretar que la resolución tomada por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre de suspender o cerrar la recepción de documentos para constituciones jurídicas para todas las modalidades de transporte por el lapso de 15 días sea definitiva, porque en ningún momento el Directorio se pronunció en ese sentido y peor aun, jamás dicha resolución, fue publicada en el Registro Oficial;

**OCTAVA.-** Que, de acuerdo al libelo de la acción planteada por los accionantes, indica que con fecha 31 de mayo del 2004, mediante hoja de control de recepción de documentos No. 3788, solicitan al Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, el informe favorable previo a la Constitución Jurídica de la Compañía denominada Compañía de Transportes Urbanos los Mingueros Urbamingueros S.A. la misma que una vez recibida fue remitida a la Dirección de Asesoría Jurídica del Organismo rector del Tránsito y Transporte Terrestre, quienes a su vez al revisar la documentación solicitaron otros documentos los que fueron entregados mediante hoja de control de recepción de documentos No.881 del 3 de febrero del 2005,

es decir, que transcurrió aproximadamente 9 meses de recibida la documentación para su trámite y legalización;

**NOVENA.-** Que, mediante acto administrativo constante en el Oficio No. 1713-CAJ-2005-CNTTT del 29 de julio del 2005, el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre envía al Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito del Carchi, una comunicación en la que le hace conocer lo siguiente: *"Que el Directorio del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre en sesión celebrada el 3 de octubre del 2003 cierra las constituciones jurídicas en todas las modalidades del transporte, encontrándose reabiertas, únicamente las modalidades de carga pesada y escolar mediante Resolución No.008-DIR-2004-CNTTT de fecha 5 de mayo del 2004"*; dicha comunicación concluye diciendo: *"Por lo expuesto mucho agradeceré se sirva encontrar el expediente que a continuación detallo, para la devolución a sus interesados."* (fojas 50); acto administrativo que se constituye en ilegítimo, ya que la resolución a la que se hace mención fue por un lapso de 15 días y no fue una resolución definitiva, así como tampoco fue publicada en el Registro Oficial, que es el mecanismo para que los administrados tengan conocimiento del mismo, tal como lo establece el Reglamento a la Ley de Tránsito en su Art. 12 inc. 3; publicación ésta que no se dio según certificación otorgada por el Director del Registro Oficial en Oficio No. 0597-2005-DRO el 15 de agosto del 2005 y que consta a fojas 31 del proceso;

**DECIMO.-** Que, son múltiples las violaciones constitucionales en que han incurrido los accionados especialmente los contenidos en el Artículos 18 inc. 3; 23 numerales 3, 7, 16, 17, 19, 26 y 27; y, el 24 numeral 13;

Por estas consideraciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez inferior en todas sus partes, en consecuencia, aceptar la acción de amparo constitucional propuesto por Pantoja Ubidia Hernán Oswaldo y Montenegro Vaca Wilson Fernando;
- 2.- Devolver el proceso al juez de instancia constitucional para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

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

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

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

**Razón.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el diez y nueve de diciembre de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27-DIC-06.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 19 de diciembre de 2006

**Magistrado ponente:** señor doctor Jorge G. Alvear Macías

N° 0776-2006-RA

**LA TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el N° 0776-2006-RA

**ANTECEDENTES:**

El señor Segundo Feliciano Paltán Ramírez comparece ante el Juzgado Octavo de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Gerente de la Empresa Metropolitana de Servicio y Administración de Transporte EMSAT, a fin que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el memorando No. 2002-EMSAT GTP-2455, emitido por el Gerente de Transporte Público, con fecha 20 de septiembre de 2002, así como el oficio de 10 de septiembre del 2002, dirigido por la misma autoridad al Gerente de la Compañía "Vencedores de Pichincha", mediante los cuales ordena el cambio de nombre y código de la operadora titular de la compañía "Transpasmetrotrans S.A." y que se emitan las habilitaciones operacionales a nombre de la Compañía Vencedores de Pichincha.

