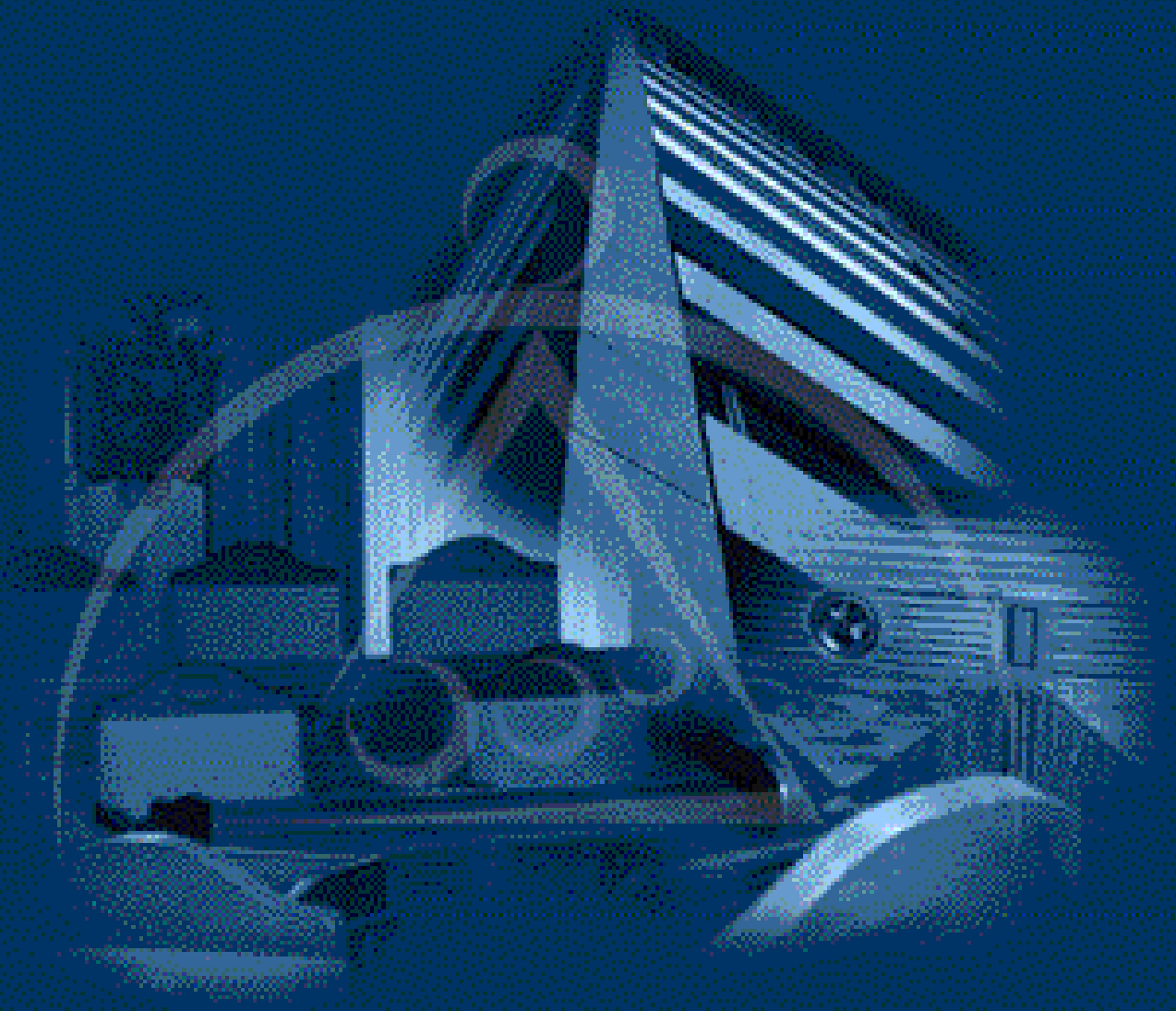


REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Viernes 17 de Agosto de 2007 - N° 150



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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Viernes 17 de Agosto del 2007 -- N° 150

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
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
1.700 ejemplares -- 64 páginas -- Valor US\$ 1.25

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL		1127-06-RA	Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el recurso de amparo planteado por el señor Fausto Silvio Moscoso Ramírez y otros 13
RESOLUCIONES:			
PRIMERA SALA		1133-06-RA	Confírmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo constitucional propuesto por Rosa Victoria Herrera Azuero 16
0920-06-RA	Niégase el amparo constitucional solicitado por el doctor Alejandro Ponce Martínez, apoderado del señor Santiago Toneu Puidgemont y otro, por improcedente 3	0006-07-AI	Confírmase la resolución venida en grado e inadmítase el recurso de acceso a la información interpuesto por el abogado Joel Jara Espinoza, por no ser procedente 19
1076-06-RA	Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por el señor Policía Nacional Luis Enrique Oña Oña y otro 5	0014-2007-RS	Ratifícase lo resuelto por el Consejo Provincial del Azuay y niégase la acción propuesta por el señor Flavio Barros Ramos 20
1081-06-RA	Inadmítase la acción de amparo constitucional planteado por el señor Cristian Javier Robles Solórzano, por improcedente 7	0051-07-RA	Ratifícase la resolución del Juez de instancia y niégase el recurso de amparo planteado por la doctora Cinthya Elizabeth Meier Angulo 22
1124-06-RA	Inadmítase la acción de amparo constitucional planteada por la ingeniera Consuelo del Rocío Miranda Larco y otros, por improcedente 10		

	Págs.		Págs.
0083-2007-HC Confirmase la resolución emitida por el Alcalde de Guayaquil y niégase el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor Nixon Charles Gómez Guerrero ..	23	0938-2005-RA Confirmase la resolución del Juez inferior y acéptase el recurso de amparo constitucional propuesto por Guido Samuel Charcopa Quiñónez	42
0084-07-HC Confirmase la resolución venida en grado y niégase el hábeas corpus propuesto a favor de María Magdalena Mean Cabezas	24	0944-2005-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de amparo constitucional propuesto por el señor Antonio Guerrero Gómez, Presidente de AER	44
0086-2007-HC Confirmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas corpus propuesto a favor de la señora Silvia Alexandra Martínez Salas	25	0962-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y acéptase el recurso de amparo a favor de Janina Jazmín Proaño Muñoz	46
0093-2007-HC Ratifícase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas corpus propuesto a favor de la señora Mónica Guadalupe Anangón Santi	27	0974-2005-RA Inadmítase la acción de amparo constitucional planteada por el licenciado Newton Stalin Gracia Montaña, por improcedente recurso de apelación	48
0120-2007-HC Confirmase la resolución emitida por el Alcalde de Guayaquil y niégase el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor Carlos Humberto Crespo Caballero	28	0992-2005-RA Confirmase la resolución del Tribunal de instancia y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Joel Muriel Rodríguez, Gerente General de la Compañía Servicios de Auditoría y Controles Operativos "SAYCO" Cía. Ltda.	49
SEGUNDA SALA			
0074-2006-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese parcialmente el amparo solicitado por el doctor Jack Kirman Villalva Armendáriz	29	0044-2006-HD Confirmase la resolución adoptada por el Juez a quo y recházase el recurso de hábeas data propuesto por el doctor César Sotomayor Mármol	52
TERCERA SALA			
0807-2005-RA Revócase la resolución del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y niégase el recurso de amparo propuesto por Marco Fabián Rosero Bedoya	32	0218-2006-RA Confirmase la resolución venida en grado y acéptase la acción de amparo constitucional formulada por el doctor Augusto Egas Varea y otros	54
0826-2005-RA Confirmase la resolución dictada por el Juez a quo y niégase la acción de amparo constitucional planteada por el señor César Homero Gualpa Guamán ...	34	0003-2007-AI Confirmase la resolución venida en grado y recházase el recurso de acceso a la información propuesto por el señor Christian Pérez Escobar	59
0884-2005-RA Confirmase la resolución del Tribunal No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca y concédese la acción de amparo constitucional presentada por el doctor Luis Máximo Tello Castro	36	0048-2007-HC Confirmase la resolución pronunciada por el Alcalde del cantón Manta que niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor Carlos Alberto Zúñiga Mendoza	61
0891-2005-RA Confirmase la resolución del Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas y concédese la acción de amparo constitucional presentada por el señor Pedro Marcelo Quintero Torres	37	0077-2007-HC Confirmase la resolución emitida por la Alcaldesa del Distrito Metropolitano de Quito (E) y niégase el recurso de hábeas corpus propuesto por el arquitecto Mauricio Leopoldo Cárdenas Negrier	62
0913-2005-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia constitucional y acéptase la acción de amparo constitucional solicitada por Otilia Moreno Yépez	39		

Quito, 2 de agosto de 2007.

No. 0920-06-RA

Vocal ponente: Doctor Freddy A. Donoso P.

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0920-06-RA**

ANTECEDENTES

El doctor Alejandro Ponce Martínez, en su calidad de apoderado de los señores Santiago Toneu Puidgemont y Juan Pablo Contreras y de las compañías panameñas, cuyos accionistas son los ciudadanos españoles Santiago Toneu Puidgemont y Juan Pablo Contreras, Occidental Ventures S.A., Skyhigh Enterprises S.A., Tidewater Holdings S.A., Gratiot Investment S.A., Radford Development Inc., comparece ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Magdalena Barreiro Riofrío, Ministra de Economía y Finanzas en su calidad de Presidenta del Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos; doctora Alejandra Cantos M., Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos y Procurador General del Estado, en la cual impugna el acto administrativo contenido en la Resolución AGD-D-2005-003 adoptada por el Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos AGD, el 6 de julio de 2005 y notificada mediante oficio No. AGD-UIO-GG-2005-1787 de 3 de octubre del 2005, en la que se niega el recurso de apelación presentado, por improcedente. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que en su calidad de apoderado de las personas y compañías señaladas, interpuso recurso de apelación ante el Directorio de la AGD, de la Resolución No. AGD-UIO-2005-039, Incautación Definitiva, expedida por el Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos AGD, el 15 de abril del 2005, la que señala que por haberse probado concluyentemente que el doctor Fernando Aspíazu Seminario, utilizando recursos del Banco del Progreso S.A., adquirió, por intermedio de los señores Santiago Toneu y Juan Pablo Contreras, las acciones que, en el Banco COFIEC, tenían varias personas naturales y jurídicas; y, de conformidad con el último inciso del artículo 29 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario Financiera, declara perfeccionada la incautación de las acciones de COFIEC en el 93.3% y dispone que pasen a constituir recursos, intangibles e inembargables de la Agencia de Garantía de Depósito, para cuyo efecto también se dispone su contabilización y que se adopten las medidas que correspondan para precautelar los intereses del país y de la institución.

Que mediante oficio No. AGD-UIO-GG-2005-1787 de 3 de octubre del 2005, la Secretaria General de la AGD, le notifica con lo siguiente: "Dando contestación al recurso de apelación interpuesto ante el Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos, respecto del acto administrativo contenido en la Resolución No. AGD-UIO-GG-2005-039 de 15 de abril del 2005-003"; y adjunta la copia de la Resolución AGD-D-2005-003.

Que el Directorio de la AGD ha violado los artículos 23, numeral 27; 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado, por lo que la resolución impugnada constituye un acto ilegítimo de autoridad pública.

Que se ha causado daño grave e inminente a los mandantes, al haberse negado el recurso de apelación interpuesto en defensa de sus legítimos intereses económicos que se ven perjudicados.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Ley Suprema, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se disponga la suspensión definitiva de los efectos de acto administrativo contenido en la Resolución AGD-D-2005-003 adoptada por el Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos AGD el 6 de julio del 2005 y notificada mediante oficio No. AGD-UIO-GG-1787 de 3 de octubre del 2005.

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

El abogado defensor de la Agencia de Garantía de Depósitos, ofreciendo poder o ratificación de los accionados, expresó que el accionante ha presentado varios amparos ante distintos jueces y tribunales; que la facultad de incautar goza de legalidad y validez porque está determinada en el Art. 29 de la Ley de Reordenamiento en materia económica en el área tributario financiera; que la competencia para incautar le pertenece a la AGD y la ejerce a través de la Gerencia General, de conformidad con la Resolución No. AGD-039-2002, publicada en el R.O. 627 de 26 de julio de 2002; dicha Gerencia General, en virtud de esa competencia expidió el Instructivo de Incautaciones y Depósito de Bienes Incautados el 15 de agosto de 2003; por tanto, solicita se deseche la acción propuesta en su contra.

El señor Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la acción de amparo constitucional es improcedente por no reunir los requisitos exigidos por el Art. 95 de la Constitución Política de la República y, además, pretender, mantener la impunidad de los delitos cometidos por banqueros corruptos. Argumenta falta de legitimación activa. Que el acto administrativo impugnado fue emitido por la máxima autoridad de gobierno de la AGD, en uso de las atribuciones conferidas por el Art. 176 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, cuerpo normativo que es aplicable a entidades como la AGD. Que la resolución impugnada fue debidamente motivada, basándose en el Art. 29 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributaria. Que, la acción planteada en su contra, es improcedente por referirse a asuntos de estricta legalidad, que no afectan derechos constitucionales subjetivos sino a cuestiones patrimoniales que no pueden ser dilucidadas a través del amparo constitucional. Que el apoderado y sus poderdantes, han propuesto tres amparos constitucionales sobre la misma materia y con el mismo objeto ante varios tribunales y jueces. Que, en consecuencia el amparo propuesto debe ser rechazado.

El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, resolvió inadmitir la acción de amparo.

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

CUARTA.- Que, el acto de autoridad impugnado es el contenido en la resolución AGD-D-2005-003, emitida por el Directorio de la AGD el 6 de julio del 2005, y notificado a través de oficio N° AGD-UIO-GG-2005-1787 de 3 de octubre del 2005, con el que se “resuelve negar el recurso de apelación presentado por apoderado doctor Alejandro Ponce Martínez por improcedente”; recurso planteado en contra de la resolución N° AGD-OUI-2005-039, incautación definitiva, expedida por el Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos, el 15 de abril del 2005.

QUINTA.- Manifiesta el accionante que, inobjetablemente se puede observar que en el texto de la resolución, la autoridad (Directorio de la Agencia de Garantía de Depósitos), ha omitido en forma absoluta la motivación de la misma, contrariando lo dispuesto por la garantía del debido proceso. Consecuentemente, la pretensión es de que se ordene la suspensión definitiva de los efectos de dicho acto administrativo.

SEXTA.- Que, si bien se afirma que la aludida resolución carece de motivación en su texto, es importante hacer presente el hecho de que para su emisión el Directorio de la AGD analizó detenidamente el asunto puesto a su consideración. Es decir, no fue producto de improvisación, ligereza o arbitrariedad, como lo considera el accionante; tal es así, que en el proceso constan los documentos de respaldo que ratifican el estudio al que fue sometida y la

conclusión del Directorio. Sobre este aspecto, el Art. 29 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario – Financiera, confiere a la Agencia de Garantía de Depósitos la potestad de incautar los bienes que conforman el patrimonio personal de los administradores que hayan declarado patrimonios técnicos irreales, hayan alterado las cifras de sus balances o cobrado tasas de interés sobre interés, en virtud de que dichos accionistas tiene la obligación de garantizar las obligaciones de banco con sus depositantes, hasta con sus bienes personales.

SÉPTIMA.- Que, el Instructivo de Incautaciones y Depósito de Bienes Incautados de la Agencia de Garantía de Depósitos, establece que “El acto administrativo de incautación será emitido mediante **resolución motivada**, dictada por el Gerente General de la AGD, conforme lo señala el inciso final del Art. 29 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario Financiera”. Es decir, la AGD ostenta la competencia para incautar, y cuando así lo hizo con los bienes materia del litigio, la disposición de incautación de 15 de diciembre del 2004, fue suficientemente motivada, y así consta en las piezas procesales. Posteriormente, el alegato de apelación presentado por el doctor Ponce Martínez tiene como base los mismos argumentos, con total identidad de los hechos, y sin que se advierta que alguna de las circunstancia que motivaron las resoluciones de incautación haya variado, situación que no ameritaba un análisis diferente.

Por las consideraciones que anteceden, LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Negar por improcedente el amparo constitucional solicitado por el Dr. Alejandro Ponce Martínez, en su calidad de apoderado de los señores Santiago Toneu Puidgemont y Juan Pablo Contreras, y de las compañías panameñas de las cuales son accionistas; y
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese.-**

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los dos días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto de 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 2 de agosto de 2007.

No. 1076-06-RA

Vocal ponente: Doctor Freddy A. Donoso P.

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1076-06-RA**

ANTECEDENTES

Los señores Policías Nacionales Luis Enrique Oña Oña y Wilmer Orlando Vaca Navarro comparece ante el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha y deducen acción de amparo constitucional en contra del señor Comandante General de la Policía Nacional, en la cual solicitan se deje sin efecto el contenido de la Resolución de 16 de marzo del 2006, dictada por el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, que resuelve la sanción disciplinaria de sesenta y cincuenta días de arresto respectivamente a los accionantes. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que mediante informe investigativo Nro. 2006-026-IGPN-DAI, de 20 de febrero del 2006, firmado por los Agentes Investigadores, que tiene como antecedente de la investigación existe una denuncia presentada el 23 de octubre del 2005, ante el Agente Fiscal de Pichincha, por el señor Alex Roberto Vallejo Jurado, en contra de la señorita Jessica del Jesús Arias, por presunción de robo, la que por las versiones rendidas en este Departamento por los señores Policías Luis Oña Oña y Wilmer Vaca Navarro, no tiene relación alguna con los incidentes suscitados el 22 de diciembre del 2005.

Que los señores Policías Luis Enrique Oña Oña y Wilmer Orlando Vaca Navarro, el 22 de diciembre del 2005 se encontraban de servicio a partir de las 07H30, hora en la cual los mentados Policías solicitan mediante vía telefónica la autorización al Oficial Operativo de esa Brigada para trasladarse al Sur de la ciudad; sector Solanda, para realizar verificaciones en torno a una investigación que se venía realizando con anterioridad, petición que es autorizada por el citado Oficial.

Que el 22 de diciembre del 2005, aproximadamente a las 11:00, los señores Policías Luis Oña Oña y Wilmer Vaca Navarro, acudieron a la Av. El Inca y el Morlán, sin que exista disposición o autorización superior para trasladarse a dicho lugar, actuación con la cual estos miembros policiales motivaron el rechazo ciudadano hacia la Institución Policial, afectando de esta manera el Prestigio e Imagen Institucional.

Que el 16 de marzo del 2006 a las 09H00, se constituye el Tribunal de Disciplina de Clases y Policías de la Policía Nacional, los miembros del citado Tribunal violando el debido proceso actuaron sin competencia, por cuanto de los hechos narrados y que fueron materia del Tribunal de Disciplina, se hace presumir la existencia de una infracción penal policial, y contrariando el Art. 9 del Código Penal Policial proceden a calificar la conducta de los señores Policía Nacional Luis Oña Oña y Wilmer Orlando Vaca Navarro.

Que el Tribunal de Disciplina procede a encuadrar la conducta de los policías con el numeral 16 del Art. 64 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, y de acuerdo con el Art. 63 primer inciso del citado Reglamento, tomando en cuenta la circunstancia atenuante prescrita en la letra d) del Art. 29 del mismo cuerpo de normas y las circunstancias agravantes prescritas en las letras b); e); i) del Art. 30 del referido Reglamento, aplicando el inciso primero del Art. 44 del mencionado Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional y aplicando el numeral 2 del Art. 31, de las sanciones Disciplinarias del citado cuerpo de normas, imponiéndoles, por unanimidad, la sanción disciplinaria de sesenta días de arresto al Policía Nacional Luis Oña Oña y cincuenta días de arresto al Policía Nacional Wilmer Orlando Vaca Navarro.

Que el informe investigativo Nro. 2005-016-PI-CSI-PJP de 30 de diciembre del 2005, elaborado por los investigadores de la Brigada de Inteligencia, se aparta de la verdad de los hechos.

Que el 22 de diciembre del 2005, fecha en la cual se produjo el incidente que originó la investigación que dio como resultado que se constituya el Tribunal de Disciplina que sancionó a los comparecientes, se desempeñaban como Agentes de la Policía Judicial de la Brigada de la Parroquia y que en horas de la mañana solicitaron autorización al Oficial de la Brigada para trasladarse a realizar a un reconocimiento en el sur de la ciudad, y posteriormente dejaron unas citaciones en la Av. Amazonas y Tomás de Berlanga, y en el sector del Inca donde se presentó la novedad, sólo pasaban por el lugar, y sobre los hechos suscitados, no dieron a conocer a la Central de radio patrulla porque la gente se aglomeró y llegaron varios policías. En lo que tiene que ver con Alex Vallejo y Jessica de Jesús Arias, lo que hicieron fue identificarse y preguntar que pasaba, instantes en los cuales la chica comenzó a gritar, manifestando me quieren secuestrar, me violan, me asaltan, por lo cual llegó la Policía Nacional, ante quienes se identificaron.

Que se ha violado el Art. 23 numerales 3, 26 y 27, y Art. 24 numerales 7, 11, 13, 14, 17, Art. 186 inciso segundo, y Art. 192 de la Constitución Política.

Que teniendo como antecedente la sentencia materia del presente recurso de amparo constitucional, se les incluirá dentro de la Cuota de Eliminación de las filas Policiales, para de esta manera dejarlos fuera de la Policía Nacional; y de modo inminente se les privará del derecho al trabajo.

Que amparados en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política del Ecuador y Art. 46 de la Ley de Control Constitucional, se digne aceptar y tramitar el pedido y requiera la adopción de las medidas urgentes, destinadas a remediar en forma inmediata las consecuencias de este acto administrativo ilegítimo que esta causando y causará daño inminente e irreparable, moral y económico a los comparecientes.

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

El abogado defensor del Comandante General de la Policía Nacional, ofreciendo poder o ratificación, negó, rechazó e impugnó los fundamentos de hecho y de derecho, tanto en

el fondo como en la forma, de la demanda de amparo constitucional propuesta, por encontrarse alejada a la realidad de los hechos. Que el recurso propuesto a más de ser contradictorio, es improcedente ya que no es verdad que se hayan violentado disposiciones Constitucionales, Legales o Reglamentos Policiales. Que los señores Policías Nacionales Luis Enrique Oña Oña y Wilmer Orlando Vaca Navarro, han sido sancionados por el H. Tribunal de Disciplina con la sanción de sesenta y cincuenta días de arresto respectivamente, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 63 del Reglamento de Disciplina Policial que indica: "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"; y, haber encuadrado su accionar en el Art. 64 numeral 16 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Que durante el proceso y mientras se dio la audiencia de juzgamiento ante el Tribunal de Disciplina, los recurrentes hicieron uso de su legítimo derecho a la defensa con el auspicio de una profesional del derecho, conforme lo establece las garantías del debido proceso, y lo estipulado en la Constitución de la República. Que la Acción de Amparo Constitucional procede ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos, conforme lo dispone el Art. 95 de la Constitución Política del Ecuador: a) Debe existir un acto u omisión ilegítimo de Autoridad Pública; b) Que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, Convenio o Tratado Internacional vigente; y, c) Que el acto u omisión de modo inminente amenace con causar daño grave, si no existe uno de estos elementos, no da lugar la acción de amparo constitucional, en tal virtud esta acción de amparo constitucional propuesta por los recurrentes debe ser desechada por improcedente e ilegal.

La abogada defensora del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que no procede la acción por propia disposición en el Art. 95 Inciso 2do. de la Constitución, y solicita que esta sea rechazada.

El Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, resolvió negar el recurso de amparo constitucional propuesto por el recurrente.

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

CONSIDERACIONES

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

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

TERCERA.- Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito cautelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es

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

CUARTA.- Es pretensión de los accionantes se deje sin efecto la Resolución emitida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 16 de marzo del 2006, en la Sede del Comando Provincial de Policía de Pichincha, por la cual se resuelve la sanción disciplinaria de sesenta y cincuenta días de arresto a los accionantes, quienes señalan que el 22 de diciembre del 2005, fecha en la cual se produjo el incidente, se desempeñaban como Agentes de la Policía Judicial de la Brigada de la Parroquia y que en horas de la mañana solicitaron autorización al Oficial de la Brigada para trasladarse a realizar a un reconocimiento en el sur de la ciudad, y posteriormente dejaron unas citaciones en la Av. Amazonas y Tomás de Berlanga, y que al pasar por el sector del Inca al ver un incidente, pidieron identificarse a una pareja y preguntaron que pasaba, instantes en los cuales la chica comenzó a gritar, manifestando "me quieren secuestrar, me violan, me asaltan", por lo cual llegó la Policía Nacional, ante quienes se identificaron. Por su parte el Tribunal de Disciplina procede a adecuar el numeral 16 del Art. 64 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, y Art. 63 primer inciso del citado Reglamento, tomando en cuenta la circunstancia atenuante prescrita en la letra d) del Art. 29 del mismo cuerpo de normas y las circunstancias agravantes prescritas en las letras b); e); i) del Art. 30 del referido Reglamento, aplicando el inciso primero del Art. 44 del mencionado Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, y aplicando el numeral 2 del Art. 31, de las sanciones Disciplinarias del citado cuerpo de normas, imponiéndoles, por unanimidad, la sanción disciplinaria de sesenta días de arresto al Policía Nacional Luis Oña Oña y cincuenta días de arresto al Policía Nacional Wilmer Orlando Vaca Navarro.

QUINTA.- Que mediante informe investigativo Nro. 2006-026-IGPN-DAI, de 17 de febrero del 2006, (fojas del 6 al 14 del expediente) se recoge entrevistas escritas, fotografías, versiones, partes policiales, y en cuyas conclusiones refiere que los accionantes, si bien son Agentes Operativos de la Brigada de la propiedad de la PJ-P, acudieron al lugar de los incidentes "...sin que exista disposición o autorización superior para trasladarse a ese lugar; y, en pleno conocimiento de los actos que se iban a ejecutar en contra de la señorita Jessica de Jesús Arias, circunstancias en las cuales, los mentados Policías omiten información por cuanto, no dan a conocer sobre estas acciones al señor Jefe de la Brigada de Propiedad a donde pertenecen[...] se determina, que los señores Policías Luis Oña Oña y Wilmer Vaca Navarro, mantenían una relación de amistad con el señor Alex Vallejo Jurado", quien según la documentación que consta del expediente tenía antecedentes delictivos. Por lo anotado, el Tribunal llega al convencimiento de que las pruebas determinaron la responsabilidad de los señores Policías Nacionales Luis Enrique Oña Oña y Wilmer Orlando Vaca Navarro respecto de las faltas imputadas, las que están contenidas en el numeral 16 del Art. 64 del

Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, y Art. 63 primer inciso del citado Reglamento, el inciso primero del Art. 44 del mencionado Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional y numeral 2 del Art. 31, de las sanciones Disciplinarias del citado cuerpo de normas, y que impuso por unanimidad, la sanción disciplinaria de sesenta días de arresto al Policía Nacional Luis Oña Oña y cincuenta días de arresto al Policía Nacional Wilmer Orlando Vaca Navarro.

SEXTA.-La Constitución Política del Estado señala que la Fuerza Pública debe regirse por sus propias Leyes y Reglamentos, y esta normativa, concretamente la Ley Orgánica de la Policía Nacional y el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional contemplan la conformación del Tribunal de Disciplina que tiene la facultad de juzgar faltas disciplinarias, en este sentido el Art. 17 del Reglamento referido establece la competencia exclusiva del Tribunal de Disciplina para el juzgamiento y sanción de faltas de tercera clase, acorde con las normas establecidos en este mismo Reglamento, que se encuentra en vigencia, y que guarda armonía con el Art. 67 *Ibidem*. Del análisis del trámite seguido en el Tribunal de Disciplina se establece que esta instancia disciplinaria instauró el respectivo procedimiento o trámite conforme lo dispone el Art. 78 y siguientes, conoció y juzgó la falta imputada a los accionantes, quienes comparecieron a la audiencia correspondiente, en la que ejercieron el derecho a su defensa; receptó las declaraciones y ha valorado las pruebas que obran del expediente, conforme establece el Capítulo I del Título II del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, llegando al convencimiento de que los miembros policiales pusieron en cuestión el prestigio y la moral institucional; por lo que, la Sala considera que el Tribunal actuó de conformidad a las atribuciones establecidas en el Art. 67 del Reglamento de Disciplina para el juzgamiento de faltas disciplinarias y observando el trámite pertinente.

SEPTIMA.- Finalmente debemos concluir que no se ha establecido que el acto impugnado y el procedimiento previo lesionen los derechos alegados por los accionantes, pues, se ha observado la normativa pertinente en la institución Policial para juzgar un hecho calificado como falta; se ha realizado un juzgamiento en el ámbito administrativo y disciplinario, sin que proceda la alegación de los accionantes respecto a que se le ha desviado del juez competente, por otra parte la Resolución se encuentra debidamente motivada, pues determina los hechos juzgados y la pertinencia de ellos a la aplicación de la norma sancionadora. La estabilidad de los miembros de la fuerza pública que el Art. 186 de la Constitución garantiza, supone el conjunto de obligaciones y derechos que sus miembros gozan y deben cumplir, respectivamente; por tanto, la misma disposición prevé excepciones a la estabilidad, por las causas y en la forma previstas en las Leyes, en consecuencia, la aplicación de sanciones, en forma legal, no atenta contra la estabilidad.

OCTAVA.- No es suficiente enumerar preceptos constitucionales, como lo hacen los accionantes en su demanda, hay que puntualizar de manera razonada de que manera la norma impugnada viola los mismos a efecto de que tenga sustento y viabilidad la acción de inconstitucionalidad.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado por los señores Policías Nacionales Luis Enrique Oña Oña y Wilmer Orlando Vaca Navarro ; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.-**

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los dos días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto de 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 1 de agosto de 2007.

No. 1081-06-RA

Vocal ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 1081-06-RA**

ANTECEDENTES

El señor Ex-Policía Nacional Cristian Javier Robles Solórzano, comparece ante el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Comandante General de la Policía Nacional, en la cual solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la resolución Nro. 2005-281-CCP-PN, de 10 de marzo del 2005. Manifiesta lo siguiente:

Que mediante resolución Nro. 2005-281-CCP-PN, de 10 de marzo del 2005, proceden a declarar que el compareciente, con su actuar ha lesionado gravemente el prestigio de la institución y atentado gravemente contra la moral y las buenas costumbres, encuadrando su conducta señalado en el Art. 54 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, y

solicitan al señor Comandante General de la Policía Nacional, para que proceda a darle de baja de la Institución Policial por haber infringido el Art. 53 de la Ley de Personal de la Policía Nacional.

Que sus derechos constitucionales han sido vulnerados por los señores Presidente y Vocales del H. Consejo de Clases y Policías, causándole un grave daño tanto en su carrera profesional, como en su vida familiar y social, ya que todas las pruebas de descargo no han sido valoradas y sometidas a la sana crítica, provocando una inseguridad jurídica.

Que el trámite de información Sumaria comienza con el parte realizado por el Departamento de Policía de Nariño, de la estación de Ipiales, el 27 de abril del 2004, en el que informa de una novedad suscitada con el compareciente, parte que es firmado por el Subteniente Guía del Terminal de Ipiales Colombia.

Que el 27 de abril del 2004, siendo aproximadamente las 15H45 y de acuerdo con la información suministrada por el Personal de la CAI, Terminal Ipiales Colombia y después de que se observaba el movimiento del vehículo Chevrolet Corsa Evolución, color rojo, sin placas, con vidrios polarizados, conducido por el compareciente, indica que el mencionado automotor realizaba continuos viajes desde el terminal de la ciudad de Ipiales-Colombia hasta Migración del Ecuador, llevando mujeres de nacionalidad colombiana, por lo que en Rumichaca fue interceptado el mencionado vehículo, para proceder a realizar la identificación de las ciudadanas ocupantes, manifestando que no tenían la respectiva cédula y luego de registrar el vehículo fueron encontradas escondidas en el interior alguna Cédulas y Tarjetas Andinas de Migración.

Que con estos antecedentes la Unidad de Asuntos Internos del Comando del Primer Distrito de la Policía Nacional el 30 de agosto del 2004, da inicio al trámite del sumario administrativo en su contra, durante la tramitación del sumario se receptó las declaraciones del Teniente Coronel de Policía Oswaldo Guillermo Yáñez, en calidad de Jefe provincial de Migración del Carchi, quien manifiesta que al regresar de un reunión pudo observar un tumulto de personas y entre ellas el compareciente que era llevado a la Policía Colombiana, que por medio de inteligencia le han observado que llevaba mujeres en el interior del vehículo de color rojo desde el terminal terrestre de Ipiales hasta la CENAF de Colombia.

Que, por los mismos hechos narrados anteriormente, el Juez Segundo del Primer Distrito de la Policía Nacional el 22 de junio de 2004, levanta el Auto Cabeza de Proceso signado con el No. 021-2004, en contra del accionante, para iniciar un juicio penal, por el presunto delito contra la Existencia y Seguridad de la Policía Nacional, tomando como antecedente el informe investigativo No. 039-AI-CP-10 de 17 de mayo de 2004, por lo que se ha violentado el art. 24 número 16 de la Constitución que consagra el principio de derecho universal "Non bis in ídem", que se impide juzgar y sancionar más de una vez por un mismo hecho o causa.

Que se ha violentado la resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia Policial, publicada en el Registro Oficial No. 363 de 24 de junio del 2004.

Que con lo antecedentes realizados se han violado los Arts. 23, numerales 3, 26, y 27; y 24, numerales 3, 7, 11, 13, 14,

y 16; y Art. 186 inciso 2do.; Arts. 187 y 192 de la Constitución de la República.

Que amparado en los Arts. 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador, y Art. 46 de la Ley de Control Constitucional, se digna aceptar y tramitar el presente recurso de amparo constitucional a fin de que, de conformidad con las disposiciones citadas, requiera la adopción de las medidas urgentes, destinadas a remediar de forma inmediata las consecuencias de este acto administrativo ilegítimo que esta causando daño inminente e irreparable, moral y económico, y que se digna ordenar las medidas cautelares urgentes destinadas hacer cesar en forma inmediata las consecuencias de un acto jurídico administrativo ilegítimo de la Resolución 2005-281-CCP-PN del H. Consejo de Clases y Policías, de 10 de marzo del 2005.

