

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Viernes 19 de Octubre de 2007 - N° 194



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 19 de Octubre del 2007 -- N° 194

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 -- 32 páginas -- Valor US\$ 1.25

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.			Págs.
FUNCION EJECUTIVA				
ACUERDO:				
MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL:				
241 Autorízase el funcionamiento del Centro de Desarrollo Infantil "Caminando Juntos" ubicado en la parroquia Sangolquí, cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha	2	0016-2006-AA	Declárase la inconstitucionalidad del Acto Administrativo No. 017-SPA-2005 de 27 de septiembre del 2005 suscrito por el Dr. Alfredo Barragán Medina, Subsecretario de Protección Ambiental solicitado por el señor Homero Wladimir Gallardo Machado ..	8
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL				
RESOLUCIONES:				
TERCERA SALA:				
0745-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por la Dra. Ruth Haydee Granados Guzmán y otra	3	0205-2006-RA	Confírmase la resolución venida en grado e inadmítase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Carlos Saúl Rodríguez Salazar, Director Ejecutivo de la Corporación de Profesionales de la Región Amazónica Ecuatoriana	12
0785-2005-RA Confírmase la resolución del Juez inferior y recházase la acción de amparo constitucional propuesta por César Galo Bastidas Corrales	6	0210-2006-RA	Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Bolívar Cristóbal Salazar Valverde	14
		0231-2006-RA	Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo	

constitucional presentado por el señor Luis Rodrigo Ponce Benavides y otro ...	16
0238-2006-RA Revócase la resolución venida en grado e inadmítese la acción de amparo constitucional presentada por la señora Ruth Elena Puyol Cordero ...	18
Págs.	
0264-2006-RA Confírmase en todas sus partes la resolución del Juez de origen y niégase la acción de amparo propuesta por el Abg. Octavio Stalin Villacís Chávez	20
0628-2006-RA Revócase la resolución del Juez de instancia constitucional y acéptase la acción de amparo constitucional propuesta por el Dr. Fausto Aristóteles Peralta Salas	22
0661-2006-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional interpuesta por la señora María Paulina Andrade Abad	29
0010-2007-AI Confírmase en todas sus partes la resolución venida en grado y concédese el recurso de acceso a la información pública propuesto por el Dr. Alfredo Humberto Mora Guzmán	30
..	

No. 241

**María de Lourdes Portaluppi
SUBSECRETARIA DE PROTECCION FAMILIAR**

Considerando:

Que, el Ministerio de Bienestar Social, constituido mediante Decreto No. 3815, de agosto 7 de 1979, publicado en el Registro Oficial No. 208 de junio 12 de 1980, como organismo responsable de formular, dirigir y ejecutar la política social en materia de seguridad social, protección de menores, cooperativismo y bienestar social;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 23 de enero 27 del 2000, publicado en el Registro Oficial No. 8 el 2 febrero del 2000, se le asignó la responsabilidad de coordinar las políticas de acción social a favor de los grupos vulnerables del país especialmente en aquellos que se encuentran en situación de extrema pobreza;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 9 de 15 de enero del 2007, se nombró a la Econ. Jeannette Sánchez Zurita, Ministra de Bienestar Social;

Que, mediante oficio No. PRO-SENRES-020091 de 31 de julio del 2006, la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES, emitió dictamen favorable al proyecto de estatuto orgánico bajo el enfoque de procesos del Ministerio de Bienestar Social;

Que, mediante Acuerdo Ministerial 0264 de 2 de agosto del 2006, publicado en el Registro Oficial No. 346 de 31 de agosto del 2006, se emite el Estatuto Orgánico de Gestión por Procesos del Ministerio de Bienestar Social;

Que, dentro de los procesos agregadores de valor, se constituye la Subsecretaría de Protección Familiar e intrínsecamente como Unidad Administrativa la Dirección de Atención Integral a la Niñez y Adolescencia, cuya misión es proponer, impulsar, ejecutar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales de niñez y adolescencia, en los ámbitos de: desarrollo infantil, adopciones y protección especial mediante planes, programas y proyectos en el marco de la protección integral en coordinación con los diferentes organismos del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia y de la Normativa Nacional e Internacional de Niñez y Adolescencia;

Que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 10 del Reglamento para el establecimiento, autorización y funcionamiento de los centros de desarrollo infantil, aprobado mediante Acuerdo Ministerial No. 2324 del 22 de marzo del 2001, y publicado en el Registro Oficial No 309 del 19 de abril del mismo año, considera que el acuerdo ministerial que autoriza y legaliza el funcionamiento del centro infantil, no es documento negociable;

Que, mediante oficio s/n de 25 de octubre del 2005, la Sra. Cristina Orbe Nájera, en su calidad de propietaria del Centro de Desarrollo Infantil "CAMINANDO JUNTOS", solicitó al Director Técnico de Atención Integral a la Niñez y Adolescencia la autorización para el funcionamiento del Centro de Desarrollo Infantil "CAMINANDO JUNTOS", para lo cual acompañó la documentación prevista en el Art. 12 del Reglamento para el establecimiento, autorización y funcionamiento de los centros de desarrollo infantil;

Que, mediante informes técnico y jurídico No. 0054-2006-UTDI-NC y 0032-2006-DI-RHM de fecha 17 y 18 de mayo del año 2006; suscritos por la Lic. Nancy Carrillo Ch. y el Dr. René Heredia Mejía; respectivamente, la Unidad Técnica de Desarrollo Infantil y el abogado de la Dirección de Atención Integral a Niñez y Adolescencia, emiten informes favorables para que se proceda con lo solicitado;

Que, mediante oficio No. 00195-2007-DAINA-UTDI de 2 de abril del 2007, la Lic. Rosario Gómez Santos, Directora de Atención Integral a la Niñez y Adolescencia solicitó a la señora María de Lourdes Portaluppi, Subsecretaria de Protección Familiar, la suscripción del presente instrumento legal;

Que, mediante Acuerdo Ministerial No. 0011 del 16 de febrero del 2007, la Econ. Jeannette Sánchez Zurita, Ministra de Bienestar Social, delegó atribuciones a la Subsecretaria de Protección Familiar, entre ellas la expedición y suscripción de los actos y hechos para autorizar el funcionamiento de los centros de atención de niñez y adolescencia que sean de su competencia;

Que, dentro de la agenda social del Gobierno Nacional, el Ministerio de Bienestar Social se ha propuesto como política la coordinación y articulación intersectorial que de como resultado la existencia de niños sin hambre ni desnutrición, con equidad de derechos desde el principio de la vida, viviendo sin violencia y con posibilidades de acceso a la escuela y a cuidados diarios de calidad, a fin de lograr su desarrollo integral; y,

En ejercicio de las facultades legales,

Acuerda:

Art. 1.- Autorizar el funcionamiento del Centro de Desarrollo Infantil “CAMINANDO JUNTOS” ubicado en la Av. San Luis No. 325 entre Novena y Décima Traversal parroquia Sangolqui, cantón Rumiñahui, provincia de Pichincha, bajo la responsabilidad de la Sra. Cristina Elizabeth Orbe Nájera, en su calidad de propietaria quien ostenta la calidad de representante legal, responsable administrativa y técnica del centro de desarrollo infantil ante la Unidad Administrativa de la Dirección de Atención Integral a la Niñez y Adolescencia, dependiente de la Subsecretaría de Protección Familiar.

Art. 2.- Autorizar al indicado centro de desarrollo infantil, la atención integral de 40 niños y niñas, de 3 meses a 5 años de edad, con la obligación de recibir en calidad de becados, un número equivalente al 10% del cupo aprobado.

Art. 3.- Autorizar el costo de la pensión de \$ 120 dólares mensuales por medio tiempo incluida alimentación en armonía a lo que establece el reglamento vigente. La Dirección de Atención Integral a la Niñez y Adolescencia podrá autorizar el incremento del costo de pensiones, previo informe de la Unidad Técnica de Desarrollo Infantil.

Art. 4.- Disponer que el representante legal del Centro de Desarrollo Infantil “CAMINANDO JUNTOS” presente a la Dirección de Atención Integral a la Niñez y Adolescencia, en el mes de agosto de cada año, el informe anual referente al funcionamiento técnico y administrativo del centro, de conformidad con los instrumentos técnicos definidos para el efecto. De igual manera, deberá informar obligatoriamente los cambios de local, número telefónico, de personal u otros importantes que se produjeren en la institución; el nuevo personal deberá cumplir con lo establecido en el reglamento que norma el funcionamiento de los centros de desarrollo infantil.

Art. 5.- Disponer que la Dirección de Atención Integral a la Niñez y Adolescencia realice las acciones de supervisión y control del funcionamiento del Centro de Desarrollo Infantil “CAMINANDO JUNTOS”, de conformidad con el reglamento vigente, para lo cual el centro deberá prestar las facilidades del caso.

Art. 6.- En caso de incumplimiento de leyes, normas y disposiciones emanadas por la autoridad competente al centro, previo informe técnico correspondiente, se impondrán las sanciones previstas en el reglamento vigente, y de ser el caso dispondrá la suspensión temporal o definitiva del centro de desarrollo infantil en mención.

Art. 7.- La veracidad de los documentos ingresados es de exclusiva responsabilidad de los peticionarios; de

comprobarse su falsedad u oposición legalmente fundamentada de parte interesada, este Ministerio se reserva el derecho de dejar sin efecto el presente acuerdo ministerial.

Art. 8.- La solución de los conflictos que se presentaren al interior de la institución y de ésta con otras organizaciones que no pudieren ser resueltas por mutuo acuerdo, se someterán a las disposiciones de la Ley de Mediación y Arbitraje, publicada en el Registro Oficial No. 145 de septiembre 4 de 1997.

El presente acuerdo entra en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 19 de abril del 2007.

f.) María de Lourdes Portaluppi, Subsecretaria de Protección Familiar.

Ministerio de Bienestar Social.- Secretaría General.- M.B.S.- Es fiel copia del original.- Lo certifico.- f.) Ing. C.P.A. Sandra Cárdenas Vela, Secretaria General.- 21 de agosto del 2007.

Quito D.M. 04 de octubre de 2007

Magistrado Ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt

No. 0745-2005-RA

“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0745-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Dra. Ruth Haydee Granados Guzmán y Lida. Maria Magdalena Vásquez Rodríguez, comparecen ante el Juzgado Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayas, con asiento en Guayaquil, y con fundamento 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, deducen acción de amparo constitucional en contra de la Directora Provincial de Educación del Guayas y de la Rectora del Colegio Fiscal Vespertino Jorge Carrera Andrade.

Manifiestan que la Ministra de Educación y Cultura, mediante Acuerdo Ministerial No. 1065 de 23 de marzo del 2004, inconstitucional, ilegal e injustamente destituye a las accionantes de sus funciones en el Colegio Fiscal Vespertino “Dr. Jorge Carrera Andrade”, destitución que fue revocada por la señora Ministra de Educación y Cultura, encargada, mediante Acuerdo Ministerial No. 4132 de 29 de octubre de 2004, en cuyo artículo 2 dispone que la Directora Provincial de Educación de Guayas, previo el cumplimiento de las disposiciones constantes en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y su

Reglamento, proceda a reubicarles, disposición que la Directora Provincial de Educación de Guayas debió dar trámite, siempre y cuando exista petición personal de las suscriptoras de la presente demanda.

Señalan que el 27 de enero del 2004 solicitan a la Rectora del Plantel su reclamo formal, procedente y justo para que se les reintegre a los puestos de trabajo, que se les designe el distributivo de trabajo con las cargas horarias y se les cancele los haberes retenidos ilegalmente, petición que fue negada mediante oficio No. 150-CFJCA-R-2005, recibido el 18 de febrero del 2005, suscrito por la Lic. Enma Marun Zamora, negándose a acatar las disposiciones superiores emanadas mediante Acuerdo Ministerial, así como también comunicaciones enviadas por la Ministra de Educación y Cultura Encargada, violando expresas disposiciones constantes en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y su Reglamento.

Que los actos administrativos de la Directora Provincial de Educación del Guayas y Rectora del Colegio Fiscal Dr. Jorge carrera Andrade, por su inactividad y pasividad frente a sus peticiones, viola sus derechos constitucionales y legales, como consecuencia de un indiscutible abuso de poder, fuerza o facultades de las que se encuentran investidas, causándoles daño inminente y grave.

En la audiencia pública efectuada las accionantes, en lo principal, se afirman y ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. La demandada, Rectora del Establecimiento Educativo, argumenta que el día 9 de noviembre del 2003, la profesora María Vázquez Rodríguez junto a la profesora Sandra Moncayo Neira y la señora Leticia Gavilanes, Presidenta del Comité de Padres de Familia se tomaron las instalaciones del Colegio, argumentado el mal manejo de los fondos de dicho Comité, este acto originó que se le suspendiera por sesenta días con derecho a sueldo de acuerdo a la Ley de Educación en su artículo 34. En su reemplazo quedó la Dra. Ruth Gavilanes, quien permitió una serie de actos violatorios a la Ley de Educación y a la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado, entre estos actos, de forma irresponsable se permitió que los valores correspondientes a la especie de los títulos de bachilleres correspondientes al 2003 - 2004 desaparecieran. En lo principal, niega, por improcedentes los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta.

El abogado Angel Yumibanda Valdez, a nombre de la Directora de Educación manifiesta que, el presente recurso de amparo no reúne los requisitos del artículo 46 de la Ley de Control Constitucional, puesto que para alegar violación de norma constitucional es necesario que el acto administrativo y los hechos administrativos provengan de la autoridad demandada en el amparo constitucional, y al no haber cometido actos o hechos administrativos que provengan o causen daño alguno por parte de la Directora Provincial de Educación del Guayas, niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada por las recurrentes.

El Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayas resuelve declarar sin lugar el amparo constitucional planteado por las accionantes, “disponiendo eso si esta judicatura que un plazo perentorio no mayor a quince días contados a partir de la notificación de la presente resolución se le haga conocer a las actoras, por parte de la Directora Provincial de Educación del Guayas el destino de servicio dispuesto a

ellas, debiendo además cancelárseles los salarios caídos o impagos desde la fecha en que se produjo la notificación de la destitución de la que inicialmente fueron sujetas..”: Las actoras solicitan aclaración y ampliación. En providencia de 20 de abril de 2005, el juez de instancia constitucional niega la ampliación y aclaración solicitada, por conllevar implícitamente una petición de revocatoria y señala que “en cuanto a la prestación de servicios de las recurrentes, consta de fojas 233 y 234 de la especie, según lo dispuesto por la Directora Provincial de Educación del Guayas, que la Lcda. María Vázquez Rodríguez se encuentra destinada para el Colegio Fiscal 28 de Mayo y la Dra. Ruth Granados Guzmán al Colegio Fiscal Rita Lecumberri, conforme aparece en los anexos antes mencionados. En cuanto al pago ordenado de la remuneración de las recurrentes, la Secretaría siente razón si se ha dado o no cumplimiento a lo dispuesto en la resolución”, Razón de no pago que consta de fs. 259 vuelta del proceso. De la expresada decisión del juez constitucional, apelan las accionantes para ante el Tribunal Constitucional, la que es concedida en providencia de 2 de mayo de 2005.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Impugnan las accionantes el artículo 2 del Acuerdo Ministerial No. 4132 de 29 de octubre de 2004, expedido por la Dra. Beatriz Caicedo Alarcón, Ministra de Educación y Cultura (E), en virtud del cual se dispone a la Directora Provincial de Educación del Guayas, “previo el cumplimiento de las disposiciones constantes en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y su Reglamento, proceda a reubicar en otro establecimiento educativo de la ciudad de Guayaquil, a las señoras Dra. Ruth Granados Guzmán y a las Licenciadas Rosa Rugel Rugel y María Vázquez Rodríguez, Vicerectora y Docentes del Colegio Fiscal Técnico “Dr. Jorge Carrera Andrade “de la ciudad de Guayaquil, para que en su reemplazo se envíen

maestros del área de Comercio y Secretariado”; igualmente, impugnan la negativa de la Rectora a acatar disposiciones superiores al no haberles restituido a sus cargos, asignarles cargas horarias y pagarles haberes retenidos.

QUINTA.- El Acuerdo Ministerial cuyo artículo 2 se impugna, luego del análisis de los antecedentes del caso, relacionados con la destitución de las accionantes por una supuesta obstaculización al examen especial al Colegio Jorge Carrera Andrade por parte de la Contraloría General del Estado, en el considerando 16 hace referencia a la contestación dada por el Contralor General del Estado al pedido de pronunciamiento efectuado por la Ministra de Educación y Cultura sobre la validez o invalidez de lo actuado mediante Acuerdo Ministerial 1065 de 23 de marzo de 2004 (que dispone la destitución de las accionantes), que señala: “*para la aplicación del inciso segundo del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado de mediar la petición de destitución efectuada por el Contralor General del Estado, lo cual no ha existido en el presente caso*”; y, en el considerando 17 alude a la petición realizada por la Rectora del Colegio Jorge Carrera Andrade tendente a la reubicación de las accionantes en otro establecimiento educativo y, en su reemplazo envíe maestros del área de comercio y secretariado que es la necesidad que tiene actualmente el plantel.

Consta en el último considerando del Acuerdo mencionado que la Ministra de Educación y Cultura, encargada, emite el referido acto de conformidad a la atribución conferida en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 2213 de 25 de octubre de 2004, que dispone el reemplazo mientras dure la ausencia del titular de la Cartera de Educación y Cultura.

SEXTA.- El artículo 1 del Acuerdo en estudio revoca el Acuerdo Ministerial 1065 de 23 de marzo de 2004 en el que se destituye a las accionantes y el artículo 2 dispone la reubicación de las mismas en otro establecimiento para que se proceda a ubicar en su lugar a maestros de áreas de comercio y secretariado. Al respecto es preciso señalar lo siguiente:

- a) La revocación de la destitución de las accionantes se realiza con fundamento en que no ha existido petición del Contralor General del Estado para el efecto, requisito necesario para que proceda esta sanción en aplicación del artículo 88, segundo inciso, de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado;
- b) Sin embargo de corregir la decisión de destitución infundada, sin que exista justificación alguna, el segundo artículo del Acuerdo dispone una medida de traslado a otro plantel educativos, atendiendo una solicitud de la Rectora del Establecimiento, sin que en el Acuerdo se señale la pertinencia de la referida solicitud y sin que, por otra parte, se haga referencia a disposiciones legales o reglamentarias que prevean esta medida.
- c) La sola referencia a la autorización de reemplazo al Ministro de Educación que contiene el Acuerdo en mención no constituye fundamento para asumir decisiones que no se encuentran motivadas, cabe entonces, preguntar: tiene atribuciones el titular de esta Cartera de Estado para disponer traslados de los docentes y de ser así, en qué casos? En tanto el

Acuerdo en comento no contiene una referencia legal al respecto, este carece de justificativo para haber actuado en la forma que queda indicada.