Manifiesta que la Compañía de Transportes TRANSPASMETROTRAN SOCIEDAD ANONIMA, se encuentra legalmente constituida, de conformidad con la escritura celebrada el 12 de junio de 1995, ante el Notario Público Vigésimo Primero del Cantón Quito, así como por resolución No. 95.1.1.1-002141, de 29 de junio de 1995 dictada por el señor Intendente de Compañías de Quito, inscrita en el Registro Mercantil de Quito, con fecha 7 de agosto de 1995, mediante la cual se resolvió la aprobación de esta compañía.

Señala que de conformidad con la resolución No. 002-CPO-017-CNT-96, el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, resolvió conceder el Permiso de Operación a la Compañía de Transporte de Pasajeros en Buses Metrotrans, para que preste el servicio público de transporte de pasajeros en dos sectores: 1) la Ruta San Fernando de Guamaní, Av. Naciones Unidas; 2) en la Ruta, el Rocío de Guamaní- Av. Naciones Unidas.

Indica que de conformidad con la Ordenanza Municipal 055, publicada en Registro Oficial 380 de 31 de julio de 2001, se creó la Empresa Metropolitana de Servicios y

Administración del Transporte EMSAT y se confirió a esta Entidad la facultad de organizar el transporte, conferir permisos de operación, modificarlos, renovarlos o revocarlos; así como utilizar las vías públicas con operadores de transporte de acuerdo al Plan Maestro de Transporte.

Expresa que varios dirigentes de la Compañía Transpasmetrotrans S.A. de forma absolutamente ilegal y arbitraria, sin que cuente con el consentimiento legal de los accionistas, solicitaron a EMSAT emita las habilitaciones que corresponden a los socios de METROTRANS S.A. en virtud del permiso de operación conferido y del contrato de concesión de ruta, para que se emitan nuevas habilitaciones de operaciones a nombre de la compañía Vencedores de Pichincha, con lo cual obligaba a los socios de Metrotrans S.A. a asociarse a la Cía. Vencedores de Pichincha si es que quería seguir trabajando, acto ilegal y arbitrario que se suscribió entre el Gerente de Transporte Público quien ordenó "que se proceda a cambiar el nombre y el código de la operadora por Vencedores de Pichincha y se emitan nuevas habilitaciones operacionales".

Manifiesta que EMSAT dispuso que los vehículos con el logotipo y bajo el membrete de Metrotrans S.A. no podía circular, a no ser que lo hagan con el membrete de Vencedores de Pichincha, caso contrario los vehículos serían retirados de sus rutas.

Señalan que mientras se tramitaban las impugnaciones y denuncias presentadas, el recurrente accedió a asociarse como accionista de Vencedores de Pichincha, pero sin reconocer como válido lo actuado en contra de Metrotrans, solicitando por varias ocasiones a EMSAT que se entregue las habilitaciones operacionales a la Compañía que corresponde como contratante de la concesión de rutas y a sus nombres como accionistas beneficiarios, sin obtener respuesta alguna hasta la presente fecha.

La audiencia pública se realizó el veinte y dos de septiembre de dos mil cinco, con la concurrencia de las partes, y la delegada de la Procuraduría General del Estado.

El ex Gerente del EMSAT señala que en el primer plan maestro de transporte como en el segundo que fueron desarrollados por la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, se estableció como política y estrategia el fortalecimiento de las empresas de transporte que operan en la ciudad de Quito, a fin de que tengan capacidad para asumir la operación de la red integrada de transporte; que parte del fortalecimiento es precisamente el fomentar la fusión entre empresas a fin de disminuir el número de éstas ya que técnicamente, para la ciudad de Quito, se requieren apenas alrededor de diez, por lo que en este aspecto se analizó el pedido realizado por las empresas Vencedores de Pichincha y Metrotrans, en el sentido que deseaban fusionarse y adoptar el nombre de Vencedores de Pichincha; que como se manifiesta en el memorando 2002 EMSAT GTP 2455, se da a conocer el resultado del análisis jurídico y se demuestra por lo mismo que existió un proceso previo a la autorización de la fusión, dentro del cual se realizaron consultas a la Superintendencia de Compañías y se atendió un informe emitido por el Interventor de Metrotrans que

recomendaron la fusión, por lo que la EMSAT que tiene entre sus atribuciones el manejo y gerencia del sistema de transporte que implica el cumplir con el mandato de organizar el transporte, conferir permisos de operación, modificarlos, renovarlos o revocarlos, su actuación es legítima.