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

El abogado defensor del Comandante General de la Policía Nacional, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que niegan y rechazan e impugnan tanto los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de amparo constitucional plantada, por encontrarse totalmente alejada a la verdad de los hechos. Que mediante Resolución No. 2005-281-CCP de 10 de marzo del 2005, se establece la mala conducta profesional del recurrente, conforme lo establece el Art. 54 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, porque con su actuar han lesionado gravemente contra la moral y buenas costumbres, queda demostrado que ha existido un debido proceso tanto en la investigación sumaria como dentro del acto administrativo en el seno del H. Consejo de Clases y Policías y Superior de la Policía Nacional, sin afectar los derechos constitucionales y seguridad jurídica garantizados al recurrente, quien ha estado patrocinado por su profesional del Derecho y en todo este proceso investigativo ha sido citado y notificado en legal y debida forma. Que en el libelo de su demanda el recurrente manifiesta: Que se digna ordenar las medidas cautelares urgentes, destinadas a cesar en forma inmediata las consecuencias del acto jurídico administrativo ilegítimo de las Resoluciones No. 2005-281-CCP, de 10 de marzo del 2005, Resolución No. 2005-808-CS-PN de 16 de noviembre del 2005; al querer dejar sin efecto las resoluciones antes indicadas, el recurrente quiere sorprender a su señoría por lo que causaría una secuencias de actos y resoluciones que son desde cuando se le colocó a disposición del Comandante General para el proceso de investigación administrativa, hasta cuando culmina y se le da de baja de las filas policiales al accionante, lo que definitivamente no procede constitucionalmente como supuestas violaciones constitucionales conforme lo dispone el Art. 95 de la Constitución Política del Ecuador. Y 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional. Con los antecedentes expuestos, solicito se sirva rechazar la acción de amparo constitucional propuesta por el recurrente, por ilegal, improcedente y totalmente extemporánea.

La abogada defensora del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que no hay violación constitucional y menos de la que se le haya juzgado dos veces por la misma causa, y tampoco cabe hablar de inminencia o gravedad de daño, puesto que las resoluciones que remiten a hechos y actos del año 2004 y del 2005, cuya urgencia en el presente caso han

desaparecido, tanto más que ha surtido todos sus efectos las resoluciones impugnadas. Y en consecuencia los presupuestos del Art. 95 de la Constitución no concurren a la presente acción y por tanto debe ser rechazada.

El señor Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, resolvió negar el presente recurso de amparo constitucional.

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

CUARTA.- Que, 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, de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que, siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; c) Cause o amenace causar un inminente daño grave.

QUINTA.- Que, en la presente causa, esta Sala ha considerado de fundamental importancia proceder con un breve análisis del tercer requisito para la procedencia de la acción de amparo, esto es, que el acto administrativo objeto de la acción cause o amenace con causar daño inminente. Inminente, de acuerdo con lo establecido en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, es *“lo peligroso y cercano cuando su amenaza no cabe dominarla por completo.”* Por otra parte, el Diccionario de la Lengua Española, define inminente como algo *“que amenaza o está por suceder prontamente.”*

SEXTA.- Que, en la obra “Derecho Constitucional para Fortalecer la Democracia Ecuatoriana” el Dr. Luis Luna Gaibor, en su artículo “La acción de amparo

constitucional”, señala que el daño inminente es *“el tercer elemento que de manera unívoca debe encontrarse presente para que sea procedente la acción de amparo...”* Más adelante, el mencionado autor establece textualmente lo siguiente: *“el acto administrativo ilegítimo y violatorio de cualquiera de los derechos constitucionales, supone además una afección grave e inminente, esto es que sea de tal naturaleza que efectivamente conlleve una situación riesgosa y difícil en perjuicio del accionante y que por su inmediatez sea peligroso y cercano sin que sea factible dominarlo totalmente y por ende inevitable.”*

SÉPTIMA.- Que, la Corte Suprema de Justicia en el Art. 3 de su Resolución de 27 de junio de 2001, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio de 2001, dispone textualmente lo siguiente *“Como acción cautelar el amparo pretende evitar que se cause un daño grave e inminente, o que cese el que está produciéndose, o que se mande hacer lo que ha dejado de hacerse. Por tanto, la acción de amparo debe deducirse antes de que se ejecute el acto ya expedido, o inmediatamente después de realizado. Cuando con la acción de amparo se pretenda la realización del acto que la autoridad o la persona ha omitido, se presentará la acción en cuanto se tenga la certeza de la inminencia del daño.”*

La inmediatez o urgencia y la gravedad del daño deberán ser calificadas por el Juez según las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta los fallos reiterados del Tribunal Constitucional.”

OCTAVA.- En relación con el requisito de inminencia del daño, este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones. Es así, que el considerando Décimo Primero de la Resolución emitida por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, dentro de la Causa No. 542-2003-RA, establece lo siguiente: *“Que, si bien, ni la Constitución ni la Ley del Control Constitucional establecen plazos o términos de caducidad del amparo, ocurre que, en la especie, al acto ilegítimo impugnado es de 1 de agosto de 2002 y el amparo se interpuso el 14 de agosto de 2003, es decir, con más de un año de posterioridad de su emisión, sin que conste del expediente que, en el transcurso de ese período de tiempo, haya presentado reclamaciones administrativas que justifiquen la no presentación de esta acción constitucional de forma inmediata. (...) En razón de lo señalado, en la especie no se presenta el elemento de la inminencia de daño grave como requisito de procedencia de esta acción constitucional.”* (la negrilla es nuestra)

NOVENA.- Que del expediente se desprende que el accionante interpuso la presente acción de amparo a los 5 meses aproximadamente después de promulgada la Resolución No. 2005-808-CS-PN de 19 de noviembre de 2005, por la cual el H. Consejo Superior, confirma el contenido de la Resolución No. 2005-281-CCP-PN de 10 de marzo de 2004, en la cual se establece la mala conducta profesional. De lo dicho anteriormente se desprende que de haberse causado un daño al accionante, éste de ninguna manera podría ser calificado con inminente, ya que de serlo, hubiera procedido a plantear la acción de amparo con anterioridad, así como también el recurrente ha tenido acceso a los órganos correspondientes de apelación, los cuales otorgaron al accionante, su derecho a la legítima defensa, y por ende al debido proceso y seguridad jurídica.

De lo dicho, se desprende que la acción planteada no cumple con los elementos de procedibilidad del amparo constitucional, en virtud de lo cual la misma, a criterio de esta Sala, debe ser inadmitida.

Por las consideraciones que anteceden, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE

- 1.- Inadmitir, por improcedente, la acción de amparo constitucional planteado por el señor Cristian Javier Robles Solórzano; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.-**

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, el uno de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto de 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 1 de agosto de 2007

No. 1124-06-RA

Vocal ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 1124-06-RA**

ANTECEDENTES

Los señores ingeniera Consuelo del Rocío Miranda Larco, Mario Washington Meza Mejía, ingeniero Eduardo Urso Izurieta Molina, ingeniero Carlos Raúl Bordes Morales y Nelson Gustavo Arcos Villarreal, comparecen ante el Juez de lo Civil de Pichincha y deducen acción de amparo constitucional en contra de los señores Ministro de Energía

y Minas, Subsecretario de Desarrollo Organizacional y Directora de Recursos Humanos (e), en la cual solicitan se deje sin efecto los actos administrativos contenidos en las Acciones de Personal Nos. DRH-2000-585, DRH-2000-485, DRH-2000-569, DRH-2000-559, DRH-2000-582 de 27 de diciembre del 2000. Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que el 27 de diciembre del 2000, fueron notificados con las Acciones de Personal Nos. DRH-2000-585, DRH-2000-485, DRH-2000-569, DRH-2000-559, DRH-2000-582 de 27 de diciembre del 2000, que suprimían los puestos de Ingeniero Químico (6ta. Categ), Chofer Profesional Licencia Tipo E; Técnico Hidrocarburos Jefe, Técnico en Hidrocarburos 2 e Inspector de Hidrocarburos, que venían desempeñando en la Dirección Nacional de Hidrocarburos y en la Dirección Administrativa del Ministerio de Energía y Minas, institución a la que ingresaron el 29 de mayo de 1989, 1 de octubre de 1974, 1 de abril de 1997, 22 de agosto de 1991 y 1 de noviembre de 1985, respectivamente.

Que las Acciones de Personal están suscritas por la señora Subsecretaria Administrativa y el Director de Recursos Humanos (e), sin que conste la Resolución de la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional.

Que el acto administrativo de supresión de puestos debe fundamentarse en los artículos 1 y 5 del Reglamento para la Supresión de Puestos en concordancia con lo que disponía el artículo 132 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Cita la Resolución No. 073-2003-RA de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, cuyo criterio ha sido corroborado por la Corte Suprema de Justicia a través de reiterados fallos.

Que los ilegítimos actos del Ministerio de Energía y Minas violentan el artículo 4 del Reglamento para la Supresión de Puestos, en razón a que no existieron criterios de redistribución de tareas, redistribución de recursos humanos, políticas de ascensos y promociones, ni se consideró el tiempo de servicio, experiencia y capacitación.

Que se ha violentado los artículos 24, numeral 13; 23, numeral 26; 35; 26, inciso primero; 16, 17, 18, 19 y 124 de la Constitución Política del Estado.

Que el hecho de haber sido indemnizados no modifica la ilegitimidad del procedimiento y que están dispuestos a devolver la cantidad recibida, conforme lo prevé la Segunda Disposición General de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas.

Que la Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, en Resolución de 27 de julio del 2004, juicio No. 2004-0639 propuesto por Anita del Pilar Matos Romero en contra de los señores Ministro de Energía y Minas, Subsecretario de Desarrollo Organizacional y Directora de Recursos Humanos, concedió el amparo constitucional, el que fue confirmado por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional (caso No. 0726-2004-RA).

Que existen otras Resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, a favor de ex compañeros que fueron ilegalmente separados del cargo.

Que fundamentados en los artículos 95 de la Ley Suprema, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interponen acción de amparo constitucional y solicitan se les otorgue el amparo constitucional; se deje sin efecto los ilegítimos actos administrativos señalados; y, se ordene el inmediato reintegro a sus puestos de trabajo.

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

El abogado defensor de los demandados, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el ingeniero Carlos Raúl Bordes Morales, presentó otro amparo constitucional por la misma causa, el cual fue negado por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito Quito, por lo que solicitó que al tenor de lo señalado en el artículo 57 de la Ley de Control Constitucional, se rechace la demanda, se ordene su archivo, se imponga la máxima sanción, se califique a la misma de maliciosa; y, se envíe el proceso para que se inicien las acciones penales del caso. Que el acto administrativo impugnado es legal y legítimo, debidamente fundamentado y motivado, ya que proviene de funcionario público competente, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley y por haber sido emitido conforme lo establecen los artículos 109, literal d) y 59, literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que al haberse pagado la indemnización a los actores, se ha dado cumplimiento a lo estipulado en el artículo 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas que estuvo vigente a la época de supresión de los puestos. Que para la supresión de los puestos el Ministerio de Energía y Minas, ha procedido de acuerdo a lo previsto en los artículos 1, 3, 4 y 5 de la Ley de Modernización del Estado. Que el Ministerio de Energía y Minas, en la etapa administrativa dio cumplimiento a los requisitos exigidos por el Reglamento para la Supresión de Puestos y su Correspondiente Indemnización. Que en los artículos 124 y 35, numeral 14 de la Constitución Política del Estado se ha establecido el régimen de estabilidad laboral relativa no vitalicia. Que los accionantes presentan el amparo constitucional después de transcurrido un promedio aproximado de 6 años, desde las fechas de la supresión de sus partidas, por lo que no existe daño grave e inminente. Que las Acciones de Personal mediante las cuales se suprimieron los puestos de los recurrentes, se han fundamentado en los artículos 179, numeral 6 y 119 de la Constitución Política del Estado; 325 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, vigente a la fecha de supresión de partidas; 16, inciso último y 67 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, vigente a esa fecha; 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas; 109, letra d) y 59, letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha; 1, 2, 3, 4, 5 y 6 en la parte que no contradice las normas citadas del Reglamento para la Supresión de Puestos y su Correspondiente Indemnización, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 928, publicado en el Registro Oficial No. 236 de 20 de julio de 1993; y, 1, 3, 4 y 5 de la Ley de Modernización del Estado; Resolución No. 017 del CONAREM, publicada en el Registro Oficial No. 139 de 11 de agosto del 2000. Citó los fallos expedidos por el Tribunal Constitucional en casos similares planteados por ex servidores de esa Cartera de Estado. Que el no haberse expresamente demandado al Procurador General del Estado, nulita el proceso de amparo constitucional, ya que se deja

en indefensión al Estado. Por lo expuesto solicitó se rechace la acción de amparo constitucional interpuesta.

La abogada defensora del Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la acción planteada es improcedente, en razón a que no concurren los tres elementos señalados en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional. Que se pretende dejar sin efecto un acto legítimo y legal previsto en los artículos 109 y 59, letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha de supresión de partidas, en el cual se observaron los requisitos establecidos en el Reglamento para la Supresión de Puestos y fue emanado de autoridad competente. Que la supresión de puestos no es una sanción administrativa, sino es la facultad que otorga la ley a las máximas autoridades, a fin de dar cumplimiento con el proceso de modernización del Estado. Que al haber sido los accionantes indemnizados por la supresión de sus puestos, no existe daño grave e inminente, como lo señala la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en la Resolución No. 0467-2004-RA. Que ha transcurrido más de cinco años, sin que los accionantes interpongan alguna acción administrativa en la cual se impugne los actos administrativos, por lo que no puede invocarse inminencia de daño grave. Citó la Resolución No. 542-2003-RA de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional. Presentó copia de la Resolución No. 0469-2005-RA de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional. Que al no existir acto ilegítimo de autoridad pública, ni violación de derechos constitucionales, ni la inminencia de un daño grave, solicitó se deseché la acción de amparo constitucional.

El Juez Segundo de lo Civil de Pichincha resolvió negar el recurso de amparo constitucional propuesto por los señores: ingeniera Consuelo del Rocío Miranda Larco, Mario Washington Meza Mejía, ingeniero Eduardo Urso Izurieta Molina, ingeniero Carlos Raúl Bordes Morales y Nelson Gustavo Arcos Villarreal.

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

CUARTA.- Que, 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, de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que, siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; c) Cause o amenace causar un inminente daño grave.

QUINTA.- Que, en la presente causa, esta Sala ha considerado de fundamental importancia proceder con un breve análisis del tercer requisito para la procedencia de la acción de amparo, esto es, que el acto administrativo objeto de la acción cause o amenace con causar daño inminente. Inminente, de acuerdo con lo establecido en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, es “lo peligroso y cercano cuando su amenaza no cabe dominarla por completo.” Por otra parte, el Diccionario de la Lengua Española, define inminente como algo “que amenaza o está por suceder prontamente.”

SEXTA.- Que, en la obra “Derecho Constitucional para Fortalecer la Democracia Ecuatoriana” el Dr. Luis Luna Gaibor, en su artículo “La acción de amparo constitucional”, señala que el daño inminente es “el tercer elemento que de manera unívoca debe encontrarse presente para que sea procedente la acción de amparo...” Más adelante, el mencionado autor establece textualmente lo siguiente: “el acto administrativo ilegítimo y violatorio de cualquiera de los derechos constitucionales, supone además una afeción grave e inminente, esto es que sea de tal naturaleza que efectivamente conlleve una situación riesgosa y difícil en perjuicio del accionante y que por su inmediatez sea peligroso y cercano sin que sea factible dominarlo totalmente y por ende inevitable.”

SÉPTIMA.- Que, la Corte Suprema de Justicia en el Art. 3 de su Resolución de 27 de junio de 2001, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio de 2001, dispone textualmente lo siguiente “Como acción cautelar el amparo pretende evitar que se cause un daño grave e inminente, o que cese el que está produciéndose, o que se mande hacer lo que ha dejado de hacerse. Por tanto, la acción de amparo debe deducirse antes de que se ejecute el acto ya expedido, o inmediatamente después de realizado. Cuando con la acción de amparo se pretenda la realización del acto que la autoridad o la persona ha omitido, se presentará la acción en cuanto se tenga la certeza de la inminencia del daño.

La inmediatez o urgencia y la gravedad del daño deberán ser calificadas por el Juez según las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta los fallos reiterados del Tribunal Constitucional.”

OCTAVA.- En relación con el requisito de inminencia del daño, este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones. Es así, que el considerando Décimo Primero de

la Resolución emitida por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, dentro de la Causa No. 542-2003-RA, establece lo siguiente: “**Que, si bien, ni la Constitución ni la Ley del Control Constitucional establecen plazos o términos de caducidad del amparo**, ocurre que, en la especie, al acto ilegítimo impugnado es de 1 de agosto de 2002 y el amparo se interpuso el 14 de agosto de 2003, es decir, con más de un año de posterioridad de su emisión, **sin que conste del expediente que, en el transcurso de ese período de tiempo, haya presentado reclamaciones administrativas que justifiquen la no presentación de esta acción constitucional de forma inmediata.** (...)En razón de lo señalado, en la especie **no se presenta el elemento de la inminencia de daño grave como requisito de procedencia de esta acción constitucional.**” (la negrilla es nuestra)

NOVENA.- Que del expediente se desprende que los accionantes interpusieron la presente acción de amparo a los 6 años aproximadamente después de emitidas las Acciones de Personal Nos. DRH-2000-585, DRH-2000-485, DRH-2000-569, DRH-2000-559, DRH-2000-582 de 27 de diciembre del 2000, por las cuales el Ministerio de Energía y Minas, suprimió los puestos de trabajo de los accionantes. De lo dicho anteriormente se desprende que de haberse causado un daño a los accionantes, éste de ninguna manera podría ser calificado con inminente, ya que de serlo, hubieran procedido a plantear la acción de amparo con anterioridad; o, en su defecto, hubieran iniciado las acciones legales pertinentes.

Por lo que la acción planteada no cumple con los elementos de procedibilidad del amparo constitucional, en virtud de lo cual la misma, a criterio de esta Sala, debe ser inadmitida.

DECIMA.- El Art. 57 de la Ley del Control Constitucional establece claramente la prohibición de presentar más de una acción de amparo, sobre la misma materia y con el mismo objeto ante más de un juez o tribunal, por lo que debe declararlo bajo juramento el accionante. En la especie, el Ing. Carlos Raúl Bordes Morales, uno de los accionantes de la presente acción, ya presentó una acción de amparo sobre la misma materia y con el mismo objeto (a fojas 61 a la 94), ante la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la misma que con Resolución de 18 de noviembre de 2002, resuelve denegar el amparo (a fojas 95 a la 97); el Ing. Carlos Raúl Bordes Morales, declaró en las dos acciones bajo juramento que no tiene presentada otra acción sobre la misma materia y con el mismo objeto, incurriendo de esta manera en la infracción a la prohibición contenida en el Art. 57 de la Ley del Control Constitucional, así como en falsedad al jurar sobre un hecho que conoce. Conforme al Art. 56 de la Ley del Control Constitucional, si el juez o tribunal o en su caso el Tribunal Constitucional encuentra que hay mala fe en la presentación de la acción de amparo constitucional, procederá a calificar de maliciosa la actuación del demandante, y a imponerle multa de hasta cien salarios mínimos vitales, multa que el Art. 57 señala es procedente en el caso de la interposición de doble amparo.

Por las consideraciones que anteceden, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE

- 1.- Inadmitir, por improcedente, la acción de amparo constitucional planteada por los señores ingeniera Consuelo del Rocío Miranda Larco, Mario Washington Meza Mejía, ingeniero Eduardo Urso Izurieta Molina, ingeniero Carlos Raúl Bordes Morales y Nelson Gustavo Arcos Villarreal; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, el uno de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto de 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 1 de agosto del 2007

No. 1127-06-RA

Magistrado ponente: Doctor Alfonso Luz Yunes

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1127-06-RA**

ANTECEDENTES

Los señores Fausto Silvio Moscoso Ramírez, Víctor Hugo Recalde Jiménez, Sandra Mireya Cabrera Solórzano y René Francisco Orejuela Escobar, comparecieron ante el señor Juez Tercero de lo Civil de Pichincha y propusieron acción de amparo constitucional en contra de los señores Presidente del Consejo Nacional de Educación Superior, Director Ejecutivo y Líder del Proceso de Gestión Administrativa del CONESUP, en la cual impugnaron los actos administrativos contenidos en las Acciones de Personal Nos. 002, 003, 004 y 006, mediante las cuales se suprimieron sus puestos de Técnicos y Especialistas del Consejo Nacional de Educación Superior. En su demanda, en síntesis, argumentaron lo siguiente:

Que prestaron sus servicios en el Consejo Nacional de Educación Superior, desde su creación y anteriormente en el CONUEP, bajo el principio de un servicio a la colectividad, como lo manda el artículo 120, inciso segundo de la Constitución Política del Estado. Que se han preparado académicamente y se han capacitado en cursos y seminarios, con recursos propios y de la Institución. Que han tenido buenas calificaciones de desempeño, cartas de felicitación y estímulos por sus buenas actuaciones en el Organismo. Que no se ha demostrado la necesidad ni la conveniencia institucional para suprimir sus puestos ni han sido convocados a reuniones en las que se haya tratado temas relacionados con sus posibles salidas de la Institución. Que fundamentados en el artículo 23, numeral 15 de la Constitución Política de la República, solicitaron copia certificada de los antecedentes o justificativos para la supresión de sus puestos, lo que no ha sido atendido, transgrediendo lo señalado en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado. Que los actos administrativos de supresión de sus puestos son ilegítimos, en razón a que han sido dictados sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico y violando el Art. 1, los numerales 10, 13 y 17 del Art. 24, numerales 8 y 26 del Art. 23, Art. 35 y Art. 119 de la Constitución Política del Estado; 65 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; Art.131 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; Art. 2 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; Arts. 128, 146, 147, 148, 151 y 152 de las normas de Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva, Título VI de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, relacionado con la Carrera Administrativa, especialmente el Art. 96, en concordancia con el Art. 66, inciso primero de su Reglamento General; Arts. 122 y 123 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que se les causa daño grave en el orden moral, psicológico, patrimonial, de bienestar social y a la seguridad jurídica.

Que fundamentados en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, y en el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpusieron acción de amparo constitucional y solicitaron que se disponga la suspensión definitiva de los actos impugnados, se ordenara el reintegro inmediato a sus puestos de trabajo; y, se dispusiera el pago de las remuneraciones unificadas que han dejado de percibir, décimo tercero y décimo cuarto sueldos, vacaciones, fondos de reserva y aportes patronales al IESS.

En la audiencia pública, los actores, por intermedio de su abogado defensor, se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Los demandados, a través de sus abogados patrocinantes, manifestaron que la demanda no reúne los tres elementos señalados en los artículos 95 de la Ley Suprema, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional; y, 4 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio del 2001. Que a los accionantes no se les ha destituido de sus cargos, sino que mediante Acciones de Personal, se les ha hecho saber que sus cargos han sido suprimidos de conformidad con la resolución No. 002-CONESUP PR 2006 de fecha 20 de enero del 2006, por lo que se dispone la liquidación que les corresponde, de conformidad con la ley. Que de acuerdo con la letra c) del artículo 48, de la Codificación de la Ley Orgánica de

Servicio Civil y Carrera Administrativa, los servidores públicos, entre otras causales, cesan definitivamente por supresión del puesto. Que para que proceda la supresión de puestos es necesario que se cumpla con los presupuestos señalados en el artículo 65 de la LOSCCA, razones técnicas, económicas y financieras, y no lo relacionado con las características personales de quienes ocupen los cargos cuyas partidas son objeto de la supresión, informe de la Unidad de Administración de Recursos Humanos; y, disponer de fondos para las indemnizaciones correspondientes. Que el Presidente del CONESUP, amparado en los Arts. 65 de la LOSCCA y 134 de su Reglamento, emitió la resolución No. 002-CONESUP PR 2006 de 20 de enero del 2006, teniendo como antecedentes: La resolución No. RCP-507-303-05 de 5 de octubre del 2005, expedida por el Pleno del CONESUP; Instructivo de Supresión de Partidas de Puestos de la Secretaría Técnica Administrativa del CONESUP, expedido por el Presidente del CONESUP; Memorando No. 112 por el cual el Presidente del CONESUP dispone al Director Ejecutivo proceda a iniciar el proceso de supresión de partidas; oficio No. 355 de 11 de noviembre del 2005, mediante el cual el Presidente del CONESUP informa al Secretario Nacional Técnico de la SENRES sobre el inicio del proceso de supresión de partidas; memorando No. 109 P de 11 de noviembre del 2005, en el que se informa sobre el proceso de supresión de partidas y se ofrece a los interesados, a acogerse a la indemnización respectiva, previa la consideración de las necesidades institucionales, a lo que se acogió una funcionaria; memorando No. 0280-05 GF en el cual el Director Administrativo Financiero justifica la supresión de partidas y la asignación del Ministerio de Economía y Finanzas por \$ 200.000,00 para indemnizaciones y se acompaña el memorando No. 041-05 GF de 8 de septiembre del 2005 del Jefe de Presupuesto, en el que consta el déficit presupuestario; memorando No. 1138-GA de 8 de diciembre del 2005 en el que el Coordinador del Proceso de Gestión Administrativa presenta al Director Ejecutivo el informe técnico sobre la supresión de partidas. Que el Comité de Supresión de Partidas, recomienda la supresión de seis partidas de puestos que implicaría un ahorro solo en el primer año de \$ 75.670,27, señalando la imposibilidad de contratar nuevo personal para suplir los puestos suprimidos, pues es de la esencia de este proceso que tales competencias sean reasignadas entre otros puestos y aquellas consideradas innecesarias deberán ser eliminadas. Que los actos impugnados se realizaron el día 30 de enero del 2006 y la acción se presenta el día 10 de mayo del 2006, esto es con más de tres meses posteriores a la realización de los actos, por lo que la acción es improcedente. Por lo expuesto solicitaron se inadmita la acción planteada o subsidiariamente se la rechace por improcedente.

El señor Juez Tercero de lo Civil de Pichincha resolvió negar el recurso de amparo constitucional deducido.

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

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La presente acción se ha sometido al trámite previsto en la Ley de Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 99 del 2 de julio de 1997, habiéndose observado en su sustanciación, todas las

solemnidades de ley, conforme al Art. 95 de la Constitución Política del Estado, por lo que se declara la validez de lo actuado.

SEGUNDA.- La Sala se encuentra investida de autoridad para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen el Art. 95 y numeral 3 del Art. 276 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

TERCERA.- El objetivo de la acción de amparo constitucional, en lo sustancial, se circunscribe a la tutela judicial efectiva que permite a los jueces tomar medidas preventivas, suspensivas o reparadoras en aras de evitar, cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión ilegítimos provenientes de autoridades de la administración pública, que de manera inminente puedan causar o causen daño grave o irreparable que viole o puede violar garantías primigenias inherentes a los seres humanos, consagradas en la Constitución Política o en convenios internacionales de los cuales el Ecuador es signatario. De lo expuesto fluye que para que proceda esta acción, es imperativo que concurren tres requisitos esenciales a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que el acto viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) Que constituya inminente amenaza de causar grave daño.

CUARTA.- Del análisis de los memoriales adjuntos al presente expediente constitucional no se ha encontrado una declaración o exposición en estricto derecho, clara y concisa, del Consejo Nacional de Educación Superior, en la que se expongan los fundamentos jurídicos y técnicos que motivaron a que se conculquen cuatro puestos de trabajo, de ciudadanos que durante varios años, han entregado su capacidad intelectual y probidad moral a la citada institución, todo esto es contrario a lo dispuesto en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución, que prescribe claramente que *“Todas las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas y que para tal motivación se deben enunciar las normas o principios jurídicos en que se fundamenta la decisión y que se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.”* Se desprende de los recaudos procesales que se ha violado dicha disposición constitucional. En ningún documento, ni en las acciones de personal constan las razones técnicas, ni la justificación, necesidad o conveniencia de suprimir dichos puestos.

QUINTA.- Por otro lado se advierte que no se las permitió a los demandantes participar en ningún estado o grado del procedimiento, no se los convocó a audiencia alguna, ni se les permitió presentar pruebas de descargo. Todo lo expuesto se encuadra en una clara violación a los prescrito en el numeral 10 del Art. 24 de la Carta Magna. El numeral 2 del Art. 3 de la Constitución Política del Estado, señala textualmente que es deber primordial del **Estado “Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres y la seguridad social”**. Los órganos administrativos de todas las instituciones públicas deben en todo momento considerar que el Ecuador es signatario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y que la dignidad de la persona es una pieza clave dentro de lo que doctrinariamente se conoce como prueba ilícita, puesto que todo medio de prueba que atenta contra la misma deviene en ilegal, írrito, espurio, y, por consiguiente en estricta aplicación del principio de

exclusión se tornará inadmisibles. Las pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales resultan plenamente ineficaces, lo cual guarda plena armonía con un estado social de derecho. Así, el tema de la prueba ilícita se halla inmerso dentro del debido proceso, siendo susceptible por consiguiente de la aplicación de la cláusula de exclusión, previsión constitucional que consiste en excluir del arsenal probatorio o en desconocerle valor probatorio a aquellos medios de prueba que al ser obtenidos, recolectados o practicados no se ajusten al debido proceso bien sea en su esfera material o formal, lo cual corresponde a una prueba ilícita. Se entiende que el debido proceso es un conjunto inacabado de factores que tienden hacia un objetivo común, el de garantizar el ejercicio pleno de la justicia en el proceso penal. Tal conjunto inacabado está formado por ingredientes de muy variada estirpe, la doctrina nos dice que el debido proceso se integra con el postulado de la legalidad, de contradicción, publicidad, lealtad procesal, juridicidad, transparencia, imparcialidad, celeridad, hasta la idea de inmaculación de la prueba obtenida en el proceso. Desde el punto de vista teórico, la nulidad constitucional de la prueba obtenida con violación del debido proceso se expande hacia las pruebas que son producto de ella. Se incluyen en este supuesto las pruebas derivadas que siempre deberán ser censuradas sin considerar su endeble relación con las pruebas ilícitas o en el carácter inevitable de su hallazgo, porque en el fondo son violatorias del debido proceso constitucional

SEXTA.- Los recurrentes, se han preparado académicamente, pues se desprende del presente expediente constitucional que todos ellos ostentan títulos de cuarto nivel o postgrado, todo este esfuerzo no ha sido valorado por la autoridad que lejos de estimular a aquellos funcionarios que con grandes sacrificios económicos y apartándose de sus familiares incluso los fines de semana, luchan por mejorar sus competencias profesionales en beneficio personal y por ende de sus respectivas instituciones. Consta asimismo que los recurrentes no han sido amonestados en ninguna ocasión, o se les haya llamado la atención por una falta administrativa o disciplinaria. El científico norteamericano Michael Walzer avala el gobierno del mérito con la idea de que los cargos deben ser ocupados por los individuos mejor calificados. Distingue así el concepto de *merecimiento*, en el que los títulos y los certificados de estudio son determinantes, del de *calificación*, un concepto mucho más amplio que además de comprobar la capacitación toma en cuenta el rendimiento. Cuando numerosos candidatos pueden realizar un trabajo con idéntica eficacia, el criterio de selección es el de favorecer a los candidatos por orden de llegada. La palabra Meritocracia, del latín mereo, significa merecer, obtener, es una forma de gobierno basada en el mérito. Las posiciones jerárquicas son conquistadas en base al mérito, y hay una predominancia de valores asociados a la educación y a la competencia. Se ha procedido a suprimir los puestos de trabajo de unos funcionarios y se ha dejado a otros que no ostentan título o grado académico alguno, lo que a todas luces, resulta incoherente, más en una institución que regula la educación superior ecuatoriana.

SÉPTIMA.- El Consejo Nacional de Educación Superior goza de todas las facultades y atribuciones que le confiere la legislación vigente para realizar un proceso de reestructuración interna, pero dicho proceso debe ser cumplido con irrestricto respeto a las normas que emanan

de la Carta Magna. Además, en esos procedimientos debe primar la transparencia, evaluando cuanti-cualitativamente, analizando técnica y objetivamente en forma individual y colectiva a los miembros de la institución, premiando a los mejores elementos con la estabilidad laboral y separando de la institución a aquellos funcionarios que no se hayan preparado, o que no cumplan con eficiencia, efectividad y eficacia sus roles. No obstante, lo precedentemente señalado, en el país, al parecer se ha institucionalizado la mediocridad como norma supraconstitucional.

OCTAVA.- La supresión de los puestos de los accionantes ha sido realizada en medio de un ambiente de absoluta reserva y sigilo. Se ha inobservado lo dispuesto en el Art. 96 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, norma que en concordancia con el inciso primero del Art. 66 de su Reglamento General garantizan la estabilidad del funcionario para que en caso de supresión de sus puestos sean trasladados a puestos vacantes de naturaleza similar. De los recaudos procesales se desprende que se ha omitido la disposición contenida en el Art. 131 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que dice "La supresión de puestos como resultado de la racionalidad y consistencia orgánica del tamaño del Estado necesario y por efecto de la optimización micro de los procesos internos institucionales, en base a razones técnicas, funcionales y económicas, será dispuesta por la autoridad nominadora previo informe favorable de las UAHR, en cumplimiento de las políticas y normas emitidas por la SENRES, para lo cual se observará lo dispuesto en los Arts. 121 Y 132 de este Reglamento. Se entiende por razones de carácter técnico la reestructuración de instituciones, entidades, organismos, empresas, procesos, la descentralización de las competencias y la desconcentración de funciones, en tanto que las razones de índole económica están circunscritas a la sostenibilidad fiscal. Se advierte claramente que previo a dictarse el acto administrativo de supresión de estos puestos de trabajo no se presentó el Plan de Recursos Humanos que exigen los Arts. 122 y 123 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

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

RESUELVE

- 1.- Revocar la resolución del juez de instancia y en consecuencia conceder el recurso de amparo planteado por los señores Fausto Silvio Moscoso Ramírez, Víctor Hugo Recalde Jiménez, Sandra Mireya Cabrera Solórzano y René Francisco Orejuela Escobar.
- 2.- Con relación a las indemnizaciones recibidas por los recurrentes por parte del CONESUP, estos dineros deberán ser devueltos a la institución inmediatamente.
- 3.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la Ley. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, el uno del mes de agosto de 2007.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto de 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 2 de agosto de 2007

No. 1133-06-RA

Vocal ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 1133-06-RA**

ANTECEDENTES

La señora Rosa Victoria Herrera Azuero, comparece ante el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Director Provincial de Educación de Loja y el Director Regional de la Procuraduría en Loja, en la cual solicita dejar insubsistente la Acción de Personal No. 349 de 13 de junio de 2006, por la cual revoca la Acción de Personal N°. 240 Acuerdo No. 039-DPEL de 3 de abril de 2006, que le designan como docente de la Escuela "Baltazar Aguirre" de la parroquia Nambacola del cantón Gonzanama. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que mediante Acción de personal N°. 349 de 13 de junio del 2006, la Directora Provincial de Educación, sin que exista motivo o causa legal alguna, y sin considerar que está laborando 4 meses consecutivos en la Escuela Baltazar Aguirre, plantel donde la misma Directora le dio el cambio debido a la enfermedad de su tierna niña, que sufre Parálisis Cerebral Infantil y Lesión en los ojos, con pérdidas del 66% de la vista; procede a dejar insubsistente el nombramiento, sin señalar causales legales para aquello, sin citar las disposiciones legales que supuestamente ha infringido:

Que esta grave calamidad doméstica que está pasando por el estado delicado de su hija, le ha obligado a acudir a las autoridades y las comisiones de cambios de turno que han pasado por la Dirección de Educación de Loja, para que consideren la gravedad de la enfermedad de su hija, e incluso como solidaridad humana lo tomen como caso especial y en consecuencia le concedan un cambio hasta el

plantel más cercano a la cabecera cantonal, para que le permitan trasladarse diariamente con su hija hasta un Centro de Salud para que sea tratada y rehabilitada.