SEPTIMA.- A fojas 272 del expediente formado en el juzgado de instancia consta el oficio N° 1249 de 22 de marzo de 2005 en el que la Directora Provincial de Educación del Guayas dispone el traslado de la Dra. Ruth Granados Guzmán al Colegio Fiscal Experimenta Ritha Lecumberri y a fojas 273, consta el oficio N° 1160 de los mismos mes y año en el que la Directora Provincial de Educación del Guayas dispone que la Lcda. María Vásquez Rodríguez pase a prestar sus servicios al Colegio Fiscal 28 de Mayo.

OCTAVA.- El capítulo IV de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional en relación a los cambios, permutas y promociones, dispone lo siguiente en los artículos que cosntan a continuación:

“Art. 26.- Los docentes tendrán derecho a solicitar el cambio:

- a) *Luego de haber laborado por lo menos tres años lectivos completos en un mismo lugar; y,*
- b) *En caso de enfermedad debidamente certificada que le impida continuar en su lugar de trabajo, o de necesidad de vivir cerca de un centro de salud especializado.*

Estos cambios de ninguna manera significarán mejoramiento escalafo

Art. 27.- Las partidas asignadas en el Presupuesto para autoridades docentes, personal administrativo y de servicio se crean exclusivamente destinadas a las instituciones educativas, según sus necesidades debidamente programadas, por lo que si algún docente u otro personal se cambiare, deberá optar por otra partida, preservando los derechos de los estudiantes y de la institución educativa.

Art. 28.- Prohíbese los pases administrativos en todos los niveles del sistema educativo. Cuando un docente sea requerido para cumplir otros servicios, deberá ser declarado en comisión de servicios.

Art. 29.- Las permutas de puestos de trabajo se tramitarán exclusivamente por solicitud conjunta de los docentes interesados, siempre y cuando no afecten al Escalafón.”

De la lectura de las disposiciones legales que anteceden se determina que los traslados de docentes es un derecho de los mismos que procede previo el cumplimiento de determinados requisitos y, en primer lugar, la declaración de voluntad del interesado; por otra parte, de proceder un requerimiento para cumplir otros servicios, éste debe realizarse previo declaración de comisión en servicios, encontrándose prohibidos los pases administrativos, por lo que se puede concluir que la referida Ley no contiene disposición alguna que permita relizar reubicaciones como se ha dispuesto en el Acuerdo impugnado.

NOVENA.- Si de acuerdo al análisis realizado por la Ministra de Educación y Cultura, encargada, no se justificaba la destitución de las ahora accionantes, tampoco existía fundamento alguno para disponer su reubicación, pues no existían los presupuestos legales para que las accionantes sean trasladadas ya que esa no era su voluntad;

por otra parte, los oficios en los que la Directora Provincial de Educación del Guayas dispone que cada una de las docentes pase a prestar servicios en otros establecimientos, señalan que tal medida se adopta *“hasta que el Señor Ministro de Educación y Cultura le otorgue las Comisión de Servicio sin sueldo”*, respecto a lo cual, aún si esta medida fuere aplicable al caso, se advierte que tal disposición evidentemente contraría lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de la materia señalado anteriormente pues el traslado opera previa declaración de comisión de servicios y no al revés, como se ha dispuesto, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo Ministerial impugnado.

DECIMA.- El artículo 2 del Acuerdo 4132 de 29 de octubre de 2004, que dispone la reubicación de las docentes accionantes, impugnado en esta causa, se aparta del ordenamiento jurídico vigente que regula la situación laboral de los miembros del Magisterio Nacional, por tanto se encuentra viciado de ilegitimidad, por tanto, el contenido de los oficios N° 1249 y 1169 de 25 de marzo de 2005 que aplican lo dispuesto en el mencionado artículo, acarrear igual vicio.

DECIMA PRIMERA.- El acto impugnado, evidentemente no contiene motivación alguna, pues no se consigan antecedentes de hecho que permitan adoptar la reubicación de las docentes, tampoco se hace ninguna referencia a normas jurídicas que respalden tal decisión, consecuentemente, no existe la motivación que el artículo 24, número 3, de la Constitución impone a la autoridades cuando de adoptar resoluciones que afecten a las personas se trate.

Por otra parte, al haber sido ilegítimamente destituidas y posteriormente haberse dispuesto su reubicación se afectaba el derecho al trabajo y la estabilidad en el mismos, pues no solo que permanecieron sin funciones sino también sin remuneración, consecuentemente, se vulneró los derechos reconocidos constitucionalmente en los artículos 35 y 124 de la Constitución Política.

DECIMA SEGUNDA.- No obstante que el Juez a-quo declara sin lugar el amparo solicitado por considerar que la reubicación dispuesta en los actos impugnados es legal y no les causará daño, dispone el pago de las remuneraciones de las maestras desde la fecha en que se dispuso su destitución y que se les haga conocer el destino que se les habría dado para el desempeño de sus funciones por cuanto la oposición que han efectuado al traslado ha impedido su conocimiento.

Por otra parte, mediante escrito con documentos anexos presentado por las accionantes en esta instancia, constantes a fojas 6 a 26 del expediente, se establece que si bien se ha procedido a restituirles a sus puestos de trabajo por disposición del Ministerio de Educación, reconociendo su derecho a permanecer en ellos y, en consecuencia, la validez de su pretensión de tutela en el presente amparo; sin embargo, se ha omitido el pago de las remuneraciones correspondientes, no obstante que la Ministra de Educación, al disponer la reincorporación de las accionantes, mediante decisión adoptada en el trámite de queja por ellas presentada, comunicada a la Rectora del Colegio Jorge Carrera Andrade en oficio N° 1053-DNAJ-05, que dispone también que la Rectora del Plantel *“ordene la cancelación de sus haberes y demás beneficios*

legales que fueron suspendidos a partir de la fecha en que fueron destituidos de sus cargos, en el plazo improrrogable de ocho días”, manteniendo la Rectora del Plantel una omisión ilegítima.

La sola reincorporación de las docentes a sus puestos de trabajo no restituye plenamente sus derechos, ni repara el daño ocasionado que no solo es moral por cuanto la revocación de sus destitución provocó una arbitraria medida de reubicación que puede ser entendida ya como sanción, ya como represalia, sin que exista motivo alguno, sino también redundante en daño patrimonial, al privárseles de sus ingresos para el sustento personal y familiar.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado, dejando de manera definitiva, sin efecto el artículo 2 del Acuerdo Ministerial 4132 impugnado, que dispone la reubicación de las accionantes en otros planteles educativos;
- 2.- Disponer que el acatamiento de la decisión de la Ministra de Educación y Cultura de restitución de las accionantes a sus funciones se mantenga, así como la asignación de cargas horarias; y se proceda al reconocimiento de sus remuneraciones, conforme dispone la máxima Autoridad de la Cartera de Educación.
- 3.- Devolver el proceso al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales consiguientes.- NOTIFIQUESE.

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 cuatro días del mes de octubre 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 11 de octubre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D.M. 03 de octubre del 2007

No. 0785-2005-RA

CONSIDERACIONES:

Magistrado Ponente: **Dr. Manuel Viteri Olvera****“LA TERCERA SALA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**En el caso signado con el No. **0785-2005-RA**
ANTECEDENTES:

César Galo Bastidas Corrales, comparece ante el **Juzgado Décimo Noveno de lo Civil de Loja, con asiento en Loja** y deduce acción de amparo constitucional en contra del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas IECE, a fin de que se deje sin efecto el contenido de la acción de personal No 00495-P-DARH-2005, del 5 de julio del 2005 suscrita por la Directora Ejecutiva del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas IECE, mediante la cual se dispone que de conformidad al Decreto Ejecutivo No 12 de 22 de abril del 2005 del Presidente de la República, se le remueve del cargo del Director Regional de la Dirección Regional 3 con sede en Loja.

Manifiesta que con acción de personal No 00464-P-DARH-2003 de 22 de agosto del 2003 ingresó a prestar sus servicios lícitos como Director Regional 3 del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas – IECE.

Que con acción de personal No 00495-P-DARH-2005 de 5 de julio del 2005, suscrito por la señora Licenciada Alba Luz Mora Anda, en calidad de Directora Ejecutiva del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas IECE, manifiesta que de acuerdo al Decreto Ejecutivo No 12 de fecha 22 de abril del 2005, se le remueve del cargo de Director Regional 3 Sede Loja- referencia memorando No 306- de 2005.

La audiencia pública se realizó el veinte de septiembre 2005, con la concurrencia de las partes. El accionante, en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. La demandada por medio de su abogado manifiesta lo siguiente: que los actos del presente reclamo han emanado de una autoridad competente, con la debida motivación, esto es, enunciando normas y principios jurídicos con lo que se ha cumplido lo dispuesto en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución, pues no existe violación a los derechos, garantías y libertades del accionante; que el acto realizado por la Directora Ejecutiva del IECE, no ha causado ni puede causar de manera inminente un grave daño, por cuanto el acto administrativo, ha sido dictado conforme a la Ley. Que el actor no ha sido arbitrariamente removido del cargo, sino que conforme lo dispone el Art. 17 numeral 3 de la Ley del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas, es potestad exclusiva de la autoridad nominadora, nombrar Directores Regionales, a quien se considera de su confianza, ya que este cargo no forma parte del Servicio Civil y Carrera Administrativa.

El Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja, resolvió rechazar por improcedente la acción de amparo constitucional, ya que no se encuentra que se haya violado ningún derecho consagrado en la Constitución.

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

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los Arts. 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 lo concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos;

CUARTA.- Que, un acto administrativo conlleva la peculiaridad de daño inminente, cuando la autoridad de la administración en su declaración de voluntad, produzca efectos gravosos en contra del recurrente o administrado, esto es, que el efecto del acto cause gran deterioro al interés del administrado;

QUINTA.- Que, la institución del amparo ha sido creada con la finalidad de que los particulares protejan sus derechos subjetivos constitucionales en contra de los actos ilegítimos de autoridad pública, de acuerdo con la finalidad del Estado de respetar y proteger los derechos fundamentales de las personas y tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, los actos administrativos se presumen legítimos, por lo que corresponde al accionante demostrar su ilegitimidad;

SEXTA.- Que, a fojas 3 del expediente aparece la acción de personal No. 00495-P-DARH-2005 de fecha 05-07- 2005 expedido por el Director Ejecutivo del IECE, en la que remueve al accionante y en cuya explicación del referido acuerdo señala textualmente lo siguiente: *De acuerdo al Decreto Ejecutivo No. 12 de fecha 22 de abril del 2005, se remueve del cargo de Director Regional de la Dirección Regional 3 de Loja;* y, señala como referencia al Memorando No. 306-de-2005, existente a fojas 4 del proceso;

SEPTIMA.- Que, como se aprecia en el expediente, el acuerdo de remoción del accionante ha sido dictado por autoridad competente, ya que la accionada ha sido nombrada por la Ministra de Educación y Cultura quien a su vez es la Presidenta del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas según consta en el Acta de posesión que se adjunta al proceso a fojas 6 del expediente de Sala, designación que fue dada por resolución tomada por el Consejo Directivo de la Entidad, por lo que, la accionada sí tuvo competencia para dictar la remoción del accionante;

OCTAVA.- Que, especial atención merece el análisis de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del sector Público, a la misma que el accionante se acoge para

demostrar que su remoción es ilegítima; en tal virtud, ésta Sala considera que el Art. 92 literal b) de la mentada Ley referente a los servidores públicos dice claramente lo siguiente: ***Servidores Públicos excluidos de la carrera administrativa.***- b) *Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los ministros, secretarios generales y subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales, intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes o subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción;* en tal sentido, el accionante, al ser la primera autoridad en su provincia al ocupar dicho cargo, era lógico que estaría expuesto a ser removido del cargo con el cambio de nuevo gobierno o de nuevas autoridades, por lo que la presente demanda se torna improcedente.

Por todas estas consideraciones, en uso de sus facultades constitucionales y legales;

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez inferior, en consecuencia, se rechaza la acción de amparo constitucional, propuesto por el accionante;
- 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 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 octubre 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 11 de octubre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D.M., 3 de octubre de 2007

No. 0016-2006-AA

Magistrado Ponente: **Dr. Patricio Herrera Betancourt**

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0016-2006-AA
ANTECEDENTES

Homero Wladimir Gallardo Machado, por sus propios derechos, de conformidad con los artículos 276 numeral 2 y 277 numeral 5 de la Constitución de la República y con informe del Defensor del Pueblo, demanda la inconstitucionalidad del acto administrativo No. 017-SPA-2005 de 27 de septiembre de 2005, suscrito por el Dr. Alfredo Barragán Medina, Subsecretario de Protección Ambiental, notificado mediante oficio No. 760-DINAPA-EEA-512119 de 3 de octubre del mismo año, en virtud de la cual resuelve: **“Declarar nulidad de Pleno Derecho** a la aprobación de Impacto Ambiental y Plan de Manejo Ambiental de la Estación de Servicio México, ubicada en la calle Chambo y Guayllabamba esquina, concedida por la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, mediante Oficio No. 242-DINAPA-EEA-0000504763, de 29 de Marzo de 2005..”. El accionante que dirige su demanda en contra de los señores Subsecretario de Protección Ambiental y Director de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, manifiesta, en lo principal, lo siguiente:

Que la Ley No. 44 Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos en su Art. 68, dispone que el almacenamiento, distribución y venta al público en el país, o una de estas actividades, de los derivados de los hidrocarburos serán realizado por Petroecuador o por personas naturales o Empresas Nacionales o Extranjeras de reconocida competencia;

Que en concordancia con lo citado en el párrafo anterior, el artículo 49 del Reglamento para la aplicación de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos, en su inciso tercero, establece la obligatoriedad de que los distribuidores o comercializadores de los derivados que produzca PETROECUADOR, deberán suscribir con PETROCOMERCIAL los contratos respectivos;

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 575, publicado en el Registro Oficial No. 130 de 22 de julio de 2003, se reforma el Decreto Ejecutivo No. 17, publicado en el Registro Oficial No. 14 de 4 de febrero de 2003, en el cual se fijan nuevos precios de venta en los terminales y depósitos operados por PETROCOMERCIAL para los derivados, así como los precios máximos de venta al público;

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 2024, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 445 de 1 de noviembre de 2001, se expidió el Reglamento para la Autorización de Actividades de Comercialización de Combustibles Líquidos Derivados de los Hidrocarburos, por lo cual se dejó sin efecto el Acuerdo Ministerial No. 347 que se publicó en el Suplemento del Registro Oficial No. 998 de 29 de julio de 1996;

Que bajo la observancia de este marco legal y reglamentario y de las normas pertinentes, el señor Aquiles Plutarco Terán Flores en su calidad de arrendatario del predio de propiedad

de la Municipalidad de Quito, ubicado en las calles Guayllabamba y Chambo, y como propietario de la Estación de Servicio de Combustibles "México", suscribió el correspondiente contrato de distribución y operó con su inversión por muchos años;

Que el 25 de febrero del 2002, mediante Resolución No. 975-2001-RA, la Primera Sala del Tribunal Constitucional confirmó el Recurso de Amparo que fuera negado al señor Aquiles Terán Flores, mediante el cual el Director Nacional de Hidrocarburos concedió un plazo fatal para reubicar la Estación de Servicio;

Que el 9 de Abril del 2002, mediante oficio No. 576-DNH-C-D-022986, el Director Nacional de Hidrocarburos, resolvió extinguir la operación de la Estación de Servicio México, para ejecutar actividades de comercialización de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos que se hallan regulados por el Decreto Ejecutivo No. 2024, atendiendo la petición del Comité Barrial Pro Mejoras de la Ciudadela México;

Que mediante escritura pública celebrada el 20 de abril de 2004, ante el Notario de Quito, Dr. Oswaldo Mejía, por contrato de compraventa, adquirió al señor Aquiles Plutarco Terán Flores, todos los accesorios e infraestructura de la Estación de Servicio México;

Que, igualmente, por escritura pública de 15 de septiembre de 2004, celebró con el Administrador Metropolitano de la Zona Eloy Alfaro, en representación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, contrato de arrendamiento del predio, previo el pago de las garantías determinadas en el Art. I.332 del Código Municipal;

Que el señor Aquiles Plutarco Terán Flores, su vendedor, falleció el 19 de julio de 2005;

Que el 18 de octubre de 2004 se expide el memorándum No. 763-04 con el informe del Coordinador Sectorial de Territorio del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y emite informe favorable para la reapertura de la Estación de Servicio México;

Que con oficio No. 0441001 de 23 de noviembre de 2004, el Coordinador de Desarrollo Zonal del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, emite informe favorable de compatibilidad de uso del suelo para el establecimiento de la Estación de Servicio México;

Que el 12 de junio de 2005, la Jefatura de Gestión Urbana de la Administración Zona Eloy Alfaro del Distrito Metropolitano de Quito, emite criterio favorable para el funcionamiento de la referida Estación de Servicio México y el 4 de enero de 2005, el Arq. Eduardo Pérez, Presidente del Comité Pro Mejoras de la Ciudadela México, reiteró el apoyo mayoritario de los moradores de la Ciudadela para la reapertura de la Estación de Servicio;

Que con el Administrador de la Zona Eloy Alfaro y el Jefe de Parques y Jardines del Municipio Metropolitano, celebró compromiso de mantenimiento y ornamentación del parque central situado entre las calles Guayllabamba, Chambo, Cutuchi y Bobonaza, de esta ciudad de Quito, que circundan a la Estación de Servicio;

Que para reafirmar que ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto Ejecutivo No. 2024, en lo concerniente al Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Combustibles Líquidos Derivados de los Hidrocarburos, acató todos los trámites legales y reglamentarios, esto es la presentación del análisis de los Términos de Referencia para la elaboración del Estudio de Impacto y Plan de Manejo Ambiental e igualmente lo hizo ante la Dirección Nacional de Protección Ambiental y cumplió con las observaciones recomendadas que señala en la demanda, que están contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental;

Que mediante oficio No. 242-SPA-DINAPA-EEA-0000504763 de 14 de abril de 2005, conforme con el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 1215, el Subsecretario de Protección Ambiental, Ing. Luis Ayala, motivadamente, aprueba el Estudio de Impacto Ambiental de la Estación de Servicio México, la que ha causado estado en la vía administrativa y generó derechos en su favor como propietario de la Estación de Servicio;

Que, en seguridad jurídica y cumplimiento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias, celebró con la Comercializadora Estatal PETROCOMERCIAL el correspondiente Contrato de Distribución de Combustibles, previo a incorporar en las instalaciones de la Estación de Servicio, los estándares de imagen, permisos municipales, contrato de arrendamiento o título de propiedad del terreno, lo que justificó plenamente;

Que, en tales circunstancias y sin motivación constitucional, legal, reglamentaria o contractual alguna, se le notifica con el oficio No. 760-DNAPA-EEA-512119 de 3 de octubre de 2005, suscrito por el Ing. Manuel Muñoz Neira, en su calidad de Director Nacional de Protección del Ministerio de Energía y Minas, que contiene la Resolución No. 017-SPA-2005 de 27 de septiembre de 2005 firmada por el Dr. Alfredo Barragán Medina, Subsecretario de Protección Ambiental, quien resuelve declarar la nulidad de pleno derecho a la Aprobación de Impacto Ambiental y Plan de Manejo Ambiental de la Estación de Servicio México, concedida por la Subsecretaría de Protección Ambiental, reitera, mediante oficio No. 242-SPA-DINAPA-EEA-0000504763, esto es a los seis meses de expedido el acto motivado de autoridad pública, con lo cual se pretende extinguir, sin sujeción constitucional, su derecho a acceder a la distribución de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos a través de la Estación de Servicio México;

Invoca su favor la supremacía de la Constitución de la República que en su artículo 272 establece que las resoluciones y otros actos de los poderes públicos deben mantener conformidad con sus disposiciones, así como los artículos 17 y 18 el inciso segundo íbidem, e impugna el acto administrativo por contrariar los numerales 23, 26 y 27 del artículo 23; numerales 1.3.10 y 13 del artículo 24; 33; 119; 249 y 271 de la Constitución de la República.