La autoridad demanda invoca la falta de inminencia del daño grave; que se han presentado varias acciones de amparo sobre la misma materia y con el mismo objeto, todos los cuales han sido negados por los jueces constitucionales, por lo que en aplicación del artículo 47 inciso segundo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional solicita que se archive el presente recurso, además de que, en lo principal, advierte que la resolución de fusión es legítima, toda vez que se sustenta en la Ordenanza Metropolitana No. 055, publicada en el R.O. No. 380 de 31 de julio de 2001 y en estricta sujeción al artículo 119 de la Constitución de la República, considerando, además, que la fusión se origina en una petición de la compañía Metrotrans, según Junta General de Accionistas de 21 de diciembre de 2001 y una futura adhesión de otros accionistas de 22 de agosto de 2002.

La Delegada del Procurador General del Estado manifiesta que la acción de amparo es improcedente porque no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Constitución de la República; que el artículo 2 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito entrega al Municipio la facultad de planificar, regular y coordinar todo lo relacionado con el transporte público y privado dentro de la jurisdicción y el artículo 4 literal c de la ordenanza municipal 55, publicada en el Registro oficial No. 380 de 31 de julio de 2001, da a la EMSAT la competencia de conferir, renovar, modificar o suspender los permisos y habilitación de operación y utilización de las vías públicas de parte de los operadores de transporte, por lo que no existe ilegitimidad de la autoridad pública y, que el acto impugnado ya fue objeto de otras acciones de amparo, en una de las cuales fue objeto, inclusive, de desistimiento.

La Jueza Octavo de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, resolvió conceder la acción de amparo Constitucional, por cuanto considera que los presupuestos para la transferencia del Permiso de Operación no se han cumplido, vulnerando la seguridad jurídica y el debido proceso.

#### CONSIDERANDO:

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

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

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

**CUARTO.-** En la especie, la acción de amparo es presentada en la Sala de Sorteos de Quito el 8 de julio de 2005, recayendo en el Juzgado Octavo de lo Civil de Pichincha, quien avocó conocimiento el 19 de julio del 2005, con el fin que se deje sin efecto el acto contenido en el Memorando 2002-EMSAT-GTP-2455, de 20 de septiembre de 2002, emitido por el Gerente de Transporte Público, al igual que el oficio de 10 de septiembre del mismo año; por lo que queda en evidencia que la naturaleza del amparo no ha sido considerada, por cuanto no se observa que haya existido urgencia en ser presentado.

**QUINTO.-** Efectivamente, al presentarse la acción aproximadamente a los 3 años de ocurrido el acto, no puede considerarse que existe inminencia del daño grave, supuesto necesario por el espíritu de la acción de ser una herramienta de protección inmediata de los derechos fundamentales, más aún cuando no se observa que se trate de un acto que por los efectos en el tiempo le permitiría a la persona interponer la acción varios años después.

**SEXTO.-** Al no existir el supuesto indispensable de la inminencia para la procedencia del amparo, no cabe analizar los otros requisitos de procedencia, pues al no reunirse los tres requisitos de manera unívoca y concordante, la acción no puede ser aceptada.

Por todas estas consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones constitucionales y legales;

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Segundo Feliciano Paltán Ramírez;
  - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.
- f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el diez y nueve de diciembre de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27-DIC-06.- f.) Secretario de la Sala.



[info@tc.gov.ec](mailto:info@tc.gov.ec)  
<http://www.tribunalconstitucional.gov.ec>