Que la trabajadora social de la Dirección de Educación de Loja, en el 2004, después de conocer y verificar personalmente el caso de su hija, emitió un informe social considerando como caso especial y recomendó su cambio, por cuanto su hija requería permanentemente tratamiento médico especializado y rehabilitación en la ciudad de Loja.

Que la Dirección de Educación de Loja a través de su Directora, mediante nombramiento N° 240, Acuerdo 039-DPEL del 3 de abril del 2006, luego de considerar especial la enfermedad de su hija, emitió su cambio desde la Escuela "Juan de Salinas" de la parroquia Gonzanamá, cantón Sacapalca, provincia de Loja, hasta la escuela "Baltazar Aguirre" parroquia Nambacola, cantón Gozanamá, nombramiento que se posesionó el mismo día 3 de abril del 2006, y es aquí donde se encuentra laborando cuatro meses seguidos.

Que la misma Directora que emitió el cambio de escuela, procedió a dejar insubsistente el referido nombramiento sin señalar causas legales en las que supuestamente ha infringido.

Que ante este improcedente acto, presentó ante la Dirección de Educación de Loja el correspondiente escrito pidiéndole la revisión de su ilegal resolución, la Directora de Educación mediante oficio N°. 195-CDPL de 29 de junio de 2006, mismo que le fue entregado el 4 de julio del mismo año, en lo principal resuelve ratificarse en lo actuado por la Comisión de Defensa en reunión de 30 de mayo de 2006 y sugerir a la Comisión de Ingresos y Cambios de Nivel Primario que en la primera oportunidad se la reubique, por tratarse de un caso especial.

Que este acto es ilegítimo por cuanto su contenido es contrario a ordenamiento jurídico y porque se ha violentado garantías, derechos y disposiciones fundamentales contemplados en la Constitución, en la Ley y Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, y el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Que se han contravenido las siguientes disposiciones: Arts. 16, 17, 18, 19, 23 numerales 8, 26 y 27; Art. 24 numeral 10,12; 13, Art. 35 y Art. 119 de la Constitución Política del Ecuador, Art. 59 del Reglamento General a Ley de Educación. Se inobservó el contenido del Art. 68 numeral 5 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente que se refiere a los cambios y Art. 71 del Reglamento de la LOSCCA. Se transgredió el contenido del Art. 49 de la Ley de Carrera Docente y escalafón del Magisterio Nacional, y además que se han violentado los Arts. 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 26, 27.8, 28.7, 30.6, 30.7, 30.8, 67 y 75 inciso 2do. del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Que se le causa daño grave tanto en el orden moral y psicológico, un grave daño profesional y por sobre todo un grave daño a la Seguridad Jurídica a la que todos los ecuatorianos tienen derecho.

Que fundamentada en los artículos 95 de la Ley Suprema, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita que en forma preferente y sumaria, se requieran la adopción de

medidas urgentes destinadas a cesar y evitar las consecuencias de estos actos ilegítimos provocados por la Dirección Provincial de Educación de Loja y aceptar su acción de amparo, declarar la validez en su nombramiento expedido mediante Acuerdo 039-DPEL- del 3 de abril del 2006, en el que contiene su cambio, disponer además que debe seguir laborando en ese plantel educativo por corresponderle.

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

El abogado defensor del Director Provincial de Loja sostiene que este reclamo carece de todo sustento legal ya que carece de tres elementos fundamentales del Art. 95 de la Constitución Política de la República, y que no viola en ningún momento garantía o derecho constitucional alguno, en razón de que ha sido emitido por autoridad competente.

Que existe total contradicción ente las normas constitucionales que se invocan como supuestamente violentados.

Que no se le ha causado daño grave a la profesora, por cuanto viene cobrando sus haberes en forma normal, conforme la certificación de la Pagaduría Provincial de Educación de Loja.

Que no se le está quitando su trabajo en la escuela, sino que se le está ubicando en el lugar en donde ella tiene su nombramiento, por ello es inadmisile la presente acción.

Que a la profesora no se le ha seguido proceso alguno en su contra, se ordenó un sumario por presunto desacato, el mismo que no se ha evacuado por cuanto la Profesora Herrera, ofreció reintegrarse inmediatamente a su antiguo lugar de trabajo, quedando suspensa la orden de sumario administrativo en su contra;

Que el momento que se apeló la resolución de Loja ésta pasó a conocimiento y resolución del Organismo Superior, ese instante la resolución del inferior dejó de tener vigencia, desapareció y entra en vigencia la que dictó el Superior. Por eso la Comisión Regional del Azuay, al asumir la competencia del caso, confirma la resolución apelada y niega el recurso planteado, de conformidad al Art. 2 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

Que tanto la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, en ninguna de sus partes nos habla de la figura jurídica como caso especial.

Que no existe un acto ilegítimo que viole garantías constitucionales, así como también un daño inminente por lo que pide se rechace la acción planteada.

El Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja resuelve, que existe un acto ilegítimo de la Directora Provincial de Loja, que lesiona y atenta contra los derechos constitucionales de la accionante y que es inminente el daño que se puede estar ocasionado. Por ello admite la acción de amparo constitucional, dejándose sin efecto y se suspende la acción de personal, constante con el Nro. 349 de 13 de junio del 2006, y dispone que la recurrente, continúe prestando sus servicios en calidad de Profesora de la escuela "Baltazar

Aguirre" del barrio el Portete, de la parroquia Nambacola, del cantón Gonzanamá.

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

CONSIDERACIONES

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

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

TERCERA.- Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito 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.- El acto de autoridad pública impugnado es el contenido es la Acción de Personal No. 349 de 13 de junio de 2006, por la cual revoca el Nombramiento N°. 240 Acuerdo 039-DPEL de 3 de abril de 2006, como docente de la Escuela "Baltazar Aguirre" de la parroquia Nambacola del cantón Gonzanamá.

QUINTO.- En el presente caso, como consta a Fs. 8 del proceso, la accionante fue trasladada a prestar sus servicios a la Escuela Baltazar Aguirre, mediante Nombramiento No. 240 Acuerdo No. 039-DPEL de 3 de abril de 2006, sustentado en el Informe de Supervisión de 30 de julio de 2004 Fs 10; sin embargo de ello, y sin argumento alguno, se le notifica con la Acción de Personal No. 349 Acuerdo No. 074-DPEL de 13 de junio de 2006,(Fs. 3) en el que se dispone dejar insubsistente, el Nombramiento No. 240 Acuerdo No. 039-DPEL de 3 de abril de 2006, expedido a favor de la accionante, acatando resolución adoptada por la Comisión de Defensa Profesional, en sesión de 30 de mayo de 2006, cuya resolución no se encuentra dentro del proceso.

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

La Constitución Política de la República así lo dispone cuando en su artículo 24 numeral 13 preceptúa: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se hayan fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...” La violación de este deber jurídico acarrea no solo la nulidad del acto, por violación a la norma, sino que además hace responsable civilmente al Estado, por expreso mandato del Art. 22 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada y su Reglamento que, aunque son anteriores a la Constitución, también prevén la obligación de motivar los actos de la administración pública en los artículos 31 y 20, respectivamente; disposiciones que deben ser interpretadas en el nuevo orden constitucional, en virtud del cual todas las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. Dice el Art. 31 de la referida Ley: “MOTIVACION.- Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios”; a su vez el Art. 20 del Reglamento señala: “De conformidad con el artículo 31 de la Ley de Modernización los actos que emanen de un órgano del Estado y que no se encuentren debidamente motivados se considerarán como actos violatorios de ley. La motivación de una decisión, resolución o fallo debe comprender tanto los antecedentes o presupuestos de hecho y las razones jurídicas que la determinaron. Tanto los unos como los otros deberán constar en el documento u oficio en que se materialice la decisión de manera que los interesados los puedan conocer directamente”.

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

SEPTIMA.- El hecho de que a la accionante, sin ningún motivo se le regrese a su antiguo lugar de trabajo, luego que por más de dos años, siguiendo los procedimientos y mecanismos legales para su traslado, sustentándose en un informe elaborado por la Trabajadora Social, de 30 de julio de 2004, se compruebe que una situación de calamidad doméstica, esto es, la salud de su pequeña hija, hace que sea indispensable su traslado a una escuela cercana a un centro hospitalario, y luego de conseguir ese anhelado pedido, se lo pretenda revocar sin el menor criterio humano y legal, violenta su derecho a la estabilidad en el trabajo y los demás derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, entre ellos, los previstos en los numerales 1, 3, 17, y 26 del Art. 23; numerales 1, 3 del Art. 35, Arts. 36, 40, 42, 47, 48 y siguientes de la Constitución;

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

NOVENA.- Esta Sala señala además, que los reclamos de los moradores de Sacapalca, son igualmente justos, y es un derecho que así mismo está consagrado en la Constitución, como es el de la educación, por lo que la Dirección de Educación de Loja, deberá cubrir el traslado de la accionante, con el nombramiento de un nuevo profesor.

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

RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución del juez de instancia, en consecuencia conceder el amparo constitucional propuesto por Rosa Victoria Herrera Azuero, dejándose sin efecto la Acción de Personal No. 349 Acuerdo No. 074-DPEL de 13 de junio de 2006 y su ratificación constante en el oficio N°. 195-CDPL de 29 de junio de 2006,
 - 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines leales previstos en los Arts. 55 y 58 de la Ley del Control Constitucional.-
- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los dos días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto de 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, D. M., 1 de agosto del 2007

No. 0006-07-AI

Magistrado ponente: Doctor Alfonso Luz Yunes

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0006-07-AI**

ANTECEDENTES

El abogado Joel Jara Espinoza compareció ante el señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil e interpuso recurso de acceso a la información pública en contra del abogado Gregory Gines Vincés, Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En su demanda, en lo principal, manifestó lo siguiente:

Que el día 20 de diciembre del 2005, solicitó al Director Provincial del IESS, la siguiente información:

- El detalle de los documentos mínimos y sine qua non necesarios para inscribir por primera vez ante el IESS, a una persona natural como administrador o representante legal de un condominio; y,
- El detalle de los documentos mínimos y sine qua non necesarios para inscribir ante el IESS, a una persona natural como administrador o representante legal de un condominio ante el evento de que el anterior administrador hubiere renunciado, o que hubiere fenecido el plazo para el que fue elegido.

Que ante la negativa a responder su pedido, insistió ante la autoridad el día 17 de enero del 2006. Que el día 11 de abril del 2006, acudió ante el Director Provincial del IESS, solicitando copia del plano del departamento No. 402 del Condominio Forestal No. 5, que adquirió al IESS el día 27 de diciembre de 1977, e indicando que éste es pieza clave para una acción civil que está preparando, sin obtener respuesta a su pedido. Que el día 3 de julio del 2006, presentó una queja ante el Director Provincial del IESS, por no haber sido atendidos sus pedidos. Que con fundamento en lo señalado en el Art. 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información y el Art. 16 de su Reglamento, interpone el recurso de Acceso a la Información y solicita que el Director Provincial del IESS, entregue la información ya señalada. Que a pesar de que este no es el recurso pertinente para exigir se le entregue el plano del departamento, pide que la autoridad acceda a este pedido y así evitar otros recursos legales. En la audiencia pública, el señor abogado Gregory Gines Vincés, Director Provincial del IESS, por intermedio de su abogado defensor, manifestó que el ingeniero Joel Jara Rodríguez, el 5 de diciembre del 2000, informa al IESS que sus funciones como Administrador del Condominio, ubicado en la Avenida Quito y Colombia, Bloque No. 5, han fenecido y que no existe ningún encargado, por lo que deslinda cualquier responsabilidad. Que la administración del condominio debió ser delegada, para que se proceda a resolver los problemas del edificio, entre ellos el pago de aportes y fondos de reserva del guardián, quien viene

laborando desde agosto de 1983 y que consta de los registros del IESS, que el representante legal es el señor Jara Rodríguez Joel Reinie. Que por ser asuntos de carácter administrativos entre los condóminos, el IESS no tiene ingerencia ni competencia. Que el ingeniero Joel Jara Rodríguez, por intermedio de la doctora Daysy Aveiga Soledispa, Adjunta 2 de la Defensoría del Pueblo, presenta recurso de hábeas data en el Juzgado Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil y que por la misma causa, se plantea un recurso de acceso a la información en el Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Guayaquil y el presente caso, por el mismo sujeto y mismo objeto, por lo que el recurso planteado es improcedente. Que el accionante mantiene pendiente por resolver estos recursos, en los cuales reclama similar información, pretendiendo desviar responsabilidades asumidas desde el año 1979, como representante legal del Condominio Forestal Simple. Que el recurrente puede tener acceso a la información solicitada, por medio de la página WEB del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Que acogiéndose a lo señalado en el artículo 106, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, solicitó se unifiquen las causas, por existir un mismo sujeto y objeto. El señor Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, a través de su abogado patrocinador, expresó que se adhería a la exposición realizada por la abogada defensora de la Institución demandada. El recurrente se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El señor Juez Suplente del Juzgado Sexto de lo Civil de Guayaquil, resolvió declarar sin lugar el recurso de acceso a la información deducido por el abogado Joel Jara Espinoza.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 276, numeral 7 de la Constitución Política de la República, 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 62 de la Ley 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 de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- Consta de los recaudos procesales, concretamente de fojas 2 del presente expediente, que el recurrente acepta lo siguiente "Tengo perfectamente claro que no es éste el recurso pertinente para exigir al Abogado Gregory Vincés, Director Provincial del IESS, que me entregue lo que le solicité en mi escrito del 11 de abril del 2006, pero me sería muy grato recibirlo para de esta manera evitarnos otros recursos legales"

CUARTA.- Asimismo, del análisis de las piezas procesales, se desprende que el recurrente ha presentado por la misma causa un recurso de hábeas data ante el Juzgado Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil, signado con el número 359-A-2006. Además ha propuesto, nuevamente, por la misma causa un recurso de Acceso a la Información que recayó en el Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de

Guayaquil signado con el número 424-2006-S. De lo precedente, se infiere, que el accionante mantiene pendiente y por resolver varios recursos sobre lo mismo que hoy es materia de examen jurídico-constitucional.

QUINTA.- La página WEB del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuya dirección es www.iesse.geov.ec y es por medio de este portal electrónico, que cualquier ciudadano puede obtener la información requerida, a excepción de las cuentas individuales, las que, por razones obvias, son proporcionadas a través del Área de Historia Laboral de la institución, previa presentación del original y copia de su cédula. En base a todo lo expuesto, se prueba que no es verdad que el IESS se niega a proporcionar la información que solicitan los ciudadanos.

Por las consideraciones que anteceden, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, inadmitir, por no ser procedente, la presente acción.
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la ley. Notifíquese y publíquese. -

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

Razón.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, el uno de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto de 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 1 de Agosto del 2007

Magistrado ponente: Doctor Alfonso Luz Yunes

No. 0014-2007-RS

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

El señor Flavio Barros Reinoso, Alcalde del cantón Chordeleg, presentó el recurso de apelación ante el Consejo Provincial del Azuay, en el que manifestó, en síntesis, lo siguiente: Que el Concejo Cantonal de Chordeleg en la sesión extraordinaria de fecha 31 de octubre del 2006, resolvió que: "Ante la falta del Alcalde al despacho municipal desde el día 16 de Octubre del 2006, hecho certificado por la Sra. Secretaria del I. Concejo Cantonal, sea la Vicepresidenta del Concejo Lic. Cristina López, quien reemplace al Alcalde titular, en cumplimiento del Art. 78 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y por tanto se le otorgue las facultades, deberes, atribuciones y obligaciones que le confiere la Ley." Que la sesión extraordinaria convocada para el 31 de octubre del 2006, fue ilegal y por tanto nula, en razón a que el artículo 120 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone que es facultad del Alcalde convocar a sesiones extraordinarias y en este caso la convocatoria ha sido realizada por la Vicepresidenta del Concejo, licenciada Cristina López, a petición de cuatro Concejales. Que la Vicepresidenta del Concejo, en su calidad de Concejale, se arrogó la representación de la Municipalidad, lo que está prohibido por el Art. 41, numeral 6 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, e igualmente el Concejo Municipal ha actuado violando lo dispuesto en el numeral 11 del Art. 64 del mismo cuerpo legal. Que en oficio No. 186DJMH-96 de fecha 31 de octubre del 2006, la Procuradora Sindica del Municipio de Chordeleg, Doctora Marha Guevara, puso en conocimiento de la Vicepresidenta del Concejo lo que determina el artículo 42, numeral 6, en relación con el Art. 120 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Que del Acta de la sesión extraordinaria, se desprende que en la sesión estuvieron presentes sujetos extraños a la Municipalidad, pseudos representantes de Asambleas ciudadanas, autodenominados Presidentes de Comités o Asambleas, los que presionaron para que la Vicepresidenta del Concejo asuma en forma definitiva el cargo de Alcalde y se nombra al señor Fabián Vera Saquicela, Presidente de la Asamblea del Pueblo, como Secretario de la sesión, lo que es arbitrario e ilegal.

Que para reemplazarlo del cargo se argumentó que no cumplía con las funciones señaladas en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, lo que no obedece a la verdad, en razón a que la Municipalidad ha venido ejecutando planes, proyectos y programas bajo su dirección y con el personal que labora en la Institución; que se indicó que por existir orden de detención en su contra, se procede a su reemplazo, lo que viola sus derechos y garantías constitucionales, pues en su caso no existe sentencia ejecutoriada, por lo que se presume su inocencia y que al respecto el Procurador General del Estado en oficio No. 28286 de fecha 3 de octubre del 2006, se pronuncia en relación al fallo dado en el caso de la Alcaldesa del cantón El Pan, por el Tribunal Constitucional, en el que se determina que existiendo el conflicto entre lo dispuesto en el párrafo final de la letra g) del Art. 76, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y el numeral 7 del Art. 24, y Art. 272, inciso primero de la Constitución Política del Estado, prevalece lo que dispone la Constitución. Que la aplicación del Art. 78 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es ilegal, debido a que éste regula el reemplazo de funciones en caso de falta o ausencia definitiva del Alcalde, por lo que solicitó se revoque la resolución en la que se dispone su reemplazo en el cargo de Alcalde del cantón.

A fojas 114 del proceso, consta la resolución del Gobierno Provincial del Azuay, de fecha 23 de enero del 2007, en la que se ratifica en todas sus partes la resolución tomada por la Municipalidad de Chordeleg de fecha 15 de noviembre del 2006 y se niega la apelación planteada por el Alcalde titular Flavio Barros Reinoso. Que el Gobierno Provincial del Azuay, mediante resolución de fecha 22 de febrero del 2007, resolvió negar por improcedente la petición de ampliación solicitada por el doctor Flavio Barros Reinoso, de la resolución de la Cámara Provincial de 23 de enero del 2007.

El Secretario General del Gobierno Provincial del Azuay, mediante oficio No. SMGA 220-1 de fecha 11 de abril del 2007 y por disposición del Prefecto Provincial del Azuay, hizo conocer al Tribunal Constitucional que en sesión ordinaria del día 29 de marzo del 2007, el Consejo Provincial del Azuay concedió el recurso de apelación interpuesto por el doctor Flavio Barros Reinoso para ante el Tribunal Constitucional. y remitió el expediente respectivo.

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:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el caso de conformidad con el numeral 7 del artículo 276 de la Constitución Política del Estado y Art. 52 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal 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.- Es obligación del Tribunal Constitucional, de los Tribunales y jueces de cualquier instancia, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República, como también la de cualquier persona natural o jurídica el acatar las normas constitucionales en defensa de los derechos de los demás y en cumplimiento de su propio deber. Si bien, según el Art. 1 de la ley de la materia, el control constitucional tiene por objeto asegurar la eficacia de las normas constitucionales, en especial de los derechos y garantías establecidos a favor de las personas, los cuales son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o entidad pública, no es menos cierto que constituye un deber del Tribunal Constitucional, como órgano supremo del control constitucional, velar porque se apliquen correctamente las normas constitucionales y legales, particularmente las de régimen seccional autónomo.

CUARTA.- Consta de fojas 7 de los recaudos procesales, el oficio No. 381-06AMCH, de fecha 16 de octubre del 2006, suscrita por el Dr. Flavio Barros Reinoso dirigida a los miembros del Ilustre Concejo Cantonal de Chordeleg, que en lo principal señala "Al ser de conocimiento público que estoy atravesando, un caso de fuerza mayor, me veo obligado a solicitarles 60 días de licencia, pedido que lo hago amparado en el numeral 41 del Art. 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, derecho que me correspondería con cargo al año 2006, licencia que lo haría uso desde el día en que el Ilustre Concejo Cantonal lo resuelva hasta el día en que se cumplan los 60 días,

quedando sin efecto la solicitud de fecha 9 de octubre del 2006, que ingresó a la Municipalidad el 10 de octubre del mismo año. Apelando a la sensibilidad de las concejalas y concejales del I. Concejo Cantonal, les anticipo mis agradecimientos."

QUINTA.- Tanto el Art. 63 como el Art. 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, facultan al Concejo a conceder permisos o licencias al Alcalde, no obstante el citado Art. 74 es más claro y concreto al prescribir que "El Alcalde podrá obtener licencia con justa causa hasta por dos meses en el año". Fluye de los recaudos procesales que en la sesión celebrada, el día 16 de agosto del 2006 concedió licencia de 60 días al Dr. Flavio Barros Reinoso, Alcalde Titular, contados a partir del día 17 de agosto del 2006. Posteriormente, el Ilustre Concejo Cantonal de Chordeleg, en sesión extraordinaria de fecha 30 de noviembre del 2006, resolvió NO CONCEDER OTRA LICENCIA, debido a que ya durante el año 2006, el mismo Concejo Cantonal, otorgó una licencia por dos meses.

SEXTA.- El inciso primero de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, señala con total claridad que los pronunciamientos sobre las consultas jurídicas, realizadas por las autoridades y entidades del sector público a dicha institución, tendrán el carácter de vinculante. Lo señalado es muy importante para la resolución de la presente causa, pues consta en el proceso, el oficio No. 029105 de fecha 7 de noviembre del 2006, enviado a la Lcda. Cristina López, Alcaldesa del cantón Chordeleg, por medio del cual, el Dr. José María Borja Gallegos, en esa época Procurador General del Estado, manifestó que efectivamente el tope máximo de licencia a que tiene derecho el Alcalde es de dos meses al año, y que la ley no contempla la acumulación de este beneficio. Agrega el Procurador que "**Según su oficio, en el presente año, el Concejo autorizó una licencia por sesentas días al Alcalde titular, por tanto, no procede legalmente otorgar a la mencionada autoridad una nueva licencia en el mismo año**".

Por las consideraciones precedentes, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en uso de sus atribuciones,

RESUELVE:

1.- Ratificar lo resuelto por el Consejo Provincial del Azuay, y en consecuencia negar la acción propuesta por el señor Flavio Barros Ramos.

2.- Devolver el expediente al Consejo Provincial del Azuay.- Notifíquese.-

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, el uno de agosto del 2007.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto de 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

CASO No. 0014-07-RS

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Quito D. M., 8 de agosto del 2007.- VISTOS:- Para resolver la petición de aclaración y ampliación de la resolución pronunciada por la Sala el día 1 de agosto del 2007, formulada por el Doctor Flavio Barros Reinoso, se considera: **PRIMERO:** Doctrinariamente se entiende que la enmienda, ampliación y aclaración son medios procesales por los cuales puede un Tribunal, después de dictar sus fallos, enmendar, ampliar o aclarar algún concepto oscuro, corregir un error material o subsanar alguna omisión sin afectar el fondo de la resolución, y sin que implique un nuevo examen de los planteamientos de una u otra parte; **SEGUNDO:** La resolución 0014-07-RS, es absolutamente clara y concreta; y, **TERCERO:** La Sala estima conveniente señalar que lo actuado por la Lcda. Cristina López es legal, y esto se desprende de la lectura del considerando SEXTO de dicha resolución. Por lo expuesto, se niega la mencionada solicitud de aclaración y ampliación.- **Notifíquese.**

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala.

Lo certifico.- Quito, a los ocho días del mes de agosto del 2007.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto de 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 1 de agosto del 2007

No. 0051-07-RA

Magistrado ponente: Doctor Alfonso Luz Yunes

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0051-07-RA

ANTECEDENTES

La Doctora Cinthya Elizabeth Meier Angulo compareció ante el señor Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor Director Distrital Occidental del INDA

para que se disponga dejar sin efecto el oficio suscrito y dirigido al Intendente de Policía del Guayas, mediante el cual se solicita el desalojo de las personas que se encuentran cuidando su predio. En su libelo, en lo fundamental, argumentó lo siguiente:

Que es propietaria, de un predio ubicado en el kilómetro 49 de la vía Guayaquil-Salinas en la parroquia Chanduy, que comprende un total de 138, 62 hectáreas, propiedad que la adquirió mediante sentencia dictada por el señor Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Santa Elena, dentro del juicio de prescripción adquisitiva de dominio No.422-97.

Que en forma inadmisibles, el señor Director Distrital Occidental del INDA Ab. Edgar Mendoza García, sin examinar pruebas, y francamente parcializado a favor del señor Xavier Lama Lama, que dice tener un terreno en el kilómetro 48, procede a ordenar el desalojo de las personas que, según el demandado, son invasores de los terrenos del señor Xavier Lama. Que el Director Distrital Occidental del INDA ha equivocado su función en esta litis, puesto que sus atribuciones son estrictamente administrativas y no judiciales. Que fundamentada en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional interpuso el recurso de amparo constitucional para que se obligue al demandado a cumplir con lo que determina nuestro ordenamiento legal.

En la Audiencia Pública, la recurrente, por intermedio de su abogada patrocinadora se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho expresados en la demanda. El demandado, señor Director Distrital Occidental del INDA, a través de su abogado defensor alegó que acción presentada no se encuadra en la figura del amparo constitucional. Que la accionante reclama supuestos e imaginarios derechos concedidos por una prescripción adquisitiva de dominio dictada por uno de los señores jueces de la Península de Santa Elena, sin advertir que la Ley de Desarrollo Agrario, por ser una ley especial, prevalece por sobre la general. Que la recurrente no tiene título legítimo alguno que la acredite ser propietaria del bien rústico que alega poseer.

El señor Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, resolvió negar la acción propuesta por improcedente.

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

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La presente acción se ha sometido al trámite previsto en la Ley de Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 99 del 2 de julio de 1997, habiéndose observado en su sustanciación, todas las solemnidades de ley y todo cuanto conforme al Art. 95 de la Constitución Política del Estado, por lo que se declara la validez de lo actuado.

SEGUNDA.- La Sala se encuentra investida de autoridad para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen el Art. 95 y número 3 del Art. 276 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

TERCERA.- El objetivo de la acción de amparo constitucional, en lo sustancial, se circunscribe a la tutela judicial efectiva que permite a los jueces tomar medidas

preventivas, suspensivas o reparadoras en aras de evitar, cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión ilegítimos provenientes de autoridades de la administración pública, que de manera inminente puedan causar o causen daño grave o irreparable que viole o puede violar garantías primigenias inherentes a los seres humanos, consagradas en la Constitución Política o en convenios internacionales de los cuales el Ecuador es signatario. De lo expuesto fluye que para que proceda esta acción, es imperativo que concurran tres requisitos esenciales a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que el acto viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) Que constituya inminente amenaza de causar grave daño.

CUARTA.- De la lectura de todas las piezas procesales que constan adjuntas al presente expediente constitucional se infiere que la recurrente no determina, ni precisa cuál es en esencia el derecho o la garantía constitucional que se ha violado en el presente caso. Tampoco se ha encontrado, pese al prolijo análisis efectuado, ni el número del oficio impugnado, ni la fecha o data del mismo, razones que impiden constatar si en efecto existe el oficio, y cual es el contenido del mismo, para determinar si lo actuado por la autoridad pública se encuadra dentro de la esfera de sus atribuciones o si por el contrario ha sido dictado contrariado el ordenamiento legal.

QUINTA.- La acción planteada no reúne los requisitos esenciales que deben concurrir para la procedencia de un recurso de amparo.

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

RESUELVE

- 1.- Ratificar la resolución del juez de instancia y en consecuencia negar el recurso de amparo planteado por la Doctora Cinthya Elizabeth Meier Angulo.
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la ley. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, el uno de agosto del 2007.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto de 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 1 de agosto del 2007

VOCAL PONENTE: Doctor Freddy A. Donoso P.

No. 0083-2007-HC

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0083-2007-HC**

ANTECEDENTES:

El señor Nixon Charles Gómez Guerrero, interpone ante el Tribunal Constitucional recurso de apelación, impugnando la resolución que niega el hábeas corpus, expedida el 30 de abril del 2007, por el Alcalde de Guayaquil; funda su petición en el hecho de que se encuentra injustamente privado de su libertad por más de tres años sin sentencia, cusado de un supuesto delito de robo; señala que ha requerido al Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil para que oficie al señor Presidente del Quinto Tribunal Penal del Guayas solicitando se de cumplimiento con lo que taxativamente expresa el Art. 114.2 del Código Penal Ecuatoriano que textualmente dice: “De igual modo las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido sentencia por un tiempo igual o mayor a la mitad de lo establecido en el Código Penal, como pena máxima por el delito por el cual estuviere encausado será puesto inmediatamente en libertad por el Tribunal Penal que conozca el proceso”; y que en el caso, el delito está tipificado en el Art. 550 y 552 del inciso segundo del Código Penal, por lo que en razón de que el Quinto Tribunal Penal del Guayas, no se ha pronunciado dentro del proceso penal No. 044-2006, interpone el Recurso de hábeas corpus para que de cumplimiento al Art. 114 del Código Penal, y se disponga su inmediata libertad al amparo del Art. 93 de la Carta Política y Art. 74 de la Ley de Régimen Municipal. Con estos antecedentes, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- La causa se ha tramitado de acuerdo con las normas legales pertinentes y, por lo mismo, no existe nulidad que declarar.

SEGUNDO.- La Primera Sala del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 93 de la Constitución Política, y 12, número 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

TERCERO.- El hábeas corpus es una de las garantías fundamentales que tienen todas las personas, partiendo de que la libertad constituye uno de los bienes jurídicos de supremo valor, indispensable para la existencia misma de la sociedad y un Estado democrático de derecho, se encuentra respaldado por muchos siglos de historia, avalada por la doctrina y reconocida por la mayoría de las constituciones políticas del mundo. El Art. 93 de nuestra Carta Política textualmente dice: **Hábeas Corpus.-** “Toda persona que crea estar **ilegalmente privada de su libertad**, podrá acogerse al hábeas corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito,

ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre o ante quien haga sus veces". Los Arts. 30 y 31 de la Ley del Control Constitucional, y en lo que no se oponga, el artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal, guardan concordancia con las normas constitucionales.

CUARTO.- En el presente caso, consta como antecedente y fundamento de este recurso, que el Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, mediante oficio No 111- CRSVG-AL de 5 de marzo del 2007, informa que el mencionado interno perdió su libertad el 1 de marzo del 2004, se giró la boleta de prisión preventiva No 0006 del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas el 21 de julio del 2004, en la causa penal No 44-2006, acusado de robo calificado, proceso que ha permanecido sin sustanciarse hasta la presente fecha. Consta también del expediente a fojas 58, el Oficio No 3485-5TPG de 27 de julio del 2007, suscrito por el Presidente del Tribunal Quinto por el cual informa a esta Sala en el numeral 7, que adjunta el auto dictado por el Tribunal en el que se ordena su libertad amparado en el Art. 114.1 del Código Penal, y en el numeral 8 del Art. 24 de la Constitución, que se ha oficiado al Director del Centro Penitenciario con la respectiva boleta de libertad a favor del acusado Nixon Charles Gómez Guerrero.

QUINTO.- Por lo anotado, el Tribunal Quinto Penal del Guayas, en ejercicio de sus funciones, y haciendo uso de su independencia y potestad jurisdiccional, que implica que ninguna función del Estado pueda interferir en sus deberes y atribuciones, como lo determina el Art. 199 de la Carta Política, y al amparo del mandato del Art. 114. 2 del Código Penal, ha dispuesto la libertad del recurrente; razón por la que, y en mérito a este mismo precepto constitucional, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez competente que conoce la causa, esto es el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, quien en relación al caso puntual, debe dar cumplimiento a lo dispuesto por el Quinto Tribunal Penal del Guayas, que ha dispuesto ya la libertad del recurrente.

Por las consideraciones que anteceden, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:**

RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución de fecha 10 de mayo del 2007, emitida por el Alcalde de Guayaquil; en consecuencia, se niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por señor Nixon Charles Gómez Guerrero; y,
- 2.- Devolver el expediente al Alcalde de Guayaquil, para los fines consiguientes. - **Notifíquese.** -

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P.,

Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, el uno de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto de 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 2 de agosto de 2007

Magistrado ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote

No. 0084-07-HC

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0084-07-HC,**

ANTECEDENTES:

Luis Saavedra Saenz y David Cordero Heredia, Presidente y Asesor Jurídico de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito e interponen acción de hábeas corpus a favor de la ciudadana María Magdalena Mean Cabezas.

Manifiesta que la señora María Magdalena Mean Cabezas, se encuentra detenida en el Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, con sentencia y está embarazada de cuatro meses.

Con tales antecedentes y fundamentado en los Arts. 93 de la Constitución y Art. 7(6) de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Art. 58 del Código Penal que prescribe: Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o reclusión, sino 90 días después del parto; y el art. 23 del Código de la Niñez y Adolescencia, solicita se conceda su inmediata libertad.

La Alcaldía del Municipal del Distrito Metropolitano de Quito, luego de realizada la respectiva audiencia, y habiendo seguido legalmente el procedimiento, niega la libertad en el presente recurso de hábeas corpus por considerar que tratándose de mujeres embarazadas y hasta noventa días después del parto, no se puede ordenar como medida cautelar la prisión preventiva, sino que el juez o tribunal, debe aplicar como medida alternativa el arresto domiciliario, previo el conocimiento de la prueba científica practicada en autos con todos los requisitos legales.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, esta Sala es competente para conocer y resolver las resoluciones que deniegan el recurso de Hábeas

Corpus en virtud de lo dispuesto por el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 93 de la misma Constitución, y los artículos 12 numeral 3 y 31 de la Ley de 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;

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

CUARTA.- El artículo 47 de la Constitución garantiza la atención prioritaria y preferente por parte del Estado, entre otras personas, a las mujeres embarazadas, y las condiciones en que se desenvuelve la vida de la madre gestante en los centros de detención no son las más idóneas para precautelar el normal desarrollo del que está por nacer, quien además se encuentra protegido desde su concepción, conforme dispone el artículo 49 de la Constitución: *“Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción”*.