Los señores Subsecretario de Protección Ambiental Encargado y Director Nacional de Protección Ambiental, satisfacen el traslado de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional y señalan que al expedir el acto administrativo impugnado se ha respetado las disposiciones contenidas en la Constitución, Ley de Hidrocarburos y más

reglamentos que rigen las actividades de comercialización de derivados de los hidrocarburos, por tanto los derechos constitucionales como igualdad ante la ley, la libertad de trabajo, el derecho a la propiedad y a la seguridad jurídica a los que se refiere el recurrente, han sido respetados por el Portafolio, pues si bien a los ciudadanos ecuatorianos se les garantizan esos derechos no es menos cierto que aquellos deben ser ejercidos dentro del marco de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que en el caso planteado regulan la actividad. Alegan, negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; falta de derecho del actor para proponer esta demanda; improcedencia de la acción planteada y nulidad por el fondo y la forma, nulidades a las cuales no se allanan; prescripción de la acción; legitimidad de la resolución impugnada por provenir de autoridad competente; ejecutoriedad de los actos administrativos; litis pendencia y falta de legítimo contradictor, por no demandar al Procurador General del Estado

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 2 y 277 numeral 5 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 12 y 62 de la Ley de Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, el proceso se ha tramitado cumpliendo los presupuestos de orden constitucional y legal pertinentes;

TERCERO.- Que, el peticionario se encuentra legitimado para interponer esta acción constitucional de conformidad con los artículos 277 número 5 de la Constitución de la República y 23 letra e) de la Ley de Control Constitucional, al contar con el informe de procedencia del Defensor del Pueblo, que corre de fs. 308 a 313 del proceso;

CUARTO.- Que, la demanda de inconstitucionalidad de un acto administrativo dice relación a que la declaración de voluntad de la administración pública, mediante la cual se crea, modifica o extingue un derecho del administrado, ha sido expedido contrariando, de modo expreso, una norma contenida en el texto constitucional;

QUINTO.- Que, el artículo 1 de la Carta Fundamental, preceptúa que el Ecuador es un Estado Social de Derecho. Tal noción como lo ha reiterado el Tribunal Constitucional, está conformada por tres principios que deben presentarse, simultánea y unívocamente: "juridicidad, responsabilidad y control". Por el principio de juridicidad "El derecho regula minuciosamente e imperativamente la vida y la actividad del Estado, la sistematización y el funcionamiento de sus órganos y de sus relaciones con los derechos de los individuos", el cual debe ser respetado en su concepción más amplia, esto es tanto el derecho positivo como sus principios generales, son la expresión del derecho natural. Empero, no son sólo los gobernantes quienes deben someter sus actos a la juridicidad, sino todos los humanos. El principio de responsabilidad supone que la violación a la juridicidad acarrea consecuencias jurídicas. Finalmente, el principio de control establece la necesidad de que los órganos del poder público fiscalicen el respeto a la juridicidad;

SEXTO.- Que, el principio de control se constituye en garantía de la realización efectiva de los principios de

juridicidad y responsabilidad; por otro lado, sin responsabilidad, tanto el control como la juridicidad carecen de utilidad; y, sin juridicidad, no existiría una base para la aplicación de la responsabilidad y el control;

SEPTIMO.- Que, dentro de este contexto, el principal deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar las normas constitucionales y los derechos humanos, las que deben cumplirlas los distintos órganos del poder público y las personas naturales y jurídicas. La fuerza normativa de la Constitución no puede ser eludida en ninguna circunstancia ya que sus normas prevalecen sobre las demás, sean estos referentes al derecho público o al derecho privado; supremacía constitucional que lo establece el artículo 272 de la Constitución de la República;

OCTAVO.- Que, el artículo 119 de la Constitución de la República determina el principio de legalidad, según el cual las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley y, el artículo 120 ibídem, señala que no habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidad por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones.

Que, es obligación del juzgador, en la especie, del Tribunal Constitucional, analizar el cumplimiento de normas de orden público y que son imperativos para la validez de ciertos actos y contratos

NOVENO.- Que, el accionante solicita se declare la inconstitucionalidad del acto administrativo No. 017-SPA-2005 de 27 de septiembre de 2005 suscrito por el Dr. Alfredo Barragán Medina, Subsecretario de Protección Ambiental - notificado mediante oficio No. 760-DINAPA-EEA-512119 de 3 de octubre de 2005 suscrito por el Director Nacional de Protección del Ministerio de Energía y Minas - que declara "Nulidad de Pleno derecho" a la aprobación del Informe de Impacto Ambiental y Plan de manejo Ambiental de la Estación de Servicio México; acto administrativo que obliga al Juzgador Constitucional a emitir pronunciamiento, en abstracto, sobre lo principal de la demanda;

DECIMO.- Que, efectivamente y luego de cumplir con todos y cada uno de los requisitos legales y reglamentarios de orden público, y en estas últimas las contenidas en el Reglamento de Consulta y Participación para la Realización de Actividades Hidrocarburíferas y el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador (Decreto Ejecutivo No. 1215, publicado en el Registro Oficial No. 265 de 13 de enero de 2001) relativas a la Presentación Pública del Diagnóstico y Plan de Manejo Ambiental de la Estación de Servicio México, así como, los previos, con el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, que conforme a la Ordenanza No. 095, publicada en el Registro Oficial No. 187 de 10 de octubre de 2003 y Libro Segundo de la Reglamentación Metropolitana, emitió informe favorable de compatibilidad de Uso del Suelo del Establecimiento Estación de Servicio México y en igual sentido, de la Dirección Metropolitana de Medio Ambiente y del Jefe de Gestión Urbana de la Administración Zona Eloy Alfaro del Distrito Metropolitano de Quito, el **Subsecretario de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, Ing. Luis Ayala, mediante oficio No. 242-**

DINAPA-EEA-0000504763 de 29 de marzo de 2005 – fs. 237 - aprobó el Estudio de Impacto Ambiental y Plan de Manejo Ambiental de la Estación de Servicio México, que motivó, también, que la Jefatura de la Comercializadora Petrocomercial, apruebe el referido Estudio “ por cumplir con las normas del Reglamento Sustitutivo al Reglamento Ambiental para Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, especialmente con los artículos 13, 37, 41 y 75 y el capítulo X..” – fs. 201 a 236 -;

DECIMO PRIMERO.- Que, empero, el nuevo Subsecretario de Protección Ambiental, Dr. Alfredo Barragán Medina, mediante resolución No. 017-SPA-2005 de 27 de septiembre de 2005 – fs. 282 a 286 – declara la Nulidad de Pleno Derecho a la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental de la Estación de Servicio MEXICO y someter a conocimiento de la Dirección Nacional de Hidrocarburos la expresada declaratoria, a cuya consecuencia, el Director Nacional de Protección del Ministerio de Energía y Minas, Ing. Manuel Muñoz Neira, mediante oficio No. 760-DINAPA-EEA-512119, reitera, lo actuado por el Subsecretario adjuntando la Resolución 017-SPA-2005 – fs. 280 y 281 -, esto es, luego de aproximadamente SEIS meses de expedido el acto administrativo primitivo;

DECIMO SEGUNDO.- Que, respecto de la eficacia y efectos jurídicos del acto administrativo declarado nulo de “Pleno derecho”, según la doctrina existen actos administrativos reglados o discrecionales que crean efectos jurídicos en terceros, estos solo son objeto de revocatoria con el consentimiento expreso del beneficiario del acto, o a través de decisión jurisdiccional. Concretamente, el administrativista doctor Patricio Secaira Durango, en su texto Curso Breve de Derecho Administrativo, señala “estos actos administrativos no pueden ser revocados por el órgano público que los emitió en razón de que en sus efectos jurídicos crearon derechos subjetivos a favor de un administrado”; por tanto, en estos casos la **administración pública no está en capacidad de ejercer su propia autotutela, y revocar o anularlos**, como si puede hacerlo en otro tipo de actos administrativos. Sin embargo, cuando estos actos irrevocables por la administración afectan el interés público, el derecho administrativo ha instituido una “ solución jurídica al problema para precautelar el interés de la sociedad y el imperio de la juridicidad” .Esta institución jurídica se denomina acción de lesividad administrativa, misma que “ consiste en la atribución legal que obliga al titular del órgano administrativo o máxima autoridad del ente público a emitir un nuevo acto administrativo por el cual declara lesivo al interés público el acto o resolución que lo motiva”, siendo esta declaración de voluntad de carácter previo ejercitada ante la jurisdicción contencioso administrativa, a la que puede recurrir la administración para retirar del mundo jurídico los actos o contratos que considere lesivos al interés público, precautelando los derechos del administrado. Cabe precisar que este recurso está contemplado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva”, cuanto más que, en extremo, si la propia administración pública tiene competencia para reconocer su nulidad, mediante la expedición de otro acto que lo deje sin efecto, esto ocurre, **siempre que no haya declarado derechos subjetivos y que no lo se lo haya publicitado; pues caso contrario, esto es cuando hace tal declaración y la notificación se ha producido, goza provisoriamente de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y solo puede quedar sin efecto por**

decisión judicial que siempre tendrá efectos retroactivos; por lo mismo, nótese, entonces, que el acto administrativo de lesividad no retira del mundo jurídico el acto administrativo anterior, pues esa capacidad no la tiene la Administración, sino – se reitera – la jurisdicción contencioso administrativa, ante la cual debe concurrir la Administración con todos los elementos fácticos y de derecho para que, mediante sentencia, sea anulado y retirado de la vida jurídica;

DECIMO TERCERO.- Que, asimismo, es del caso puntualizar que, si bien la Administración pública está obligada a aplicar y ejecutar el ordenamiento jurídico, regulando el accionar de los administrados a fin de que estos no contraríen el interés público y el derecho de los particulares, no es menos cierto que esta capacidad jurídica es la atribución autorizadora prevista en la Ley, en virtud de la cual, la autoridad pública entrega al particular – en la especie, la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y Plan de Manejo Ambiental - la facultad y libertad suficientes - sujetándose al alcance de la aprobación o autorización - para desarrollar la actividad objeto de la petición que la motivó, creando derechos en el administrado beneficiario, razón por la cual ésta no puede ser revocada, pues el beneficiario no puede pedir se deje sin efecto un acto que le es favorable. El artículo 96 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece que bajo “ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisión cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones se refieran a trámites, **autorizaciones o informes** que dichas entidades u organismos **conocían, o debían conocer..”**

DECIMO CUARTO.- Que, en consecuencia, las disposiciones de los artículos 17, 18, 23, 24, 119 y 120 de la Norma Suprema que establecen los derechos fundamentales y los principios de legalidad, juridicidad y responsabilidad, los mismos que determinan, por una parte, el impedimento de la autoridad de ejercer otras atribuciones que las permitidas por la Constitución y la ley y, por otra, la obligación de desempeñar las competencias conferidas, con sujeción a los mandatos constitucionales y legales, obligan al Juzgador a invocarlas, en orden a establecer que las decisiones públicas deben sometimiento a todo el ordenamiento jurídico y si se viola derechos constitucionales, deben ser objeto de la tutela constitucional.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Declarar la inconstitucionalidad, del acto administrativo No. 017-SPA-2005 de 27 de septiembre de 2005 suscrito por el Dr. Alfredo Barragán Medina, Subsecretario de Protección Ambiental, notificado mediante oficio No. 760-DINAPA-EEA-512119 de 3 de octubre del mismo año, suscrito por el Director Nacional de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas.

2.- Notificar a las partes y publicar la presente resolución en el Registro Oficial.”-

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 octubre 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 11 de octubre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D.M., 03 de octubre de 2007

No. 0205-2006-RA

Magistrado Ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0205-2006-RA**

ANTECEDENTES:

Carlos Saúl Rodríguez Salazar, en calidad de Director Ejecutivo de la Corporación de Profesionales de la Región Amazónica Ecuatoriana, comparece ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha, y deduce acción de amparo constitucional en contra de la Ministra del Ambiente, en consecuencia Presidenta del Directorio del Instituto para el Ecodesarrollo Regional Amazónico (ECORAE), a fin de que se deje sin efecto el contenido del acto administrativo realizado por la Ministra del Ambiente, mediante el cual procedió a designar al Lcdo. Marcelino Chumpi como Director Ejecutivo del ECORAE.

Señala que, conforme a convocatoria pública realizada por la Ministra del Ambiente en su calidad de Presidenta del Directorio del ECORAE, se convocó a Concurso Público de oposición y merecimientos para el Cargo de Secretario Ejecutivo del ECORAE, a la par se entregó a los interesados en concursar, las bases para el concurso las mismas que contenían el Reglamento sobre requisitos y forma de designación del funcionario. Reglamento que no puede reformar una Ley, sin embargo el Art. 9 de este Reglamento modifica la Ley, y establece un nuevo requisito, que no consta en la ley, como es el establecer un

listado de aspirantes con calificaciones superiores a 70 puntos.

Que, con fecha 26 de agosto de 2005, el Tribunal del Concurso de Oposición y Merecimientos del Ministerio del Ambiente, procede a calificar 22 carpetas que cumplieran con los requisitos en referencia. Que, de la copia certificada del Acta de la sesión indicada se puede apreciar que los tres primeros aspirantes para integrar la terna tienen en su orden 93, 93 y 89 puntos, doctores Camilo Escobar Cahuatijo, René Almeida Padilla y Marco Tulio Restrepo Guzmán, respectivamente. Debe recalcar que el ciudadano Lcdo. Felipe Marcelino Chumpi, consta en puesto número 12 de inscripción y tiene un puntaje de 76 puntos.

Manifiesta que con oficio circular 70956-D-MA de 7 de septiembre de 2005, suscrito por la señora Ministra del Ambiente, se remite al Directorio del ECORAE, la terna que a juicio de la Ministra, debe ser considerada para la designación de Secretario Ejecutivo, en la cual aparece el nombre del licenciado Felipe Marcelino Chumpi en primer lugar, luego el doctor Camilo Escobar y posteriormente el señor Marco Tulio Restrepo Guzmán.

Que, es evidente la violación a la Constitución Política de la República y a la Ley de Creación del Fondo del ECORAE, cuando la señora Ministra coloca en primer lugar de la terna a quien ocupó el quinto lugar en el Concurso de Merecimientos y Oposición, eliminando en forma misteriosa a los señores René Almeida y Camilo Escobar quienes ocuparon los primeros lugares en el Concurso.

En estas circunstancias el ECORAE procedió, en sesión de 19 de septiembre del 2005 a designar como Secretario Ejecutivo al señor Felipe Marcelino Chumpi Jimpikit, consumándose la burla al Concurso convocado.

Con estos antecedentes expuestos, impugna el acto administrativo, mediante el cual el Directorio del ECORAE en Resolución de 19 de septiembre de 2005, designa como Secretario Ejecutivo del ECORAE, al señor Marcelino Chumpi.

Añade que esta designación constituye un acto inconstitucional e ilegal, que se trata de un acto ilegítimo por cuanto se lo dicta en contravención al principio constitucional de igualdad frente a la ley y quebranta la Ley del Fondo para el Ecodesarrollo Amazónico.

Indica que es evidente que la Ministra del Ambiente y el Directorio del ECORAE, han consagrado el principio de desigualdad frente a la Ley, al desplazar a las personas ganadoras del Concurso de Merecimientos y designar a un aspirante que se encontraba al margen de los tres primeros puestos del Concurso.

Que, el daño es grave, irreparable e inminente, que no solo atenta derechos consagrados en la Constitución Política, sino que además atenta gravemente a los fines y objetivos del Instituto para el Ecodesarrollo de la Región Amazónica.

Que, en base a los fundamentos expuestos y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce esta acción de amparo constitucional y solicita la suspensión inmediata y definitiva del acto impugnado, procediéndose a designar al Secretario Ejecutivo del ECORAE en

consideración al Concurso de Merecimientos y Oposición realizado por el Directorio.

La audiencia pública se realizó el 31 de octubre de 2005, con la concurrencia de las partes, el recurrente por intermedio de su abogado defensor expone verbalmente que se ratifica en la acción propuesta; por su parte el Ministerio del Ambiente a través de su abogado solicita se rechace la acción propuesta, y en su alegato escrito en lo principal expone que: el Concurso se realizó de conformidad con lo que establecen el artículo 9 numerales 4 y 10 de la Codificación de la Ley del Fondo para el Ecodesarrollo Regional Amazónica y de Fortalecimiento de sus Organismos Seccionales en concordancia con el artículo 22 del Reglamento. Que el acto provino de autoridad competente y legítima; que, este recurso ha sido formulado por quien no tiene vínculo alguno con los hechos a los que hace referencia; y, del expediente no obra documentación alguna referente al contenido de la Resolución del ECORAE, lo que lleva a la conclusión lógica de que no se ha conculcado ningún derecho constitucional.

El Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, con fecha 17 de noviembre de 2005, resuelve negar la acción planteada, por considerar en lo principal que no existe acto ilegítimo, ni se ha violado derecho constitucional alguno. Resolución que ha sido impugnada ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

QUINTA.- La acción de amparo constitucional ha sido instituida como garantía de derechos de las personas, para tutelarlas, de manera urgente, frente a la arbitrariedad de la autoridad pública, en principio, y, en determinados casos, de particulares, por lo que quien considere que un acto ilegítimo de autoridad o particular, en los casos constitucionalmente determinados, vulnera alguno de sus derechos y, en consecuencia, existe inminencia de que el mismo le cause daño, debe interponer la acción en un tiempo cercano a la producción del daño o a la amenaza de que este se produzca, para así evitarlo o subsanarlo, de manera urgente.

SEXTA.- Que la pretensión del accionante es que se suspenda definitivamente el acto ilegítimo mediante el cual se designa al señor Lcdo. Marcelino Chumpi, Secretario Ejecutivo de ECORAE. Revisado el expediente, no consta el acto impugnado, esto es, la Resolución del Directorio de ECORAE de 19 de septiembre del 2005 que nombra al señor Marcelino Chumpi como Secretario Ejecutivo, lo que ha sido alegado por el accionado. Al respecto, el Art. 95 de la Constitución de la República dice: *“Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública”*. De allí que, esta alegación no tiene trascendencia, porque la acción de amparo, no se refiere a los actos administrativos, sino simplemente a los actos u omisiones de las autoridades públicas.

SEPTIMA.- A fojas 14 del expediente de instancia consta la nómina de los aspirantes que han sido calificados para ser tomados en cuenta para la formación de la terna para ocupar la Secretaría Ejecutiva del ECORAE, en la cual no consta el nombre del accionante, por lo que la Sala estima necesario analizar la legitimación activa del accionante.

OCTAVA.- El Art. 95 de la Constitución de la República determina que: *“Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley...”*; y, por su parte, la Ley Orgánica del Control Constitucional, en su Art. 48 dice que: *“Podrá interponer el recurso de amparo, tanto el ofendido como el perjudicado, por sí mismos, por intermedio de apoderado o a través de agente oficioso que justifique la imposibilidad en que se encuentra el afectado y ratifique posteriormente su decisión en el término de tres días, el Defensor del Pueblo, sus adjuntos y comisionados en los casos señalados en la Constitución y la ley o cualquier cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente”*. Asimismo, el Art. 7 de la Resolución de la Excma. Corte Suprema de Justicia dice: *“Cuando la acción se proponga a nombre de una colectividad el accionante deberá acompañar al escrito inicial la prueba de la legitimidad de su intervención./ Cuando la acción se deduzca por una*

persona como agente oficioso de otra, se acompañará la prueba sobre la imposibilidad del ofendido o perjudicado de obrar por sí mismo...". (R.O. 559: 19-abril-2002).

NOVENA.- De las Normas citadas en el considerando anterior se desprende que para la procedencia de la acción de amparo incoado por una persona distinta a la agraviada, ésta, necesariamente debe ser apoderado o agente oficioso, a no ser que se trate de la protección del medio ambiente. El accionante Rodríguez Salazar no fue aspirante para integrar la terna, sino los doctores: Camilo Escobar Cahuatijo, René Almeida Padilla y Marco Tulio Restrepo Guzmán, aspirantes que tampoco han designado como apoderado ni agente oficioso al accionante. Siendo así, sólo por excepción puede proponer como representante legal de una colectividad y que se alegue un perjuicio que afecte un interés comunitario o interponga cualquier persona cuando se trate de la protección del medio ambiente, en los demás casos debe existir un derecho subjetivo del accionante que se vea afectado de manera grave por el acto que se impugna, lo cual no es aplicable al presente caso.

Del estudio integral del proceso no aparece que el acto del Directorio del ECORAE perjudique, de manera directa, a un derecho individual del accionante, ni el actor ha justificado que la presente acción de amparo la interponga como apoderado o agente oficioso, lo que se determina en la falta de legitimación activa del accionante.

DECIMA.- Que, el Art. 51 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, determina: "*Causales de inadmisión.- El amparo no será admitido en los siguientes casos:*

1.- Por falta de legitimación activa del proponente...".

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado; y, en consecuencia inadmitir la acción de amparo constitucional propuesto por el señor Carlos Saúl Rodríguez Salazar, en su calidad de Director Ejecutivo de la Corporación de Profesionales de la Región Amazónica Ecuatoriana.
- 2.- Devolver el expediente al Juez Constitucional de origen.- 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 octubre 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 11 de octubre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M.- 03 de octubre de 2007

Magistrado ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt

No. 0210-2006-RA

"LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **0210-2006-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Bolívar Cristóbal Salazar Valverde, comparece ante el Juez Cuarto de lo Civil de Chimborazo, con asiento en Riobamba y deduce acción de amparo constitucional en contra del Delegado Regional Centro de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a fin de que se deje sin efecto la resolución N° DEC-2005-0180, de fecha 12 de diciembre de 2005, mediante el cual dispone que el establecimiento RIOCABINAS, deje de prestar servicios de telefonía pública.

Señala que mediante resolución N° DEC-2005-0180, de fecha 12 de diciembre de 2005, dispone lo siguiente: 1) Que deje de prestar servicios de telefonía pública, por no contar con el título habilitante otorgado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones o con el convenio de reventa autorizado por el CONATEL y registrado en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. 2) Que le impone una multa equivalente a cincuenta salarios mínimos vitales vigentes (USD. 200). 3) Que le concede al establecimiento un plazo de treinta días contados a partir de la fecha que reciba la presente resolución para que cancele en la Delegación Centro o Tesorería de la Superintendencia de Telecomunicaciones, caso contrario se iniciará el cobro vía coactiva.

Manifiesta que le citaron con una boleta única N° DEC-B-2005-0000154, la cual indica no disponer de una autorización otorgada por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones o un convenio de reventa. Al respecto ha indicado al Delegado Regional Centro, que la boleta no puede considerarse como una citación o notificación ya que no contiene nombre ni apellido requisito para iniciar acción legal administrativa, por lo que existe nulidad del trámite; que además expone que su negocio denominado RIOCABINAS TELEFÓNICAS, ha sido inspeccionado sin autorización por lo que el accionante alega su nulidad; que incluso el informe era falso por no contener la verdad de los hechos y además hace mención al oficio N° 343-

CONATEL-2005, suscrito por el Presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, dirigido al Superintendente de Telecomunicaciones, haciéndole conocer que no existe un marco regulatorio claro donde se enmarque su actividad comercial.

Dice que sin embargo el Art. 9 literal b) del Reglamento a la Ley Especial de Telecomunicaciones, señala que la reventa limitada es una actividad cuando el servicio no constituye el objeto social o actividad principal de la persona natural o jurídica que los presta, y es lo que ocurre con el local de su propiedad, por lo que no se encuentra inmerso en lo prescrito en el Art. 28 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, por lo que ha expuesto se proceda al inmediato archivo del trámite.

Añade que para emitir su resolución el señor Delegado Regional Centro de la Superintendencia de Telecomunicaciones, considera que mediante oficio N° DET-2005-00332 del 13 de octubre de 2005, en lo referente a la inspección realizada a su local, hace caso omiso al reclamo y basándose en datos falsos de dicha inspección resuelve sancionarle con la resolución que está impugnando, por lo que viola sus derechos constitucionales al no estar presente en la antes mencionada inspección, a fin de que pueda ejercer su derecho a la defensa durante el proceso, no solo cuando el señor Delegado Regional Centro de la Superintendencia de Telecomunicaciones decide, sino durante toda la tramitación de la causa, ya que en ningún momento ha podido contradecir el informe de inspección ni la inspección misma, violándose el principio de contradicción, legalidad y reglas del debido proceso.

Dice que basándose en el Art. 29 de la Ley Especial de Telecomunicaciones y tomando estas y otras consideraciones emite una resolución, la misma que viola el principio de no doble punibilidad y que al parecer no conoce el juzgador, pero establece que no se puede imponer dos penas a una misma infracción.

Solicita: a) Se ordene la suspensión definitiva del acto administrativo ilegítimo. b) Se ordene las medidas cautelares para remediar el daño y evitar el perfeccionamiento de otros daños ilegales. c) Se acepte la acción de amparo.

En la audiencia pública, el actor por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. El abogado defensor de la autoridad demandada, en lo principal manifestó que la resolución ha sido dictada por el Delegado Regional Centro, en base a la jurisdicción y competencia, las mismas que constan en el Reglamento Orgánico Funcional Sustitutivo del Organismo, en el Poder Especial Notariado y en la Resolución N° ST-2005-0013 de 9 de marzo del 2005. Dentro del respectivo proceso de juzgamiento administrativo, el imputado no ha logrado demostrar conforme a derecho el cometimiento de la infracción detectada, ya que no dispone de autorización otorgada por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones o un convenio de reventa suscrito con una Operadora autorizada como dispone el Art. 8 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada e incurriendo en la infracción prescrita en el Art. 28 letra A de la Ley de Telecomunicaciones; que se ha cumplido lo dispuesto en el Art. 222 de la Constitución Política de la República, los Arts. 28, 29, 30 y siguientes de la Ley Especial de

Telecomunicaciones; que existe abundante jurisprudencia al respecto de acciones similares las cuales adjunta al proceso; que de acuerdo al Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, el accionante no ha demostrado documentadamente la existencia de ninguno de estos tres elementos fundamentales; que el Art. 33 de la Ley de Telecomunicaciones, establece en el tercer inciso que la resolución que dicta el Superintendente causará ejecutoria en la vía administrativa, pero podrá contradecirse en la vía jurisdiccional ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo conforme a la Ley. Por lo que no correspondería tramitar esta impugnación a través de un recurso de amparo constitucional; que el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, así como el Reglamento de Telefonía Pública, obliga a todas las personas interesadas en prestar servicio de telecomunicaciones, a obtener previamente un título habilitante, además que en el Art. 9 del Reglamento indicado, establece las características y requisitos que deben cumplir para calificar como reventa limitada, presupuesto que tampoco ha probado el accionante.

El Juez Cuarto de lo Civil de Chimborazo Riobamba, resolvió declarar sin lugar la acción de amparo constitucional, por considerar que la resolución de la autoridad se ha fundamentado en el Art. 222 de la Constitución Política de la República, Art. 36 literal e y h de la Ley Especial de Telecomunicaciones en concordancia con el Art. 33 numeral 33.5 del Reglamento Orgánico Funcional Sustitutivo para la Superintendencia de Telecomunicaciones y especialmente el Art. 36.

Encontrándose el 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, en concordancia con el artículo 62 de la Ley de Control Constitucional.

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

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

CUARTA.- El acto proveniente de la autoridad pública es ilegítimo cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o sin observar el procedimiento establecido en el

ordenamiento jurídico, o es contrario a dicho ordenamiento, o es sin fundamento o sin la suficiente motivación.

QUINTA.- Que, el acto administrativo que impugna el accionante, está contenido en la Resolución No. DEC-2005-180 del 12 de diciembre del 2005, emitido por el Delegado Regional Centro de la Superintendencia de Telecomunicaciones, constante a fojas 3 al 9 del expediente, en la que resuelve que, *“el establecimiento RÍOCABINAS, suspenda en forma inmediata la reventa del servicio de telefonía móvil celular, a través de cabinas telefónicas, hasta que obtenga los certificados de registro y los acuerdos suscritos con los prestadores autorizados del servicio; impone la sanción económica por el valor equivalente a cincuenta salarios mínimos vitales del trabajador en general; concede el plazo de 30 días contados a partir de la fecha que reciba la Resolución para que cancele en la Delegación Centro de la Superintendencia de Telecomunicaciones o en la Tesorería de la Superintendencia de Telecomunicaciones en la ciudad de Quito, los valores señalados, en caso contrario, se iniciará el cobro mediante vía coactiva...”*.

SEXTA.- Que, como se observa en la mentada resolución impugnada, *se le impone la sanción económica equivalente a cincuenta salarios mínimos vitales vigentes del trabajador en general*, por lo que el accionante alega, que nadie puede ser sancionado dos veces por la misma falta, en razón, de que al suspenderle para que siga prestando los servicios de Telefonía Pública ya se lo está sancionando, por lo que es inconstitucional la sanción pecuniaria por la misma falta, ya que el numeral 16 del Art. 24 de la constitución así lo establece.

SEPTIMA.- Que, la sanción establecida por el Delegado Regional Centro de la Superintendencia de Telecomunicaciones en su Resolución No. DEC-2005-180 del 12 de diciembre del 2005, el mismo que impugna el accionante mediante la acción de amparo constitucional, goza de legitimidad, puesto que ha sido dictado por autoridad competente, en uso de sus atribuciones, siguiendo el procedimiento de las normas jurídicas, con la que se ha juzgado la infracción previamente tipificada, imponiendo una sanción prevista en la Ley y que ha sido motivada de acuerdo a la disposición Constitucional del numeral 13 Art. 24 de la Constitución.

OCTAVA.- Que, en cuanto a lo aseverado por el accionante, de que nadie puede ser sancionado dos veces por la misma falta, esto en consideración *de que se suspende la reventa del servicios de telefonía a través de cabinas telefónicas y a la imposición de una multa de cincuenta salarios mínimos vitales vigentes del trabajador en general*, no tiene asidero legal tal aseveración, puesto que el Art. 29 de la Ley Especial de Telecomunicaciones señala que se puede abstener de imponer este tipo de sanciones a quienes si cuentan con los respectivos permisos de operaciones de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, lo que en la práctica el accionante no disponía de tales permisos para operar, por tanto no gozaba de ninguna concesión del Estado para hacerlo, por lo que en conclusión, la suspensión del servicio no fue una sanción sino un requerimiento para que deje de usar la frecuencia, por lo que esta acción de amparo se torna improcedente.

NOVENA.- Que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 33 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, la resolución que dicte el

Superintendente causará ejecutoria en la vía administrativa, pero podrá contradecirse en la vía jurisdiccional ante el Tribunal de lo Contencioso y Administrativo, conforme a la Ley, norma jurídica que establece de manera clara, que el accionante podría proceder en la vía jurisdiccional administrativa, es decir, que el amparo constitucional no puede suplir otras vías contempladas en el ordenamiento jurídico vigente como es el de la justicia ordinaria.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez de Instancia constitucional; y, en consecuencia negar la acción de amparo propuesto por el señor Bolívar Cristóbal Salazar Valverde.
- 2.- Dejar a salvo el derecho que asiste a fin de que acuda con su reclamo ante la autoridad correspondiente.
- 3.- 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 octubre 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 11 de octubre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, DM.- 04 de octubre de 2007

Magistrado ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt.

No. 0231-2006-RA

**“TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0231-2006-RA.

ANTECEDENTES

Los señores: Luis Rodrigo Ponce Benavides y Wilfrido Fernando Enríquez Trejo, comparecen ante el Juzgado Segundo de lo Civil del Carchi y formula demanda de

amparo constitucional amparado en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política de la República y 46 de la Ley de Control Constitucional, en contra del Coronel de Estado Mayor Galo Cruz Cárdenas, Comandante del Batallón de Infantería No. 39 Mayor Galo; los accionantes en lo principal manifiestan:

Que los accionantes poseen dos distribuidoras de gas en la ciudad de San Gabriel, de la Provincia del Carchi, realizan el transporte de gas licuado desde la planta embasadora en la ciudad de Ibarra hasta la ciudad de San Gabriel cumpliendo todas las disposiciones y requerimientos emanados tanto por la Intendencia General de Policía del Carchi, cuanto por el Comité Especial. Para realizar el transporte, los vehículos se encuentran debidamente autorizados por la Dirección Nacional de Hidrocarburos.

Que concurren como todas las semanas a la distribuidora AGIP ECUADOR S. A. de la planta ubicada en el Km. 5/2 "El priorato" Panamericana Norte SL, el 18 de enero del 2006, con el fin de cargar cada uno ciento cincuenta cilindros en el vehículo del señor Segundo Padilla, por lo que la Planta les entregó las guías de remisión No. 0036162 que corresponde al compareciente Wilfrido Enríquez, con factura No. 0083054 por la cantidad de \$ 174, 48 por la compra de 150 cilindros y al usuario Jorge Ponce se le entregó la factura de venta No. 0083055 por la compra de ciento cincuenta cilindros y además la guía de remisión No. 0036163, que las facturas y guías tienen la fecha de 18 de enero del 2006 y salieron de la planta con dicho producto a la ciudad de San Gabriel.

Que en el sector de los "Coqueiros" el vehículo sufrió un desperfecto mecánico que impidió que continuara el viaje, el señor Luis Ponce avisó al Jefe Político del Cantón Montúfar que el gas no iba a llegar en el horario previsto, consiguió al mecánico al siguiente día quien arregló el vehículo a las veinte horas aproximadamente, siguió el viaje pero de manera lenta por recomendación del mecánico y en el sector del Restaurante "El Volante" del sector la Paz, siendo las doce de la noche del 19 de enero del 2006, sufrió un desperfecto en la llanta, cuando un grupo de uniformados miembros del ejército se abalanzó y procedieron a incautar el camión y lo llevaron a Tulcán y lo ingresaron a los patios del Batallón de Infantería Mayor Galo Molina, aduciendo que se trataba de contrabando, pese haber presentado los documentos que demostraban que era un cargamento legal.

Que al siguiente día concurren a presentar su reclamo al señor Comandante del Batallón de Infantería, quien no les dio audiencia, que no se les dio información alguna ni en la Dirección de Hidrocarburos en la ciudad de Tulcán ni en Petrocomercial en la ciudad de Ibarra, por lo cual presentaron por escrito al Comandante del Batallón las copias de los documentos con la cual se hizo la retención de los trescientos cilindros de gas, se remitió a la Dirección de Hidrocarburos en Tulcán y a la oficina de Petrocomercial en Ibarra para que se les otorgue copia de la documentación enviada por el Comandante del Batallón Galo Molina, la cual informó que no existía ninguna documentación.

Con estos antecedentes interpone recurso de amparo fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política y 46, 47, 48 y 49 y mas pertinentes de la Ley de Control constitucional, a fin de que previo el trámite respectivo se

ordene y se deje sin efecto las disposiciones del Comandante del Batallón Galo Molina, que han ocasionado la incautación de trescientos cilindros de gas que transportaban de Ibarra hasta San Gabriel.

En audiencia pública llevada a efecto el 9 de febrero de 2006, con la concurrencia de la parte accionante únicamente, quien se afirma y ratifica en todos los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y pide se declare en rebeldía al accionado y solicita se acepte la acción de Amparo Constitucional.

El Juez Segundo de lo Civil del Carchi, resuelve negar el recurso de Amparo Constitucional presentado por Luis Rodrigo Ponce Benavides y Wilfrido Fernando Enríquez Trejo.

Esta resolución es apelada por los demandantes, y radicada la competencia en esta Sala, para resolver se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con el artículo 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 numeral 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- La presente causa ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales vigentes.

TERCERO.- La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave, para su procedencia se requiere: a) que exista un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca.

CUARTO.- 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 de conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario ha dicho ordenamiento o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación.

QUINTO.- Los accionantes solicitan que se deje sin efecto las disposiciones emanadas por el señor Comandante del Batallón de Infantería, Mayor Galo Molina, que ha ocasionado la incautación de 300 cilindros de gas que transportaban desde la ciudad de Ibarra a San Gabriel. Dicha incautación ha originado por cuanto el camión que transportaba, a la altura de la carretera panamericana en el sector de Ambuquí, sufre un desperfecto mecánico que impide continuar con el viaje. Reparado el vehículo, el día 19 de enero del 2006, a eso de las 20h00 reinicia la marcha, pero al llegar al control integrado, a la altura del restaurant "El Pionero", el vehículo sufre otro daño, y, por seguridad avanza hasta las inmediaciones del Restaurant "El Volante" del sector de la Paz, siendo aproximadamente 00h00 del día 20 de enero del 2006, en donde se ha procedido parquearse, en esa circunstancia, un grupo de uniformados miembros

del ejército ha acusado de contrabandistas del gas, manifestando que ese gas no podían transportarse de noche, que estaba con carpa el vehículo; y, se procede a incautar los 300 cilindros de gas. Al día siguiente los accionantes recurren con su reclamo ante el señor Comandante del Batallón de Infantería, quien nunca dio información.