QUINTA.- El Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, con oficio N° 1994-DJ.CRSFQ de 8 de mayo del 2005, adjunta un informe jurídico, el mismo que señala que la reclusa se encuentra detenida desde el 4 de octubre de 2004, y que el Tribunal Primero de los Penal de Chimborazo, con la causa signada con el No. 5-2005, la ha sentenciado al cumplimiento de la pena de Ocho Años de Reclusión Mayor Ordinaria, el 23 de febrero de 2005.

La Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, con sentencia de 25 de abril de 2005, confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado.(fs. 79-81)

SEXTA.- Se debe de tomar en cuenta que el artículo 58 del Código Penal, señala en forma expresa que “Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o de reclusión, sino 90 días después del parto”. (Lo resaltado en nuestro) En el presente caso, la Sra. María Magdalena Mean Cabezas, se encontraba detenida desde el 4 de octubre de 2004; y, la sentencia confirmatoria de su sanción fue emitida el 25 de abril de 2005, la misma que no le fue notificada por no señalar casillero judicial. Por lo que la norma en la que se fundamenta la presente acción, no cumple con los antecedentes de hecho.

SEPTIMA.- Así mismo, de la lectura del expediente, no se encuentra prueba alguna que certifique que la Sra. María Magdalena Mean Cabezas, se encuentre en estado de gestación, por lo que mal podría esta Sala, pronunciarse sobre un hecho que no se evidencia del cuadernillo elaborado por la Alcaldía.

Por lo expuesto, y al no haber mérito para que opere la garantía del hábeas corpus en el presente caso, **LA**

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, negar el hábeas corpus propuesto a favor de María Magdalena Mean Cabezas; y,
- 2.- Devolver el expediente a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito.- **Notifíquese.-**

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los dos días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto de 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0086-2007-HC

Magistrado ponente: Dr. Alfonso Luz Yunes

Caso No. 0086-07-HC

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA

Quito D. M., 1 de agosto de 2007.-

ANTECEDENTES

La señora Silvia Alexandra Martínez Salas, amparada en el Art. 93 de la Constitución Política, compareció ante el señor Alcalde del Municipio Metropolitano de Quito, y solicitó que se le conceda el recurso de hábeas corpus a su favor, a efecto de que sustituya su detención en el Centro de Rehabilitación Femenino de Quito por el arresto domiciliario hasta que se produzca el parto de su hijo, pues se encuentra embarazada. En su libelo, en síntesis, manifestó lo siguiente:

Que se encuentra detenida en el Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, con sentencia, pero se encuentra

embarazada, y el tiempo de gestación que presentaba, al momento de proponer esta acción era de tres meses.

Que asimismo presenta este recurso de hábeas corpus, fundamentada en el Art. 58 del Código Penal que prescribe que ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o reclusión, sino 90 días después del parto. Por lo expuesto, solicitó que se le imponga la pena sustitutiva del arresto domiciliario hasta que se realice el parto y 90 días después del mismo de conformidad con lo que determina el Art. 23 del Código de la Niñez y de la Adolescencia.

El día 10 de mayo del 2007, se realizó la audiencia de hábeas corpus ante la señora Lcda. Margarita Carrasco Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, quien resolvió negar el hábeas corpus pedido, por haber considerado legal la detención de la recurrente. De la decisión adoptada por la representante del señor Alcalde del Distrito Metropolitano, la detenida planteó recurso de apelación alegando no estar de acuerdo con la motivación de la misma.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de hábeas corpus, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la norma constante en el Art. 93 de la misma Constitución; y, el Art. 31 de la Ley de Control Constitucional;

SEGUNDA.- El recurso de hábeas corpus previsto por la Constitución, es la garantía del derecho esencial de la libertad, que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o quien haga sus veces, a fin de que la autoridad correspondiente presente al detenido y exhiba la boleta de privación de la libertad, debiendo la autoridad municipal, conforme dispone el Art. 93 de la Constitución, ordenar la libertad si no se presenta al detenido, no se exhibe la orden de detención, o esta no cumple requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

TERCERA.- El antecedente más remoto del hábeas corpus podemos encontrarlo en la época imperial de la antigua Roma, el **"Interdicto de homine libero exhibendo"**, que tenían establecido los romanos, tenía por objeto exhibir al hombre libre que se retiene con dolo (Quem liberum dolo malo retines, exhibeas), y se otorgaba contra todo particular que restringiera en su libertad a una persona que tenía derecho al goce de ella, y para que inmediatamente lo presentara al Pretor quien decidiría de la buena o mala fe con que había procedido el demandado. Este interdicto se encontraba regulado en la parte sexta del Digesto o Pandectas del Emperador Justiniano. La Real Academia define al hábeas corpus como el derecho de todo ciudadano, detenido o preso, a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal, y si debe alzarse o mantenerse. Como

antecedentes remotos se pueden señalar el interdicto de liberis exhibendis et ducendis del antiguo Derecho Romano y el juicio de manifestación del derecho aragonés medieval.

CUARTA.- Sin dudas es el hábeas corpus el mecanismo por excelencia de protección a la libertad personal, así lo ha demostrado la historia, quien nos enseña que desde tiempos inmemoriales el hombre ha buscado la forma de defenderse ante las arbitrariedades del poder estatal. Por tanto no sólo queda establecido como una formalidad técnica, sino también como un derecho que prevé la facultad de reclamar ante los órganos jurisdiccionales el restablecimiento de la libertad frente a detenciones ilegales. Es por ello que su consagración constitucional es un elemento que no ha podido ser obviado por la gran mayoría de las constituciones modernas al establecer en sus normas la importancia de esta garantía. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 12 de Noviembre de 1997 señaló que *"El hábeas corpus en su sentido clásico, regulado por los ordenamientos americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra aspectos arbitrarias de una detención"*

QUINTA.- El Art. 171 del Código de Procedimiento Penal dice que la medida de sustitución de la pena en un Centro de Rehabilitación por el arresto domiciliario procederá siempre que se trate de un delito sancionado con una pena que no exceda de cinco años y que el imputado no haya sido condenado con anterioridad por delito, solo así podrá el juez o tribunal autorizar tal medida. Lo precedentemente señalado no concurre en el presente caso, por lo que no es procedente el recurso.

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

RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y en consecuencia negar el recurso de hábeas corpus a favor de la señora Silvia Alexandra Martínez Salas.
- 2.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

Razón.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, el uno de agosto del 2007.- LO CERTIFICO.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto de 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0093-2007-HC

Magistrado ponente: Dr. Alfonso Luz Yunes

Caso No. 0093-07-HC

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRIMERA SALA**

Quito D. M., 1 de agosto de 2007.

ANTECEDENTES

La señora Mónica Guadalupe Anangón Santi, amparada en el Art. 93 de la Constitución Política, compareció ante el señor Alcalde del Municipio Metropolitano de Quito, y solicitó que se le conceda el recurso de hábeas corpus a su favor, a efecto de que sustituya su detención en el Centro de Rehabilitación Femenino de Quito por el arresto domiciliario hasta que se produzca el parto de su hijo, pues se encuentra embarazada. En su libelo, en síntesis, manifestó lo siguiente:

Que se encuentra detenida desde el día 22 de junio del 2006, en el Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, sin sentencia, pero se encuentra embarazada, y el tiempo de gestación que presentaba, al momento de proponer esta acción era de ocho meses. Que asimismo presenta este recurso de hábeas corpus, fundamentada en el Art. 58 del Código Penal que prescribe que ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o reclusión, sino 90 días después del parto. Por lo expuesto, solicitó que se le imponga la pena sustitutiva del arresto domiciliario hasta que se realice el parto y 90 días después del mismo de conformidad con lo que determina el Art. 23 del Código de la Niñez y de la Adolescencia. El día 10 de mayo del 2007, se realizó la audiencia de hábeas corpus ante la señora Lcda. Margarita Carrasco Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, quien resolvió negar el hábeas corpus pedido, por haber considerado legal la detención de la recurrente. De la decisión adoptada por la representante del señor Alcalde del Distrito Metropolitano, la detenida planteó recurso de apelación alegando no estar de acuerdo con la motivación de la misma. Con estos antecedentes, la Sala, para resolver, realiza las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de hábeas corpus, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la norma constante en el Art. 93 de la misma Constitución; y, el Art. 31 de la Ley de Control Constitucional;

SEGUNDA.- El recurso de hábeas corpus previsto por la Constitución, es la garantía del derecho esencial de la libertad, que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o quien haga sus veces, a fin de que la autoridad correspondiente presente al detenido y exhiba la boleta de privación de la libertad, debiendo la autoridad municipal, conforme dispone el Art.

93 de la Constitución, ordenar la libertad si no se presenta al detenido, no se exhibe la orden de detención, o esta no cumple requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

TERCERA.- El antecedente más remoto del hábeas corpus podemos encontrarlo en la época imperial de la antigua Roma, el "Interdicto de homine libero exhibendo", que tenían establecido los romanos, tenía por objeto exhibir al hombre libre que se retiene con dolo (Quem liberum dolo malo retines, exhibeas), y se otorgaba contra todo particular que restringiera en su libertad a una persona que tenía derecho al goce de ella, y para que inmediatamente lo presentara al Pretor quien decidiría de la buena o mala fe con que había procedido el demandado. Este interdicto se encontraba regulado en la parte sexta del Digesto o Pandectas del Emperador Justiniano. La Real Academia define al hábeas corpus como el derecho de todo ciudadano, detenido o preso, a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal, y si debe alzarse o mantenerse. Como antecedentes remotos se pueden señalar el interdicto de liberis exhibendis et ducendis del antiguo Derecho Romano y el juicio de manifestación del derecho aragonés medieval.

CUARTA.- Sin dudas es el hábeas corpus el mecanismo por excelencia de protección a la libertad personal, así lo ha demostrado la historia, quien nos enseña que desde tiempos inmemoriales el hombre ha buscado la forma de defenderse ante las arbitrariedades del poder estatal. Por tanto no sólo queda establecido como una formalidad técnica, sino también como un derecho que prevé la facultad de reclamar ante los órganos jurisdiccionales el restablecimiento de la libertad frente a detenciones ilegales. Es por ello que su consagración constitucional es un elemento que no ha podido ser obviado por la gran mayoría de las constituciones modernas al establecer en sus normas la importancia de esta garantía. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 12 de Noviembre de 1997 señaló que "*El hábeas corpus en su sentido clásico, regulado por los ordenamientos americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra aspectos arbitrarios de una detención*".

QUINTA.- El Art. 171 del Código de Procedimiento Penal dice que la medida de sustitución de la pena en un Centro de Rehabilitación por el arresto domiciliario procederá siempre que se trate de un delito sancionado con una pena que no exceda de cinco años y que el imputado no haya sido condenado con anterioridad por delito, solo así podrá el juez o tribunal autorizar tal medida. Lo precedentemente señalado no concurre en el presente caso, por lo que no es procedente el recurso.

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

RESUELVE

- 1.- Ratificar la resolución venida en grado, y en consecuencia negar el recurso de hábeas corpus a favor de la señora Mónica Guadalupe Anangón Santi.
- 2.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

Razón.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, el uno de agosto de dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto de 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 2 de agosto del 2007

No. 0120-2007-HC

Vocal ponente: Doctor Freddy A. Donoso P.

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0120-2007-HC

ANTECEDENTES:

El señor Carlos Humberto Crespo Caballero, interpone para ante el Tribunal Constitucional recurso de apelación, impugnando la **resolución** que niega el hábeas corpus, expedida el 24 de mayo del 2007, por el Alcalde de Guayaquil; funda su petición en el hecho de que se encuentra injustamente privado de su libertad por más de tres años sin sentencia, y por cuanto se ha publicado en el Registro Oficial No 382 de 23 de octubre del 2006, la declaratoria de la inconstitucionalidad de la figura de la detención en firme, que guarda consonancia con lo que disponen los Arts. 24 numeral 8 de la Constitución Política y 169 del Código de Procedimiento Penal, por lo que la prisión preventiva ha caducado; adicionalmente se refiere al efecto retroactivo de la ley penal más benigna, a la prisión preventiva y plazo razonable, al principio Pro Homine, al de legalidad, al de favorabilidad, a la retroactividad de la ley penal, y a la presunción de inocencia y a la supremacía de la Constitucional. Por lo que solicita a través de este recurso de hábeas corpus se disponga su inmediata libertad con fundamento en el Art. 24 numeral 8 de la Carta Política, y al amparo del Art. 93 de la Carta Política y Art. 74 de la Ley de Régimen Municipal. Con estos antecedentes, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- La causa se ha tramitado de acuerdo con las normas legales pertinentes y, por lo mismo, no existe nulidad que declarar.

SEGUNDO.- La **Primera** Sala del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 93 de la Constitución Política, y 12, número 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

TERCERO.- El hábeas corpus es una de las garantías fundamentales que tienen todas las personas, partiendo de que la libertad constituye uno de los bienes jurídicos de supremo valor, indispensable para la existencia misma de la sociedad y un Estado democrático de derecho, se encuentra respaldado por muchos siglos de historia avalada por la doctrina y reconocida por la mayoría de las constituciones políticas del mundo. El Art. 93 de nuestra Carta Política textualmente dice: **Hábeas Corpus.-** “Toda persona que crea estar **ilegalmente privada de su libertad**, podrá acogerse al hábeas corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre o ante quien haga sus veces”. Los Arts. 30 y 31 de la Ley del Control Constitucional, y en lo que no se oponga, el artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal, guardan concordancia con las normas constitucionales.

CUARTO.- En el presente caso, consta como antecedente y fundamento de este recurso que, el Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil mediante oficio No 5.861 CRSVG-AL de 13 de julio del 2007, informa que el mencionado interno ingresó al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, el 13 de abril del 2003, que se encuentra a ordenes del Juez Sexto de lo Penal de Guayas, por el delito de tráfico ilícito de drogas, dentro de la causa penal No 129-2004, en la cual se gira la Boleta de Prisión Preventiva Serie No. 0329. Que el Juez que se encuentra en conocimiento de la causa ha dictado AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO, el 4 de noviembre del 2003, como autor de los delitos tipificados en los Arts. 63, 64 y 40 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y al momento se encuentra a ordenes del Tercer Tribunal Penal del Guayas.

QUINTO.- Cabe precisar que el Tribunal Constitucional mediante Resolución No 0002-2005-TC de fecha 26 de septiembre del 2006, señaló que la detención en firme que fue creada por la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal No 2003-101 y pasó a ser el Art. 173-A de la citada ley procesal fue declarada inconstitucional. Y con fecha 17 de octubre del 2006, esta magistratura señaló en auto que da contestación al pedido de ampliación y aclaración de la Resolución referida que, el Art. 278 de la Carta Política señala que la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo y entrara en vigencia desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial, y que el inciso segundo del Art. 22 de la Ley Orgánica del Control Constitucional establece que la declaratoria de inconstitucionalidad de la resolución no afectará situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas antes de la declaratoria de inconstitucionalidad, precepto que precautela la seguridad jurídica garantizada

en el Art. 23 numeral 26 de la Constitución; y por ende, la declaratoria de inconstitucionalidad no modifica las situaciones procesales surgidas durante la vigencia de la norma; por lo que, al amparo de lo dispuesto en el considerando Quinto, cabe precisar que la declaratoria de inconstitucionalidad de la detención en firme no tiene efecto retroactivo.

SEXTO.- Del análisis del expediente se evidencia que el recurrente se encuentra detenido en legal y debida forma; y por tanto, no existen vicios de procedimiento en su detención, por reunidos los requisitos establecidos en el Art. 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal. El recurrente fue conducido en presencia del Alcalde del Municipio de Guayaquil, el 1 de febrero del 2007, haciendo uso de su derecho legítimo a la defensa, y en general ha existido un debido proceso, es decir, se han cumplido los requisitos legales y constitucionales para la detención del sindicado. La causa penal No. 129-2004 se encuentra en conocimiento del Juez Sexto de lo Penal del Guayas, quien en el ejercicio de su función goza de independencia, sin que ninguna función del Estado pueda interferir en sus deberes y atribuciones, como lo determina el Art. 199 de la Constitución Política; por lo que, es al Juez que conoce la causa penal a quien le corresponde disponer legal procesalmente su libertad.

Por las consideraciones que anteceden, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:**

RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución de fecha 24 de mayo del 2007, emitida por el Alcalde de Guayaquil; en consecuencia, se niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor Carlos Humberto Crespo Caballero; y,
- 2.- Devolver el expediente al Alcalde del Municipio de Guayaquil, para los fines consiguientes.- **Notifíquese.-**

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los dos días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto de 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0074-2006-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso No. 0074-2006-RA

ANTECEDENTES:

Dr. Jack Kirman Villalva Armendáriz, comparece ante el Juez de lo Civil de Tungurahua y, amparado en lo que dispone el Art.95 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Ambato.

En lo principal manifiesta que durante más de veinte y tres años ha venido prestando sus servicios en el Municipio de Ambato con capacidad honestidad y eficiencia en los puestos que le han asignado.

Que el 19 de marzo de 1984 ingresó a la Municipalidad a desempeñar el cargo de Inspector de Obras Públicas y luego ha ejercido diversos puestos hasta llegar el 12 de enero del 2004, sobre la base de méritos, a ser nombrado Administrador del Cementerio Centro según acción de personal No. 03438.

Indica que por denuncias realizadas por las señoras Amparo del Rocío Moreta Silva y Mónica de las Mercedes Miranda Freire se inicia un sumario administrativo en su contra; la primera nombrada no comparece a rendir su declaración señalada para el 7 de septiembre del 2005, y que consta de la conclusión del examen técnico pericial grafológico realizado por el Departamento de Criminología de la Policía Técnica Judicial de Tungurahua, que la firma que consta en la declaración que obra del anverso de la página cinco del sumario administrativo no guarda similitud gráfica y morfológica con la firma de Amparo del Rocío Moreta Silva constante en su tarjeta índice, es decir no proviene de la misma autoría gráfica; y la segunda, señora Mónica de las Mercedes Miranda Freire únicamente se refiere a que me ha preguntado "cual era el trámite a seguir". Que en las conclusiones de la señora Directora de Recursos Humanos consta como prueba concluyente la versión de Jaime Guillermo López Freire, sin que se haya dispuesto ningún careo para aclarar estas versiones. Además estas versiones fueron tomadas fuera del término de prueba previsto por el Art. 82 del Reglamento General de la Ley de servicio Civil y Carrera Administrativa. Que sobre la base de estas dos versiones, que no constituyen pruebas fehacientes, peor que se haya dispuesto el reconocimiento de firma y rúbrica, se procede a imponerle la sanción recomendada por la Directora de Recursos Humanos, sin tomar en cuenta la prueba presentada por el accionante. Agrega que el acta inicial del sumario administrativo se hace constar que habría incurrido en faltas graves tipificadas en el Art. 27, literales c, k e i, de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al respecto transcribe el contenido del artículo 27 de la mencionada Ley, referida a la jornada de trabajo y en el que no consta ningún literal. Recuerda que, de conformidad a lo previsto en el artículo 24 de la

Constitución: “Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no este legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la constitución o la Ley, tampoco se podrá juzgar a una persona, sino conforme a las Leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

Señala que en el sumario administrativo interviene una comisión especial que no tiene facultad legal para actuar en la forma que lo ha hecho, incurriendo en flagrante prevaricato, llegando a presentar inclusive un informe violentando un principio básico del debido proceso previsto en la Constitución Política, artículo 24, numeral 11: “Ninguna persona podrá ser distraída de su Juez competente ni juzgada por Tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto”. Las disposiciones contenidas en los Arts. 37, 38 y 39 de la ordenanza de Servicio Civil y carrera Administrativa aprobada y discutida en sesiones de enero 7 y enero 20 de 1992, quedaron sin vigencia al expedirse la Constitución Política de 1998, que prohíbe la formación de comisiones especiales, lo que acarrea la nulidad del proceso administrativo.

Que la resolución administrativa No. 005-DA de 29 de septiembre de 2005 suscrita por el Alcalde de Ambato se basa en el sumario administrativo incoado en su contra y en las conclusiones y recomendaciones de la Directora de Recursos Humanos, sumario administrativo, en el que se han inobservado el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico, esto es la sección 5 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como su contenido es contrario a la Constitución Política al establecer Comisiones Especiales para su juzgamiento.

Que mediante la acción de amparo, las consecuencias del acto cesan, por lo cual el accionante debe ser restituido a su cargo de Administrador del Cementerio Municipal Centro, además de las consecuencias del acto se deben remediar, pues la acción de amparo constitucional opera con la característica de restituido ad integrum; por lo cual se debe devolver al accionante todos los haberes que dejó de recibir, en virtud del acto ilegítimo.

Por lo expuesto solicita medidas urgentes destinadas a cesar y evitar las consecuencias del acto ilegítimo debiendo aceptarse su acción de amparo y disponer el reintegro inmediato y el pago de remuneraciones dejadas de percibir.

En la Audiencia Pública el accionado rechaza la acción planteada en su contra y manifiesta que la acción debió plantearse después de notificado con la resolución de la sanción el 6 de octubre del 2005 y no el 11 de enero del 2006. Niega los fundamentos de hecho y de derecho, alega improcedencia del amparo en el fondo y la forma, falta de derecho del actor por cuanto no existe atentado proveniente de acto ilegítimo en el Municipio de Ambato, no existe daño inminente y grave e irreparable, por lo que no existe lesión de derecho alguno del quejoso. Que el señor Alcalde es la autoridad legítima que tiene las atribuciones de emitir sanciones administrativas, lógicamente siguiendo el proceso señalado para la expedición de las mismas. De las constancias procesales del sumario administrativo se demuestra que la emisión del acto tuvo como antecedente las denuncias presentadas por ciudadanos que realizan algún trámite en el cementerio quienes se sentían no ser

atendidas debidamente o tenían que cancelar valores para que se los atienda. Bajo lo señalado el señor Alcalde con todas sus facultades y atribuciones concedidas por la Ley procede a delegar a varios directores departamentales para que se proceda a una investigación previa de los hechos denunciados y con los resultados de la investigación, se procede a iniciar el sumario administrativo en el cual se observaron todas las disposiciones constitucionales y en vista de que existen pruebas de faltas cometidas por el accionante sancionadas con destitución se lo hizo.

El Juez Tercero de lo Civil de Tungurahua resuelve negar el amparo planteado, el mismo que es apelado 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 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 de un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos o por conductas de particulares que afecten grave y directamente un interés comunitario, colectivo o 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.- Impugna el accionante la resolución administrativa No. 005-DA de 29 de septiembre de 2005 suscrita por el Alcalde de Tungurahua, en la que se le sanciona con treinta días de suspensión y se dispone su traslado administrativo.

QUINTA.- De la revisión efectuada al expediente se observa que el sumario administrativo instaurado en contra del señor Jack Kirman Villalba Armendáriz se inicia con providencia de 19 de agosto de 2004, dictada por la Directora de Recursos Humanos del Municipio de Ambato, previa disposición del Alcalde la Entidad Municipal.

Si bien para la realización del sumario administrativo se solicitó la conformación de una comisión prevista por el artículo 37 de la Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el sumario observó el procedimiento establecido en el Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, fue la Directora de

Recursos Humanos quien sustanció el sumario administrativo y quien emitió el informe respectivo puesto a consideración del Alcalde Municipal con las consiguientes conclusiones y recomendaciones, lo cual no significa que haya sido una comisión ad-hoc la que haya juzgado al accionante; por el contrario, de la lectura de la comunicación enviada por la Directora de Recursos Humanos al Director Financiero, excusándose de conformar la misma, por cuanto, de conformidad con el Reglamento a la LOSCCA le corresponde sustanciar el sumario administrativo, evidencia la decisión institucional de observar el trámite legal y reglamentario previsto, por lo que habiendo servido de apoyo la actuación de una comisión, no se ha desviado del orden legalmente estatuido, tanto más que la referida comisión, en esencia, actuó como observadora y emitió informe, en el que no señaló conclusión ni recomendación alguna, lo cual sí fue realizado por la autoridad que dirige la Unidad Administrativa de Recursos Humanos del Municipio de Ambato, quien se encuentra autorizada para el efecto.

El accionante compareció a la realización del sumario administrativo y en él ejerció su derecho a la defensa.

SEXTA.- El Alcalde del Municipio de Ambato, en base al informe presentado por la Directora de Recursos Humanos y acogiendo las recomendaciones en él contenidas, resuelve sancionar al accionante con la suspensión temporal de 30 días, sin goce de remuneración; sin embargo, en la misma resolución dispone a la Dirección de Recursos Humanos el traslado administrativo del Dr. Jack Kirman Villalva Armendáriz.

Al respecto, la Sala determina que la resolución emitida por el Alcalde del Municipio de Ambato, contiene dos disposiciones; a) La suspensión temporal sin sueldo por 30 días; y, b) El traslado administrativo del servidor sumariado.

En torno a la suspensión de labores, sanción prevista en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, aplicable previo sumario administrativo, ha sido adoptada en base al informe de la Directora de Recursos Humanos en el que se detallan las causales en que ha enmarcado su conducta el sumariado, a las cuales corresponde la sanción recomendada y posteriormente impuesta, por lo que no se observa que la autoridad, en este aspecto, haya incurrido en acto ilegítimo.

Respecto al traslado administrativo que contiene la resolución adoptada por el Alcalde del Municipio de Ambato, como consecuencia de la realización del sumario administrativo, la Sala puntualiza que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece los motivos por los cuales la autoridad nominadora puede disponer un traslado administrativo, siempre previo informe favorable de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos de la Institución, de conformidad con el Reglamento Interno Institucional y las políticas, normas e instrumentos emitidos por la SENRES, de conformidad a lo previsto en el artículo 64 del Reglamento a la LOSCCA, traslado que puede operar a otro puesto vacante, de igual grupo ocupacional y de igual remuneración, dentro de la misma institución u otra del sector público; si se trata del traslado de un servidor a un puesto fuera del domicilio civil, podrá hacerse solo con su aceptación en los siguientes casos: a) Por reestructuración institucional, b) Por

aplicación e implementación de programas de racionalización de recursos humanos y c) Por solicitud del servidor.

En el caso de estudio la autoridad decide un traslado administrativo en la resolución adoptada dentro del trámite sumario administrativo instaurado para conocer y, de ser el caso, sancionar al ahora accionante por determinados actos en el desempeño de sus funciones de Administrador del Cementerio Centro, sin que para la decisión del traslado se haya dado cumplimiento a los requerimientos previsto por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento.

SEPTIMA.- La resolución sancionadora emitida por el Alcalde de Ambato, en tanto contiene una medida que la Ley no la contempla como sanción, adolece de ilegitimidad y vulnera el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 24, número 1 de la Constitución que, precisamente, prohíbe la aplicación de sanciones no previstas en la Ley ni en la Constitución, disposición que, consecuentemente, vulnera el derecho de las personas obtener de las autoridades públicas resoluciones motivadas, en las que éstas se sustenten en disposiciones o principios normativos aplicables a los antecedentes de hecho, como demanda el artículo 24, número 13, de la Constitución Política.

OCTAVA.- Toda vez que la resolución impugnada determina una sanción aplicable a los actos imputados al servidor sumariado de conformidad con la Ley, la disposición de una medida adicional, inmotivada, causa daño al accionante en tanto impide la posibilidad de superación y mejoramiento del servicio.

Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala, en ejercicio de sus funciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder parcialmente el amparo solicitado, dejando sin efecto la disposición de traslado administrativo del señor Jack Kirman Villalva Armendáriz contenida en la resolución N° 005-DA de 29 de septiembre de 2005, emitida por el Alcalde del Ambato;
- 2.- Remitir 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 Falcón, Vocal Segunda Sala.

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

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

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

EXPEDIENTE No. 0074-2006-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.- Quito, 8 de agosto de 2007.- VISTOS: Agréguese al expediente el escrito de solicitud de aclaración presentado por el señor arquitecto Fernando Callejas Barona y la doctora Elsa Paulina Grijalva Chacón, Alcalde y Procuradora Síndica del Municipio de Ambato, el día martes 12 de abril de 2007 a las 12H29.- En atención a lo solicitado, esta Sala **Considera:** **1.-** Los peticionarios solicitan aclaración de la parte final de la consideración sexta que señala: "...En el caso de estudio la autoridad decide un traslado administrativo en la resolución adoptada dentro del trámite de sumario administrativo instaurado para conocer y, de ser el caso, sancionar al ahora accionante por determinados actos en el desempeño de sus funciones..." y de la séptima consideración en la parte que establece "La resolución sancionadora emitida por el Alcalde de Ambato, en tanto contiene una medida que la Ley no la contempla como sanción" **2.-** Las consideraciones sexta y séptima de la resolución contienen un análisis amplio de la decisión del Alcalde de Ambato de suspender en sus funciones al accionante y disponer su cambio administrativo; y, respecto de este último, establece los criterios por los cuales deviene ilegítimo, por tanto aquellas partes de las consideraciones señaladas por los peticionarios tienen sentido dentro del texto completo de las referidas consideraciones y del contexto general de la resolución que analiza además la vulneración de derechos del funcionario municipal y el daño, elementos que determinaron la procedencia del amparo constitucional; **3.-** Por cuanto la aclaración se hace necesaria cuando existe obscuridad del texto, dificultando su comprensión, supuesto que en el caso no se presenta, no procede lo solicitado; **4.-** Esta Magistratura pasa pronunciarse sobre el señalamiento que realizan los peticionarios en la parte final del escrito de solicitud de aclaración respecto a que el accionante nada habría solicitado en torno al traslado administrativo. Al respecto, es necesario establecer que la demanda presentada para conocimiento y resolución del juez constitucional, subida en apelación al Tribunal Constitucional, impugna la resolución del Alcalde de Ambato, solicitando adoptar las medidas para suspender sus efectos, acto que se encuentra resumido en el punto 6 de la demanda que señala "Luego, sobre la base del informe de la señora Directora de Recursos Humanos, el señor Alcalde de Ambato emite la Resolución Administrativa N° 005-DA de 29 de septiembre de 2005 que dispone la suspensión temporal sin goce de remuneraciones y el traslado administrativo del recurrente", además, consta del proceso el texto de la resolución que fue objeto de estudio, por lo que la Sala procedió al análisis constitucional de la resolución impugnada y a adoptar la resolución pertinente, sin que la misma contenga aspectos extraños al acto impugnado, como se deduce del planteamiento de los accionados, insinuación que se la rechaza.- En virtud de todo lo anteriormente expuesto, esta Sala **Resuelve:** Negar el pedido de aclaración por improcedente.- **Notifíquese.**

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente Segunda Sala.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Vocal Segunda Sala.

Lo certifico.- Quito, 8 de agosto de 2007.-

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

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

Quito D. M., 03 de agosto de 2007

No. 0807-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

"LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0807-2005-RA

ANTECEDENTES:

El señor Marcos Fabián Rosero Bedoya, comparece ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito, y propone acción de amparo constitucional en contra de la doctora Carmen Rosa Ponce Leiva, en calidad de Directora Nacional del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que desde el mes de junio de 1989, presta sus servicios en el Instituto de Patrimonio Cultural, en calidad de Jefe de Restauración de Bienes Culturales Museables. Que en el mes de agosto de 2004 se le notifica mediante Acción de Personal que se lo ubica como Profesional 5, de acuerdo a las Resoluciones de la SENRES y Ministerio de Economía y Finanzas, siendo este el de mayor nivel jerárquico en la Unidad Administrativa a la que pertenece, es decir con la condición de jefe.

Que el acto administrativo recurrido es el memorando No. 314-DNPC-04 de fecha 6 de julio de 2004, emitido por la señora Directora Nacional del Instituto de Patrimonio Cultural, en que textualmente dice: "Agradezco a usted la Colaboración prestada hasta la presente fecha como Coordinador del Subproceso de Preservación de Bienes Culturales Muebles, a la vez que se sirva prestar todas las facilidades a la nueva Coordinadora para que pueda continuar con las labores propias del área, debiendo en el término de 48 horas mediante Acta Entrega Recepción entregar todos los bienes y documentos a su cargo; sin embargo continuará prestando sus servicios en este Subproceso".

Que el memorando No. 314-DNPC-04 del 6 de julio de 2004 es ilegítimo, ya que la Constitución Política de la República en su Art. 119 dispone que: "Las instituciones

del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer las atribuciones que las consignadas en la constitución y en la Ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común”.

Que para asegurar el debido proceso, la Constitución establece garantías básicas, plenamente aplicables en el presente caso, como la prevista en el numeral 13 del Art. 24.

Que la Constitución Política, impone la obligatoriedad de motivar los actos administrativos a fin de obtener su perfección e intangibilidad y evitar de esa manera que la administración obre arbitrariamente, por lo que se hace imprescindible que sus decisiones expresen los fundamentos de hecho y de derecho que concurren para determinar su legitimidad, como lo especifica el Art. 31 de la Ley de Modernización y Art. 20 de su Reglamento.

Que el memorando motivo de la impugnación, no enuncia normas o, principios jurídicos en que se fundamenta para emitir tal disposición, pues, pasa de jefe, a subalterno, sin ningún tipo de motivación.

Que la autoridad al expedir el acto ilegítimo referido, viola los derechos constitucionales, establecidos en los artículos. 24, numeral 13; 23 numeral 3 y 26 de la Constitución de la República.

Que al acto emitido por la administración pública, mediante el cual se degrada al recurrente, viola derechos constitucionales, causándole grave daño en lo personal, profesional y motivacional.

Que por lo anteriormente expuesto y fundamentado en el Art. 95 de la Constitución Política de la República y Art. 46 y 51 de la Ley del Control Constitucional, solicita se tomen medidas urgentes destinadas a remediar los daños causados con la emisión del acto administrativo ilegítimo, contenido en el memorando No. 314-DNPC-041, emitido por la Directora Nacional del Instituto de Patrimonio Cultural y se ordene la restitución al puesto de Jefe y como tal Coordinador de Subproceso de Prevención de bienes Culturales Museables.

La audiencia pública es realizada en el día y la hora señalados, con la comparecencia de las partes, tal como consta de la razón sentada por el Secretario de la Sala.

La Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, acepta el Recurso de Amparo Constitucional propuesto por el señor Marcos Fabián Rosero Bedoya.

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- La presente causa ha sido tramitada en conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente;

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y el artículo 46 de la Ley de Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos **a)** Acto ilegítimo de autoridad pública; **b)** Que ese acto haya causado, cause o pueda causar 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, en la especie el oficio que impugna el accionante es el contenido en el Memorando No. 314-DNPC-04 a fojas 13 del proceso, emitido el 6 de julio del 2004 por la Directora Nacional del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, en calidad de encargada y, en la que agradece al accionante la colaboración prestada hasta la presente fecha como Coordinador del Subproceso de Preservación de Bienes Culturales Muebles, es decir, que se realiza una remoción en contra del actor y a la que considera ilegal el recurrente, en vista de que se nombra a otra persona como Coordinador y se dispone que preste todas las facilidades a la nueva Coordinadora para que continúe con las labores propias del área y que en el término de 48 horas mediante Acta –Recepción entregue todos los bienes que están a su cargo; sin embargo, concluye el Memorando que continuará prestando sus servicios en este subproceso;

QUINTA.- Que, el accionante considera que es ilegítima su remoción por cuanto no se ha motivado en debida forma su cambio; sin embargo, a fojas 22 del expediente existe la Resolución No. 335-CDO-INPC-2004 que trata de una **RECLASIFICACION** de puesto al accionante y en la que reubican su Partida Presupuestaria como Profesional 5 prestando sus servicios en la misma área;

SEXTA.- Que, para que un acto administrativo cause o pueda causar un daño inminente es preciso que la administración pública, en su declaración de voluntad, produzca efectos gravosos contra el administrado, es decir, que el efecto del acto cause gran deterioro al interés del recurrente.- El daño grave ocurre cuando el efecto que produce el acto ilegítimo es grande, cuantioso o casi permanente.- Estos elementos no se aprecian en la especie, precisamente porque al accionante le modifican su Partida dejándole la categoría de profesional 5 que equivale a la de Jefe por ser la máxima en el escalafón, lo equivale a que el recurrente conserva su calidad de Servidor de Carrera;

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, negar el recurso de amparo propuesto por Rosero Bedoya Marco Fabián, y;
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinuesa, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los tres días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 03 de agosto de 2007

No. 0826-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0826-2005-RA**

ANTECEDENTES:

César Homero Guallpa Guamán 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 la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia del Azuay en contra del H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional Azuay Nro. 6. El accionante en lo principal manifiesta:

Que el día domingo 7 de agosto del 2005, se encontraba de servicio de Primer Cuarto Diurno y Nocturno, destinado al sector de Turi y al Mercado 27 de Febrero de esa ciudad; que a las 18H00, en el Cuartel del Comando Provincial de la Policía Nacional Azuay Nro. 6, se hizo cargo del servicio, como Omega 1, en calidad de conductor del vehículo policial de placas AWA-061, destinado al sector de Turi y del Mercado 27 de Febrero del cantón Cuenca.

Que antes de hacerse cargo del servicio de Primer Cuarto Nocturno como Omega 1, tomó licor en su domicilio, que de acuerdo con la prueba de alcoholemia, ha resultado positivo; que luego de hacerse cargo del servicio salió conduciendo dicho automotor en compañía del Policía Nacional José Pinantoja y, se fueron a la Tercera Zona Militar para que los acompañen los Soldados Milton Fabián Tonato Toapanta y Edwin René Ayala Pilaguano. Que antes

de dirigirse al sector Turi y al Mercado, sin pedir permiso a sus superiores, acompañado del Policía y de los dos Militares, se trasladó a su domicilio, con el fin de llevar una radio para el patrullero.

Que cuando se encontraba dirigiéndose al sector Turi, circulando por la Av. de las Americas, al llegar a la intersección con la calle Tinajillas, del cantón Cuenca, estando el semáforo en rojo, se impactó en la parte posterior del automóvil conducido por José Elías Mulla Deleg. con placas PNW-991, que estaba estacionado, ocasionando daños materiales en ambos vehículos. Acto seguido tomó procedimiento el señor Subteniente de Policía Solis Mayorga y miembros del SIAT.

Que el 7 de septiembre de 2005, se instala el Tribunal de Disciplina para juzgar y sancionar las faltas disciplinarias de tercera clase, supuestamente atribuidas en su contra; que al final, al resolver, se le impone la pena de DESTITUCION O BAJA DE LAS FILAS POLICIALES. Que de conformidad con el artículo 8 numeral 8, segundo inciso del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional textualmente reza: “Si las infracciones fueren de distinta gravedad, conocerá el Juez del Distrito en que se hubiere cometido la infracción más grave”. En el caso que nos ocupa, el único llamado para conocer el presunto delito cometido y sustanciarlo, es el Juez del Tercer Distrito de la Policía Nacional. Que como el H. Tribunal de Disciplina de manera administrativa, ha procedido a tramitar y sancionar, por una supuesta falta disciplinaria de tercera clase, que es una infracción menor, al presunto delito cometido, ha violado expresamente la mencionada disposición legal invocada.

Que no solo se ha violado la Constitución y las leyes, sino lo sustancial es que con este acto se ha violado sus derechos subjetivos, ocasionándole daños y perjuicios, a nivel personal, familiar e inclusive económico. Por lo expuesto, solicita se deje sin efecto la destitución o baja de las filas policiales, impuesta por el Tribunal de Disciplina de fecha 7 de septiembre de 2005 y se lo reintegre a sus labores profesionales, para continuar prestando sus servicios como miembro activo de la Institución Policial.

En la audiencia pública realizada ante el inferior, el accionante entre otras cosas se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el libelo de la presente acción de amparo. La parte accionada a través de su abogado defensor manifiesta: Que oportunamente hará llegar copia certificada del expediente de juzgamiento que ha dado el Tribunal de Disciplina y su destitución o baja, conjuntamente con el Coronel y Oficiales se ratifican en la resolución. Acto seguido interviene el abogado del señor Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado quien dice: Que la acción propuesta no reúne los requisitos exigidos en la Constitución Política del Estado y la Ley de Control Constitucional, los cuales determinan que debe existir un acto ilegítimo emanado de autoridad pública, lo que en el presente caso no existe, pues de acuerdo a la Ley, los actos ilegítimos se dan cuando la autoridad de quien emanó el acto no ha cumplido con las solemnidades establecidas o se ha excedido en uso de sus atribuciones y que debe existir la violación de normas constitucionales, lo que en el presente caso tampoco se ha dado, y que por último debe existir daño inminente y grave, teniendo en consideración que el daño inminente hace referencia en que debe producirse en el lapso temporal inmediato o posterior al acto emanado, de antemano no existen estos elementos.

La Constitución de la República en lo referente a la Fuerza Pública, la Policía Nacional garantiza la seguridad del orden público, pero visto el panorama, que seguridad de orden público garantiza con una persona que funge de Policía que está llamado a velar por la protección ciudadana, por el orden público por la convivencia pacífica, estando en estado de embriaguez, pueda hacerlo, por estas consideraciones es que dentro de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Art. 12, referente a los: Organismos Judiciales en el literal e); Tribunales de Disciplina Art. 81, hacen referencia a las facultades de dichos organismos de Disciplina como potestad sancionadora tienen, lo que ha sido aplicado por la Policía Nacional a través del Tribunal legalmente constituido, como ha sucedido en el presente caso. Por lo expuesto solicita que se rechace la acción de amparo propuesta.

La Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, resuelve rechazar la acción de amparo constitucional propuesta, por considerar que la Resolución que se impugna, emana de un órgano judicial, pues así es considerado el Tribunal de Disciplina por el artículo 12 literal e) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; y, por así considerarlo, la Disposición Transitoria Vigésima Sexta de la Constitución Política de la República, que establece que todos los Magistrados y Jueces que dependan de la Función Ejecutiva pasarán a la Función Judicial y mientras no dispongan algo distinto se someterán a sus propias leyes orgánicas, incluyendo entre ellos a los jueces militares y de policía.

Encontrándose el estado de la causa para resolver, se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

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

CUARTA.- El accionante en su libelo de acción manifiesta que presenta este amparo constitucional a fin de que se deje sin efecto la Resolución de fecha 7 de septiembre de 2005, adoptada por el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, mediante la cual se le da de baja de las filas policiales.

QUINTA.- Que del análisis del expediente enviado por el inferior y de la documentación que consta en autos, se establece que el Tribunal de Disciplina se instauró para

establecer la mala conducta del accionante. Que de las investigaciones realizadas y de la propia versión del Policía César Homero Gualpa Guamán, éste abandonó su puesto de trabajo para irse a libar con sus amigos y posteriormente ocasionar un accidente de tránsito.

SEXTA.- Que el Tribunal de Clases y Policías de la Policía Nacional, luego de la audiencia pública señalada para el 7 de septiembre del 2005 a las 09H10, resolvió en base a las facultades establecidas en la Ley de Personal de la Policía Nacional y su Reglamento Disciplinario, imponer al señor SGOP. de Policía César Homero Gualpa Guamán, la pena de Destitución o Baja de las filas policiales.

SEPTIMA.- Que El Tribunal de Disciplina para imponer la sanción al recurrente se le aplicó lo dispuesto en los artículos 30 literales a), k) y m); 31 numeral 1; 44 . En consecuencia, los actos impugnados fueron dictados por autoridades competentes en base a lo que establecen las leyes y reglamentos policiales.

OCTAVA.- Que además de lo manifestado, el acto que se impugna es legítimo, pues, fue dictado por autoridad competente, esto es el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, y adecuando su proceder a los mandatos constitucionales y legales. No encontrándose reunidos los presupuestos establecidos en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, no se hace necesario seguir con el análisis de la presente causa.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución dictada por el Juez A Quo; en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional planteada por el señor César Homero Gualpa Guamán.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines legales consiguientes. Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los tres días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 03 de agosto de 2007

No. 0884-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0884-2005-RA**,

ANTECEDENTES:

El Doctor Luis Máximo Tello Castro, por sus propios derechos, comparece ante Tribunal de instancia constitucional y, de conformidad con los artículos 95 de la Constitución de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional presenta acción de amparo constitucional impugnando la resolución de la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional del Azuay de 19 de julio de 2005, la misma que se le notificó el 2 de agosto del propio año por haber violado sus derechos constitucionales y adoptando aquella resolución cuando ya la acción había prescrito o caducado.

En lo principal señala que ha laborado por más de treinta años en el magisterio nacional y que con fecha 2 de agosto de 2005, le notifican con el Acuerdo No. 031-CRDP-2005, el mismo que ha sido expedido el 19 de julio de 2005, en donde hacen constar que la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional del Azuay, acuerda confirmar la sanción impuesta por la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Azuay, mediante Acuerdo No. 010-CPDPA-2005 de 14 de abril de 2005, recibido el 21 de abril del mismo año, en el que se resuelve removerle de sus funciones de rector del Colegio Carlos Cueva Tamariz, del cantón Cuenca, dejándolo como Profesor del mismo plantel.

Solicita se adopten medidas urgentes para cesar y remediar las consecuencias del acto impugnado, esto es la resolución de la Comisión Regional 3 de Defensa profesional, que ha violado sus derechos previstos en los Arts. 23 numeral 22, 26 y 27; 24 numeral 1, 3, 5, 10, 13 y 14 de la Constitución Política del Estado, disponiendo se le reintegre al cargo de Rector del Colegio Carlos Cueva Tamariz y se cancelen sus haberes.

A la audiencia pública comparecen las partes. El accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta. Las autoridades públicas demandas, alegan negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; improcedencia de la demanda, pues no reúne los requisitos determinados en el artículo 95 de la Constitución porque no se ha causado daño grave e inminente al actor ni se ha violado ningún derecho constitucional; hace notar que se la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional imputó dos causales al accionante y debidamente motivada resolvió con la sanción de remoción; alega que no ha operado la prescripción por cuanto desde que la autoridad sancionadora, esto es la Comisión 3 de Defensa Profesional lo había sancionado dentro de los noventa días que habla la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, es decir que ya existió sanción de primera instancia, al interponer, haciendo uso del recurso de

apelación, la sanción emanada ya causó efectos suspensivos. Finalmente, el representante del Procurador General del Estado, alega que no niega la facultad del accionante para entablar una acción judicial ordinaria, mediante un proceso contencioso administrativo en los términos de la Ley de la Materia ni tampoco una acción de amparo constitucional, pero sujeta a la normativa constitucional y legal, ya que no cumple los requisitos de los artículos 95 y 46 y siguientes de la Constitución y la Ley.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, resuelve aceptar la acción de amparo constitucional y dejar sin efecto el acto impugnado, disponiendo el reintegro del recurrente al cargo que venía desempeñando, así como al pago de los valores que ha dejado de percibir por considerar que ha operado la caducidad o prescripción de la acción establecida en el artículo 99 de la LOSCCA, la misma que es impugnada mediante recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional.

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 de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

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

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

CUARTO.- Que, el acto de acción u omisión que se denuncia e impugna por ilegítimo en la acción de amparo constitucional está contenida en el Acuerdo No. 031-CRDP-2005 de 19 de julio de 2005, notificado el 2 de agosto del propio año, suscrita por el Presidente de la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional, mediante la cual se confirma la sanción de remoción impuesta por la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Azuay, esto es la remoción del accionante de las funciones de Rector del Colegio "Carlos Cueva Tamariz" de la ciudad de Cuenca;

QUINTO.- Que, del extenso expediente, contenido en varios cuerpos procesales, se desprende que:

Mediante Acuerdo No. 010-CPDA- 2005, de **14 de abril de 2005**, la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Azuay, decide REMOVER de las funciones de RECTOR DEL COLEGIO CARLOS CUEVA TAMARIZ, del cantón Cuenca, provincia del Azuay, al Doctor LUIS TELLO CASTRO, por haber infringido los literales a), d), x), y) del artículo 96 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación, en relación con los numerales 1 y 3 del artículo

32 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y sancionado con el numeral 4 del artículo 33 de la misma Ley, en concordancia con los literales a), b) y c) del numeral 3.1. del artículo 120 de su Reglamento, a la vez que continúe prestando sus servicios en el mismo Establecimiento en calidad de Profesor;

El Acuerdo No. 010-CPDA-2005 de 14 de abril de 2005, suscrito por el Presidente de la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Azuay, es adoptado como consecuencia del informe presentado por la Subcomisión de Defensa Provincial en el sumario administrativo iniciado el **27 de enero de 2005** en contra del accionante, por denuncia del Vicerrector del Colegio Carlos Cueva Tamariz, el mismo que fue notificada al sumariado el 21 de abril de 2005;

La disposición de iniciar sumario administrativo fue dada por el Director Provincial de Educación del Azuay, Presidente de la Comisión Provincial de Defensa profesional del Azuay, según oficio No. 001-CPDPA-2005 de 19 de enero de 2005, notificada al accionante el 27 de enero de 2005, como lo acredita el documento que consta de fojas 10 del cuaderno de primera instancia (Cuerpo No. 1);

El sumariado, Doctor Luís Tello Castro, interpone recurso de apelación de la sanción de remoción de funciones impuesta por la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Azuay, alegando la nulidad del proceso en razón de que no se le ha permitido el derecho a la defensa y que se lo ha sancionado por supuesto desempeño de otro cargo público; La Comisión Regional 3 de Defensa Profesional, en sesión realizada el **19 de julio de 2005**, conoce del sumario administrativo instaurado en contra del accionante y, en la misma sesión, se expide el Acuerdo No. 031-CRDP-2005, por el que se decide CONFIRMAR la sanción impuesta por la Comisión de Defensa Provincial del Azuay mediante Acuerdo No. 010-CPDPA-2005 de 14 de abril de 2005 – fojas 15 -; y,

Por incidente de ampliación al Acuerdo No. 031-CRDP-2005 presentado por el sumariado, mediante oficio No. 081-CRDP-2005 de 31 de agosto de 2005, se comunica la negativa a tal petición, por improcedente.

SEXTO.- Que, la relación circunstancia de lo ocurrido desde el inicio del sumario administrativo, esto es **27 de enero de 2005**, hasta la imposición de la sanción de remoción impuesta por la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional del Azuay, es decir **19 de julio de 2005**, para establecer, sin mayor esfuerzo, que la facultad reglada y de orden público de autoridad administrativa para sancionar el o los actos imputados constitutivos de infracción administrativa, en exceso, **caducó** u ocurrió la **prescripción de la acción**, conforme lo dispuesto en el artículo 99 de la LOSCCA, cuya aplicación deviene por mandato del inciso final del artículo 5 reformado del mismo Cuerpo de Leyes; y,

SÉPTIMO.- Que, en consecuencia, deviene la ilegitimidad del acto administrativo impugnado por arrogación de atribuciones que prohíbe el artículo 119 del texto constitucional y que causa daño inminente y grave al accionante.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Tribunal No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional presentada por el Doctor Luís Máximo Tello Castro.
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.
- 3.- Oficiar con el contenido de la presente resolución al señor Ministro de Educación y Cultura para que impetre a los servidores públicos del Portafolio y a los organismos de Defensa Profesional, la observancia de los mandatos constitucionales y legales en la sustanciación de sumarios administrativos, previo a imponer sanciones regladas.- **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE”.**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los tres días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D.M. 03 de agosto de 2007

No. 0891-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0891-2005-RA**,

ANTECEDENTES:

Pedro Marcelo Quintero Torres, por sus propios derechos, de conformidad con los artículos 95 de la Constitución de la

República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, recurre ante el Juez de instancia constitucional y presenta acción de amparo constitucional en contra de la Directora Administrativa del Consejo Provincial de Tránsito de Esmeraldas y Jefe de Tránsito de Esmeraldas, por negarse a otorgar el correspondiente permiso de operación y matrícula de su vehículo como taxi, como socio de la Cooperativa de Taxis “Su Amigo”. El accionante en lo principal manifiesta:

Que es socio afiliado a la Cooperativa de Taxis “Su Amigo”, según Resolución No. 0862 de 24 de junio de 1993 y que ha adquirido un nuevo vehículo marca Hyundai, a fin de dar un mejor servicio a la ciudadanía;

Que consta como parte del parque automotor de la Cooperativa, el mismo que fue elaborado el 9 de enero de 2004, de lo cual adjunta copia certificada emitida por la Jefatura Provincial de Tránsito de Esmeraldas;

Que en la Jefatura de Tránsito no se le quiere otorgar el permiso de circulación ni matricular su vehículo como taxi, sin explicarse la razón de esta medida en su contra, la misma que afecta a su economía, ya que tiene que pagar el vehículo nuevo, dar de comer a sus hijos, pagar su educación, situación que le está causando grave daño, pues se lo está dejando sin fuente de trabajo;

Que conoce que alguna disposición de la Directora Administrativa del Consejo Provincial de Tránsito de Esmeraldas es la que causa este anómalo proceder, que viola normas constitucionales y legales, y que obedece a razones internas de la Cooperativa, ya que es un grupo de dirigentes con quienes no comparte su forma de actuar y por ello se ha tomado retaliaciones en su contra.

Solicita hacer cesar el acto ilegítimo de autoridad pública, requiriendo a la Directora del Consejo Provincial de Tránsito y al Jefe de Tránsito de Esmeraldas, se matricule su vehículo como taxi y se le otorgue el permiso de circulación.

La audiencia pública se celebró el 17 de octubre de 2005 con la concurrencia de las partes, en la que el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por su parte, la Directora Administrativa del Consejo Provincial de Tránsito de Esmeraldas, por intermedio de su Defensora, señala que no se allana a las nulidades existentes y que en la acción debe existir una relación de causalidad entre el acto ilegítimo y el daño; que el actor debe probar el daño, por lo que a falta de prueba del perjuicio invocado, debe rechazarse la acción planteada; que no es representante del Consejo Provincial de Tránsito y que sus atribuciones como Directora Administrativa constan en el artículo 33 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres; que de la documentación que reposa en el Departamento Técnico del Consejo Provincial de Esmeraldas la emisión del informe respectivo, previo a la renovación del permiso de operación de la Cooperativa de Taxis Amigo, el mismo no lo incluye, porque en el inventario de la flota vehicular se encontraba tachado el nombre del accionante y que el Consejo Provincial de Tránsito en ningún momento ha emitido disposición alguna para que no se matricule la unidad del accionante, puesto que las solicitudes para el trámite de renovación deben ser firmadas por el Presidente o Gerente de la Cooperativa y son de su exclusiva responsabilidad, por lo que, considera,

no es de responsabilidad del Consejo Provincial de Tránsito, si se omite los requisitos e información necesaria de algún socio, no siendo susceptible de acción de amparo los actos legítimos de autoridad o funcionarios públicos en disposiciones adoptadas con apego a la Ley y a las resoluciones del Consejo Nacional de Tránsito.

El Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas, en resolución motivada adoptada el 21 de octubre de 2005, resuelve conceder la acción de amparo constitucional, porque considera que se ha demostrado en las tablas procesales que no se sustanció el correspondiente trámite de exclusión conforme a la ley, para excluirle al demandante del inventario de la flota vehicular y a consecuencia de ello, se le suspendió la concesión de cupo, la misma que es impugnada mediante recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional.

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 de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

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

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

CUARTO.- Que, el acto de acción u omisión que se denuncia e impugna por ilegítimo en la acción de amparo constitucional es la negativa del Consejo Provincial de Tránsito de Esmeraldas, por acto de acción u omisión de la Directora Administrativa, de excluir al accionante del inventario vehicular de la Cooperativa de Taxis “Su Amigo” y consecuentemente conceder cupo para operar como taxista;

QUINTO.- Que, de los documentos presentados por el accionante de fs. 9 a 12 del proceso de instancia constitucional y que constan de los archivos de la Jefatura de Tránsito de Esmeraldas, especialmente del oficio No. 0260-JPTE-CP-14 de 25 de agosto de 2005 y del inventario de la flota vehicular de la Cooperativa de Taxis “Su Amigo” elaborado por dicha Jefatura el 9 de enero de 2004, se acredita, fehacientemente, que no existe tachado en la casilla No. 48 el socio QUINTERO TORRES PEDRO, pues, son documentos públicos que no han sido objetados su legitimidad, por haber sido expedidos por el competente servidor público, situación distinta a los documentos presentados por la Dirección Administrativa del Consejo Provincial de Tránsito de Esmeraldas que, también, contiene el inventario de la flota vehicular constante de fs.

17 a 19 del mismo cuaderno, de los que se puede apreciar que en la casilla No. 48 el nombre del socio QUINTERO TORRES PEDRO, ha sido tachado, lo cual, como bien argumenta el Juez de instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 168, 178 y 179 del Código Adjetivo Civil, son suposiciones fraudulentas que los invalida sin necesidad de prueba y por lo mismo, no constituyen prueba. La diferencia instrumental del inventario de la flota vehicular entre los que constan de los archivos de la Jefatura de Tránsito de Esmeraldas y los que constan en la Dirección Administrativa del Consejo Provincial de Tránsito de Esmeraldas, motivó, ilegítimamente, por arrogación de atribuciones que prohíbe y sanciona el artículo 119 del texto constitucional, que la unidad vehicular del accionante no consta en el Permiso de Operación de la Cooperativa de Taxis "Su Amigo" y, deviene, sin mayor esfuerzo, que en el trámite de Renovación del Permiso de Operación por el año 2004 de la expresada Cooperativa, sus dirigentes, por situaciones internas de orden administrativo, excluyeron al accionante como socio del mencionado inventario y en función de tal procedimiento administrativo anómalo, se lo excluyó del cupo, en virtud de que el Consejo Provincial de Tránsito de Esmeraldas, a través de la Directora Administrativa (en su exposición realizada en la audiencia) consideró, inmotivadamente, que estaba en la obligación de suspender la concesión de cupo; y,

SEXTO.- Que, en consecuencia, probada la ilegitimidad del acto administrativo, proveniente de autoridad administrativa, que como autoridad pública debió velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico para excluir, si fuere del caso, a un socio de la organización clasista; al no hacerlo y actuar en consecuencia de documentación viciada de legitimidad, es evidente la violación de derechos subjetivos constitucionalmente tutelados relativos al debido proceso, y adicionalmente el consagrado en el artículo 35 de la Constitución de la República, que causan daño inminente y grave.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional presentada por el señor Pedro Marcelo Quintero Torres.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia constitucional para los fines establecidos en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE".**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinuesa, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

quienes suscriben a los tres días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 03 de agosto de 2007

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

No. 0913 -2005-RA

"LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0913-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Otilia Moreno Yépez, fundamentada en los artículos 95 de la Constitución Política de la República, comparece ante el Juez Segundo de lo Civil de Pastaza con sede en Puyo e interpone acción de amparo constitucional contra del Director Provincial de Bienestar Social de Pastaza, la misma que manifiesta lo siguiente:

Que ingresó a laborar en calidad de Contadora de la Dirección Provincial del Ministerio de Bienestar Social de Patata con contrato de prestación de servicios personales por el tiempo de 10 meses, contados desde el 1 de marzo al 31 de diciembre de 2002, y que desde ese entonces ha venido laborando de forma habitual, continua e ininterrumpida, renovándose sucesivamente una serie de contratos hasta la fecha en que fue notificada con la terminación del contrato, esto es el 20 de junio de 2005, que sorpresivamente recibe el oficio Circular 02DBS-P de fecha 16 de junio de 2005, suscrito por el Director Provincial de Bienestar Social de Pastaza que textualmente dice: "En cumplimiento a lo prescrito en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo Nro. 12 del 22 de abril del 2005, publicado en el Registro Oficial Nro. 7 de 29 de abril del 2005 y en su calidad de Director de Bienestar Social de la Provincia de Pastaza, procedo a notificar que a partir de la presente fecha se deja sin efecto el contrato ocasional de servicio ocasionales que se suscribiera para el presente ejercicio fiscal 2005...".

Que como se puede apreciar, los cuatro contratos suscritos evidencian flagrantes violaciones a la normativa constitucional, ya que tienen como única finalidad burlar la estabilidad laboral a la que tiene derecho. La figura de renovación de contratos de servicios personales, no se encuentra previsto en la Ley, pues su naturaleza es

ocasional, por lo que el Ministerio de Bienestar Social, ha desvirtuado esta clase de contratos, y en forma ilegítima, deja sin efecto el último contrato, por lo que ha operado la estabilidad, como derecho adquirido, derecho que se traduce en la imposibilidad de terminar una relación laboral por causas que no están establecidas en la Ley, y ha operado también, la igualdad de derechos prevista en el numeral 3 del artículo 23 de la Constitución Política, habiéndose de esta manera, asimilado su situación a los de los servidores amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a partir del 6 de octubre del 2003 por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, como en reiteradas ocasiones se ha pronunciado el Procurador General del Estado en casos similares. Que por lo tanto la finalización de su relación laboral que mantiene con la Dirección Provincial del Ministerio de Bienestar Social de Pastaza, no podría terminar, sino única y exclusivamente a través de un sumario administrativo como lo establece el artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, norma jerárquicamente superior a un Decreto Ejecutivo.

Que el acto administrativo que impugna es inconstitucional e ilegítimo, porque viola el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos reconocida en los artículos 35, 124 de la Constitución; así como también se viola el numeral 26 del artículo 23; numerales 10 y 13 del artículo 24 ibídem. Por lo expuesto solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el oficio circular 02DBS-P, mediante el cual el Director Provincial de Bienestar Social de Pastaza "...deja sin efecto el contrato ocasional de servicio ocasionales que se suscribiera para el presente ejercicio fiscal 2005...", y se la restituya a sus funciones.

En la audiencia pública, llevada a cabo el 22 de julio de 2005 ante el Juez Segundo de lo Civil de Pastaza, con sede en Puyo. El accionante se afirma y se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho.- Por su parte el demandado entre otras cosas, expresó lo siguiente: Que en la demanda se dice que existe falta de competencia dentro del acto administrativo que se impugna, pues en una de las cláusulas del contrato se establece que es el representante del Ministerio de Bienestar Social; por otra parte se habla de falta de motivación, dentro de la notificación o acto administrativo, en este claramente expone que da cumplimiento con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo Nro. 12 de 22 de abril de 2005, a más de existir varios documentos enviados por diversas autoridades nacionales y provinciales, exigiendo la aplicación y cumplimiento del mencionado Decreto Nro. 12. Por otra parte, en la demanda se invoca que la finalización de la relación laboral que mantenía con la Dirección Provincial de Bienestar Social de Pastaza, no podía terminar sino únicamente a través de un sumario administrativo; pues esto sería si la demandante cumpliera con la condición o con el certificado de funcionario público de carrera y con los requisitos para ser considerada como tal, ya que de conformidad con el artículo 124 de la Constitución Política de la República manifiesta: La Ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación, tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y carrera administrativa, se hará mediante concurso de méritos y oposición. Solo por excepción los servidores públicos

estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción. Igualmente en concordancia con la LOSCCA, en su artículo 72 manifiesta. El ingreso al sector público será efectuado mediante concurso de merecimiento y oposición con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos, requisitos o condiciones que no cumple la actora; en consecuencia esta demanda debe ser rechazada.

El Juez Segundo de lo Civil de Pastaza, con sede en la ciudad de Puyo, resuelve conceder la acción de amparo constitucional interpuesta, y dispone el reintegro a sus funciones, por considerar que el acto administrativo impugnado, ha sido dictado por el Director Provincial de Bienestar Social sin tener competencia para ello, puesto que ha procedido a dar por terminado en forma unilateral el contrato suscrito por la accionante, habiéndole con ello inferido a la recurrente un grave e irreparable daño en detrimento de su economía y la de su familia, vulnerándose tácitamente su estabilidad, cuyo derecho fundamental se halla protegido en los Arts. 24 y 35 de la Constitución Política, puesto que la sucesión de contratos ha sido habitual y debía respetarse en beneficio de la trabajadora quien ha sido puesta en la desocupación, atentándose así a la igualdad de derechos prevista en el numeral 3 del Art. 23 de la Ley Suprema. Por tal decisión la parte demandada apela ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Que, la acción de amparo tiene objeto adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que a más de ocasionar un inminente daño grave, viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente;

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 de manera simultánea y unívoca concurren los siguientes requisitos: a) Que exista acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; c) Cause o amenace con causar un inminente daño grave;

QUINTA.- Que, es pretensión del recurrente se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el oficio Circular: 02DBS-P (Fs. 3), mediante el cual el Director Provincial de Bienestar Social de Pastaza "...deja sin efecto el contrato ocasional de servicio ocasionales que se suscribiera para el presente ejercicio fiscal 2005..." y se la restituya a sus funciones que las viene cumpliendo desde el 1 de marzo del 2002;

SEXTA.- Que a fojas 11 a 18 del expediente enviado por el inferior, constan cuatro contratos de servicios personales y ocasionales suscritos entre el Ministerio de Bienestar Social y la actora; es decir que se han venido dando una serie de contratos consecutivos desde el año 2002 hasta el 2005, en que se notifica unilateralmente la terminación del último contrato, en cumplimiento a lo prescrito en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo Nro. 12, de fecha 22 de abril de 2005, publicado en el Registro Oficial Nro. 7 del 29 de abril de 2005;

SEPTIMA.- La Ley de Servicios Personales por Contrato, fue promulgada en el Registro Oficial Nro. 364 de 7 de agosto de 1973, para satisfacer necesidades de carácter técnico especializado por cortos períodos en la administración pública, determinaba la posibilidad de contratar personal técnico, especializado o práctico por períodos de noventa días, que no podían ser prorrogados, los mismos que se debían celebrar por una sola vez, en cada ejercicio económico. Esta Ley fue expresamente derogada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, misma que ha incorporado en el Art. 19, lo relacionado con los contratos de servicios ocasionales, así como en su respectivo Reglamento, que en el Art. 20 puntualiza que se los podrá suscribir siempre que se justifique la necesidad de trabajo temporal, que cuente con el informe favorable de las UAHRS, por el tiempo máximo de duración correspondiente al del tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, y que el contrato no podrá ser renovado durante el siguiente ejercicio fiscal. Sin embargo, del análisis de los contratos incorporados al proceso, se establece que a la compareciente no se le contrató bajo esa modalidad, es decir, para desempeñar sus funciones por el período de noventa días previsto en la ley; todo lo contrario, la accionante ha venido laborando ininterrumpidamente por más de tres años, bajo la figura de renovación del contrato de servicios personales, lo cual no se encuentra previsto por la ley, pues la naturaleza de este instrumento jurídico es ocasional, quedando prohibida, de manera expresa, la prórroga del mismo; consecuentemente, la entidad accionada ha desvirtuado la naturaleza de esta clase de contratos, sentido en el cual se ha pronunciado el Procurador General del Estado, en consultas formuladas por la Unidad Ejecutora ORI, ante casos similares, pronunciamiento que ha sido recogido por la Primera Sala del Tribunal Constitucional en el caso signado con el Nro. 0375-2003-RA, la Tercera Sala en los casos Nos. 0575-2005-RA; 0913-2005-RA, 0302-2005-RA, entre otras, y en los casos resueltos por el Pleno del Tribunal Constitucional Nos. 0769-2003-RA; 0676-2003-RA; y 0787-2003-RA que constituyen un precedente constitucional que guía el accionar de los jueces constitucionales en casos similares, y que permite poner en practica el principio y el derecho a la igualdad previsto en el artículo 23 numeral 3 de la Constitución de la República.

OCTAVA.- Conforme se ha analizado, la relación de la accionante con la Dirección de Bienestar Social de Pastaza, se inició el 1 de marzo de 2002, sin que en ningún momento se hubiere interrumpido su prestación de servicios, por lo que en el caso, la modalidad adoptada por la Dirección de Bienestar Social de Pastaza, de contratar a la recurrente con sustento en la Ley de Servicios Personales por Contrato, no podía exceder de noventa días y era irrenovable dentro del mismo ejercicio económico, y en lo fundamental no era

aplicable para el tipo de actividad desempeñada; tornándose evidente, que la relación es de aquellas sujetas a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y en consecuencia, el acto del Director de Bienestar Social de Pastaza, por el que dio por concluida la relación con la accionante es ilegítimo, y vulnera el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, en tanto se le privó del derecho a la defensa, ya que, no se observó el trámite administrativo, previsto por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público para casos de destitución, de existir causas para ello.

NOVENA.- El medio más idóneo para separar a un servidor público de sus funciones es el sumario o audiencia administrativa, conforme lo determina el Art. 45 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, mismo que debe seguir el procedimiento previsto en el Art. 78 y siguientes del Reglamento de este mismo cuerpo legal. No consta del proceso que se haya seguido ningún procedimiento para separar de sus funciones a la accionante, quien ha laborado desde el año 2002, violando por consiguiente el derecho a la estabilidad de los servidores públicos, reconocida en el Art. 124 de la Carta Fundamental; y, amenaza a la accionante con causarle un daño grave, por colocarla en situación de desocupación, lo que le impide percibir una remuneración justa que permita su subsistencia y la de su familia;

Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala del Tribunal constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia constitucional; y, en consecuencia, aceptar la acción de amparo constitucional solicitada por Otilia Moreno Yépez.
- 2.- Devolver el expediente al inferior, para los fines previstos en los Arts. 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE”.-**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los tres días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 03 de agosto de 2007

No. 0938-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

**LA TERCERA SALA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0938-2005-RA**

ANTECEDENTES

El señor Guido Samuel Charcopa Quiñónez, comparece ante el Juez de lo Civil de Esmeraldas y propone acción de amparo constitucional en contra del Comandante Provincial de la Policía Nacional de Esmeraldas No. 14, Coronel Félix Germán Jácome Pintado.