SEXTO.- El hecho ni siquiera ha sido informado a las autoridades correspondientes, pues, como se desprende de fojas 11 consta el oficio No. 004-2006-ETAO-T, de 27 de enero del 2006, emitido por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, Regional Norte, que dice: *“En atención a su oficio S/N del 24 de enero y receptado el 25 de enero del año en curso, mediante el cual solicita copias certificadas por duplicado de la documentación presentada por el Comandante del Batallón Mayor Galo Molina a esta Dependencia, en referencia al trámite de incautación de 300 cilindros de GLP; al respecto tengo a bien informarle que esta solicitud no puede ser atendida favorablemente, en vista de que el documento no ha sido originado en esta oficina, por lo que su petición tendría que ser canalizada a través del BIMOT que es la institución que emitió el documento”*. Asimismo, a fojas 12 consta el oficio No. 013-BSI-T-2006 de 25 de enero del 2006, emitido por la Delegada de Petrocomercial den Ibarra, que dice: *“En atención a su oficio de fecha 24 de enero del 2006 recibida en éste depósito, me permito indicar que en éstas oficinas no existe ninguna documentación enviada por el señor Comandante del Batallón Galo Molina”*. En tal virtud, conforme manifiesta el artículo 56 de la Ley Orgánica de Control Constitucional: *“Quien interponga un recurso de amparo estará amparado por la presunción de buena fe”*.

SEPTIMO.- Tomando en cuenta el texto de la acción de amparo constitucional, así como la documentación que se ha logrado incorporar, se puede establecer lo siguiente: **1)** que los recurrentes son distribuidores autorizados para la venta de gas de uso doméstico (fojas 20 y 21 del expediente de instancia); **2)** El Registro Único Contribuyente, cuya actividad económica principal es la venta al por menor de gas en bombonas (fojas 18 y 19); **3)** Registro y control anual de vehículo que transportan GLP en cilindros, que especifica la ruta Ibarra-San Gabriel (fojas 15); **4)** Facturas de compra de los cilindros de gas a cada uno de los accionantes de 150 cilindros (fojas 3 y 4); **5)** Guía de remisión No. 010-001-0036162 de los cilindros de gas (fojas 5); **6)** Certificación del Jefe Político del cantón Montufar, que dice: *“Los señores Luis Rodrigo Ponce Benavides ... y el señor Wilfrido Fernando Enríquez Trejo... distribuidores autorizados de G.L.P de la ciudad de San Gabriel se acercaron a esta dependencia el día jueves 19 de enero del 2006 a las 08h25 a informarle que: El día miércoles 18 de enero del 2006 se despacharon la cantidad de 300 cilindros de gas desde la planta envasadora de Ibarra con factura No. 0083054 perteneciente al señor Enríquez Trejo Wilfredo Fernando y factura No. 0083055 perteneciente al señor Ponce Benavides Jorge Oswaldo; y que por un desperfecto del vehículo que transportaba dichos cilindros se retrasó en la llegada a su destino. Por lo que procedí a indicarles que en el menor tiempo posible arreglen el desperfecto del vehículo para que estos cilindros se expendan a los ciudadanos que estuvieron esperando el día miércoles y de esta forma evitar que hagan las filas infructuosas...”*; **7)** factura de la mecánica Cortéz (fojas 1); **8)** Declaración Juramentada del mecánico automotriz señor José Darwin Cortéz Hidalgo (fojas 13 y 14).

OCTAVO.- Visto así el asunto, efectivamente los accionantes han demostrado la ilegitimidad del acto impugnado, esto es, la irregularidad de competencia, causa, forma, contenido y fundamento en que ha incurrido el accionado, Comandante del Batallón de Infantería Mayor Galo Molina al realizar la incautación de los 300 cilindros de gas, de propiedad de los recurrentes que, en definitiva, pone en evidencia la actuación ilegítima del demandado por violar derechos civiles de los accionantes relativo al debido proceso, así como la seguridad jurídica, causándole daño grave a los actores, pues, afecta, evidentemente el derecho al trabajo.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

RESUELVE

- 1.- Revocar la Resolución del Juez de instancia; y, en consecuencia, conceder el amparo constitucional presentado por los señores: Luis Rodrigo Ponce Benavides y Wilfrido Fernando Enriquez Trejo; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional. 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 cuatro días del mes de octubre 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 11 de octubre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, DM.- 04 de octubre de 2007

Magistrado ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt.

No. 0238-2006-RA

**“TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0238-2006-RA.

ANTECEDENTES

Ruth Elena Puyol Cordero, comparece ante el Juzgado Cuarto de lo Penal de Pichincha y formula demanda de amparo constitucional amparada en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política de la República y 46 de la Ley de Control Constitucional, en contra del Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y el Comisario de Construcciones del Distrito Metropolitano de Quito; la accionante en lo principal manifiesta:

Que el señor Comisario de Construcciones del Distrito Metropolitano de Quito, Administración Norte, se apresta a cumplir una resolución del Señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito por medio de la cual se ordena el retiro de una antena de retransmisión de datos y señales para teléfonos móviles cuyo servicio lo presta CONECEL (PORTA), que el retiro de la antena bien podría hacerse en la medida en la cual se genere con ello una sanción por un incumplimiento, cualquiera fuese éste, de parte de la prestadora de servicio público antes mencionado, CONECEL.

Que ese retiro implicaría la alteración y hasta la posible eliminación del servicio público de telefonía móvil celular para cientos de ciudadanos de la ciudad de Quito, y en particular a los barrios de San Fernando, Florida en Alta, Andalucía, El Pedregal, Jefatura de Tránsito, Tarqui, Aeronáutico IV – I, Ana María Bajo, Sector Sur de Multifamiliares San Carlos, Félix Rivadeneira y San Carlos Vencedores del Norte, que entonces la autoridad Municipal va actuar con irresponsabilidad pública y en abierta agresión de los derechos consagrados en la Constitución Política con respecto al goce garantizado de servicios públicos de óptima calidad que beneficia a la población de Quito, y que debe atender al principio de continuidad.

Que lo que no puede suceder es que tengan que sufrir la sanción los consumidores, que son los ciudadanos quiteños, lo cual significaría la pérdida de su derecho a ese servicio público, por el cual están pagando para su prestación, que coinciden con el Municipio en su ánimo de regular las construcciones e implantación de radio bases y antenas de retransmisión, pero tiene su límite en el sentido común en las garantías de los derechos ajenos, que no puede haber uso arbitrario de autoridad pública se cause irreparable perjuicio a miles de miles de usuarios de un servicio que son ajenos a una controversia por la instalación de una antena.

Que se puede otorgar un plazo racional para proceder a la reubicación de la referida antena de radio base, sin ocasionar perjuicios irreparables a terceros inocentes, esto es, a cientos de miles usuarios de telefonía móvil.

Con estos antecedentes interpone recurso de amparo fundamentado en el artículo 23 numerales 7 y 10 y 249 de la Constitución, ya que tienen la garantía de que van a recibir servicios públicos de óptima calidad y solicita disponer al Comisario de Construcciones de la Zona Norte del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, que suspenda el retiro de la radio base instalada en el barrio la Florida, a fin de precautelar la prestación del servicio público de telefonía móvil celular, a cargo de la prestadora CONECEL.

En audiencia pública llevada a efecto el 29 de diciembre de 2005, con la concurrencia de las partes. El demandado en lo principal manifiesta: Que, niegan los fundamentos de

la acción, alegando que el recurso presentado por la actora es absolutamente improcedente, ilegal e indebidamente actuado ya que no reúne los requisitos previstos en el Art. 95 de la Constitución en concordancia con el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional y no puede actuar a nombre del pueblo (ciudadanos), lo que ha incumplido la actora y en la acción planteada la actora no ha evidenciado ni menciona que como individuo sufra perjuicio alguno, aduce que la característica de inmediato desaparece al observar que la materia de este recurso es de fecha 5 de enero del 2005 y presenta el recurso casi un año después. Que el informe técnico 1936 CD, de fecha 14 de enero de 2004, suscrito por el Ing. Ramiro Cruz, determina que la torre (antena) construida en la calle Martín Tinococha No. 59-122 no cuenta con la autorización Municipal, ni respeta la zonificación, por lo que solicita se rechace el recurso de Amparo propuesto por Ruth Elena Puyol Cordero.

El Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha, en Resolución dictada el 4 de enero de 2006, niega el recurso de Amparo Constitucional presentado por Ruth Elena Puyol Cordero.

Esta resolución es apelada por la demandante, y radicada la competencia en esta Sala, para resolver se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES

PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con el artículo 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 numeral 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- La presente causa ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales vigentes.

TERCERO.- La acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave, para su procedencia se requiere: a) que exista un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca.

CUARTO.- La accionante solicita que se suspenda el retiro de la radio base, instalada en el Barrio La Florida, a fin de precautelar la prestación de servicio público de telefonía móvil celular, a cargo de la prestadora CONECEL, puesto que, ese retiro implica la alteración y posible eliminación del servicio público de telefonía móvil celular para cientos de ciudadanos de la ciudad de Quito, y en particular a los barrios de San Fernando, Florida Alta, Andalucía, El Pedregal, Jefatura de Tránsito, Tarqui, Aeronáutico IV-I, Ana María Bajo, Sector Sur de Multifamiliares San Carlos, Félix Ribadeneira y San Carlos Vencedores del Norte, misma que ocasiona perjuicio a miles de miles de usuarios de un servicio que son ajenos a una controversia por la instalación de una antena (fojas 1 al 3).

La Resolución No. 0018 CMZR-RG de 5 de enero del 2005, dictado por el Comisario Metropolitano Zona Norte, mediante la cual ordena el retiro de la antena de

retransmisión de datos y señales para teléfonos móviles, impugnado en esta acción constitucional, ha sido dirigido al Representante Legal de Swedtel Ecuador S. A., Administrador de TELECSA S. A. por haber construido sin autorización Municipal y sin respetar normas de zonificación, mas no a la accionante, conforme se desprende de fojas 7 al 9 del expediente de instancia.

QUINTO.- De la misma manera, la accionante dentro de la demanda de acción de amparo, en el encabezamiento, no dice en la calidad en la que comparece, sin embargo, de la lectura de la demanda se desprende que lo realiza en nombre de la colectividad, por lo que, es necesario en primer lugar analizar la legitimación activa de la recurrente, para lo cual, esta Sala realiza las siguientes reflexiones: el artículo 95 de la Carta Política prevé la posibilidad de que *“...Cualquier persona, por sus propios derechos, o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer acción de amparo constitucional ante el órgano de la Función Judicial designado por la Ley...”*. Por su parte, el artículo 48 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, preceptúa que podrán proponer acción de amparo constitucional *“...tanto el ofendido como el perjudicado, por sí mismos, por intermedio de apoderado o a través de agente oficioso que justifique la imposibilidad en que se encuentra el afectado y ratifique posteriormente su decisión en el término de tres días, el Defensor del Pueblo, sus adjuntos y comisionados en los casos señalados en la Constitución y la ley, o cualquier otra persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente...”*.

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

Revisadas las piezas que obran del proceso, no aparece documento o instrumento alguno que acredite a favor del accionante, la calidad de Representante Legal de Swedtel Ecuador S. A., Administrador de TELECSA S. A., para que le permita presentar la acción de amparo constitucional, por lo que no cumple con los requisitos de admisibilidad determinadas en la Constitución y la Ley.

SEXTO.- El numeral 1 del artículo 51 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, publicado en el Registro Oficial número 492 del 11 de enero del 2002, establece lo siguiente: *“Causales para la inadmisión.- El amparo no será admitido en los siguientes casos: 1.- Por falta de legitimación activa del proponente;...”*

En tal virtud, y ante la falta de legitimación activa de la proponente en esta acción de amparo constitucional, corresponde inadmitirla.

Por estas consideraciones, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

RESUELVE

1.- Revocar la Resolución venida en grado; y en consecuencia, inadmitir la acción de amparo

constitucional presentada por la señora Puyol Cordero Ruth Elena.

2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines de ley. 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, quines suscriben a los cuatro días del mes de octubre 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 11 de octubre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D.M. 04 de octubre de 2007

No. 0264-2006-RA

Magistrado ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt.

**“TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0264-2006-RA**

ANTECEDENTES:

Octavio Stalin Villacís Chávez, comparece ante el Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Manabí y, fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra del Presidente de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura y vocales que conformaron la Comisión de Recursos Humanos, a fin que deje sin efecto la convocatoria en la que se llama a concurso de merecimientos y oposición para ocupar las vacantes de varios cargos públicos en la Función Judicial, en la cual consta la vacante de Juez Sexto de lo Civil en la ciudad de Manta. El accionante, en lo principal señala lo siguiente:

Que, el acto ilegítimo e inconstitucional proviene cuando el órgano administrativo llama, en forma pública a los ciudadanos al concurso de Merecimientos y Oposición para ocupar las vacantes de varios cargos públicos en la Función Judicial, en la cual consta la vacante de Juez Sexto de lo Civil en la ciudad de Manta.

Manifiesta el accionante que, el CNJ no ha dado trámite a la apelación, que a través de la vía de la impugnación interpuso al oficio No. 1094-04CNJ-M, enviado por el CNJ, en el que se anexa la resolución administrativa, dentro del expediente No. OF-143-2-2004, en la que se resuelve la destitución en sus funciones como Juez Sexto de lo Civil de Manabí.

Agrega que la apelación planteada ante la resolución emitida por el CNJ, no ha sido resuelto por el pleno del mencionado organismo, dentro del plazo establecido en el reglamento de tramitación de quejas.

Dice que la convocatoria es un acto ilegítimo, inmoral, y que es un hecho inconstitucional contrario al debido proceso, a la seguridad jurídica, y al derecho de respuesta.

Agrega que tiene interpuesto el recurso extraordinario de Revisión, a la sentencia dictada el día 19 de Febrero del año 2003, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que es el medio por el cual la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura se vale para dictar la resolución administrativa de fecha 10 de noviembre del año 2004, por la cual decide destituir al accionante de las funciones de Juez Sexto de la Civil de Manabí, con sede en la Ciudad de Manta.

Manifiesta que la convocatoria publicada en el Diario El Universo, carece de legitimidad, puesto que hasta la presente fecha, no se ha elegido al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, como tampoco a sus ministros, de tal manera que al no estar elegidos y posesionados tales funcionarios, el Consejo Nacional de la Judicatura no existe, no está debidamente constituido, conforme lo demanda el Art. 2 letra a) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, ya que es el Tribunal en pleno de la Corte Suprema de Justicia a quien directamente le toca nombrar a los vocales, para que integren el Consejo Nacional de la Judicatura.

Manifiesta que se han violado los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado en los Art. 23, numerales, 15, 26 y 27, el derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso; Art. 24 numerales 10 y 17, que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa, el derecho que tiene toda persona a acceder ante los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva.

La audiencia pública se realizó el 6 de septiembre del 2005 a las 10h09, con la concurrencia de las partes. La parte accionante se ratifica en sus fundamentos de hecho y de derecho, además que presenta copias certificadas de las resoluciones del Consejo Nacional de la Judicatura, y de la convocatoria que hace el mismo organismo para llenar las vacantes, entre ellas la del cargo de Juez Sexto de lo Civil de Manabí, la parte accionada ofrece poder al Dr. Adolfo Flores de Valgas, el mismo que manifiesta que es ilegal la petición de amparo constitucional presentada por la parte accionante; presenta excepciones, de ilegitimidad de personería jurídica, pues la demanda debía ser presentado en contra del Director Ejecutivo del organismo, conforme lo dispone el Art. 21, literal a) de la Ley Orgánica del CNJ, que el 1 de febrero del 2005, la comisión de recursos humanos del CNJ, le negó el recurso de apelación por extemporáneo al señor Abg. Stalin Villacís Chávez, y solicita negar la acción de amparo constitucional planteada.

El Juez Vigésimo Quinto de Manabí, se pronuncia al respecto y declara negar por improcedente la acción amparo, porque la convocatoria publicada ha sido expedida por autoridad legítima, por lo que no existe acto ilegítimo que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, por lo que se concluye que la resolución es un acto legítimo que se encuentra emanado por autoridad competente conforme a los prescrito en el literal b) del Art. 17 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura.

Radicada la competencia en esta Sala, para resolver se realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERO.- 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.

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

TERCERO.- 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.

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

CUARTO.- La acción de amparo es esencialmente tutelar de los derechos constitucionales, por lo cual, se trata de resolver el fondo del asunto y, de ser el caso, revocar los actos de autoridad suspendiendo sus efectos, para con ellos garantizar simultáneamente el cumplimiento de la Constitución y el respeto y vigencia de los derechos que ella reconoce.

Ahora bien, es pretensión del accionante se suspenda el acto administrativo por el cual la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura hace la convocatoria a concurso de merecimiento y oposición para llenar la vacante de varios cargos públicos en la Función Judicial, entre los cuales consta la vacante del cargo del Juez Civil del Juzgado Sexto de lo Civil en la ciudad de Manta, tal como aparece en la página 11-B del Diario El Universo de la ciudad de Santiago de Guayaquil, publicada el día domingo 31 de julio del 2005, y, que consta a fojas 21 del expediente de instancia. Convocatoria que según sostiene el accionante, *“es un hecho ilegítimo, e inmoral, además inconstitucional, contrario al debido proceso, a la seguridad jurídica y al derecho de respuesta que vulnera a*

las garantías constitucionales dispuestas en el artículo 23, numerales 15, 26 y 27 y artículo 24 numerales 10 y 17 de la Constitución Política de la República”.

QUINTO.- El Art. 204 de la Constitución de la República manifiesta que: “*Carrera judicial.- Se reconoce y se garantiza la carrera judicial, cuyas regulaciones determinará la ley./ Con excepción de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los magistrados, jueces, funcionarios y empleados de la Función Judicial, serán nombrados previo concurso de merecimiento y oposición, según corresponda, de acuerdo con lo establecido en la Ley*”. Asimismo, en su Art. 206, estatuye: “*El Consejo Nacional de la Judicatura será el órgano de gobierno, administrativo y disciplinario de la Función Judicial...*”. Por su parte, la Ley Orgánica de la Función Judicial, en su artículo 17, letra b), faculta a la Comisión de Recursos Humanos, organizar y administrar los concursos de merecimientos y oposición, para la calificación de los candidatos idóneos a ser designados por el respectivo órgano nominador.