En lo principal el accionante manifiesta, que en su condición de Policía Nacional pretendió evitar la consumación de un delito flagrante como fue el robo de una acémila de propiedad de su señora Madre, tal como lo demuestra con la denuncia presentada por su señora Madre en la Fiscalía Distrital de Quinindé en Esmeraldas, la misma que fue reconocida de conformidad a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.

Sostiene el accionante, que su señora Madre Daniela Delfina Quiñónez Zambrano es propietaria de algunos animales así como de una finca en la que se dedica al cultivo de Palma Africana; que el día 26 de Diciembre del 2004 su señora Madre optó por salir de la Finca en un caballo color cenizo, para después de un largo trecho, dejarlo amarrado a un costado de la carretera, para de ahí coger un vehículo que la lleve hasta Quinindé, más ocurre que a eso de las 23h00 regresando para su casa vieron que un desconocido montaba el caballo de propiedad de su Madre y en vista que iba acompañado de su Esposa y tres amigas optaron por seguir al desconocido en un taxi por tratarse de un delito flagrante de abigeato, pero que, lastimosamente no pudieron alcanzarlo. Que luego comenzaron a preguntar a diferentes personas si habían visto pasar al desconocido a caballo pero que nadie le supo contestar, luego de eso, supone el accionante, que las personas a quienes preguntaban llamaron a la policía quienes llegaron en un patrullero los mismos que cuando los abordaron encontraron un arma que no fue utilizada en ningún momento y que estaba en poder de su primo Polo Preciado; que esta arma sirve para darle seguridad a la finca de su señora Madre.

Que los señores policías los detuvieron trasladándolos al Comando de la Policía pero que en el trayecto fueron agredidos verbal y físicamente por los gendarmes, que ni siquiera hicieron caso al hecho de que el accionante se identificó como Policía y que mas bien lo insultaron diciéndole que, a quien le habrá robado la credencial de Policía negro ratero. Que cuando estuvo en el Comando llegó su señora Madre quien gritaba a viva voz de que no lo maltraten porque también era Policía, a lo que los señores Policías también la agredieron insultándola y rociándole gas en la cara.

Que como consecuencia de ello, fue llamado por el Tribunal de Disciplina para ser juzgado por este hecho que no era otro que defender y proteger a su señora Madre; Tribunal de Disciplina en la que el 2 de febrero del 2005 lo sancionó con sesenta días de arresto y que los cumplió en el interior de la Unidad de Esmeraldas.

Que considera este acto dictado por el Tribunal de Disciplina como ilegítimo porque dentro del proceso que se le siguió no se consideraron algunos puntos a saber: **a)** Que nunca se respetó las garantías básicas del debido proceso ya que no se siguió de manera imparcial y tampoco se investigaron los hechos que motivaron el juzgamiento en el Tribunal de Disciplina. **b)** Que carece de pruebas constitucionales las aportadas en el informe investigativo y del Tribunal de Disciplina, lo cual implica la violación a las garantías constitucionales. **c)** Que nunca existió la presunción de inocencia, ya que con antelación fue calificada como falta de Tercera Clase prevista en el Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, y; **d)** Que hay falta de Seguridad Jurídica que lo probará con la presente demanda.

Que en la sentencia del Tribunal de Disciplina se hace una irrita exposición de los hechos circunstanciales que motivó el desarrollo del acto que terminó con la sanción de los sesenta días de arresto al accionante; pero que, sin embargo, en la Audiencia del Tribunal de Disciplina, cuando el abogado defensor del accionante intervenían en su defensa diciendo que no había razón ni elementos de juicio para la sustanciación de dicho Tribunal, el Presidente del mismo interrumpió de manera arbitraria la exposición del abogado defensor diciendo: Que no estábamos para considerar o analizar si los compañeros Policías habían cumplido con su obligación e intervenir para que no se consumara un delito, prestando la necesaria colaboración para evitar el tantas veces mencionado delito, sino exclusivamente para analizar las faltas disciplinarias del Policía Guido Samuel Charcopa... Que luego el abogado defensor manifestaba que los actos de la persona deben ser analizados bajo los principios de causa y efecto, de equidad, de imparcialidad, de no racismo y más aun puesto en total vigencia cuando pretende imponer justicia, por lo que existe una clara y evidente violación al Art. 24 numeral 14 de la Constitución Política del Ecuador, porque no existió la veracidad de los hechos ni en la investigación y peor aún en el juzgamiento, sino mas bien, que el Tribunal de Disciplina se apresuró a calificar como falta de Tercera Clase, sin tomar en cuenta, la vida limpia e intachable que había conservado el accionante en la institución policial, tratando de esta manera de destruir su carrera policial.

Que el amparo constitucional está orientado a proteger a las personas de los abusos de la administración pública, por lo que se está en la obligación de cumplir su misión dentro del marco legal y de justicia que le confiere la Ley, respetando sobre todo el principio del debido proceso y en especial el de la inocencia.

Que los actos administrativos son impugnables de acuerdo a lo que determina el Art. 196 de la Carta Magna y en concordancia con el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional cuando dice que el Recurso de Amparo procede ante los actos ilegítimos de las Autoridades de la Administración Pública.

Que el Art. 186 de la misma Constitución Política determina que a los miembros de la Fuerza Pública se les garantiza la estabilidad y profesionalidad, que tampoco se les podrá privar de sus grados, honores y pensiones, sino, por causa justas previstas en la Ley; pero en ningún caso por razones en que el accionante sólo trató de cumplir con su deber.

Que con los antecedentes expuestos fundamenta el presente recurso de amparo en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional, solicitando que por haberse violado innumerables garantías constitucionales se deje sin efecto el Acto Administrativo ilegítimo emanado del Tribunal de Disciplina del Comando de la Policía Nacional de Esmeraldas No. 14 emitido el 2 de febrero del 2005 y en el que se le impuso al accionante los sesenta días de arresto.

El Juez convoca a Audiencia el 10 de noviembre del 2005. El accionante a través de su defensor se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la presente acción. El accionado por su parte rechaza los fundamentos de hecho y de derecho que hace el actor en vista de que el Tribunal de Disciplina le siguió un proceso donde se respetó el debido proceso, el derecho a la defensa durante el proceso investigativo, y la debida motivación en la resolución, lo que significa que se respetó la seguridad jurídica para el accionante. Que el Tribunal de Disciplina ha llegado a establecer que la conducta del señor Policía Guido Samuel Charcopa se enmarca en lo dispuesto en el Art. 64 numeral 5 recibiendo la sanción correspondiente, razón por la cual solicita se rechace el presente recurso y disponga su archivo.

El Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas dicta sentencia el 17 de noviembre del 2005 y resuelve conceder el amparo a favor del accionante, dejando sin efecto todas las consecuencias actuales y futuras que provengan del acto ilegítimo dictado por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional de Esmeraldas No. 14 el 2 de febrero del 2005 en la que se le impuso al accionante la sanción de sesenta días de arresto.

Con los antecedentes expuestos, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, para resolver realiza los 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, numeral 3, de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional;

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

TERCERA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimo de

autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos;

CUARTA.- Que, consta en el expediente a fojas 10, la Resolución del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, por la cual se le impone al accionante la sanción previstas en el Art. 64 numerales 5 y 26 de sesenta días de arresto al accionante, por haber incurrido en faltas de Tercera Clase, de acuerdo al Régimen Disciplinario de la Policía Nacional;

QUINTA.- Que, del análisis de la resolución del Tribunal de Disciplina, materia de la acción, se desprende que no se le concedió al acusado el derecho a su defensa en el proceso que se le siguió en su contra, pues por cuanto, no se tomaron en cuenta una serie de acontecimientos que podrían haber aclarado la situación del recurrente, como el hecho de que la Policía no le dio el apoyo respectivo cuando fueron informados que andaba en busca de un sujeto que se le había robado un semoviente a la señora Madre del accionante y que más bien, la conducta que los señores Policías asumieron fue el de maltratar y agredir de palabra y obra al accionante, sin prestar la colaboración o ayuda al recurrente, como es la obligación de la Policía de auxiliar a quien necesita de su apoyo, cosa que no sucedió;

SEXTA.- Que, dentro del proceso que siguió, el Tribunal de Disciplina tampoco se valoró como prueba, los testimonios de quienes fueron testigos en el momento de la aprehensión del recurrente, más aun, cuando al llegar los señores Policía al lugar de los hechos, por la denuncia presentada telefónicamente por el señor William Mantilla Tello quien les informa el atropello del que fue víctima su hijo por parte del recurrente y del primo, poniéndoles en conocimiento a los miembros policiales que los mismos lo habían amenazado con una arma de fuego en la cabeza preguntándole - si habían visto pasar a una persona montada a caballo-, lo que originó que el señor Mantilla les informe que -si querían que los ayude no era necesario que saquen arma de fuego y que en esas condiciones no diría nada- por lo que es fácil suponer cual era la intención del accionante y que a sabiendas de ello los señores policías no le dieron ninguna clase de ayuda, tal como consta a fojas 32 del expediente, en la que existe todo lo relacionado al Tribunal de Disciplina;

SEPTIMA.- Que, tampoco los miembros policiales dieron importancia al hecho de que el accionante dio referencia de que también era policía y que en tales circunstancias ellos justifican su proceder en el hecho de que el recurrente jamás se identificó con la credencial de policía, según consta a fojas 17 del proceso; y, corroborada también por la versión dada por los señores policías el Sgto. de Policía Nacional Daniel Mesías Rivadeneira Suárez y el Policía Nacional Robinson Rolando Reyes Mora, en el Comando Provincial de la Policía Esmeraldas No. 14 quienes manifestaron que el actor *se identificó como miembro de la Policía Nacional al momento que era introducido al carro Policial*, tal como consta a fojas 51 y 58 del proceso;

OCTAVA.- Que, los otros dos miembros policiales que intervinieron en el operativo policial son los señores policías el Cbo. Freddy Eduardo Tierra Orozco conductor del carro Patrulla y el Policía Nacional Winter Julio Morán Colt, quienes, en la versión que dieron en el Comando Provincial de la Policía Esmeraldas No. 14, ambos manifestaron que el recurrente se *identificó como miembro de la Policía Nacional al momento que llegaron a la Prevención para su identificación;*

NOVENA.- Que, ante las contradicciones de los señores policía en el considerando séptimo y octavo, se puede colegir, que la investigación que se llevó a cabo por parte de los agentes de Asuntos Internos, no fue llevado con imparcialidad, así como tampoco se respetó el derecho a la Defensa y peor que se haya respetado el debido proceso del accionante, por lo que se demuestra que al recurrente se lo dejó en etapa de indefensión por parte de los miembros del Tribunal de Disciplina y más aún, se puede apreciar que la sanción de 60 días de arresto es una sanción que coarta la vida profesional del recurrente, sanción que se la impone sin tomar en cuenta su hoja de vida, ya que tuvo sólo una sanción de dos días de arresto por falta de Primera clase;

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución del Juez inferior, en consecuencia, aceptar el recurso de amparo constitucional propuesto por Guido Samuel Charcopa Quiñónez y se deja sin efecto el Acto Administrativo dictado por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional Esmeraldas No. 14, fechado el 02 de febrero del 2005;

2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 55 y 58 de la Ley de Orgánica de Control Constitucional.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE"

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los tres días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D.M., 03 de agosto de 2007

No. 0944-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

"LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0944-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Antonio Guerrero Gómez, Presidente de la Asociación Ecuatoriana de Radiodifusión, comparece ante el Juzgado Tercero de lo Civil del Guayas y propone acción de amparo en contra del Director Regional del Guayas del Consejo Nacional de Televisión y Radiodifusión, en la persona del señor Fernando Bucheli Naula,

El accionante en lo principal manifiesta que mediante Decreto Supremo No. 256-A, publicado en el Registro Oficial No.785 del 18 de abril de 1975, se expidió la Ley de Radiodifusión y Televisión, siendo reformada el 20 de abril de 1995 y publicada en el Registro Oficial No. 691 del 9 de mayo de 1995.

Que en el artículo 2 de la citada Ley Reformatoria a la Ley de Radiodifusión y Televisión, se establece que el Estado a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión otorgará frecuencia y canales de televisión, así como regulará y autorizará estos servicios en el territorio Nacional de conformidad con esta Ley.

Que el artículo innumerado 2, agregado a continuación del Art. 5, de la referida Ley, establece la integración del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión de la siguiente manera: Un Delegado por parte del Presidente de la República quien lo Presidirá; el Ministro de Educación y Cultura o su Delegado; un Delegado del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, que será un Oficial General o Superior en servicio activo; el Superintendente de Telecomunicaciones; el Presidente de la Asociación Ecuatoriana de Radiodifusión, AER; y, el Presidente de la Asociación de Canales de Televisión.

Que el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, mediante Resolución No. 822 CONARTEL-98 del 22 de diciembre de 1998 dictó el Reglamento Orgánico Funcional del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, en cuyo artículo 1 se señala la finalidad de establecer normas y procedimiento para el cumplimiento de las atribuciones y deberes y el Art. 12 literal d) establece como atribución de este cuerpo colegiado el de intervenir con voz y voto en las discusiones, deliberaciones y en las resoluciones del Consejo.

Que el Presidente del CONARTEL, está haciendo una abusiva y mala interpretación del Art. 31 del Reglamento Orgánico Funcional de CONARTEL, ya que interpreta dicha disposición cómo si el voto dirimente constituye por sí mismo un doble voto y no lo que en la práctica se ha establecido, de que se trata de un voto calificado en caso de excepción para desempatar un eventual empate.

Que por otra parte de conformidad con el Art. 22 del mismo Reglamento, se establecen las facultades del Presidente del CONARTEL como son la instalación y dirección de las sesiones del Directorio, en la que deberá conocer, calificar y tramitar las mociones que propongan los otros cuerpos colegiados del Directorio; que lamentablemente el señor Presidente continuando con su cadena de interpretaciones personalísimas, se niega a considerar y dar trámite a las mociones presentadas por los otros miembros del Directorio que casi siempre son apoyadas por los otros 2 o 3 miembros de dicho Directorio, con lo cual, se estaría atentando con el principio democrático que debe operar en las actividades del CONARTEL, de conformidad con el Art. 120 de la Constitución Política del Estado y lo que es más se estarían dando al traste con una tradición que se ha ejercido por más de 10 años en el mencionado organismo.

Que el señor Fernando Bucheli Naula anteriormente ya ejerció la Presidencia del CONARTEL y en esas condiciones al pretender votar 2 veces en una misma resolución afecta el principio de igualdad constitucional de gozar de los mismos derechos y oportunidades, tal como lo dispone el Art. 23 numeral 3 de la Carta Fundamental del Estado, ya que no es justo que el poder de decisión de un cuerpo colegiado se concentre y radique en una sola persona.

Que así mismo, el Presidente del CONARTEL lesiona en forma grave, inminente e irreparable, el derecho a dirigir peticiones consagradas en el Art. 23 numeral 15 de la Constitución Política de la República y el numeral 9 del mismo artículo cuando lesionan su derecho constitucional a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, en virtud de que no se le concede al accionante el legítimo derecho a que la moción que proponga sea debatida y conocida por los miembros del Directorio.

Que solicita, la suspensión de los actos violatorios y contrarios a sus derechos constitucionales y legales, disponiendo la inmediata suspensión de las medidas y actuaciones efectuadas por el Presidente del CONARTEL y que tampoco pretenda de manera inconstitucional e ilegal tener el voto dirimente.

Que también solicita que el Presidente del CONARTEL suspenda la calificación previa de cualquier moción que presente cualquier miembro del Directorio del CONARTEL, lo cual, en caso de hacerlo, viola derechos constitucionales del debido proceso y la garantía básica establecida en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Ecuador.

El Juez convoca a Audiencia a las partes el 23 de junio del 2005. el defensor del recurrente, que se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada; por su parte, el accionado presenta un escrito que consta a fojas 15 del proceso, con todos los argumentos de la acción planteada por el accionante y pide se deseche la demanda por ser improcedente.

El Juez de instancia constitucional dicta la Resolución el 8 de julio del 2005 negando el recurso de amparo propuesto por el accionante.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver 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 numeral 3, de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional;

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

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

CUARTA.- Que, en general, un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o 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;

QUINTA.- Que, del análisis del expediente, el recurrente no señala específicamente cual es el acto violatorio al que hace referencia en el libelo de la acción, más aun, cuando se sabe que el amparo constitucional es un recurso para proteger los derechos de la persona, que por acto administrativo emanado por Autoridad competente o de un Funcionario Administrativo pueda violar derechos constitucionales lo que no ha ocurrido, y hace imposible que el recurso de amparo constitucional prospere, para ordenar la suspensión de los actos violatorios y contrarios a los derechos constitucionales, a la que hace referencia el accionante;

SEXTA.- Que, referente al voto dirimente del Presidente del CONARTEL, en el libelo de la acción presentada por el recurrente a fojas 4 del expediente, reconoce el mismo accionante, que en el Art. 5 de la Ley reformativa a la Ley de Radiodifusión y Televisión en los dos últimos incisos determina claramente que “*el Presidente del Consejo tendrá voto dirimente*”, por lo que está establecido de manera legal dicho voto;

SEPTIMA.- Que, a fojas 22 del proceso existe la contestación de una Consulta hecha al Procurador General del Estado, por parte del Presidente del CONARTEL, sobre el Voto que ejerce el Presidente en las Sesiones del Consejo, que entre otras cosas dice y concluye con lo siguiente: *Que el Presidente del Consejo está facultado para votar en las decisiones que tome el antedicho Consejo; y, en caso de producirse empate en las votaciones, el Voto del Presidente, por su calidad de dirimente, determinará el sentido de la decisión*; con esta conclusión, y a sabiendas de que todo informe que emite el Procurador del Estado, es vinculante para el organismo que hace la consulta, no hace falta continuar con el análisis de la causa para establecer si se violaron o no los derechos del recurrente;

Por todo lo expuesto, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en uso de sus atribuciones;

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia, negar el recurso de amparo constitucional propuesto por el señor Antonio Guerrero Gómez, Presidente de AER.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los tres días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 03 de agosto de 2007

No. 0962-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0962-2005-RA**

ANTECEDENTES

La Srta. Janina Jasmín Proaño Muñoz comparece ante el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de Milagro y propone acción de amparo constitucional en contra del Intendente General de Policía del Guayas, autoridad de la que emana el acto administrativo que le causa o puede causarle un daño inminente, grave e irreparable. La accionante en lo principal manifiesta:

Que desde el 10 de junio del 1998 junto con su madre y sus cuatros hijos de 13, 11, 6 y 5 años de edad, mantienen la posesión pública continua e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño ejerciendo actos a que solo el dominio da derechos, en los dos solares asignados con los números 2 y 4 de la manzana 13 de la Cooperativa Abdalá Bucaram, ubicado en la cabecera cantonal de Milagro, Provincia del Guayas y que está circunscrito con los siguientes linderos: Por el Norte con el solar No. 6 con veinte Mts; al Sur con el solar No. 2 con veinte Mts; por el Este con la calle Lilián Suárez con 10 Mts. Y por el Oeste con el solar No. 3 con 10 Mts., lo que da una superficie de 200 Mts. cuadrado.

Que la Señora Nila de Jesús Flores Rosado, bajo los infundios de que el terreno que ocupa es de su propiedad, desde el 28 de marzo del 2005 frecuentemente amenaza y está cometiendo agresiones tanto a ella como a todos los miembros de su familia a tal punto de amenazarla que la va a sacar a viva fuerza y que en cualquier momento los va a votar por lo que ve reflejada la intranquilidad de quienes viven en dicha vivienda, así como también las agresiones de las que son víctimas los miembros de su familia, ya que muchas veces va acompañada de policías.

Que por esta razón le comunican al Juez que se ven constantemente amenazados con gran temor de que lleguen a cumplir dicha amenaza y que en vista de que tiene el derecho de que como poseedora no se le turbe su tranquilidad, se le indemnice por si acaso se cumple con la amenaza y que se cumpla con lo que determina el Art. 965 del Código Civil vigente y demás disposiciones conexas.

Que los denunciantes han presentado su queja ante el Intendente General de Policía violentando los derechos consagrados en el numeral 10 del Art. 24 de la Carta Magna, así como el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva en sus Arts. 126 y 127

Que por lo expuesto y amparada en las normas constitucionales del Art. 95 y 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, presenta este recurso de amparo Constitucional solicitando que se tomen las medidas emergentes y necesarias para detener la ejecución de éste acto ilegítimo que se pretende llevar adelante, pidiendo también que en primera providencia, al momento de calificar su pedido, se disponga la suspensión del acto administrativo contenida en la resolución del 21 de septiembre del 2005 y que señale día y hora para la realización de la Audiencia.

El Juez convoca a Audiencia para el 13 de octubre del 2005. La parte actora a través de su Abogado defensor se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; por su parte, la autoridad demandada por intermedio de su abogado defensor sostiene que rechaza plenamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda la misma que solicita desechar por improcedente ya que no se hace referencia a un acto administrativo sino a un acto jurisdiccional como así lo determina el Art. 50 de la Ley de trámites y expedientes del Tribunal Constitucional y en acatamiento al inciso 2 del Art. 95 de la Constitución.

El Juez constitucional de instancia dicta sentencia el 21 de octubre del 2005 y resuelve negar el recurso de amparo propuesto por la accionante.

Con los antecedentes expuestos, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional realiza las siguientes,

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Que, el acto administrativo que impugna la accionante es el contenido en la Resolución del 21 de septiembre del 2005, emanada del Intendente General de Policía, en la que se ordena el retiro de los predios que vive la accionante junto con su familia, situación ésta que puede ser considerada como arbitraria por parte de la autoridad Provincial, ya que, obedece a una denuncia de una supuesta dueña del solar donde vive la recurrente y en la que la denunciante no ha demostrado ser la legítima dueña de dicho predio;

QUINTA.- Que, a fojas 17 se encuentra el informe elaborado por la Abg. Hermelinda García, Patrocinadora Jurídica de la Gobernación del Guayas, que en su numeral tercero señala lo siguiente: *Que la denunciante adquirió sólo la posesión del inmueble materia de la denuncia pero no consta que hasta la presente fecha haya efectuado las gestiones tendientes a legalizar todo lo relacionado con el terreno de la referencia en el Municipio de la ciudad de Milagro, porque no se adjuntan las Escrituras registradas, ni catastradas, ni pago de impuestos prediales, etc., informe que concluye con la recomendación de la mencionada Patrocinadora jurídica de la siguiente manera: Por lo expuesto, previo a resolver lo solicitado por la denunciante, el señor intendente debe oficiar al municipio del Cantón Milagro, para que certifique si a la señora Shirley Mabel Vera Flores, le ha sido adjudicada en legal forma, el solar No. 02, de la Manzana 13, del sector 27 de la ciudadela Abdalá Bucaram;* recomendación que en ninguna parte del proceso aparece que se haya oficiado al Municipio del Cantón Milagro dicha información;

SEXTA.- Que, en la especie, a fojas 41 consta la certificación del Registrador de la Propiedad del Cantón Milagro, en la que señala que el 28 de marzo del 2005 con el No. 000000388 del Registro y No. 0000001013 del Repertorio consta el contrato de COMPRA-VENTA a nombre de Flores Rosado Nila de Jesús con cédula No. 0908087489 siendo la compradora y el RUC No. 0960000730001 de la I. Municipalidad del Cantón Milagro, en la que describe el predio de la compradora de la siguiente

forma: Matrícula No. 0000005109, con el Código Catastral No. 02059109, con la ubicación del Predio en la ciudadela Abdalá Bucaram Mz. No. 13, Solar No. 4; sin embargo cabe mencionar que el Solar No. 02, Mz. No.13 es el asignado con la clave Catastral No.02059110 por la Municipalidad de Milagro, en este caso por el comunicado que hace la Jefa de Avalúos y Catastro a la Sra. Lucía Muñoz Giler (a fojas 12), que es Madre de la accionante que habita en dicho predio, de acuerdo con la opinión dada por el Procurador Síndico Municipal en el Memorando No. 222 emitido el 20 de mayo del 2005 (a fojas 10 y 11); es decir, que es una fecha posterior a la Certificación dada por el Registrador de la Propiedad del Cantón Milagro; Código totalmente diferente al otorgado por la Certificación del Registrador de la Propiedad;

SEPTIMA.- Que, a fojas 41 del proceso, aparece la CERTIFICACION No. NIMM-JAC-359-2005 emitido el 2 de agosto del 2005 por la Jefa de Avalúos y Catastro del Municipio de Milagro a la señora Nila de Jesús flores Rosado en la que le hace saber que revisados los Catastros a su cargo consta que el Solar No. 09, de la Mz. 91, del Sector 05, Zona 02, ubicado en la Ciudadela Abdalá Bucaram, Parroquia Urbana Ernesto Seminario con clave actual 02-05-91-09, está Catastrado a nombre de Nila de Jesús Flores Rosado y a fojas 42 del expediente aparece otra CERTIFICACIÓN con el No. IMM-JAC-411-2005 emitido con fecha 10 de agosto del 2005 por la misma Jefe de Avalúos y Catastro, haciéndole saber que el Solar No.04 de la Mz. No.13 ubicado en la Ciudadela Abdalá Bucaram según Escritura es el mismo que se le asigna con el Código No- 02-0-5-91-09 a nombre de Nila de Jesús Flores Rosado; es decir, con esto se demuestra que las dos CERTIFICACIONES otorgadas por la Jefa de Avalúos y Catastro del Municipio de Milagro son diferente al Solar en la que el señor intendente en su Resolución del 21 de septiembre del 2005 ordena el retiro de la accionante y de su señora Madre, porque el Solar en litigio es el Solar No. 02, Mz. No.13 asignado con la clave Catastral No.02-05-91-10 por la Municipalidad de Milagro, consecuentemente se torna ilegítima y arbitraria la Resolución dada por dicha autoridad;

OCTAVA.- Que, la recurrente a fojas 18, 19 y 20 del proceso, adjunta DECLARACION JURAMENTADA de tres personas, que aseguran que la recurrente junto con sus tres hijos y su señora madre habitan en dicho predio desde hace más de cinco años, situación ésta, que hace que la autoridad que emitió el acto administrativo que se impugna en la presente demanda se constituya en ilegítimo y arbitrario, tanto porque no llegó al esclarecimiento de la verdad de los hechos, cuanto porque tampoco cumplió con la recomendación dada por la Patrocinadora Jurídica de la Gobernación de la Provincia del Guayas en el último párrafo que consta a fojas 17 del expediente;

Con las consideraciones expuestas, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en uso de las facultades constitucionales y legales;

RESUELVE

1.- Revocar la resolución del Juez de instancia, en consecuencia, se acepta el Recurso de Amparo a favor de Janina Jazmín Proaño Muñoz y deja sin efecto la Resolución emitida el 21 de septiembre del 2005 por el

Intendente General de Policía del Guayas en la que se ordena el retiro del predio que ocupa la accionante:

- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 55 y 58 de la Ley de Orgánica de Control Constitucional.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE”**.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los tres días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 03 de agosto de 2007

No. 0974-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0974-05-RA**

ANTECEDENTES:

El Licenciado Newton Stalin Gracia Montaña, ante el Juzgado Primero de lo Civil de Esmeraldas, formula acción de amparo constitucional en contra del Director Provincial de Educación de Esmeraldas Licenciado Uberto Cortez Motato, a fin de que se deje sin efecto el contenido de la acción de personal No. 0002991, mediante la cual se deja insubsistente su nombramiento por cambio.

El accionante en lo principal señala que, el 21 de Agosto de 1997, por disposición del Director de Educación de Esmeraldas, se le otorgo el nombramiento de Profesor Primario en la Escuela Fiscal Mixta “Consejo Provincial” del barrio Nuevo México, de la Parroquia Bartolomé Ruiz de la ciudad de Esmeraldas.

Que, en el mes de Abril de 2004, por disposición del señor Franklin Francis, Supervisor de la Zona Escolar se le trasladó administrativamente a laborar a la Escuela Fiscal Mixta “Gonzalo Abad Grijalva”, en calidad de Profesor de séptimo grado, pero al realizarse el distributivo del presente año en esta escuela, resulta que queda al margen un maestro sin carga horaria, por reducirse el número de estudiantes, por lo que solicitó al Director de Educación se le de traslado a otra escuela, lo que fue aceptado en forma verbal.

El señor Director de Educación de Esmeraldas, Licenciado Luis Antonio Valencia, en uso de sus facultades, mediante acuerdo No. 183-DEE-DRH, le da el nombramiento con fecha 4 de abril de 2005, para desempeñarse en la Escuela Fiscal Nocturna “Argel Carabaly García”, habiéndose posesionado legalmente el 11 de abril de 2005.

Luego, mediante *acción de personal No.002991 de 15 de Agosto de 2005*, firmada por el actual Director de Educación de Esmeraldas Licenciado Uberto Cortez Motato, se deja insubsistente su nombramiento por cambio según acuerdo 183-DEE-DRH de 4 de Abril de 2005, por informe del Licenciado Carlos Hernández Supervisor de la zona, supuestamente amparado en el artículo 27 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, argumento legal inaplicable para el caso, pues nunca le han notificado y de lo cual se enteró por terceras personas.

Señala que el acto administrativo por el cual se deja insubsistente su nombramiento, viola claros preceptos constitucionales y legales, como es la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; en especial el Art. 67, así como los numerales 1 y 13 del Art. 24, numerales 7 y 8 del artículo 97 de la Constitución Política del Ecuador.

Que, con esos antecedentes deduce acción de amparo en contra del Director Provincial de Educación de Esmeraldas Licenciado Huerto Cortez Motato, a fin de que se deje sin efecto la ilegal y arbitraria disposición del funcionario.

AUDIENCIA PUBLICA:

El 20 de Septiembre de 2005, se realizó la audiencia pública, en la cual el accionante, en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión, y el demandado a través de su abogado defensor puntualizan que rechazan e impugnan la acción propuesta ya que la demanda es incompleta, pues en toda demanda de amparo, el accionante debe declarar bajo juramento que no tiene ninguna otra demanda en este sentido sobre la misma causa, de no hacerlo es todo nulo, y solicita se declare la nulidad de todo lo actuado.

El defensor del Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, alega falta de personería pasiva y legítimo contradictor, al no ser tomado en consideración en la presente causa la señora Ministra de Educación, quien es la representante legal de dicho organismo, que el presente amparo adolece de nulidad por cuanto se ha violado el Art. 57 de la Ley de Control Constitucional, ya que al no cumplir el actor con la declaración juramentada no se debía calificar la demanda y solicita se declare la nulidad de todo lo actuado.

El 23 de septiembre de 2005, el Juzgado Primero de lo Civil de Esmeraldas, resuelve ordenar el archivo de la causa por

cuanto el recurrente no dio cumplimiento a lo que establece el artículo 57 de la Ley de Control Constitucional, dejando a salvo los derechos del compareciente para proponer su acción como manda la ley.

CONSIDERANDO:

PRIMERO 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 Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 62 de la Ley de 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.- el inciso sexto del artículo 95 de la Constitución Política de la República, claramente establece que: *“Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez dictará la resolución, la cual se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional.”*. Es decir, para ante el Tribunal Constitucional solo puede apelarse de la resolución que el Juez dicta ya sea concediendo o negando la acción propuesta, para que en tal evento, esta magistratura confirme o revoque lo decidido por el Juez inferior sobre el fondo del tema controvertido, siendo que en el presente caso al advertirse que no se había cumplido con el artículo 57 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, se ordena el “archivo” de la causa, para luego concederse la apelación. Actuación totalmente improcedente del Juez que conoció el presente caso, que determina que el proceso se haya elevado de modo improcedente a conocimiento del Tribunal, por un recurso indebidamente concedido.

QUINTO.- Por otra parte el Juez al iniciar el conocimiento de la acción, ha dispuesto la suspensión provisional del acto impugnado, medida que solo puede mantenerse una vez que, al dictar la resolución final del caso, el Juez estima procedente la acción propuesta, más en el caso subjudice, el Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas, ordena el archivo de la demanda como se ha reseñado, pero se niega a dejar sin efecto la medida de *suspensión provisional* que había adoptad. Actuación, que nuevamente está fuera de lo previsto por las normas que regulan este tipo de acción, consignadas en el artículo 95 de la Carta Magna y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

SEXTO.- Que el Art. 57 de la Ley de Control Constitucional dispone que quien promueve un recurso de amparo deberá declarar bajo juramento que no ha presentado otro u otros recursos sobre la misma materia, constituyendo ésta una solemnidad sustancial que, en el presente caso, debió ser advertida por el Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas.

SÉPTIMO.- Que el Juez de instancia debió disponer se complete la demanda y, sino se lo hizo, inadmitir la demanda por existir omisión de solemnidad.

OCTAVO.- Por las consideraciones anteriores, no cabe efectuar la revisión de los fundamentos de la demanda y, en general, de las piezas procesales constantes del expediente;

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1. Inadmitir la acción planteada y devolver el proceso al Juez a quo, por haber remitido el proceso por improcedente recurso de apelación; y,
2. Oficiar con el contenido de la presente resolución al Consejo Nacional de la Judicatura, a efectos de que se adopten las medidas disciplinarias pertinentes en relación a la actuación del Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas, en esta acción de amparo. **Notifíquese y publíquese.”**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los tres días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 03 de agosto de 2007

No. 0992-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0992-2005-RA**

ANTECEDENTES

El señor Joel Muriel Rodríguez, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía **SERVICIOS DE AUDITORIA Y CONTROLES**

OPERATIVOS "SAYCO" Cia. Ltda. y por sus propios y personales derechos, comparece ante la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1 de Quito, 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, propone acción de amparo constitucional en contra de la Directora General y Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas.

El accionante en lo principal manifiesta que mediante Resoluciones Sancionatorias Nos. 170030501126, 1720030501127, 1720030501128 y 1720030501675, de 17 de octubre de 2003, referidas en el Oficio No. 1790293726001 de 2 de abril de 2004, la Administración Tributaria sancionó a su representada, por haber presentado tardíamente los Informes de Cumplimiento de Obligaciones Tributarias correspondientes a las Compañías: SANDE ECUADOR CIA. LTDA., MALDONADO FIALLOS HERMANOS CIA LTDA., y DIMPOFER CIA. LTDA., por incumplir con lo dispuesto en el artículo 213 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, y la Resolución No. 452 del 20 de mayo de 2002 de la Dirección General del Servicio de Rentas Internas, informes que debían presentarse el 17 de junio del 2002.

Que, mediante, resolución No. 0452, de 20 de mayo de 2002, publicada en el Registro Oficial No. 585 de 29 de mayo de 2002, la Dirección General del Servicio de Rentas Internas dispuso ampliar el plazo para la entrega del Informe de Cumplimiento de las Obligaciones Tributarias correspondientes al ejercicio económico del año 2001, por parte de los auditores Externos hasta el 17 de junio del 2002.