De las disposiciones legales que anteceden se determina que el Consejo Nacional de la Judicatura esta plenamente facultada para organizar y administrar los concursos de merecimiento y oposición, materia de la impugnación en esta acción de amparo constitucional, por lo mismo, esta Magistratura constitucional no encuentra ilegitimidad en el acto de la convocatoria impugnada que viole un derecho subjetivo del accionante, peor, que cause daño grave e inminente. Por tanto, la acción de amparo no reúne los presupuestos determinados en el considerando TERCERO de esta resolución.

SEXTO.- En la especie, no existe constancia procesal de que la Comisión de Recursos Humanos del CNJ haya violado al accionante sus derechos a poder ejercer libremente su defensa y que el Consejo Nacional de la Judicatura haya dejado al accionante en estado de indefensión, faltando a la Seguridad Jurídica y violando el derecho al debido proceso, esto es, dentro del expediente No. Of-143-104 SG seguido contra el Abg. Octavio Stalin Villacís Chávez. Dicha Comisión de Recursos Humanos del CNJ, el 10 de noviembre del año 2004, las 8h20, resuelve destituirlo del cargo de Juez Sexto de lo Civil de Manta, resolución que ha sido notificado el mismo día 10 de noviembre del 2004 a las 17h30 al Abogado Stalin Villacís Chávez en el casillero judicial No. 1132 de esta ciudad de Quito, señalado por este para recibir sus notificaciones en ese expediente, conforme aparece a fojas 39 del expediente de instancia; y, mediante escrito presentado con fecha lunes 29 de noviembre del año 2004, las 17h45 el Abg. Villacís Chávez, interpone el recurso de apelación para que a través de la vía de reconsideración se revea la destitución a su cargo de Juez Sexto de lo Civil, sin considerar que habían transcurrido trece (13) días hábiles; y, es así que mediante auto emitido por la Comisión de Recursos Humanos del CNJ, de fecha Quito 01 de febrero del 2005 las 10h00, niega el recurso de apelación interpuesto por el recurrente por ser extemporáneo, la misma que quedó ejecutoriada por el Ministerio de la Ley. En esta circunstancia se desestima los argumentos del accionante.

Por estas consideraciones, en uso de las atribuciones constitucionales y legales, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

RESUELVE:

1.- Confirmar en todas sus partes la Resolución del Juez de origen; y, en consecuencia negar la acción de amparo propuesto por el Abg. Octavio Stalin Villacís Chávez.

2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines de ley. 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 cuatro días del mes de octubre 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 11 de octubre del 2007.- f.)
Secretario de la Sala.

Quito, D.M. 04 de octubre de 2007

No. 0628-2006-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0628-2006-RA**

ANTECEDENTES

El Dr. Fausto Aristóteles Peralta Salas, comparece ante el Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, y deduce la Acción de Amparo en contra de la Ministra Fiscal General Subrogante; Ministro de Economía y Finanzas; Director de Recursos Humanos del Ministerio Público; y, el Director Financiero del Ministerio Público, a fin de que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. 0979-DRH-MFG de 11 de abril de 2006, que contiene la supresión del puesto de Agente Fiscal de lo Penal de Guayas y Galápagos que ocupó el accionante.

Manifiesta el accionante, que ha venido desempeñándose por más de 15 años como Agente Fiscal, se ha preparado todo el tiempo, habiendo obtenido varios títulos de postgrado de cuarto nivel a nivel nacional e internacional, estando cerca de obtener el título de Dr. PH-D España, que ha participado como candidato a Fiscal General del Estado y luego a Magistrado de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, habiendo sido incluido entre las 311 carpetas calificadas, y además de haber sido honrado por la terna

internacional del programa "Las Caras de la Justicia" de Gamavisión y examinado por miembros de Transparencia Internacional y un ex candidato a la presidencia de Colombia sobre temas jurídicos de orden nacional e internacional, por lo cual la Federación Nacional de Judiciales del Ecuador le otorgó la presea el 05 de diciembre del 2005 como "El Mejor Judicial del Ecuador del año 2005", todo lo cual no ha sido reconocido jamás por ninguna otra institución, pero sí por juristas y usuarios del servicio diario que presta el Ministerio Público y estando su carpeta cerca de 5 meses a disposición de todos los ecuatorianos para que lo observen si tenía alguna queja o cometido alguna irregularidad, jamás se presentó nada.

Que, ahora sin fundamentos, un desconocido Policía le involucra en una lista con la que le irrogó daño irreparable a su carrera profesional, daño moral contra su persona y toda su familia, así como un tremendo perjuicio económico al Ministerio Público, al venir como consecuencia la supresión de partidas presupuestarias de 17 Fiscales de la provincia del Guayas, la que se encuentra, azotada por la delincuencia y que las fuerzas vivas se encuentran en plena lucha contra el crimen.

Que en conformidad con el Art. 66 de la Ley de Servicio y Carrera Administrativa, la supresión de partida presupuestaria opera cuando los cargos en el Estado "no son necesarios", "o por razones técnicas o económicas y funcionales" y se decida no seguir pagando a esos servidores, que dicha acción inconsulta, tomada por temor político, significa una prohibición "de una posterior creación de ese cargo con igual o diferente remuneración", es decir que posteriormente no se podrá dotar de más Fiscales a la provincia del Guayas.

Que mediante Acción de Personal, que adjunta, ingresó a trabajar en el Ministerio Público, Distrito Guayas, en calidad de Agente Fiscal, desde septiembre del 2000, cargo que lo debía y debe desempeñar hasta por seis años. Que para hacerse cargo de esta acción participó en un Concurso de Méritos y Oposición, quedando entre los dos primeros Fiscales que obtuvieron las más altas notas. Señala también, que por más de 15 años ha venido desempeñándose como Fiscal de lo Penal, previo a los concursos correspondientes. Que encontrándose en su lugar de trabajo, sorpresivamente, el 13 de abril del 2006, a las 17h40, en Guayaquil, en las oficinas del Ministerio Público, fue notificado con el acto administrativo dictado por la Dra. Cecilia Armas Erazo, en su calidad de Ministra Fiscal General del Estado, Subrogante, consistente en la acción de personal No. 0979-DRH-MFG de 11 de abril del 2006, que contiene "la supresión del puesto", cuya resolución dice: "SUPRIMIR LA PARTIDA PRESUPUESTARIA No. 2420 DEL DISTRIBUTIVO DE SUELDOS DEL MINISTERIO PUBLICO VIGENTE, CORRESPONDIENTE AL PUESTO DE AGENTE FISCAL, DE LA FISCALÍA DISTRITAL, DEL GUAYAS Y GALÁPAGOS, OCUPADA POR EL AB. FAUSTO PERALTA SALAS, DE CONFORMIDAD CON LO ESTIPULADO EN EL ART. 66 DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y ACUERDO MINISTERIAL EXPEDIDO POR LA SEÑORA MINISTRA FISCAL SUBROGANTE DEL 11 DE ABRIL DEL 2006".

Que al recibir la notificación sentó su protesta e impugnó por ilegal e ilegítimo el acto administrativo, lesivo e inconstitucional, que pese a ser dictado el acto administrativo por la autoridad competente, no solo es ilegítimo, sino que es inconstitucional, no solo por no

observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, sino porque es contrario al ordenamiento constitucional y además se lo ha dictado arbitrariamente, por las siguientes razones:

La Acción de Personal No. 0979-DRH-MFG, de 11 de abril del 2006 dictada por la señora Ministra Fiscal (s) Dra. Cecilia Armas, tuvo origen en un oscuro listado jamás investigado ni por el Coronel de Policía Eduardo Sarmiento López ni por los funcionarios de la Alcaldía de Guayaquil, ni por el ente que debió haber hecho la investigación en forma procedente y constitucional que es el Ministerio Público, para los efectos del debido proceso administrativo, según el Art. 24 numeral 1 de la Constitución Política. Tal listado que lo proporcionó el prenombrado Oficial de Policía de Estado Mayor, Comandante Provincial de Policía Nacional Guayas No. 2 Acc., de 22 de febrero del 2006 no pudo servir de base para la supresión de su partida, por múltiples razones. Primero, ningún miembro de la Policía Nacional es autoridad sobre los Fiscales del Ministerio Público para efectos de que puedan emitir juicios de valoración con respecto al trabajo que vienen desempeñando los Fiscales. Segundo, porque lo único que puede hacer la Policía Nacional, con efectos morales o indiciarios solamente, cabe emitir un informe el mismo que debe ser sometido a expediente administrativo, si así lo considera la Unidad de Recursos Humanos, con la aprobación de la máxima autoridad de los Fiscales. Tal listado fue también enviado al Ministro Fiscal Adjunto del Guayas con oficio No. 01713-CP-2, desconociendo si esa autoridad lo recibió, y de haber sido así debió ser puesto a conocimiento de la autoridad superior para que sea ésta quien ordene si se inician o no los correspondientes expedientes administrativos. El listado en mención titula "LISTADO DE DELINCUENTES MAS IMPORTANTES DETENIDOS E INVESTIGADOS POR LA PJ-G, DESDE ENERO DEL 2005 Y QUE HAN SALIDO EN LIBERTAD".- En este listado se detalla el número de informe, el número de detención, el nombre y apellido "de delinquentes más importantes detenidos", Fiscales que conocieron, delitos investigados, evidencias, situación actual (en libertad), autoridad (se refiere a Juzgados). El oficio y el listado referido no indican si el accionante, como Fiscal, solicitó a la autoridad competente la liberación. No contiene ninguna investigación ni conclusión, simplemente dice los nombres de Fiscales que conocieron las detenciones de delinquentes más importantes, investigados por la PTJ y que han salido en libertad.- Es decir, no fundamentó en qué circunstancias han salido en libertad ni qué autoridad las solicitó. Desconociéndose expresamente que, finalmente, la libertad procesal del ciudadano subjuice, es siempre, exclusiva y únicamente concedida por la autoridad judicial.

Que la acción de personal, base de la acción inconstitucional, tiene su origen en la publicidad que todos los medios de comunicación hicieron sobre el auge delincencial, como efecto está pasando en la ciudad de Guayaquil, que ha sido catalogada como zona roja, pero que se pretende establecer que el crecimiento de la delincuencia está en la mala actuación de los Fiscales, llegando a hacer esta afirmación el señor Alcalde. Ab. Jaime Nebot, que: "Hay ciertos Fiscales que son socios de la delincuencia". Que esta afirmación conllevó al Alcalde de Guayaquil a convocar a una reunión en la Gobernación del Guayas, que se dio el día lunes 10 de abril del 2006, con la Ministra Fiscal, el Presidente de la República, entre otras autoridades.

El Alcalde le pidió a la Ministra Fiscal que actuara, caso contrario la ciudad la enjuiciaría. La Ministra Fiscal en la Gobernación del Guayas, ante las actuaciones del Alcalde y de los representantes de las Cámaras de Producción, solicitó públicamente la renuncia de los Fiscales que han pedido la libertad de "delincuentes", no estando el accionante en dicha condición. Considera el accionante, que el error en la información policial puede ser hasta doloso pues no existe investigación previa para emitir dicho pronunciamiento.

Que, al día siguiente, como la Ministra no recibió ninguna renuncia, el Alcalde nuevamente exigió respuesta a ella por las denuncias graves, quien atemorizada por el burgomaestre y sin ningún sustento constitucional ni legal, entre gallos y media noche, dispuso la supresión de las partidas presupuestarias sin haber hecho un estudio previo para esta supresión, ya que con posterioridad se preelaboraron acuerdos ministeriales y últimamente se ha informado extraoficialmente que existe un Acuerdo del Ministerio de Economía y Finanzas para tal supresión, todo lo cual debe investigarse por la presunción de que la famosa lista de elegibles para sacarlos del Ministerio Público había sido preelaborada por la cúpula al mando del Ministerio Fiscal del Guayas, siendo un comentario generalizado de los profesionales del Derecho y usuarios de la Fiscalía, de la opinión pública que han visto el accionar del compareciente Agente Fiscal como de otros inocentes de la lista de los "17" que dentro del Ministerio Público se ha quedado la escoria que siempre estuvo respaldada por el hasta entonces titular del Ministerio Fiscal del Guayas. Que hasta ahí nadie había presentado pruebas en contra de los Fiscales. Sorpresivamente aparece el listado antes referido. El mismo Alcalde expresó que tal lista fue proporcionada por el Coronel de Policía Eduardo Sarmiento López, Comandante Provincial de la Policía Nacional Regimiento Guayas Número 2, en la cual se hace constar el nombre del compareciente como uno de los Fiscales que conoció el caso del delincuente Adrián José Noboa Baque y/o José Luis Noboa González, a quien se lo detuvo por asalto y robo, tentativa de asesinato y tenencia ilegal de armas, habiendo conocido en forma individual varios Fiscales, por los diferentes delitos, entre ellos el accionante iniciando la Instrucción Fiscal No. 053-04, cuando se encontraba a cargo de la Unidad de la Propiedad, presentando el delito como robo agravado y solicitando prisión preventiva.

Que luego de este momento por decisión administrativa de la Ministra Fiscal Distrital fue trasladado a la Fiscalía de Durán, continuando con la investigación el Fiscal que lo reemplazó, Ab. Julio Vacacela Romero, el que emitió dictamen acusatorio como robo agravado; este caso se ventiló en el Juzgado Tercero de lo Penal del Guayas, a cargo del Ab. Reinaldo Cevallos Cercado, y que luego por consulta y apelación conoció la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la que ordenó la libertad del delincuente Adrián José Noboa Baque.

Que en enero del 2006, fue trasladado nuevamente de la Fiscalía de Durán hasta la Fiscalía de Guayaquil, a la Unidad de Delitos Misceláneos, donde nuevamente avocó conocimiento de un expediente por el delito de falsificación contra el delincuente Adrián José Noboa Baque y/o José Luis Noboa González, habiendo emitido dictamen acusatorio por el delito de falsedad de identificación, según el Art. 239 del Código Penal. Que en ambas oportunidades que conoció los expedientes del mencionado imputado dio sus dictámenes en forma acusatoria, nunca solicitó la

revocatoria de prisión a favor del citado imputado, por el contrario, en las dos oportunidades hubieron dictámenes acusatorio, en el caso de salto y robo agravado, iniciando la respectiva Instrucción Fiscal y pidió prisión preventiva, fue acusado y ratificado luego por el Fiscal que le reemplazó dictaminando como robo agravado, y en el segundo caso también fue dictamen acusatorio; no entiende porqué la Policía Nacional ha involucrado su nombre en un listado nefasto y entregado al Alcalde.

Adjunta, dice, pruebas que corrobora lo afirmado. Que no se ha observado el debido proceso y todos los principios, garantías constitucionales y los derechos humanos, más aun siendo el Ministerio Público un ente autónomo e investigador, garantizador de la Constitución de la República, en franca violación a las normas supremas sin ningún juicio previo, suprime su partida la Ministra Fiscal, por lo que, han sido condenados a quedarse sin sus trabajos, sin haber sido escuchados previamente, sin haber un proceso justo.

Que ante las denuncias del Alcalde, la Dra. Cecilia Armas, Ministra Fiscal Subrogante, conformó una Comisión para investigar, la que le remitió el oficio No. 01-CIMP-06, del 1 de abril del 2006 por el cual le piden informes de sus actuaciones con respecto al cuadro remitido por el Comandante Provincial de Policía del Guayas No. 02-Acc. Con fecha 13 de abril del 2006, contesta tal oficio probando que ha acusado, tal como lo relata en renglones anteriores. La Comisión no dio su resolución a pesar de que no comparte la legalidad de la misma, pues habiendo una Unidad de Recursos Humanos, es ésta con la Ministra Fiscal la competente para sancionar y no crear un Tribunal con posterioridad a los hechos que se presumían faltas o irregularidades en su desempeño sin embargo el 13 de abril del 2006 notifican la supresión de su partida.

Que si había alguna acusación lo legítimo que se debió hacer era iniciar el respectivo Sumario Administrativo, al que alude expresamente el Art. 12 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros (as) Fiscales Distritales, Agentes Fiscales y Fiscales Adjuntos, emitido por Acuerdo No. 004-MFG-2002 de 05 de marzo del 2002, suscrito por la Dra. Mariana Yépez, ex Ministra Fiscal, que para ejercer su derecho a la defensa, se cumpla con el principio de la contradicción de la prueba y ahí, como no puede ser de otra manera, demostrar su total inocencia. Es decir, en su caso se violó el debido proceso administrativo de acuerdo al Art. 24 numeral 1 de la Constitución Política de la República. Que es ilegítima la supresión de su partida por cuanto no hay un trámite previo para tal supresión, no hay razones técnicas económicas o funcionales, no existe estudio previo de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público.

Que es imposible como se pretende hacer aparecer que en menos de 24 horas posteriormente de la insistencia del señor Alcalde en la tarde del 10 de abril del 2006, la Ministra Fiscal suprime las partidas presupuestarias sin los estudios técnicos correspondientes y que en la mañana del 11 de abril del 2006 concurriera el Ing. Rommel Illescas Trujillo, Director de Recursos Humanos de la Fiscalía, trayendo el encargo del Ministerio Fiscal General, dado al Dr. Jorge Blum conjuntamente con las 17 acciones de

personal de la supresión de partidas presupuestarias sin anexar ningún acuerdo Ministerial.

Que ni de la Fiscalía, peor del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, organismo que debió hacer un estudio previo del tema, contrariando con las acciones de la Ministra, del funcionario de Recursos Humanos y del Ministerio de Economía y Finanzas, todo lo que se ha venido dando en forma real y pormenorizada en la provincia del Guayas en plena lucha contra el crimen y la delincuencia, tal como hace llegar con los recortes de prensa que dicen todo lo contrario al acto lesivo de suprimir las partidas presupuestarias.

Que en la ciudad de Guayaquil, y en la provincia del Guayas, se requieren de por lo menos 200 Fiscales y prueba de la falta de partidas presupuestaria para nombramiento de Fiscales es que existen Fiscales contratados.

Que no existe ninguna razón para suprimir su partida y otras, pues se anuncia públicamente una Comisión para elegir nuevos Fiscales, lo que debe entenderse que son 17 Fiscales para investigar en el Ministerio Público del Guayas, y la provincia requiere de más Fiscales aún. Que el daño que le han ocasionado al accionante y a su familia es irreparable, ya que no existe otro remedio o vía para lograr la protección judicial y por ende la reparación del derecho allanado por el presente medio. Que causa daño inminente porque ha producido efectos gravosos en su contra, gran deterioro, al quedarse sin trabajo, y el perjuicio moral a su persona, por tanto es procedente el recurso (sic).

Que se han violado los Arts. 1; 16; 17; 18; 23 numerales 3, 8, 26 y 27; 24 y 35 de la Constitución Política de la República; los Arts. 5, 8, 24 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y, Art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, además de las indicadas normas, funda su acción en los Arts. 19, 20, 22, 81, 95, 97, 272, 273 y 274 de la Constitución Política de la República; 46 y 47 de la Ley del Control Constitucional; en la resolución Interpretativa de la Acción de Amparo Constitucional dada por la Exma. Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. No. 378 del día viernes 27 de julio del 2001; 5 y 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, en la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por resolución de la Asamblea General No. 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, aprobada en el Seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, organismo internacional del cual nuestro país es signatario.

Con estos antecedentes solicita, que al amparo del Art. 53 de la Ley Orgánica del Control Constitucional (sic), en el auto inicial se suspenda provisionalmente el acto administrativo impugnado y en resolución se suspenda definitivamente y se deje sin efecto el acto administrativo consistente en la acción de personal No. 0979-DRH-MFG de 11 de abril del 2006, que contiene la supresión de su puesto de Agente Fiscal de lo Penal del Guayas y Galápagos, y sea reintegrado a su lugar de trabajo, esto es, como Agente Fiscal de lo Penal, al Ministerio Público, - Distrito Guayas- Que cumple con la exigencia del Art. 57 de la Ley del Control Constitucional, indica la cuantía y trámite de la acción; su casillero judicial; y, el lugar en el que serán comunicados con la demanda constitucional los accionados.

Aceptada a trámite la demanda por el Juez del Primer Nivel, los accionados han sido comunicados legalmente, como lo estatuye el Art. 49 de la Ley del Control Constitucional; llevándose a cabo la audiencia pública el doce mayo de dos mil seis, con la concurrencia de las partes. El recurrente en lo principal, se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. El delegado por parte del Ministerio Público señala que el Ministerio Público es uno, indivisible, autónomo e independiente en lo administrativo, presupuestario y económico, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que la figura jurídica administrativa de supresión del puesto, es una de las formas de cesación de funciones que tiene el Ministerio Público para dar por terminado la relación de dependencia, siempre que se de cumplimiento a lo que determina tanto el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, como del artículo 95 de su Reglamento. El delegado del Ministerio de Economía y Finanzas, señala que el Ministerio no ha tenido participación alguna en el procedimiento impugnado, solo se ha limitado a registrar el efecto del acto administrativo, esto es, anotar en el distributivo de sueldos del Ministerio Público, las eliminaciones de partidas. Por lo que queda claro que el acto impugnado no ha sido emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, por lo que no puede realizar juicios sobre la legalidad del procedimiento aplicado al accionante.

El Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, el 22 de mayo de 2006, resuelve desechar la acción de amparo constitucional, por cuanto la demanda propuesta no cumple los requisitos exigidos en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 46 de la Ley de Control Constitucional.

Que siendo el estado de la causa el de resolver, ésta Tercera Sala del Tribunal Constitucional, para hacerlo realiza las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERO.- El proceso es válido y así se lo declara de conformidad con lo previsto en el Art. 95 de la Constitución Política de la República en relación con el Art. 2 y 47 de la Ley de Control Constitucional.

SEGUNDO.- Que el presente recurso de Amparo Constitucional de conformidad con el Art. 95 de la Constitución Política de la República, tiene por objeto requerir la adopción de medidas urgentes, destinada a cesar, evitar la comisión o remedir inmediatamente las consecuencias de un acto o la omisión ilegítima de una Autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, o en un tratado o Convenio Internacional vigente, y que de modo inminente amenace con causar un daño grave.

TERCERO.- Que el ámbito de protección de los Derechos Constitucionales, se respalda con su ley adjetiva (Ley de Control Constitucional), que en concordancia con la norma suprema, prevé la tutela Judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución y otros Instrumentos internacionales vigente en el Ecuador, frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la Administración Pública, que haya causado, causa o pueda causar daño inminente a más de graves e irreparable;

precisando la adopción de medidas urgente destinada a cesar la lesión o evitar el peligro de los bienes protegidos.

CUARTO.- Que, de las disposiciones transcritas se distingue que para la procedencia de un recurso de amparo se debe cumplirse con por lo menos los siguientes requisitos: 1.- Que exista un acto u omisión de una Autoridad Pública; 2.- Que dicho acto u omisión sea ilegítimo; 3.- Que dañe de manera inminente y grave uno o varios de los derechos o garantías consagrado en la Constitución Política de la República. En consecuencia al interponer el Recurso de Amparo, se ha de establecer en forma clara y concreta cual de aquellos ha sido objeto de violación con consecuencias dañosas; y que acto ha dado origen de dicho daño. En el caso materia del análisis, el acto sobre el que se supone ilegitimidad es el contenido en el No. 0979 del 11 de Abril del 2006, que contiene la supresión del puesto, cuya resolución dice: "SUPRIMIR LA PARTIDA PRESUPUESTARIA No. 2420 DEL DISTRIBUTIVO DE SUELDOS DEL MINISTERIO PUBLICO VIGENTE, CORRESPONDIENTE AL PUESTO DE AGENTE FISCAL, DE LA FISCALÍA DISTRITAL, DEL GUAYAS Y GALÁPAGOS, OCUPADA POR EL AB. FAUSTO PERALTA SALAS, DE CONFORMIDAD CON LO ESTIPULADO EN EL ART. 66 DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y ACUERDO MINISTERIAL EXPEDIDO POR LA SEÑORA MINISTRA FISCAL SUBROGANTE DEL 11 DE ABRIL DEL 2006" y que fue notificado el 13 de Abril del 2006 a las 17h40 .

QUINTO.- Al tenor del inciso primero del Art. 47 de la Ley del Control Constitucional, el accionante está facultado por la indicada norma adjetiva constitucional para incoar, la acción de amparo constitucional ante el Juez de lo Civil o de lo Penal o ante los Tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos o ante el Juez de lo Civil o de lo Penal o ante los Tribunales de instancia en que aquel acto administrativo pueda producir sus efectos.

SEXTO.- Que, esta facultad alternativa que la Ley del Control Constitucional otorga a la persona contra quien un acto administrativo ilegítimo vulnera sus derechos y garantías contempladas en la Constitución Política de la República, tiene por finalidad conseguir la tutela jurídica efectiva de los derechos consagrados en la Constitución y en los consignados en las Declaraciones, Pactos, Convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, por parte del Estado y del Órgano Judicial en forma urgente e inmediata. De lo expuesto, el Dr. Fausto Peralta Salas ha preferido concurrir ante un Juez de lo Civil del lugar en que se consumó el acto administrativo, que considera ilegítimo, por parte de la Dra. Cecilia Armas Erazo de Tobar, en su calidad de Ministra Fiscal General, Subrogante.- Es importante transcribir lo que el constitucionalista Dr. Rafael Oyarte Martínez, en su obra "La Acción de Amparo Constitucional", Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina; 2da. Edición; Fundación Andrade & Asociados, Fondo Editorial, 2006, p. 181, manifiesta: "Ahora bien, respecto de esta competencia ordinaria de los jueces de lo civil y de los tribunales de instancia se debe hacer presente que no procede, como se ha pretendido en algunos casos, que se aplique el fuero de la autoridad accionada, ello por las siguientes razones: a) el amparo es un proceso contra el acto. No se demanda a una persona o alguna autoridad, por lo que no cabe el señalamiento que

éstas gozan de fuero, pues, en estricto Derecho, no son parte en el proceso de amparo, sino meros informantes, tanto así que, como se verá, no hace falta que acudan a la audiencia de amparo ni intervengan en el procedimiento para que éste se resuelva; b) el fuero no es extensible a la jurisdicción constitucional. Téngase presente que el fuero, de conformidad con la Ley Orgánica de la Función Judicial se aplica para las materias expresamente señaladas en ella, en las que no aparecen los procesos en materia constitucional (Arts. 13 y 23 LOFJ); y, c) el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y los presidentes de las cortes superiores que deben conocer en primera instancia a los casos de fuero (Arts. 28, No. 3, y 30, No. 2, LOFJ), no son ni jueces de lo civil ni son, ellos, tribunales de instancia" (sic).- Por lo anotado carece de respaldo Legal lo manifestado oralmente por el Dr. Néstor Arboleda Terán, quien compareció a la audiencia pública, ofreciendo poder o ratificación del Procurador General del Estado, y lo argumentado por el Dr. Camilo Mena Mena, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, en su escrito que va de 242 a 243. Además, la comparencia del prenombrado funcionario público se debe a que el accionante solicitó se cuente con el señor Procurador General del Estado, pese a que en este tipo de acciones constitucionales no es parte procesal ni obligatoria su comparencia, ya que, como señala el Dr. Rafael Oyarte Martínez, en su mencionada obra, pp. 67-68, la acción de amparo no es una demanda contra el Estado Ecuatoriano, "...sino una acción cautelar en contra del acto, en la que la autoridad pública no es más que un mero informante en el proceso, tanto así que su ausencia no "obsta a su desarrollo". Que la modalidad practicada por la señora Ministra Fiscal General Sub-rogante, con domicilio en la ciudad de Quito, para efecto de la separación al accionante, junto con otros 16 Fiscales del Guayas, ha sido la "Supresión de Partidas", conforme a la normativa de la LOSCCA; en el considerando 4 del acuerdo 009-MFG-2006, dado y firmado en Quito el 11 de Abril del 2006, la señora Ministra dice: "Que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del sector público en su Art. 65 contempla la figura administrativa de supresión de puesto, cumpliendo los presupuestos señalados en los mismo". Este acuerdo es el fundamento para la emisión del acto administrativo de notificación de supresión del puesto del recurrente. Las Autoridades del Ministerio Público, habiéndose acogido a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa hace de su cargo el cumplimiento de todo el procedimiento determinado en dicho cuerpo administrativo para llegar a la supresión de puesto, so pena de incurrir en la ilegitimidad del acto, entendido como aquel dictado sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o dictado en forma arbitraria o sin suficiente motivación, tanto más, cuanto que en las normas vigentes que regulan al Ministerio Público, en su Ley Orgánica, no existe procedimiento para el efecto.

SEPTIMO.- Que en la especie, no aparece que se hubiere cumplido con lo previsto en los Arts. 65 y 66 de la Ley orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, Suplemento del Registro Oficial No. 502 del 15 de Enero del 2005; Arts. 130 a 136 del Reglamento de esta misma Ley R.O. 505 del 17 de Enero del 2005. El espectro legal abarca la obligación de observar las normas técnicas del subsistema de planificación de recursos humanos (R.O. 187 del 13 de Enero del 2006) Arts. 15 al 18 y 21, normas específicas vinculado con la Ley de la

Materia, en el que se establece pormenorizadamente el procedimiento para la supresión de puestos. En particular, el Art. 15 del Instrumento citado atiende aquello, " Como el proceso técnico administrativo mediante el cual se elimina una partida presupuestaria, se producirá, como efecto de redimensionamiento de la estructura de puesto institucional o de la optimización de los procesos al interior de una Institución por efecto de la racionalización, viabilidad y consistencia orgánica del Estado, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 del reglamento de la LOSCCA". El Art. 17, ordena, para el caso, que "Las Autoridades nominadoras de las Instituciones, entidades, organismos y empresas del estado, sobre la base de sus razones técnicas o económicas y funcionales; procederán a estructurar y ejecutar programas de supresión de puesto conforme a lo previsto a los planes de desarrollo Institucional". Estas normas confrontadas con los hechos, no evidencia que la decisión impugnada, hubiera tenido como antecedente un programa de supresión de puesto, incluido en los planes de desarrollo institucional. Por el contrario, la simple lógica determina, que precisamente por razones técnicas y funcionales, siendo Guayaquil, la ciudad mas densamente poblada del país, y con los niveles de conflictividad social más elevado, es la que mayor atención en recurso humano debe tener, para el control de la delincuencia desbordada. Tal es así, que el propio Alcalde de la ciudad de Guayaquil, ahora exige que se llene las vacantes de los 17 Fiscales del Guayas, que fueron cesados en sus funciones por supuestas irregularidades (sic); vacantes que por el procedimiento adoptado, ya no existiría que en el expediente se incorporó el recorte de prensa publicados en Diario la Hora Pág. B-4 de miércoles 7 de junio del 2006).- El Art. 18 ibidem., establece que "previa disposición de la Autoridad nominadora, la unidad de administración de recursos humanos, deberá elaborar el informe previo a la supresión de puestos formulario SENRES-PRH-SUPR.01 que se sustentará en el análisis de: a.- El programa de racionalización y redistribución de puestos previstos en la planificación de recursos humanos, especificando la unidad organizacional de la que depende los puestos sujetos a estudio considerando lo señalado en el título 4to. Capítulo 4to. Sección primera del reglamento de la LOSCCA, según lo determinado en esta resolución. b.- La auditoría administrativa determinando el puesto que asumirá las actividades, atribuciones y responsabilidades del que va hacer suprimido, la que deberá estar avalizada por el responsable de la unidad o proceso del que depende el puesto. Formulario SENRES-PRH-SUPR.02, es decir, no solamente es necesario el informe de factibilidad interna y del Ministerio de Finanzas, es preciso el cumplimiento de todo el proceso previsto para llegar al objetivo fijado; más del proceso tampoco consta Auditoría Administrativa, por la cual se establezca quien o quienes han de hacerse cargo de las funciones de los puestos suprimidos.

OCTAVO.- Según el literal f) del Art. 5 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, no están comprendidos en esta ley los funcionarios y servidores del Ministerio Público, excepto en lo que tiene que ver con sus derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones que ella establece. El Art. 66 ibidem, en su primer inciso prescribe: "la supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictámen de la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector

Público; y en las instituciones y entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y; se produzca dicho pago al servidor removido", tal como bien lo expresó el señor Juez del Primer Nivel, no habiendo manifestado este que las indemnizaciones a la que da lugar la supresión de puestos, debieron cancelarse dentro de los 10 días posteriores a la decisión, hecho cuyo cumplimiento en ningún momento se ha demostrado, más por el contrario el accionante a adjuntado una certificación del Departamento Financiero del Ministerio Fiscal del Guayas de fecha 21 de Junio del 2006, en donde se manifiesta que hasta esa fecha aún no le cancelan las liquidaciones ni las indemnizaciones por parte de la Fiscalía. En conclusión, las fallas de procedimiento analizadas, vuelven ilegítimo al acto por el cual se suprimen los puestos de Agentes Fiscales del Guayas.

NOVENO.- A Fs. 159 consta copia certificada del Memorando No. 231-DNAF-06 de fecha 11 de abril del 2006, suscrito por el Econ. Fabián Ortiz Reyes, Director Nacional Administrativo Financiero, dirigido al Director Nacional de Recursos Humanos (asunto: certificación de fondos), que textualmente dice: "Me refiero al memorando No. 654-DRH-06, de 11 de abril, del 06, mediante el cual solicita se emita una certificación de fondos para pago por indemnización de 17 Agentes Fiscales del Ministerio Fiscal Distrital del Guayas y Galápagos a quienes se suprimió la partida presupuestaria. Al respecto me permito comunicar a usted, que se emite certificación presupuestaria con aplicación a la partida 51.99.01.000.0 denominada "Asignaciones a Distribuir" por el valor de USD \$300.000,00, de conformidad con el detalle remitido. Particular que pongo en su conocimiento- para los fines pertinentes".- De Fs. 156 a 157 consta copia certificada del Memorando No. DRH-653-2006 suscrito por el Ing. Rommel Illescas Trujillo, Director Nacional de Recursos Humanos, dirigido a la Ministra Fiscal General, Subrogante, de fecha 11 de abril del 2006 (asunto: informe técnico para supresión de puestos), que en sus partes pertinentes dice: **"ANTECEDENTES:** En cumplimiento a la disposición impartida por usted Sra. Ministra, elevo a usted el informe técnico para la supresión de varios puestos que constan en el vigente Distributivo de Sueldos del Ministerio Público por razones de orden económico y funcional, a efectos de racionalizar el recurso humano que viene prestando servicios en el Ministerio Fiscal Distrital del Guayas y Galápagos. Los puestos a suprimir son los siguientes:PARTIDA: (2598.0000.A636.000.00.00.510101.000.0.) 2420, NOMBRE: Peralta Salas Fausto Aristóteles CARGO: Agente Fiscal... Cabe mencionar Sra. Ministra, que la supresión de estos puestos no afectará al normal funcionamiento operativo de ese Distrito, por cuanto esas funciones serán asumidas por varios Agentes Fiscales mediante la modalidad de reasignación de funciones, conforme las atribuciones que le confiere el Art. 5, literal. h) del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica del Ministerio Público. **RECOMENDACIÓN:** Por los antecedentes expuestos, de conformidad con lo estipulado en el Art. 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en concordancia con el Art. 95 de su Reglamento, la Dirección Nacional de Recursos Humanos emite el INFORME FAVORABLE para proceder, a la supresión de los puestos antes descritos del vigente Distributivo de Sueldos del Ministerio Público. Para proceder al pago de las indemnizaciones al personal que ocupa actualmente esos puestos, será menester se solicite a

la Dirección Nacional Administrativa Financiera realice las reformas presupuestarias para asignar los fondos en la partida correspondiente, la que se aprobará a través del Acuerdo Ministerial respectivo". Cabe nuevamente señalar que lo anteriormente indicado por la demanda en la presente acción de Amparo Constitucional, no se ha dado cumplimiento en forma real debido al sinnúmero de fallas al procedimiento descritas en los considerandos anteriores por lo cual se vuelve ilegítimo el acto de supresión de los puestos de Agentes Fiscales del Guayas por lo que dicha supresión de puestos constituye un daño, o sea la lesión de un bien jurídico protegido que se produce a consecuencia de un acto no autorizado por las normas constitucionales ilegales, llevando implicada la característica de antijurídico. Igualmente la inminencia del daño se produce cuando un bien jurídico ha sido expuesto mediante la realización de un acto ilegítimo a un riesgo no autorizado por las normas Constitucionales o legales. En la especie el acto ilegítimo referido, surte efectos dañosos, inminentes y graves al Fiscal accionante, pues mediante él se lo ha privado su medio de subsistencia, violentando su derecho al trabajo garantizado por el Art. 35 de la Constitución Política de la República, habida cuenta que para llegar a ello se ha omitido la observación de las normas de procedimiento específica, con lo que a su vez se violan los preceptos del Art. 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República.

Es decir en el acto de autoridad pública impugnado, concurre de manera unívoca y simultánea los tres elementos básicos para la procedencia del amparo Constitucional, cuestión que en ningún momento analizó el Juez de Primer Nivel.