Que, puso en conocimiento de la Superintendencia de Compañías sobre la no existencia de contabilidad del ejercicio económico 2001 de SANDE ECUADOR CIA. LTDA., motivo por el cual no se podía iniciar la Auditoría, la misma que culminó en diciembre de 2002, así como también se le participa sobre la entrega del informe, poniendo de manifiesto que los servicios le fueron contratados en junio del 2002, por lo cual no se podía entregar en la fecha correspondiente.

Que, mediante Oficio No. 117012004OREC004268, de 2 de abril de 2004, el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Norte, en base a los artículos 394, 443 y 110 del Código Tributario, niega su pedido de que deje sin efecto legal las sanciones impuestas, sin tomar en cuenta que ni su representada SERVICIOS DE AUDITORIA Y CONTROLES OPERATIVOS "SAYCO" Cia. Ltda. ni su representante son responsables de la presentación tardía o del cumplimiento de obligaciones tributarias de las compañías SANDE ECUADOR CIA. LTDA., MALDONADO FIALLOS HERMANOS CIA LTDA., y DIMPOFER CIA. LTDA.

Que, la Administración Tributaria con fecha 20 de octubre de 2004, expide los títulos de crédito Nos. 1720040600666, 1720040600721, 1720040600758 y 1720040600767, en base a las Resoluciones Sancionatorias Nos. 170030501126, 1720030501127, 1720030501128 y 1720030501675 de 17 de octubre de 2003.

Que, frente a la indefensión de la que ha sido objeto, insinuó a la Directora General del Servicio de Rentas

Internas proceda a la revisión de tales actos administrativos, pero mediante Providencia No. 917012005RREV000368 de 29 de julio de 2005 se niega su sustanciación.

Señala también como fundamento de derecho los numerales 1 y 2 del Art. 24 de la Constitución Política que tratan sobre las garantías básicas para asegurar el debido proceso, primer inciso del Art. 95 de la constitución, referente a la acción de amparo; el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional; los Art. 2 y 11 del Código Penal que disponen que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la ley, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida; el Art. 102 de la Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno, referente a la responsabilidad de los auditores externos; las Resoluciones de la Dirección General del Servicio de Rentas Internas números 452 de 29 de mayo de 2002, sobre la ampliación del plazo para la entrega del Informe de Cumplimiento de las Obligaciones Tributarias correspondientes al ejercicio económico del año 2001, por parte de los auditores externos hasta el 17 de junio del 2002, y la 0989 de 28 de diciembre de 2001 sobre los auditores externos que no cumplan la presentación de informes estarán sujetos a las sanciones establecidas en el Código Tributario y demás normas legales pertinentes. Cita algunos considerandos de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1, en la acción de Amparo Constitucional No. 19073, en el cual acepta la acción deducida y se declara la Inaplicabilidad del Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial

Que, no existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano un mecanismo distinto de la acción constitucional de amparo, destinado a hacer cesar las consecuencias de este acto arbitrario, por lo que con este amparo el accionante pretende evitar se le cause un daño grave e inminente, puesto que en base a los títulos emitidos el ejecutor dispondrá el embargo e incautación de sus bienes.

Que, solicita se declare la inaplicabilidad de la resolución No.0989, publicada en el Registro Oficial No. 484 del 31 de diciembre del 2001, por ser contraria a la Constitución Política y Código Penal vigentes, debiéndose reconocer que las sanciones impuestas con las resoluciones sancionatorias Nos. 170030501126, 1720030501127, 1720030501128 y 1720030501675 de 17 de octubre de 2003, referidas en el Oficio No. 1790293726001 de 2 de abril de 2004 son nulas, de nulidad absoluta y, por tanto, se declare también la nulidad de los títulos de crédito Nos. 1720040600666, 1720040600721, 1720040600758 y 1720040600767.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No 1 convocó a Audiencia a las partes para el 11 de octubre del 2005 y una vez instalada, la Autoridad Tributaria presenta una exposición por escrito en respaldo de su tesis, manifestado que la presente acción de amparo es improcedente, que el proponente no ha demostrado que los actos emitidos por el Servicio de Rentas Internas sean ilegítimos, que la acción de amparo no procede cuando existen vías administrativas o judiciales expeditas para discutir una impugnación, por lo que SAYCO CIA. LTDA., tuvo y tiene vías expeditas para proponer su reclamación, tanto en sede administrativa como en la sede judicial, que, la accionante de una parte presenta una demanda de impugnación en contra de dos resoluciones sancionatorias que no forman parte de esta causa constitucional por faltas

reglamentarias, ante la primera Sala del Tribunal Fiscal No.1, y por otra deduce acción de amparo constitucional, en contra de actos que tienen exactamente los mismos fundamentos de hecho y de derecho. La parte actora a través de su Abogado defensor se afirma y se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho contenido de la demanda.

La Segunda Sala del el Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1 con sede en Quito dicta sentencia el 31 de octubre de 2005 y resuelve rechazar el recurso de amparo propuesto por Joel Muriel Rodríguez, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Compañía SERVICIOS DE AUDITORIA Y CONTROLES OPERATIVOS "SAYCO" Cia. Ltda., por considerar que en el caso de resoluciones sancionatorias existen varios acciones y recursos a ser presentados a conocimiento y resolución de este mismo Tribunal Distrital de lo Fiscal, y el accionante ha utilizado una de ellas al presentar el 9 de junio del 2005, demanda de impugnación de las Resoluciones sancionatorias Nos. 1720050501113 y 1720050501154, emitidas el 17 de mayo de 2005, expedidas por el Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, por haber presentado tardíamente los informes de cumplimiento de obligaciones tributarias del ejercicio fiscal 2201 correspondiente a COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO ONCE DE JUNIO LTDA. Y BANEVO CIA. LTDA. la cual correspondió su conocimiento a la Primera Sala del el Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1, en la cual se tramita con el numero No. 23154V, ante lo cual la Segunda Sala no puede correr el riesgo de enervar el trámite o interferir en la resolución que legalmente corresponda del juicio que se ventila en la Primera Sala.

Con los antecedentes expuestos la Tercera Sala del Tribunal Constitucional 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, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional;

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

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

CUARTA.- En la especie, la acción de amparo es presentada en el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, el **25 de septiembre de 2005**, quien avocó conocimiento el 6 de octubre del 2005, cuyos actos impugnados de conformidad con el libelo de la demanda son las sanciones impuestas por el Servicio de Rentas Internas con las Resoluciones Sancionatorias Nos. 1720030501126, 1720030501127,

1720030501128 y 1720030501675 de **17 de octubre de 2003**, referidas en el Oficio No. 1790293726001 de 2 de abril de 2004 y los títulos de crédito Nos. 1720040600666, 1720040600721, 1720040600758 y 1720040600767, emitido en base a las citadas Resoluciones Sancionatorias; cabe indicar, que el Oficio No. 1790293726001 de 2 de abril de 2004, no se encuentra dentro del proceso, el único documento que concuerda con la fecha citada es el Oficio No. 117012004OREC004268; ya que el número que hace referencia el accionante corresponde al numero del RUC de la compañía a quien representa. Así también no se encuentran incorporados al proceso los títulos de crédito que se hacen mención; por lo que queda en evidencia que las Resoluciones Sancionatorias impugnadas no cumplen con la naturaleza del amparo, por cuanto no se observa que haya existido urgencia en ser presentado.

QUINTA.- Efectivamente, al presentarse la acción de amparo constitucional luego de transcurrido más de un año de emitidas las Resoluciones Sancionatorias, 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.

SEXTA.- Al no existir el supuesto indispensable de la inminencia para la procedencia del amparo, no cabe seguir analizando los otros aspectos, pues al no reunirse los tres requisitos señalados en el Considerando Tercero de esta resolución de manera unívoca y concordante, la acción de amparo no puede ser aceptada.

SEPTIMA.- Finalmente, se hace presente que la acción de amparo no puede sustituir a la administración de justicia ordinaria, ya que el mismo procede en casos extraordinarios cuyo efecto sea la violación de derechos consagrados en la Constitución, pues la acción de amparo es una medida precautelar y no puede sustituir otros procedimientos consagrados en el ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador.

Por todas estas consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones constitucionales y legales;

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución del Tribunal de instancia, y en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Joel Muriel Rodríguez, Gerente General y Representante Legal de la Compañía SERVICIOS DE AUDITORIA Y CONTROLES OPERATIVOS "SAYCO" Cia. Ltda.;

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

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza,

Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los tres días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 03 de agosto de 2007

Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales Vinuesa

No. 0044-2006-HD

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso seguido **No. 0044-2006-HD**

ANTECEDENTES:

César Sotomayor Mármol, por sus propios derechos y como codeudor de FILANBANCO TRUST & BANKING CORP y FILANBANCO S.A, calidades que también las ostentan su madre ya fallecida y hermanos Jorge (+), Antonio, Vicente y Ernesto Sotomayor Mármol, comparecen ante el Juez Décimo Octavo de lo Civil de Guayaquil e interpone acción de hábeas data en contra del liquidador temporal de FILANBANCO TRUST & BANKING CORP y FILANBANCO S.A.

Manifiesta el accionante, que desde antes del año 1989, el Filanbanco S.A. y otras entidades financieras les concedieron varios préstamos de consumo, con la finalidad de invertirlos en actividades de producción agrícola, que cuando no alcanzaban a pagar los préstamos la entidad bancaria les liquidaba el o los préstamos anteriores y procedían a firmar nuevos documentos que respaldaban esos nuevos préstamos, documentos que incluían capital e intereses, y que estaban respaldados por sus respectivas tablas de amortización.

Que, en forma sistemática y concatenada fueron apareciendo nuevas operaciones a las cuáles se les añadía al capital los intereses y otros rubros adicionales, conformando de esta manera un nuevo capital, al que se le añadía nuevos y altos intereses; que, todos estos préstamos así concebidos y ejecutados, sufrieron una unificación, que devino en tres denominadas reestructuraciones a las cuales se les hicieron pagos o abonos parciales.

Que, con el propósito de facilitar la transacción extrajudicial en el juicio ordinario iniciado por los comparecientes y en el juicio coactivo seguido

posteriormente por los bancos acreedores, interponen esta acción de hábeas data de conformidad con lo previsto en los Arts. 37 a 39 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, a fin de conocer la forma como se ha ido amortizando las deudas desde su inicio y su concatenación con los respectivos préstamos que los bancos acreedores dicen haber formulado, para lo cual, solicitan que previa la revisión de los libros de contabilidad, la cinta magnética del expediente de cada deuda y/o la carpeta histórica que constan en dichos Bancos se les entregue:

1.- En fotocopia o compulsada certificada la respectiva documentación, en la que aparezca la historia y evolución de cada uno de los préstamos, desglosando los rubros que los originaron, explicando como fueron acreditados y debitados, así como los movimientos financieros a los que los sometieron, mas los intereses que no cobraron y todos los otros conceptos mencionados anteriormente, así como los abonos y pagos parciales con los que fueron servidos; para lo cual, solicitan toda la información y detalles de las operaciones bancarias a las que estuvieron sujetos dichos préstamos.

2.- Copia certificada de la primera solicitud de crédito y de los posteriores que respaldan la averiguación de cada préstamo y su aprobación, con expresión directa de la cantidad y los motivos por los que los solicitaron y se los concedieron.

3.- Copias certificadas de las garantías que aseguraron cada uno de los créditos que les concedieron.

4.- Copias certificadas de los contratos que respalden cada uno de los créditos directos o indirectos que los bancos acreedores sostengan haberle concedido.

5.- Copia certificada del denominado Expediente del cliente y/o de la Carpeta que abre nombre de cada uno de los deudores.

6.- Que certifiquen si elaboraron o emitieron títulos con el objeto de pagarse otras acreencias.

La Audiencia que se llevó a cabo el día 12 de Julio del 2006, con la presencia de las partes. El accionado a través de su representante legal manifiesta que previo a desvirtuar las falencias de fondo de la presente acción, quiere hacer un breve análisis de ciertos aspectos de forma de la misma, así: que consta en el libelo de la petición de la accionante que demanda a Filanbanco S.A. y a Filanbanco Trust & Banking Corp, por intermedio de su apoderado general, según él Filanbanco S.A., en liquidación, no ostenta de ninguna manera la calidad de apoderado o representante legal de Filanbanco Trust & Banking Corp, pues ésta última es una entidad en liquidación, de nacionalidad panameña, y cuyo representante legal es su propio liquidador, que el accionante no ha justificado como debe hacerlo, por lo que se nota claramente la falta de legítimo contradictor pasivo al direccionar de forma equivocada su acción contra su representada en este sentido. Que en el libelo de su demanda pretende el accionante que Filanbanco S.A., en liquidación, le entregue “documentación ordenada y concatenada de las operaciones de crédito que ha mantenido con Filanbanco Trust & Banking Corp y Bancos extranjeros como el Republic Internacional Corp”, lo cual no puede atender su representada, pues esas relaciones crediticias fueron generadas con esas instituciones mas no con su representada y es por eso que no puede entregar

documentos y una serie de copias certificadas porque Filanbanco S.A. no representa a estas empresas. Aduce que el Art. 36 de la Ley de Control establece que no es aplicable el hábeas data cuando por intermedio de esta acción se pueda obstruir a la justicia, por lo que es evidente la trasgresión a la norma constitucional señalada al estarse ventilando en la justicia común procesos que tienen igual origen y relación. Que la que la petición fue formulada por el accionante, pues comparece por sus propios derechos, pero solicitando una serie de documentación y archivos sobre su grupo familiar y societario, contraviniendo también lo preescrito en la Ley de Control Constitucional en su artículo 34, que habla de la información sobre sí mismo o sobre sus bienes, mas no sobre personas diferentes, con génesis crediticias distintas, aunque sean, como dejó señalado, de su grupo familiar o societario y sin ostentar alguna representación de ellos. Por todo lo señalado solicita se deseche la presente acción de hábeas data. Por su parte el accionante manifiesta que considera que la larga exposición realizada por el representante del accionado lo que intenta es confundir al Juez, al mencionar hechos irrelevantes, que en su demanda ha acompañado las certificaciones otorgadas por el Registro Mercantil en las que aparece la representación del demandado como apoderado de Filanbanco Trust y que desconoce que exista alguna revocatoria ya que la misma no consta en el Registro Mercantil, por lo que se ratifica en la acción propuesta. Con fecha julio 18 de 2006, el Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil rechaza el recurso planteado por el Doctor César Sotomayor Mármol.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución, y el artículo 12 número 3, y 62 de la Ley de Control Constitucional;

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

TERCERA.- Que, el hábeas data es una garantía constitucional que tiene por objeto **proteger el acceso a la información personal**, así como el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar; y, en consecuencia, el Art. 94 de la Constitución Política del Estado da derecho a toda persona a acceder a los documentos, bancos de datos e informes **que sobre sí misma, o sobre sus bienes**, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito, y a solicitar la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos;

CUARTA.- Que el hábeas data, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley de Control Constitucional, tiene por objeto obtener del poseedor de la información que éste le 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 lo ha divulgado;

QUINTA.- Que es pretensión del accionante se le entregue información de todo el historial de los codeudores de su grupo familiar que mantienen con Filanbanco S.A. y Filanbanco Trust & Banking Corp; además alega en su libelo que es su intención la de facilitar la transacción extrajudicial en juicio ordinario ya iniciado por ellos y en el juicio coactivo seguido por los bancos acreedores.

SEXTA.- Que encontrándose por resolver juicios que tiene relación con el presente caso ante la justicia ordinaria, conforme lo indica el accionante, el presente recurso de hábeas data se vuelve improcedente por así disponerlo el artículo 36 de la Ley de Control Constitucional que dice: "No es aplicable el hábeas data... cuando pueda obstruir la acción de la justicia..."

SEPTIMA.- Que, como lo ha dicho este Tribunal en numerosas ocasiones, la acción de hábeas data no se encuentra prevista en la Constitución, como un mecanismo que reemplace procedimientos y atribuciones establecidos en el ordenamiento jurídico; en el presente caso, el accionante tiene la vía expedita, a través de la justicia ordinaria y mediante juicio de exhibición de documentos, solicitar los supuestos documentos que según dice se encuentran en poder de Filanbanco S.A. y Filanbanco Trust & Banking Corp.

OCTAVA.- Que por las consideraciones expuestas, y no siendo el presente recurso susceptible de hábeas data, no se hace necesario seguir con el análisis de la presente causa.

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL;**

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el Juez A quo; en consecuencia, rechazar el recurso de hábeas data propuesto por el Dr. César Sotomayor Mármol.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines consiguientes de Ley. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE".-**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los tres días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 03 de agosto de 2007

No. 0218-2006-RA

Magistrado ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0218 -2006-RA**

ANTECEDENTES:

Los señores: Augusto Egas Varea, Jorge Vergara Ortiz, Rafael Carrera Baquero, Nelly García Marcillo, Juan Arias Reyes, Mónica Noriega Carrera, Marcia Carvajal Carramico y otros, funcionarios, empleados y trabajadores de la Función Electoral, representados por el primero de los nombrados, en calidad de Procurador Común, fundamentados en los artículos 95 de la Constitución de la República y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional, comparecen ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 e interponen una acción de amparo constitucional en contra de la entonces Ministra de Economía y Finanzas y Procurador General del Estado impugnando el acto administrativo contenido en el oficio No. 5056-MEF-SGJ-2005 expedido el 21 de noviembre de 2005 por el Subsecretario General de Finanzas(e).

En lo principal manifiestan que mediante resolución signada con el número RJE-PLE-TSE-1-2003 de 12 de Junio de 2003, el Tribunal Supremo Electoral, resolvió actualizar y aprobar la denominación y grado de los cargos de los funcionarios y empleados de la Función Electoral, así como la nueva escala de Valoración de la Remuneración Básica de cada uno de esos grados, aumento salarial éste que se dispuso se los cancele en tres partes iguales.

El Ministerio de Economía y Finanzas, mediante resolución No. 0716 de 2 de Octubre del 2003, acepta el contenido de dicho oficio RJE-PLE-TSE-1-2003 y resuelve - a fin de materializar el incremento salarial - aprobar las reformas al Presupuesto del Tribunal Supremo Electoral, conforme la nueva escala de grados y remuneraciones.

Mediante resolución No. 0781 de 27 de octubre de 2003, esto es después de la expedición de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (6-X-03), el Subsecretario de Presupuestos del MEF aprueba la reforma al Distributivo de Sueldos del Tribunal Supremo Electoral y dispone que el pago del incremento de las remuneraciones se haga con recursos fiscales y en función de lo establecido por el Tribunal Supremo Electoral mediante resolución No. RJE- PLE-TSE-1-2003; dentro de esta resolución incluso, afirman, se cuantifica el primer pago parcial al cual dicen los actores tener derecho, debiendo hacerse el segundo de ellos en el 2004 y el último en el 2005, conforme se reconoce en el oficio No. 112-DF-TDE-2004 emitido por el Director Financiero del Tribunal Supremo Electoral.

Pese a lo resuelto en el Ministerio de Economía y Finanzas, dentro del presupuesto aprobado para la Función Electoral,

en el año 2004, no se asignaron los fondos para que la Función Electoral pueda cancelar a los funcionarios del TSE la segunda parte del incremento de sus remuneraciones, lo propio ocurrió en el 2005.

Ante la reiterada negativa de las autoridades del Ministerio de Finanzas de proveer de los fondos necesarios para pagar en forma completa las remuneraciones de los servidores y empleados del TSE, así como la incapacidad de las Autoridades del Tribunal Supremo Electoral para lograr por parte de la Autoridad demandada el respeto de lo resuelto en los actos administrativos referidos, el Pleno de esta Institución resuelve mediante oficio No. RAD-PLE-TSE-15-27-9-2005 de 28 de septiembre del 2005, remitir toda la documentación necesaria a los interesados para que sean los propios empleados de esta Institución Pública quienes hagan valer sus derechos laborales.

A través de la Asociación de Empleados de la Función Electoral, los accionantes han interpuesto una petición administrativa ante la Ministra de Economía y Finanzas el 27 de octubre del 2005, a través de la cual exigen el respeto de sus derechos laborales adquiridos y conminan a esa Autoridad para que acredite los fondos necesarios a las cuentas del Tribunal Supremo Electoral, a efectos de que éste pueda cancelar los valores adeudados por concepto de remuneraciones a todos sus servidores y trabajadores. Dicha petición fue atendida por el Ministerio de Economía y Finanzas, el 21 de noviembre del 2005, con el acto administrativo impugnado en esta acción de amparo constitucional, negando las pretensiones de los peticionarios, por considerar que el incremento salarial exigido, ha quedado sin efecto en virtud de la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de la Escala Nacional de Remuneraciones Mensuales Unificadas emitidas por la SENRES.

Consideran que el acto administrativo impugnado es ilegítimo pues viola en forma directa los artículos 25 literal b) y 127 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque se desconoce el derecho de los funcionarios y empleados del Tribunal Supremo Electoral a percibir el incremento salarial que les fuera reconocido en el año 2003, lo que a su vez implica que se de carta blanca a la vigencia de una remuneración que no es justa ni proporcional a la función, eficiencia y responsabilidad de los cargos que vienen desempeñando; dicen que violenta también el artículo 119 de la Constitución Política del Ecuador, que establece el principio de legalidad de las actuaciones de los funcionarios públicos, en tanto aseguran no existe norma alguna en el espectro jurídico ecuatoriano que permita a la Autoridad demandada el pronunciarse sobre la improcedencia de un aumento salarial que fue previamente aceptado tanto por el TSE como por la misma autoridad demandada en un acto administrativo anterior que no ha sido impugnado o que su legalidad no ha sido discutida conforme las regulaciones adjetivas existentes para ese caso.

Además, señalan que de conformidad con el artículo 59 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, todas las resoluciones que se emitan por delegación, deben hacer constar este particular en su propio texto; aparece de autos que la petición administrativa fue dirigida a la Ministra de Economía y Finanzas y, el acto denunciado con su acción de amparo constitucional, se encuentra suscrito por el Subsecretario General de Finanzas

(E) y no existe sentada razón o referencia alguna relacionadas con el acto de delegación que tuvo que existir para que éste pueda proceder de la forma que lo hizo.

La autoridad que emite el acto administrativo es incompetente para resolver su reclamo administrativo en razón del tiempo pues lo ha resuelto fuera del que por ley disponía para este efecto y, como consecuencia, consideran que se ha suscitado silencio administrativo positivo sobre su petición al haber transcurrido más de los quince días término establecidos en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado lo cual, a su vez, implica que se ha vulnerado el contenido de esta disposición legal y se ha configurado la causal de nulidad de pleno derecho contenida en el artículo 129 literal b) del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva.

Todas estas violaciones a normas sustantivas y de trámite derivan en la ilegitimidad del acto denunciado. Los accionantes aseveran que el acto denunciado vulnera derechos reconocidos en su favor por la Carta Magna, principalmente el contenido en el numeral 3 del artículo 35, que garantiza la intangibilidad de los derechos de los trabajadores; a su vez se estaría haciendo caso omiso de lo establecido en la última parte del referido numeral en tanto el Estado ya ha adoptado las medidas necesarias para ampliar y mejorar los derechos de los trabajadores que acuden a esta acción constitucional, evidenciado en el incremento salarial cuyo cabal respeto se exige.

Sin embargo, el acto impugnado pretende desconocer tales acciones estatales considerando improcedente e ineficaz dicho incremento en sus remuneraciones. Afirman, se vulneraría su derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 23, numeral 26, de la Constitución y debidamente regulado por el artículo 119 del mismo cuerpo constitucional, en tanto dicen, ninguna norma legal autoriza a funcionario alguno a desconocer derechos laborales previamente reconocidos por autoridad superior en actos administrativos que no han sido impugnados y por ende gozan de las presunciones de legalidad y ejecutoriedad.

Expresan que en el año 2003 se les reconoció un incremento salarial que se debió concretar en tres etapas consecutivas y que en función de este derecho, fue que realizaron los trabajos a ellos encomendados; sin embargo, dos años después se les niega el derecho ya reconocido a beneficiarse de esa remuneración completa, lo que a su criterio implica que se les ha obligado a trabajar sin que se les cancele una remuneración justa acordada hace más de dos años atrás, ello evidentemente, sostienen, vulnera la garantía establecida en el numeral 4 del artículo 35 de la Constitución Política que prohíbe toda disminución de los derechos de los trabajadores, así como también el derecho consagrado en la Carta Magna que establece la prohibición de realizar trabajos sin que se cancele una justa remuneración, además que en forma arbitraria y unilateral se pretenda reconocer solamente un tercio del incremento salarial resuelto y aprobado en el 2003 implica, a no dudarlo, una decisión inconsulta que no tiene mérito en derecho ni en justicia, lo cual vulnera el principio de seguridad jurídica consagrado en el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución.

Añaden que se ha vulnerado su derecho de petición consagrado en el artículo 23 numeral 15 de la Constitución, en tanto han presentado una legal petición ante Autoridad

competente y no han recibido de ésta una contestación oportuna. Afirman que la simple violación de todos los derechos constitucionales a los cuales han hecho referencia constituye de por sí un daño grave que debe ser inmediatamente neutralizado y el ya acaecido, resarcido, pero que este daño se ve maximizado cuando incluso, en la actualidad, repercute en forma directa en sus economías y por ende en la de toda su familia, pues el hecho de no contar con una remuneración justa, previamente acordada y debidamente reconocida aunque no materializada, les impide tener un nivel de vida digno, así como el satisfacer sus necesidades básicas, por lo que solicitan se suspenda definitivamente el acto ilegítimo e inconstitucional con el que les niegan el pago del incremento de sus remuneraciones. Requieren además que se disponga el incremento o traspaso de créditos necesarios en el Presupuesto del Tribunal Supremo Electoral con el propósito de financiar el derecho reconocido, en el monto que falta para completar el ciento por ciento de las remuneraciones reconocidas en su favor desde el año 2003.

En la audiencia pública celebrada el 12 de diciembre de 2005, la autoridad demandada, en lo principal, manifiesta que el acto administrativo denunciado se ha dictado con observancia de la Ley; que la presente acción no cumple, copulativamente, los requisitos que, por disposición del artículo 95 de la Carta Magna, necesariamente deben existir para que proceda el amparo constitucional, por lo que solicitan sea rechazado; que el Ministerio de Economía resolvió, con la resolución No. 0716 de 2 de octubre de 2003, a través de la cual se dio dictamen favorable, un incremento del 33% del propuesto por el Tribunal Supremo Electoral; que los derechos a reclamar e intentar acciones legales caducaron y prescribieron por el transcurso del tiempo por expresa disposición de los artículos 125 y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y artículos 97 y 98 de la actual LOSCCA; que la acción de amparo constitucional no debió ser interpuesta en contra del Ministro de Economía y Finanzas sino en contra del titular de SENRES dado que dicha autoridad pública, de conformidad con lo que dispone el artículo 54 de la LOSCCA es la facultada para administrar el sistema nacional de remuneraciones de los servidores y trabajadores de la Función Pública; que es un sofisma manifestar que el Ministerio de Economía y Finanzas aprobó o aprueba cualquier incremento en la remuneración de servidores públicos dado que es solamente un organismo técnico que certifica la disponibilidad de recursos en el presupuesto de Estado; que esta acción debió ser presentada ante un juez o tribunal de la Ciudad de Quito pues la acción debe ser presentada donde se haya consumado o fuere a producir sus efectos el acto impugnado; que la disposición general décima de la LOSCCA prohíbe a las entidades e instituciones prevista en los artículos. 3 y 101, entre las cuales está el Tribunal Supremo Electoral, crear o establecer asignaciones salariales, beneficios adicionales o bonificaciones especiales, y, en general, cualquier tipo de erogación adicional a lo previsto en dicha ley estando, en consecuencia, prohibido establecer escalas de remuneraciones de instituciones públicas, por lo que no existe la escala de remuneraciones del Tribunal Supremo Electoral sino que existe una escala única que es la Escala Nacional de Remuneraciones Mensuales Unificadas; que la escala de remuneración que "... tenía el Tribunal Supremo Electoral era la aprobada por dicho organismo en el año 2003 con las modificaciones técnicas que realizó el Ministerio de Economía de acuerdo a los verdaderos

recursos disponibles que tenía el presupuesto del Tribunal Supremo Electoral...”; que las autoridades que comprometen recursos de carácter económico relacionados con gastos de personal, al margen de las políticas y resoluciones emitidas por SENRES, serán destituidas de sus funciones y responsables personal y pecuniariamente, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales a las que hubiere lugar y que, no existe daño grave e irreparable ni tampoco violaciones a derechos constitucionales por lo que el recurso debe ser rechazado.

El representante de la Procuraduría General del Estado, en la audiencia expone iguales excepciones, se adhiere a las alegaciones de la autoridad demandada y finalmente, ambos, se ratifican en la negativa pura y simple de todos los argumentos de hecho y de derecho de los accionantes.

Los Ministros Jueces del Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil resuelven aceptar la acción de amparo constitucional por considerar que existen violaciones a los derechos constitucionales, ya de naturaleza laboral ya de naturaleza civil, consagrados en la Carta Política. Existe un voto salvado del Presidente del Tribunal quien niega el amparo solicitado ya que no se puede adoptar medidas urgentes destinadas a evitar el potencial o ficticio peligro de los bienes protegidos, luego de transcurridos dos años y medio de los hechos. Los accionantes interponen recurso de apelación 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 presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente;

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

A diferencia de otros ordenamientos constitucionales, nuestra Constitución considera el amparo como mecanismo idóneo no residual de defensa de los derechos constitucionalmente protegidos, que al ser vulnerados por actos ilegítimos de las autoridades públicas puedan provocar daños graves. En consecuencia, la acción de amparo constitucional busca evitar que las personas naturales o jurídicas sufran daños que no se encuentran jurídicamente obligados a soportar; y esto se inscribe perfecta y lógicamente con el fin del Estado de garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, por lo que

no es necesario que se agoten las instancias administrativas o judiciales de forma previa a la presentación de una acción de amparo, ni es necesario, tampoco, que los daños o los efectos de las actuaciones ilegítimas puedan ser reparados únicamente en esas instancias.

CUARTA.- Si bien el acto que se impugna ha sido emitido en la ciudad de Quito, no es menos cierto que el mismo surtirá efectos no solo en esta ciudad, sino en aquellas en las que laboren funcionarios de la Entidad, pues, el efecto de la negativa del Ministerio de Economía y Finanzas a incrementar los créditos al presupuesto del Tribunal Supremo Electoral para cumplir el aumento salarial aprobado, significa que tales trabajadores no perciban el referido incremento, por lo tanto, bien se podía presentar la demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 2 con asiento en Guayaquil, asegurando la competencia del referido Tribunal, conforme determina el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional que atribuye competencia para conocer y resolver las acciones de amparo constitucional a los jueces de lo civil o tribunales de instancia en que se “consume o pueda surtir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos”

QUINTA.- El Tribunal N° 2 de lo Contencioso Administrativo, mediante providencia de 29 de noviembre de 2005, avoca conocimiento del amparo presentado y amplía el auto de calificación de 24 de noviembre de 2005, señalando que también son actores de la demanda las personas cuyos nombres incorpora en la providencia,, constantes en la nómina de funcionarios del Tribunal Supremo Electoral que contiene números de cédula y firmas y que formó parte de la demanda, conforme se aprecia a fojas 90 a 124.

Al respecto, es necesario señalar que los actores consideraron viable la presentación de la demanda designando un procurador común que los represente, habiendo recaído tal designación en la persona del Presidente de la Asociación de Empleados de la Función Electoral, situación que, a criterio de esta Magistratura, en nada afecta la legitimación activa pues es la decisión de los demandantes impulsar la acción a través de un procurador común. Por otra parte, los accionantes, en tanto funcionarios de la Función Electoral, calidad que no ha sido cuestionada, son personas que consideran lesionados sus derechos por el acto de autoridad que consideran ilegítimo y causante de daño, se encuentran perfectamente legitimados para interponer la acción de amparo, conforme orienta el texto y el espíritu del artículo 95 de la Constitución Política.

SEXTA.- El acto impugnado en esta acción es el contenido en el oficio N° 5056 MEF-SGJ-2005 remitido por el señor Fernando Pineda Cabrera, Subsecretario General de Finanzas al señor Augusto Egas Varela, Presidente de la Asociación de Empleados de la Función Electoral, el 21 de noviembre de 2005, en el que se comunica la imposibilidad de analizar la factibilidad del incremento de crédito solicitado para financiar la escala de remuneraciones, aprobada por el Tribunal Supremo Electoral, en Resolución N° RJE-PLE-TSE-1-2003 de 12 de junio de 2003. (fojas 1 a 4)

SEPTIMA.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución, sin discriminación alguna. Esos

derechos y garantías, tanto los que constan en el texto constitucional cuanto en instrumentos o convenios internacionales vigentes, deben ser directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad, según el expreso mandato del artículo 18 del Código Político. Entre los derechos garantizados, se encuentran la seguridad jurídica, irrenunciabilidad de derechos, remuneración justa, principio de legalidad, señalados por los accionantes.

OCTAVA.- El artículo 209 de la Constitución de la República establece que el Tribunal Supremo Electoral es una persona jurídica, de derecho público, que goza de autonomía administrativa y económica para su organización y cumplimiento de sus fines, al igual que lo determina el artículo 18 de la Ley Orgánica de Elecciones. Conforme sus atribuciones constitucionales y legales, en el año 2000 decidió homologar el régimen de remuneraciones de la Función Electoral a las que aplica el Tribunal Constitucional y, para así proceder, contó con el criterio vinculante del Procurador General del Estado, contenido en el oficio No. 23230 de 19 de marzo de 2002, que se pronunció en el sentido de que el Tribunal Supremo Electoral “No está sujeto a las disposiciones del Título 4to. de la Ley No. 9924 para la Reforma de las Finanzas Públicas”, ratificando que el Tribunal Supremo Electoral es una persona jurídica de derecho público que goza de autonomía constitucional y legal, a cuya consecuencia, sistematizó, normalizó y actualizó las denominaciones de los funcionarios y empleados del Tribunal Supremo Electoral y Tribunales Provinciales Electorales, a fin de homologar los sueldos y demás remuneraciones a los vigentes en el Tribunal Constitucional, con similares categorías y grados, como se desprende de la Resolución No. RJE-PLE-TSE-1-2003 de 11 de junio de 2003 (fojas 5 a 7)

La referida resolución No. RJE-PLE-1-2003, en el artículo 2, aprobó “la Escala de Valoración de la Remuneración Básica para los funcionarios y empleados de la Función Electoral” y, en el artículo 4 dispuso “Solicitar al Ministro de Economía y Finanzas, asigne los fondos requeridos para aplicar la Escala de Remuneraciones expuesta...”, Por otro lado el Ministerio de Economía y Finanzas expidió las resoluciones presupuestarias números 0716 y 0781 de 2 y 27 de octubre del 2003, (fojas 15 a 25 y 28 a 45) con las que viabiliza la resolución No. RJE-PLE-TSE-1-2003 emitida por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral, reconociendo, en forma explícita, la legalidad de la misma, por tanto, la legitimidad y procedencia de los nuevas remuneraciones de los empleados y funcionarios de esa institución; por lo que dispuso las reformas y asignaciones presupuestarias necesarias a efectos de cumplir con las obligaciones laborales pendientes al 2003.