DECIMO.- A Fs. 24. consta en copia certificada la Acción de Personal No. 0979-DRH-MFG, emitida en esta ciudad de Quito, el 11 de abril del 2006 (Fs. 24), notificada al Dr. Fausto Peralta Salas el 13 de abril del 2006, a las 17h40 (Fs. 23), textualmente dice: "SUPRIMIR LA PARTIDA PRESUPUESTARIA No. 2420 DEL DISTRIBUTIVO DE SUELDOS DEL MINISTERIO PUBLICO VIGENTE, CORRESPONDIENTE AL PUESTO DE AGENTE FISCAL, DE LA FISCALÍA DISTRITAL DEL GUAYAS Y GALÁPAGOS, OCUPADA POR EL AB. FAUSTO PERALTA SALAS, DE CONFORMIDAD CON LO ESTIPULADO EN EL ART. 66 DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y ACUERDO MINISTERIAL EXPEDIDO POR LA SEÑORA MINISTRA FISCAL GENERAL SUBROGANTE DEL 11 DE ABRIL DEL 2006". Se considera que la presente resolución no implica impedimento para que el Ministerio Público decida sobre la idoneidad o no idoneidad del accionante para el desempeño de sus funciones, dentro de los procedimientos previstos por las leyes y reglamentos pertinentes, observando el debido proceso y el principio de contradicción y de prueba; tales como el Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros Fiscales Distritales, Agentes Fiscales y Fiscales adjuntos, emitido por la Dra. Mariana Yépez de Velasco, Ex Ministra Fiscal General del Estado, el Acuerdo No. 004-MFG-2002, del 5 de Marzo del 2002; en concordancia con el Art. 20 de la Codificación de la Ley Orgánica del Ministerio Público publicado en el Registro Oficial No. 250 del 11 de Abril del 2006.

DECIMO PRIMERO.- Que en el presente caso queda meridianamente establecido que se violó el debido proceso que contemplan los numerales 10 (derecho a la defensa), 13 (las resoluciones deben ser motivadas) del Art. 24; así como también se viola el derecho al trabajo que garantiza el artículo 35 de la Constitución Política de la República, ya que no se tomó en cuenta el tiempo de servicio en la institución y la inversión del Estado para la preparación del accionante. Que es ilegítima la supresión de partida del accionante por cuanto no se ha demostrado dentro del expediente que se haya seguido el trámite previo para tal supresión, como son los informes de Recursos Humanos, no hay razones técnicas económicas o funcionales, no existe estudio previo de la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, conforme lo establecen los artículos 65 y 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

DECIMO SEGUNDO.- De lo anotado, analizado y transcrito en los considerandos anteriores, es de concluir, que el acto administrativo contenido en la Acción de Personal dictada por la autoridad de la administración pública accionada, no ha dado cumplimiento a los requerimientos señalados en las disposiciones legales invocadas en los considerandos anteriores, igualmente no se ha dado cumplimiento hasta la presente fecha al pago de las liquidaciones e indemnizaciones a que tienen derecho tanto el accionante como los otros 16 Agentes Fiscales del Guayas, que se le suprimió los puestos, conforme consta de la certificación de fojas 11, determinándose fallas de procedimientos y violaciones a las principales normas constitucionales tanto del debido proceso como de los derechos humanos, todo lo cual no ha sido analizado en forma clara por el Juez del Primer Nivel, reiterando por todo lo antes analizado que es ilegítimo el acto de la supresión de los puestos de Agentes Fiscales del Guayas.

En uso de sus facultades Constitucionales y legales, **la TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL;**

RESUELVE

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia Constitucional, en consecuencia, se acepta la acción de amparo constitucional propuesta por el Dr. Fausto Aristóteles Peralta Salas.
 - 2.- Devolver el proceso al juez de instancia constitucional para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**
- f.) Dr. 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 cuatro días del mes de octubre 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 11 de octubre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.
Quito D.M. 03 de octubre de 2007

N° 0661-2006-RA

Magistrado Ponente: Doctor Manuel Viteri Olvera

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el N° **0661-2006-RA**

ANTECEDENTES:

La señora María Paulina Andrade Abad, comparece ante el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha y propone acción de amparo contra del Ing. Derlis Palacios Guerrero, Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones y el señor Procurador General del Estado, a fin de que cese las consecuencias de la acción de personal No. UARH-PGRH N.C.F.017-06 del 17 de febrero de 2006, en la cual manifiesta:

Que mediante acción de personal No. PGRH. N.N.051, del 20-10-2005, que empezará a regir el 24 de los mismos mes y año, el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, la nombra para que ocupe el puesto de profesional 3 en el Proceso de Comunicación Social.

Indica que mediante acción de personal No. UARH-PGRH N.C.F.017-06, del 17.02.2006, que regirá a partir de 21 de febrero de 2006, el Ministro de Obras Públicas le hace conocer que la cesa de sus funciones.

Señala que frente a este hecho, apartado de todo principio, violatorio a la Constitución, la Ley, etc., solicitó una explicación al Dr. Sebastián Toral Arízaga, quien le respondió que no había nada personal agradeciéndole por su colaboración, pero que era una decisión del señor Ministro, dado que quería contratar asesores de imagen.

Con los antecedentes y en virtud que el acuerdo emitido por el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones a través de la acción de personal antes indicada, con la cual la cesan de sus funciones conculca lo consagrado en el Art. 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador, toda normativa reglada tanto en la Ley como en el Reglamento de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en lo que concierne a nombramiento, por lo que el acto administrativo emitido es ilegítimo e inconstitucional.

Solicita se disponga la suspensión de la resolución antes indicada, mediante la cual se la cesa de sus funciones.

La audiencia pública tuvo lugar el 26 de abril de 2006, a la misma que concurrieron las partes por intermedio de sus abogados. La recurrente en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, además señala que no se cumplió con lo establecido en el Art. 74 de la LOSSCA, ya que no se demuestra que su jefe inmediato haya solicitado la cesación de sus funciones, peor que se haya hecho la evaluación técnica y objetiva de su servicio y aprobada por la Unidad de Administración de Recursos Humanos. Que rechaza el Informe Técnico UARH-MOP del 15 de febrero de 2005, que el señor Ministro ha violado el Art. 24 y 119 de la Constitución Política de la República. La parte demandada presenta su exposición por escrito, la misma que manifiesta: Que en la acción de personal No. UARH-PGRH- N.C.F.017-06, se procede de conformidad con el Art. 74 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público codificada, la misma que señala que los servidores públicos de nuevo nombramiento estarán sujetos a un período de pruebas de seis meses y que podrán ser cesados en sus funciones sin más trámite, si mediante una evaluación técnica objetiva de sus servicios, se determina que no califican para el desempeño del puesto. Que la evaluación respectiva determinó que la accionante no calificaba para el desempeño del nombramiento, por lo que se siguieron los pasos legales para emitir la acción de personal de 17 de febrero de 2006. Que el presente recurso no reúne los requisitos para su admisibilidad. Que por lo expuesto, la acción de personal emitida es un acto administrativo legítimo sustentado en la norma legal invocada de la LOSSCA, por lo que rechaza el recurso incoado en su contra y propone las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la acción por no existir acto ilegítimo, ni violación constitucional alguna. La recurrente no precisa su pretensión cual es la norma irrespetada, limitándose a señalar el Art. 35 de la Constitución Política de la República y a invocar toda la normativa reglada en la Ley como en el Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Que invoca a su favor el Art. 68 del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva. Que el MOP no ha incumplido con sus obligaciones ni se ha apartado del ámbito legal para dictar la acción de personal. Que el presente caso no concreta cuál es el acto administrativo impugnado, ya se lo llama unas veces “resolución”, en otras “acuerdo”, no existiendo violación a ley alguna ni menos aún inminencia de daño. Que al no existir acto ilegítimo o violación constitucional, ni daño emergente irreparable, solicita se rechace la acción, por no reunir los requisitos determinados en el Art. 95 de la Constitución Política vigente. Que la Corte Suprema de Justicia hace un análisis de la Ley de Control Constitucional en especial de los Arts. 46 al 49 y 54, estableciendo cuando no procede la acción de amparo y por cual debe ser rechazada. Que se han violentados normas legales constantes en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, al demandarlo en calidad de Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, cuando lo que procede es incoar esta acción contra el Procurador General del Estado, quien es su representante legal. Por lo expuesto y ante la falta de requisitos de la demanda de amparo, impondrá a la

accionante la multa establecida en el Art. 56 de la Ley de Control Constitucional por la temeridad y mala fe con que ha litigado en este recurso.

El 22 de mayo de 2006, el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha, resolvió negar la acción de amparo propuesto por la señora María Paulina Andrade Abad, por no encontrarse reunidos los requisitos de procedencia del amparo constitucional establecidos en el Art. 95 de la Constitución Política y el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

Encontrándose el 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 de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y el artículo 46 de la Ley 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.- La accionante a través de esta acción de amparo, sólo se limita a indicar que se conculca lo consagrado en el artículo 35 de la Constitución Política de la República, toda la normativa reglada tanto en la Ley como en el Reglamento de Servicio Civil y Carrera Administrativa en lo concerniente a nombramiento, ingreso a la carrera administrativa, por lo que dicho acto administrativo es ilegítimo e inconstitucional; es decir que la actora no precisa su pretensión cual es la norma que se ha violado o irrespetado. Analizado el expediente se concluye que se extiende un nombramiento a la actora a partir del 24 de octubre de 2005, y con fecha 21 de febrero de 2006, se la cesa en sus funciones, de conformidad con el artículo 74 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

QUINTA.- Que a fojas 15 y 16 del expediente enviado por el inferior, constan el Informe Técnico UARH-MOP, de fecha 15 de febrero de 2006, suscrito por la Lcda. Wilma Durán Santander de Gestión de Recursos Humanos, en el cual se concluye que la actora no cumple el rol de líder, no promociona correctamente el trabajo, no hay coordinación con el equipo de trabajo del Proceso de Comunicación Social y no cumple con las expectativas del puesto, por lo que recomienda dar por terminado el periodo de prueba y notificar a la Lcda. María Paulina Andrade. El artículo 74 de Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público textualmente dice: "Art. 74.- *Período de*

prueba.- Los servidores públicos de nuevo nombramiento estarán sujetos a un período de prueba de seis meses, durante el cual, el jefe inmediato podrá solicitar a la autoridad correspondiente la cesación de funciones del servidor escogido, sin más trámite, si mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios, aprobada por la unidad de administración de recursos humanos, se determina que no califica para el desempeño del puesto" ; en consecuencia, la autoridad de la administración, en el presente caso el señor Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, ha actuado en base a sus facultades y competencias establecidas en la Constitución y la Ley.

SEXTA.- Que en la especie, analizado el expediente se concluye que no existe acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que viole ningún derecho de la accionante; por el contrario, las acciones personal de ingreso y cesación, fueron emitidas por el propio Ministro de Obras Públicas, dentro del periodo de prueba que establece el artículo 74 de la mencionada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; por lo que no se hace necesario seguir con el análisis de la presente causa.

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

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución venida en grado; en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional interpuesta por la señora María Paulina Andrade Abad.

2.- Devolver el expediente al juzgado de origen.- 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 octubre 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 11 de octubre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, DM. 03 de octubre de 2007

Magistrado ponente: Patricio Herrera Betancourt

No. 0010-2007-AI

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0010-2007-AI

ANTECEDENTES:

El señor Dr. Alfredo Humberto Mora Guzmán, por sus propios derechos, comparece ante la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Honorable Corte Superior de Justicia de Cuenca, e interpone recurso de Acceso a la Información Pública, en contra del Presidente Ad. Hoc. del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados del Azuay.

Señala que el 14 de Noviembre de 2006 se ha propuesto ante el Tribunal de Honor una denuncia en su contra por parte del Ing. Fernando González León. Aduce que ante sus insistentes requerimientos escritos y de palabra al accionado, para que se provea el acceso al expediente número 0015-06 tramitado en ese organismo y al no tener respuesta en concreto y de forma motivada propone el presente recurso de acceso a la información.

Solicita se ordene al accionado mande a quien corresponda se confiera copia certificada íntegra del expediente No. 0015-06, que actualmente se tramita en el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados del Azuay, para lo cual dará las facilidades del caso y se lo provea en forma pronta según el principio de celeridad procesal que se encuentra en la Constitución Política de la República.

A la audiencia pública llevada a cabo el 4 de junio de 2007 comparece el recurrente quien en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda planteada. El recurrido dice que la denuncia presentada contra el accionante se tramita conforme las normas del debido proceso, y que se encontraba el mismo ya en etapa de resolución, también es verdad que el accionante presentó un escrito solicitando copias certificadas de todo el expediente en mención. Que la misma no ha podido ser evacuada porque el referido expediente ha desaparecido extrañamente del escritorio donde funciona el mencionado Tribunal, por lo que a la fecha es imposible acceder a esta petición hasta dar con el paradero del expediente No. 0015-06. que deja constancia para los fines pertinentes que el auto de calificación en este proceso se halla incompleto por lo que adolece de nulidad.

La Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Honorable Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante resolución de 6 de junio de 2007, concede el presente recurso y ordena al Presidente Ad. Hoc. del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados del Azuay, en el plazo de ocho días, presente y entregue copia íntegra, debidamente certificada, del expediente No. 0015-06.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 276 número 7 de la Constitución, 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 del Control Constitucional y 40 reformado del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional;

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

TERCERO.- De acuerdo con la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, LOTAIP, se garantiza a todas las personas el ejercicio de un genuino y legítimo acceso a la información pública, ello de conformidad con las garantías consagradas en la Carta Política y más instrumentos internacionales, información que están obligadas a proporcionar todas las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas que conforman el sector público en los términos del Art. 118 de la Constitución, 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 a efectos de ejercer un verdadero control social, una efectiva participación ciudadana, y configura un mecanismo para exigir rendición de cuentas; puesto que, como lo señala de manera puntual la Ley “*la información pública pertenece a los ciudadanos y ciudadanas*”.

Este derecho guarda armonía con el Art. 81 de la Constitución que establece como obligación del Estado el hacer efectivo el derecho a acceder a fuentes de información y determina que “*No existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley*”;

CUARTO.- El Dr. Alfredo Mora Guzmán, mediante escritos presentados con fecha: 26 de Abril; 15 y 21 de mayo del 2007 (fojas 1 al 3), solicita al señor Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados del Azuay se le confiera copia certificada íntegra del expediente No. 0015-06 que por denuncia presentada por el Ing. Fernando Gonzáles. No consta del proceso que se haya concedido dicha copia certificada, habiéndose producido denegación al no contestar en el plazo perentorio de diez días establecido en el inciso segundo del artículo 9 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, circunstancia que a su vez, de acuerdo al inciso segundo del artículo 22 del Cuerpo de Leyes indicado, legitima al recurrente para interponer el recurso de acceso a la información.

QUINTO: Las alegaciones formuladas por el Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados del Azuay de que no se puede entregar las copias certificadas requerida porque ha desaparecido, la Sala desestima tal afirmación, pues, desde la fecha que se presentaron el pedido de copia certificada y de insistencia en dicha solicitud han pasado 20 días, detectando la ausencia del expediente No. 0015-2006, el 22 de mayo del 2007 (fojas 13), desaparición que ha sido

denunciado al Ministerio Público, Unidad de Asistencia Técnica Primaria del Distrito del Azuay (fojas 10 a 12), sin embargo, no le exonera de la responsabilidad de ordenar su reposición, toda vez que el derecho a acceder a la información pública y el de petición, se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado, como la más alta expresión de la convivencia democrática y respeto al Estado de Derecho, y sus disposiciones o preceptos son de aplicación inmediata. En consecuencia, la decisión tomada por los Jueces A Quo, se encuentra conforme a derecho.

SEXTO.- Que, el derecho a la información debe ser analizado y comprendido desde una perspectiva esencial: la de ser instrumento regulador y garante de las libertades. Así, el derecho a la información ha sentado las bases jurídicas para la defensa de las libertades de información, expresión, opinión e inclusive es salvaguardia del derecho a una legítima defensa, como sucede con la situación procesal del recurrente.

Por las consideraciones que quedan anotadas, y al haberse dado los presupuestos esenciales para la procedencia del recurso de acceso a la información pública y, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

RESUELVE:

1.- Confirmar en todas sus partes la Resolución venida en grado; y, en consecuencia conceder el recurso de acceso a la información pública propuesto por el señor Dr. Alfredo Humberto Mora Guzmán.

2.- Disponer que el señor Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados de Azuay entregue las copias requeridas dentro del plazo perentorio de diez (10) días, bajo las prevenciones del artículo 23 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

3.- Devolver el proceso al Tribunal de origen, para su ejecución.- 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 octubre de dos mil siete.- Lo certifico.

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

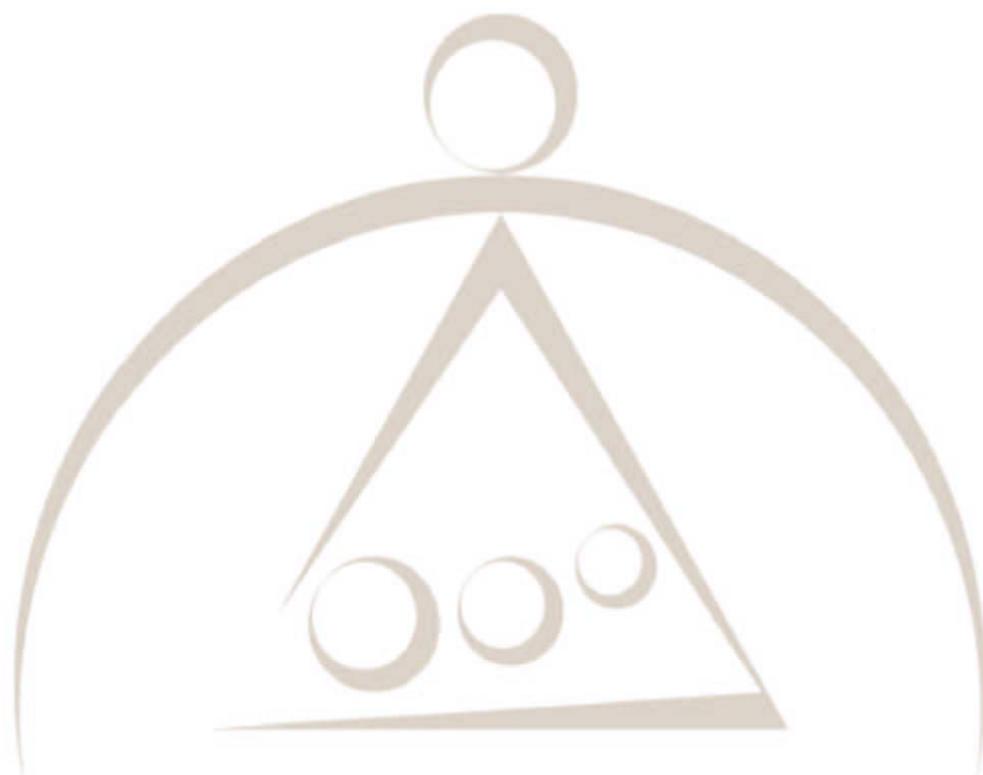
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de octubre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

A V I S O

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 (2 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 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 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.
- **EDICION ESPECIAL N° 4.- "Ordenanza Metropolitana: Distrito Metropolitano de Quito: Sustitutiva del Título V, "Del Medio Ambiente", Libro Segundo, del Código Municipal**, publicada el 10 de septiembre del 2007, valor USD 2.50.

Las mismas que se encuentran a la venta en los almacenes: Editora Nacional, Mañosa 201 y avenida 10 de Agosto; y el 12 de Octubre N° 114, en la ciudad de Quito, Ecuador.





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