NOVENA.- Conforme han sostenido las partes y consta de autos, el incremento salarial dispuesto por el Pleno el Tribunal Supremo Electoral, si bien fue reconocido en junio del 2003, se decidió materializarlo a favor de los beneficiarios en tres partes, a saber: la primera en el año 2003, la segunda en el 2004 y la tercera y última en el 2005. Vista esta disposición y con la aceptación del Ministerio de Economía y Finanzas, esta Institución no hizo más que ejecutar lo acordado y resuelto en el año 2003; es decir, procedió a transferir los fondos necesarios al Tribunal

Supremo Electoral para que dé cumplimiento a la primera parte de las obligaciones laborales mantenidas con sus trabajadores, empleados y funcionarios. Conforme consta del oficio No. 319-NMP-P-TSE-2003 de 29 de agosto del 2003 suscrito por el Presidente del Tribunal Supremo Electoral, “desde el año 2000 la escala de sueldos y valores complementarios de la Función Electoral se homologaron al sistema de remuneraciones que tiene el Tribunal Constitucional, en base a la resolución del Conarem No. 25 de 27 de julio del 2000”, en este sentido, en el “año 2002 el Tribunal Constitucional procedió, en base a su autonomía, a revisar el régimen de remuneraciones de esa Institución con el cambio en la escala básica de sueldos y de valores complementarios, con la aprobación posterior del Ministerio de Economía y Finanzas, que autorizó las reformas al distributivo de sueldos del Tribunal Constitucional, sin que la Función Electoral se haya beneficiado de esta revisión, por el antecedente de estar homologados a esa dependencia.” Con fundamento en el dictamen del Procurador General del Estado en relación a que el TSE no está sujeto a las disposiciones del Título IV de la Ley 99-24, en el año 2003, el Tribunal Supremo Electoral revisó su régimen de remuneraciones, el cual fue sometido a conocimiento del Ministerio de Economía y Finanzas el que lo aprobó y en tal virtud transfirió los recursos necesarios para el primer pago parcial del incremento salarial resuelto;

DECIMA.- Se evidencia que el derecho de los actores nace de la emisión de la resolución No. RJE-PLE-1-2003 expedida por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral y ésta a su vez fundamenta su legalidad y financiamiento a través de la vigencia de las resoluciones presupuestarias números 716 y 781 de 2 y 27 de octubre del 2003, emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas, incremento éste que deviene en justo, en función de la homologación de remuneraciones con el Tribunal Constitucional sucedida en base a disposiciones del Conarem y en precedente, de acuerdo al pronunciamiento del Procurador General del Estado contenida en el oficio No. 23230 de 19 de marzo del 2002, cuya copia consta a fojas 12 y 13, por tanto, no cabe duda que los derechos constitucionales invocados por los actores, nacieron y se consolidaron en el año 2003, por lo que deviene en derecho adquirido, que no puede ser disminuido y peor desconocido por autoridad administrativa alguna y en el evento de que así suceda, la consecuencia de esta omisión deviene en ilegítima e inconstitucional.

DECIMA PRIMERA.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, al realizar el análisis de los piezas procesales, advierte de la existencia de la petición presentada a la autoridad demandada por los representantes de la Asociación de Empleados de la Función Electoral, en la que se exige al Ministerio de Economía y Finanzas la transferencia de los recursos necesarios a las cuentas del Tribunal Supremo Electoral para que éste pueda a su vez cumplir con las obligaciones remunerativas mantenidas con los actores de esta acción de amparo constitucional y hace notar que, en el escrito aludido, no se hace referencia a la necesidad de que ésta Autoridad reconozca tal derecho o se pronuncie sobre su legalidad y mal lo pudieron hacer porque el mismo, a esa fecha, era ya un derecho adquirido cuya vigencia es reconocida inclusive por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral, conforme consta de la resolución No. RAD-PLE-TSE-15-27-9-2005, pero cuya

ejecución o concreción ha sido ilegítimamente retardada por el acto administrativo denunciado. Así mismo el Tribunal de instancia constitucional bien hace en resaltar el contenido del artículo 81 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente en el año 2003, el cual en su último inciso ordenaba que las reformas a los sueldos, requeridas por la aplicación de esta Ley y sus reglamentos, se ajustarán al principio de que ningún servidor público sufrirá la pérdida de salario como resultado de la clasificación de su puesto, disposición esta que se incluye casi textualmente en el artículo 127 de la vigente Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA), lo cual hace inaceptable que por la vigencia de la Escala Nacional de Remuneraciones que emitió la SENRES, en función de la vigente Ley Orgánica, los servidores del Tribunal Supremo Electoral tengan que ver resignado las dos terceras partes del incremento de sus remuneraciones acaecido en el año 2003, mas aún cuando la propia SENRES, dentro de la Segunda Disposición Transitoria de la Resolución No. SENRES-RH-20050042 que contiene la Norma Técnica del Subsistema de Clasificación de Puestos del Servicio Civil, textualmente dispone que “Mientras se efectúe el proceso de expedición de las estructuras ocupacionales y manuales de clasificación de puestos institucionales de acuerdo a esta norma técnica, el Índice Ocupacional y Manual de Clasificación de Puestos, expedidos mediante Resolución No. DNP-036, publicada en el Registro Oficial No. 190 de 14 de Mayo de 1993 y sus reformas, y las estructuras y manuales de clasificación de puestos que disponen las instituciones, entidades, empresas y organismos del Estado, se mantendrán vigentes”; es decir, el manual de clasificación de puestos o escala de remuneraciones en virtud de la cual se hizo el incremento salarial en cuestión, en virtud de la resolución referida, tiene plena vigencia. Por las razones expuestas, el acto administrativo impugnado pretender ilegítimamente resolver sobre la legalidad y procedencia del incremento salarial resuelto a través del acto administrativo emitido por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral, signado con el número No. RJE-PLE-1-2003, pues ello implica no solo la atribución de competencias que no le están asignadas, sino que también supone la derogación tácita de las resoluciones presupuestarias números 716 y 781 de 2 y 27 de octubre del 2003 respectivamente, emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas, las que, a no dudarlo, refrendan y concretan los derechos constitucionales de los accionantes, que no han sido sujetos de recurso administrativo (revisión) o judicial (lesividad) alguno, y que, en consecuencia, están llamados a cumplirse, conforme así lo dispone el artículo 76 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Es pertinente la reflexión del Tribunal Administrativo que afirma que “ en derecho público, solamente se puede hacer aquello que está expresamente ordenado en la ley y cualquier conato de apartarse de ella, por más buenas intenciones que se aduzcan, deriva en una violación a este axioma legal y por ende en una fractura al principio de seguridad jurídica consagrado en el numeral 26 del artículo 23 de la Carta Magna, hecho este que se ha materializado y afectado la esfera de derechos de los accionantes, según así lo ha observado este H. Tribunal...”;

DECIMA SEGUNDA.- El derecho de los accionantes se tornó en adquirido y firme; y, las autoridades administrativas, tienen la ineludible obligación de reconocerlo desde que se consolidó; es decir, desde el año

dos mil tres en que el Ministerio de Economía y Finanzas con resoluciones Nros. 716 y 781 de 22 y 27 de octubre de 2003, aceptó la propuesta del Tribunal Supremo Electoral, acogiendo en su integridad el incremento del 33,33 % de octubre a diciembre, dejándose para los años 2004 y 2005 el incremento de los restantes porcentajes, tanto más que, la última resolución citada – No. 781 de 27 de octubre de 2003 – que aprueba el Distributivo de Sueldos del Tribunal Supremo Electoral, fue expedida con posterioridad a la expedición de la Ley Orgánica de Servicio Civil y generó, indudablemente, derechos, en materia de remuneraciones;

DECIMA TERCERA.- El acto de la autoridad impugnado no solo es ilegítimo, al irrespetar normas de jerarquía legal que regulan su contenido y forma, sino que también contraviene la Constitución de la República, en tanto desconoce derechos y garantías establecidos en ella – artículos 23 numeral 26; 35 y 124 - que respaldan los derechos adquiridos por los servidores de la Función Electoral, que han sido negados con arrogación de atribuciones que prohíbe y sanciona el artículo 119 de la Carta Fundamental. En la temática impugnada cabe resaltar que uno de los pilares del moderno derecho constitucional es la seguridad jurídica que en nuestro ordenamiento constitucional constituye uno de los deberes fundamentales del Estado, se encuentra reconocida y garantizada por la carta Política, en el numeral 26 del artículo 23. La seguridad jurídica es el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de Derecho e implica la convivencia jurídicamente ordenada, la certeza sobre el derecho escrito y vigente, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Es la confianza en el orden jurídico, la que garantiza que todos los poderes del Estado se sujeten a la ley, así como que esta sea aplicada uniformemente, protege la confianza de los administrados con la garantía de constancia, precisión y previsibilidad del derecho.

Los derechos de carácter social y económico reconocidos por la Constitución garantizan el Estado Social de Derecho, principio anunciado en el artículo 1 de la Carta Fundamental, entre estos se encuentra el relativo al trabajo, consagrado en el artículo constitucional 35, protegido por el Estado, que orientada su accionar a garantizar al trabajador el respeto a su dignidad y una “remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia”; para cuyo efecto, se garantiza la intangibilidad de derechos, considerando nula cualquier renuncia, disminución o alteración. Son estos derechos los que han sido afectados con el acto que ahora se impugna pues, sin lugar a dudas, constituye una afectación a la remuneración legítimamente incrementada, la limitación en su total cumplimiento.

DECIMA CUARTA.- A criterio de la parte demanda, en el presente caso no existe inminencia de daño, pues considera que los actores debían haber deducido la acción de amparo constitucional inmediatamente después de la resolución N° 716 de 2 de octubre de 2003 emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, en la que se dio dictamen favorable para el pago del 33,33% del incremento a las remuneraciones de los servidores del Tribunal Electoral, aprobado por esta Entidad. Al respecto, es indudable que la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas a la que hace referencia la demandada no causaba daño a los funcionarios del Tribunal Supremo Electoral, todo lo contrario, a través de la misma se viabilizaba el incremento

salarial resuelto, esto es en el 33,33% correspondiente a la primera fase, conforme había determinado el Tribunal Supremo Electoral y consta en el oficio N° 319-NMP-P-TSE-2003 de 29 de agosto de 2004 dirigido por su Presidente al Ministro de Economía y Finanzas. (fojas 8 a 11)

Del análisis del proceso se establece que el Tribunal Supremo Electoral insistió en los dos años posteriores al Ministerio de Finanzas en el incremento de créditos en el presupuesto institucional a efectos de financiar la diferencia para dar cumplimiento al 100% de la escala salarial de la Función Electoral aprobada. (fojas 66 a 78); de igual manera, los trabajadores solicitaron el referido incremento al Ministerio de Finanzas, habiendo recibido respuesta negativa, precisamente mediante el oficio N° 5056 MEF-SGJ-2005 de 21 de noviembre de 2005 que impugnan en esta acción, oficio que contiene el acto que les causa daño, habiendo presentado la demanda el 24 de noviembre del mismo año; por consiguiente, la excepción planteada carece de fundamento, hecho que permite señalar a esta Magistratura que siendo incuestionables las violaciones a los derechos de los accionantes por parte de la autoridad demandada, causan un evidente daño grave e inminente, pues diezman sus remuneraciones que deben ser proporcionales a sus funciones, eficiencia y responsabilidad como lo consagra el artículo 124 de la Constitución de la República;

Por las consideraciones que anteceden, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; en consecuencia, aceptar la acción de amparo constitucional formulada por los servidores de la Función Electoral, representados por su Procurador Común Dr. Augusto Egas Varela
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de instancia constitucional para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional - **NOTIQUESE y PUBLIQUESE**”.-

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinuesa, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los tres días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 03 de agosto de 2007

No. 0003-2007-AI

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CASO No. 0003-2007-AI

ANTECEDENTES:

El señor Christian Pérez Escobar, por sus propios derechos y de conformidad con lo establecido en el Art. 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Art. 24 numeral 17 de la Constitución Política del Ecuador, comparece ante el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, e interpone recurso de Acceso a la Información en contra del Jefe Provincial de la Policía Judicial de Pichincha.

Señala que el 17 de febrero de 2006, presentó una petición de información pública al Jefe Provincial de la Policía Judicial de Pichincha, solicitando: 1.- Copia certificada del acto administrativo por el que se creó el “lugar de permanencia temporal” de las personas aprehendidas por la Policía Judicial; y, 2.- Ccopia certificada del Reglamento de Funcionamiento de éste lugar.

Que ha transcurrido más del tiempo determinado en la Ley, sin que hasta el momento exista respuesta a su petición.

Que fundamentó su petición en los Arts. 23 numeral 15 y 81 de la Constitución Política de la República; 9, 17, 19 y 21 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

También fundamentó la presente acción en lo establecido en el Art. 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Art. 24 numeral 17 de la Constitución Política del Ecuador.

En la audiencia pública llevada a cabo el 19 de mayo de 2006, comparecieron las partes, con sus respectivos abogados, y manifestaron: El accionante en lo principal se afirmó y ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda planteada. El abogado de la parte demandada manifestó lo siguiente: 1.- Niego, rechazo e impugno los fundamentos de hecho y de derecho del presente recurso de acceso a la información, por cuanto es improcedente en el fondo y en la forma por no reunir los requisitos estipulados en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Transparencia de Acceso a la Información Pública, ya que el accionante asegura haber presentado una petición en la Jefatura Provincial de Pichincha, el 17 de febrero de 2006, en la que ha solicitado copia certificada del acto administrativo por el cual se creó “el lugar de permanencia temporal” de las personas aprehendidas por la Policía Judicial y que está bajo control administrativo de la Policía Judicial y copia certificada del reglamento de funcionamiento de este lugar. Que de la revisión del expediente no existe ningún tipo de

sello de recepción del documento que pruebe la veracidad de lo solicitado, que no ha justificado conforme a derecho el fundamento de su demanda por lo tanto no existe el principal fundamento de la interposición de su recurso. 2.- En defensa de los derechos institucionales de la Policía Judicial de Pichincha, el Jefe de la Policía Judicial de Pichincha ha ordenado que se certifique el ingreso de la solicitud del accionante, estableciéndose de la certificación emitida por la funcionaria de esta judicatura, con el parte del 15 de mayo de 2006, que no existe registrada petición alguna realizada por el accionante. 3.- Que la Policía Judicial como institución de la Policía Nacional, cumple con lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública sin obviar ni establecer un carácter selectivo a la información que se proporciona a las personas que lo requieran pero es necesario que lo soliciten, que en el presente caso no existe la pertinente solicitud que habilitaría el ejercicio de su derecho. 4.- El Art. 5 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública dispone que es la información pública. Además que el motivo del recurso planteado se encuentra en la Legislación Policial que contiene el Reglamento del Régimen Interno de las Unidades Policiales y en su Capítulo Sexto, referente a los Jefes de los Retenes Judiciales; específicamente el Art. 62 el que habla claramente de ellos y su localización, así como el Art. 63 establece la creación y funcionamiento. Con estos antecedentes solicita se rechace la acción, en razón de no existir en la jefatura policial ninguna petición que cumpla con los requisitos del Art. 19 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. La abogada de la Procuraduría General del Estado manifiesta: Que para que proceda este recurso deben existir las causales previstas en el Art. 16 del Reglamento General a la Ley Orgánica y Acceso a la Información Pública, las mismas que no concurren en este recurso. Que el actor comparece sin determinar los motivos por los cuales solicita la información, contraviniendo los Arts. 19 y 20 de la Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública, por no existir la debida solicitud y pretende desnaturalizar los objetivos principales del recurso que es garantizar la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés general. La administración con el objeto de atender los requerimientos de los administrados, no está en la obligación de generar información inexistente. Como se ha demostrado en esta audiencia la creación de los lugares de permanencia temporal han sido previstos de forma general. Además esta creación ha sido prevista mediante decreto ejecutivo recogida en la legislación judicial por lo tanto se encuentra al acceso de la colectividad. Por lo expuesto solicita se rechace este recurso.

El Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, resolvió rechazar el recurso de acceso a la información formulada por Christian Pérez Escobar, en la forma solicitada.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 276 de la Constitución Política de la República y el numeral 10 del artículo 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública es competente para conocer y resolver en este caso;

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

TERCERO.- De acuerdo con los Arts. 1 y 2 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se garantiza a todas las personas el legítimo acceso a la información pública, ello de conformidad con las garantías consagradas en la Constitución Política del Ecuador y más instrumentos internacionales; información que están obligadas a proporcionar todas las instituciones, organismos, entidades y personas jurídicas que conforman el sector público, en los términos del Art. 118 de la Carta Magna, obligación que se extiende a las personas jurídicas de derecho privado que realicen obras, servicios con asignaciones públicas o tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste; las personas jurídicas de derecho privado y más entes contemplados en el Art. 1 de esta Ley. Por tanto, todos los actos jurídicos que emanen de ellas, las declaraciones, los registros, archivos públicos, el manejo de sus recursos, los documentos obtenidos por ellas que se encuentren bajo su responsabilidad, constituyen información pública que está regida por el principio de apertura, transparencia y publicidad, y pueden y deben ser conocidos por todas y todos los ciudadanos, a efectos de ejercer un verdadero control social y una efectiva participación ciudadana en la toma de decisiones y su fiscalización, lo que configura un mecanismo para exigir rendición de cuentas; puesto que, la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública en su artículo 4 señala: a) *“La información pública pertenece a los ciudadanos y ciudadanas.”*;

CUARTO.- En la presente causa, la demanda que obra de fojas 3 y 4 del expediente que invoca el acceso a la información, contiene la solicitud para que se ordene la entrega por parte Jefe Provincial de la Policía Judicial de Pichincha, la copia certificada del acto administrativo por el cual se creó “el lugar de permanencia temporal” de las personas aprehendidas por la Policía Judicial y que esta bajo el control administrativo de la misma, que se encuentra ubicada en la calle Roca 582 y Juan León Mera; así como la copia certificada del Reglamento de Funcionamiento del indicado lugar de permanencia temporal;

QUINTO.- En contestación agregada de fojas 11 a 13 de los autos, el demandado manifiesta: que de la afirmación que realiza el recurrente de haber presentado una petición en la Jefatura Provincial de Pichincha, se dispuso al Departamento de la Asesoría Jurídica le emita un informe, el que consta a fojas 15 de autos suscrito por la señora Cbo. P. de Policía Dra. Olga Coyago P. de la sección de recepción de documentos de esta Jefatura, en la cual manifiesta: “...que una vez revisado el libro de registros correspondientes a, Oficios Varios, he verificado que no existe la petición realizada por el señor Christian Pérez”;

SEXTO.- A fojas 1 y 2 del expediente, se aprecia el documento del 17 de febrero de 2006, dirigido al Jefe Provincial de la Policía Judicial de Pichincha, suscrito por el recurrente en el cual solicita dos informaciones concretas, tal como lo señala el Art. 19 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en el mismo se observa la razón manuscrita de recibido, cuyo nombre es ilegible y de apellido “de Jurado”, de 17 de febrero de 2006; con lo que se prueba que la solicitud fue recibida en la Jefatura Provincial de la Policía;

SEPTIMO.- Que el recurrente además solicita copia certificada del Reglamento de Régimen Interno de la Unidades Policiales, el mismo que se encuentra publicado en el Registro Oficial No. 325 de 29 de noviembre de 1985, y que por tratarse de una información pública es asequible por todas las personas interesadas, por lo cual no tiene que ser entregada por medio de este procedimiento constitucional;

OCTAVO.- El Art. 62 del Reglamento de Régimen Interno de las Unidades Policiales, señala: *"Los retenes policiales estarán localizados en diferentes sectores de las zonas de la ciudad, siendo su número y localización determinados en la planificación respectiva de la Plana Mayor del Comando";*

NOVENO.- Del texto legal citado en el considerando anterior, se desprende que los retenes policiales deben estar situados de acuerdo a una planificación realizada por la Plana Mayor del Comando Policial, con lo cual debe entenderse que esta planificación esta contenida en el acto administrativo que solicita el recurrente, planificación que solo la puede realizar la Plana Mayor del Comando y bajo ningún concepto puede hacerlo el demandado en esta causa;

DECIMO.- De lo manifestado en los considerandos anteriores se concluye que el recurrente debió elevar su petición o solicitud, a la Plana Mayor del Comando Policial y no al Jefe Provincial de la Policía Judicial de Pichincha, ya que según lo establecido en el Art. 62 del Reglamento de Régimen Interno de las Unidades Policiales citado, es éste el órgano administrativo competente para otorgar dicha información;

Por lo expuesto esta **TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en uso de sus atribuciones

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia rechazar el recurso de acceso a la información propuesto por el señor Christian Pérez Escobar; y,
- 2.- Devolver el proceso al juez inferior, para los fines legales consiguientes.- **NOTIFÍQUESE y PUBLÍQUESE**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los tres días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 03 de agosto de 2007

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

No. 0048-2007-HC

"LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0048-2007-HC**

ANTECEDENTES:

Carlos Alberto Zúñiga Mendoza, comparece ante el Alcalde del Municipio del Cantón Manta, e interpone recurso de habeas corpus.

Señala que el 28 de enero de 2007, ocurrió un lamentable accidente de tránsito cuando conducía el vehículo Chevrolet Corsa Evolution color blanco, motor No. IRO-017490, chasis No. 8LAXFQQR260023695, por lo que fue conducido al Hospital Rodríguez Zambrano de Manta por la gravedad de los golpes recibidos.

Manifiesta que de conformidad con el Art. 164 y 165 del Código de Procedimiento Penal se ordenó su detención por lo que permanece con resguardo policial en el Hospital Rodríguez Zambrano de Manta. Que han pasado más de las 24 horas que señala el Art. 165 de la ley antes referida, por lo que se encuentra ilegalmente detenido; que cualquier medida cautelar que se dictare sería ilegal e improcedente, por haberse violado sus derechos y quebrantado la norma antes indicada, por haber caducado la detención por 24 horas, además por haberse tratado de un accidente involuntario y por lo que no existió ningún delito que amerite ninguna orden de privación de libertad.

Por lo expuesto y toda vez que se cumplieron las 24 horas para la investigación, se debió ordenar su libertad, o en el supuesto de que hubiere existido indicio de responsabilidad debió dictarse el Auto de Instrucción Fiscal y consecuentemente de prisión preventiva.

Con los antecedentes señalados y amparado en el Art. 24 numeral 6 y 93 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Art. 71 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, solicita su inmediata libertad.

El 1 de febrero del 2007, el señor Alcalde del Municipio del Cantón Manta, resuelve negar el recurso de hábeas corpus interpuesto, por cuanto el recurrente fue detenido legalmente, al existir en su contra boleta constitucional de detención, emitida por juez competente.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre el recurso de hábeas corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la resolución de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

TERCERO.- El recurso de Hábeas Corpus previsto por la Constitución es la garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso;

CUARTO.- El ciudadano Carlos Alberto Zúñiga Mendoza, fundamenta el recurso de hábeas corpus en el artículo 24, numeral 6 y el artículo 93 de la Constitución Política de la República. Corresponde, en consecuencia establecer si la privación de la libertad de la que es objeto se encasilla en las normas constitucionales invocadas por las recurrentes.

QUINTO.- El artículo 24 en su numeral 6 de la Carta Magna, establece que “Nadie podrá ser privado de su libertad sino por orden escrita por juez competente, en los casos, por tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podría mantenerse detenido sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas. Se exceptúan los arrestos domiciliarios previstos por la Ley dentro de los organismos de la fuerza pública. Nadie podrá ser incomunicado.”.

SEXTO.- Consta del expediente elaborado por la Alcaldía de Manta, que a fojas 17 consta la providencia del 29 de enero de 2007, en la cual se ordena la detención del recurrente, emitida por el Juez Cuarto de Tránsito de Manabí.

SEPTIMO.- A folio 18 del expediente, consta la boleta de detención No. 130-2007-JCPTM-M, girada el 29 de enero de 2007, por el Juez Cuarto Provincial de Tránsito de Manabí, según lo dispuesto en el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal; así como consta a fojas 23 de autos la Boleta Constitucional de Encarcelación No. 02-19-2007-JCPTM-M del 30 de enero de 2007, girada por el Juez Cuarto Provincial de Tránsito de Manabí, el mismo que dispone que por encontrarse reunidos los presupuestos del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal se conserve en calidad de detenido al señor Carlos Alberto Zúñiga Mendoza, imputado dentro de la causa penal de Tránsito No. 04-2006, por choque con heridos; las mismas que se encuentran debidamente suscrita por la autoridad correspondiente, sin que se observe incumplir los requisitos legales para su expedición.

OCTAVO.- El recurrente se encuentra detenido en legal y debida forma, cumpliéndose con todos los requisitos legales; no existen vicios de procedimiento en la detención y por reunidos los requisitos establecidos en el Art. 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal. El recurrente ha hecho uso de su derecho legítimo a la defensa y en general existe un debido proceso, es decir, se han cumplido los requisitos legales y constitucionales para la detención del sindicado.

Por todo lo expuesto, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en uso de sus atribuciones;

RESUELVE

1.- Confirmar la resolución pronunciada por el Alcalde del Cantón Manta, que niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor Carlos Alberto Zúñiga Mendoza.

2.- Devolver el proceso a la Autoridad de Instancia para los fines legales correspondientes.- **Notifíquese y publíquese”.**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinuesa, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los tres días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 03 de agosto de 2007

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

No. 0077-2007-HC

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0077-2007-HC**

ANTECEDENTES:

El señor arquitecto Mauricio Leopoldo Cárdenas Negrier, comparece ante el Alcalde del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, e interpone recurso de habeas corpus.

Manifiesta que el 31 de enero de 2006 dentro del juicio de extradición No. 2-2006, que le sigue la Embajada Chilena, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia ordenó la prisión preventiva. Que en Auto del 3 de marzo de 2006 mediante caución fijada en \$ 8,000.00, se dispuso su libertad bajo fianza.

Señala que el 5 de julio de 2006 el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sin tener competencia procedió a dejar sin efecto el auto de libertad bajo fianza y en atropello a la Garantía Constitucional del debido proceso ordena nuevamente la detención del recurrente, sin que el expediente se encuentre en su poder, toda vez que ese día el cuaderno procesal se encontraba en la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ventilándose un recurso de apelación interpuesto por el recurrente. El mismo que fue devuelto a la Presidencia de la Corte el 11 de julio del 2006.

Indica que por lo tanto la detención se transformó en ilegal e inconstitucional, por carecer de competencia; ya que se encontraba apelado el auto de llamamiento a extradición y el proceso se encontraba para resolver en la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Que jurídicamente no puede actuar el Juez A-Quo y el Juez Ad-Quem al mismo tiempo.

Que por encontrarse ilegalmente privado de su libertad por más de 8 meses en el C.D.P. de esta ciudad, solicita se ordene su inmediata libertad y que se subsanen los vicios de procedimiento y defectos legales en que han incurrido las autoridades que conocen su causa y que en los actuales momentos se encuentra tramitando el proceso No. 390-2006 en la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia, fundamentado su pedido en lo establecido en los Arts. 93 de la Constitución Política del Estado y 74 de la Ley de Régimen Municipal.

Que la ilegal privación de su libertad, ordenada en el auto del 5 de julio de 2006, viola lo expresado en los Arts. 25 de la Constitución política del Estado y 4 de la Ley de Extradición, así como el numeral 2 del Art. 20 del Código de Procedimiento Civil.

El 1 de marzo del año 2007, la señora Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, Encargada de la Alcaldía resuelve negar el recurso de habeas corpus interpuesto, por existir orden de privación de libertad emitida en contra del recurrente.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre el recurso de habeas corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional;

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

TERCERO.- El recurso de Hábeas Corpus previsto por la Constitución es la garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso;

CUARTO.- El recurrente fundamenta su pretensión en el hecho, de que habiendo obtenido su libertad bajo fianza, el 5 de julio del 2006 el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sin tener competencia procedió a dejar sin efecto el auto de libertad bajo fianza y por la inobservancia en lo dispuesto en el Art. 25 de la Constitución Política de la República y Art. 4 de la Ley de Extradición;

QUINTO.- A fojas 38 del expediente consta el oficio No. 113-CDP, del 16 de marzo de 2007, suscrito por doctor Jorge Noguera Arellano, del Departamento Jurídico del CDP, mediante el cual informa que el interno Cárdenas Negrier Mauricio Leopoldo, ingresó al CDP el 5 de julio de 2006, a órdenes de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, según oficio No. 1294-SP-2000 de 5 de julio de 2006 "*en calidad de boleta constitucional de encarcelamiento para tramite de Extradición solicitado por la Embajada de Chile*" (sic), la misma que se adjunta al expediente;

SEXTO.- A fojas 48 de autos consta el informe emitido por el Dr. Jaime Velasco Dávila, Presidente de la Corte Suprema de Justicia en el cual manifiesta: 1.- La embajada de Chile en el Ecuador, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó a la Corte Suprema de Justicia, la extradición del ciudadano chileno Mauricio Leopoldo Cárdenas Negrier, por los delitos de aborto frustrado en la persona de Herta María del Carmen Flores Borquez; y, lesiones gravísimas inferidas a Claudia del Carmen Borquez y Herta Borquez Borquez. 2.- La Presidencia de la Corte Suprema de Justicia en atención al pedido mencionado inició el trámite de extradición suscrito entre los Gobiernos del Ecuador y Chile, publicado en el R.O. No. 886 de 21 de junio de 1989 y dispuesto en la Ley de Extradición vigente. 3.- Para dar curso al trámite de extradición es indispensable que el reclamado sea aprehendido y guarde prisión a órdenes de esta Presidencia. Por lo que se ordenó la detención del reclamado; y una vez que fue aprendido se giró las correspondientes boletas constitucionales de encarcelamiento. 4.- El trámite de juicio de extradición culminó con la sentencia expedida por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el 26 de octubre del 2006, mediante la cual se concedió la extradición del arquitecto Mauricio Leopoldo Cárdenas Negrier, solicitada por la Embajada de la República de Chile. De esta sentencia interpuso recurso de apelación el reclamado. 5.- La Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 18 de enero de 2007, pronuncia sentencia, desechando el recurso de apelación presentado y confirma la sentencia expedida por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, que concede la extradición del arquitecto de nacionalidad chilena Mauricio Leopoldo Cárdenas Negrier, solicitado por la Embajada de la República de Chile;

SEPTIMO.- De fojas 72 a 76 de los autos consta la Sentencia emitida por la Tercera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia pronunciada por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia que concede la extradición del arquitecto chileno Mauricio Leopoldo Cárdenas Negrier solicitada por la Embajada de la República de Chile, debiendo cumplirse lo que al respecto dispone el Art. 17 de la Ley de extradición;

OCTAVO.- El Art. 199 de la Constitución Política de la República del Ecuador dice: “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”; y, por existir sentencia condenatoria en contra del recurrente emitida por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se establece que el recurrente se encuentra detenido en legal y debida forma y por haber hecho uso de su derecho legítimo a la defensa y en general existe un debido proceso;

NOVENO.- Por lo analizado en líneas precedentes, se tiene que los requisitos que hacen procedente el Recurso de Habeas Corpus que señala el Art. 93 de la Constitución, no se cumplen en el presente caso, puesto que el recurrente se encuentra detenido en legal y debida forma, desde que no existen vicios de procedimiento en su detención;

Por todo lo expuesto, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en uso de sus atribuciones;

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución emitida por la Alcaldesa del Distrito Metropolitano de Quito (E); consecuentemente, negar el recurso de hábeas corpus propuesto por el señor arquitecto Mauricio Leopoldo Cárdenas Negrier;
- 2.- Devolver el proceso a la Autoridad de Instancia para los fines legales correspondientes.- Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los tres días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 9 de agosto del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

AVISO

La Dirección del Registro Oficial pone en conocimiento de los señores suscriptores y del público en general, que tiene en existencia la publicación de:

- **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS.- Acuerdo N° 320: Manual de Contabilidad Gubernamental** (dos tomos), publicado en el Suplemento al Registro Oficial N° 175 del 28 de diciembre del 2005, valor USD 7.00 c/u.
- **EDICION ESPECIAL N° 1.- “PLAN DE MANEJO DEL PARQUE NACIONAL DE GALAPAGOS”,** publicada el 30 de diciembre del 2005, valor USD 7.00.
- **EDICION ESPECIAL N° 2.- “PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DE AMBATO Y LAS NORMAS DE ARQUITECTURA Y URBANISMO”,** publicada el 19 de diciembre del 2006, valor USD 4.50.
- **EDICION ESPECIAL N° 1.- “CODIFICACION DE LAS RESOLUCIONES EXPEDIDAS POR EL CONSEJO NACIONAL DE VALORES”,** publicada el 8 de marzo del 2007, valor USD 9.00.
- **EDICION ESPECIAL N° 2.- “PRESUPUESTO GENERAL DEL ESTADO DEL AÑO 2007”,** (dos tomos), publicada el 24 de abril del 2007, valor USD 20.00.
- **FUNCION LEGISLATIVA.- Ley 2007-77: LEY REFORMATORIA AL CODIGO DEL TRABAJO.- “Art. 113.- Derecho a la decimocuarta remuneración.- ...”,** publicada en el Suplemento al Registro Oficial N° 75, del 2 de mayo del 2007, valor USD 1.25.
- **FUNCION EJECUTIVA.- SECRETARIA NACIONAL TECNICA DE DESARROLLO DE RECURSOS HUMANOS Y REMUNERACIONES DEL SECTOR PUBLICO.- Resolución N° SENRES-2007-000048** (Remuneraciones mensuales unificadas de los servidores de varias instituciones del sector público, para el 2007), publicada en el Registro Oficial N° 122 de 9 de julio del 2007, valor USD 1.25.
- **FUNCION EJECUTIVA.- Decreto 452.- “Incrementétese el salario básico del personal docente del Magisterio Nacional ...”,** publicado en el Registro Oficial N° 123 del 10 de julio del 2007, valor USD 1.25
- **FUNCION LEGISLATIVA.- Ley 2007-81: LEY DE REGULACION DEL COSTO MAXIMO EFECTIVO DEL CREDITO.-** Publicada en el Suplemento al Registro Oficial N° 135 del 26 de julio del 2007, valor USD 1.25.

Las mismas que se encuentran a la venta en los almacenes: Editora Nacional, Mañosca 201 y avenida 10 de Agosto; avenida 12 de Octubre N° 16-114 y pasaje Nicolás Jiménez, edificio del Tribunal Constitucional; y, en la sucursal de la ciudad de Guayaquil, calle Chile N° 303 y Luque, 8vo. piso, oficina N° 808.



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