

# REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



---

**Suplemento de Registro Oficial**

*Año II - Quito, Viernes 07 de Septiembre de 2007 - N° 165*



# 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 7 de Septiembre del 2007 -- N° 165

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 -- 40 páginas -- Valor US\$ 1.25

## SUPLEMENTO

### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>		<b>0968-2005-RA</b> Revócase la resolución adoptada por el Juez de instancia constitucional y deséchase la acción de amparo constitucional planteada por Byron Voltaire Niama Zurita .....	13
<b>RESOLUCIONES:</b>		<b>0981-2005-RA</b> Confírmase la resolución del Juez de instancia y acéptase el recurso de amparo constitucional a favor de Víctor Yovani Villacís Escobar .....	15
<b>0009-2007-TC</b> Deséchase y declárase sin lugar la demanda de inconstitucionalidad, planteada por el abogado Francisco Cordero Cordóvez, Presidente Ejecutivo, encargado de la Gerencia de Laboratorios ROCNARF S. A. ....	2	<b>1002-2005-RA</b> Revócase la resolución venida en grado y acéptase la acción de amparo constitucional presentada por Lucía Elizabeth Villa Mena .....	17
<b>TERCERA SALA:</b>		<b>1010-2005-RA</b> Revócase la resolución del Tribunal de instancia y concédese la acción de amparo propuesta por la señora Olga Paulina Mendoza Pinargote .....	20
<b>0926-2005-RA</b> Revócase la resolución del Tribunal de instancia y acéptase el recurso de amparo constitucional propuesto por Gilbert Mauricio Alarcón Silva .....	5	<b>0273-2006-RA</b> Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional planteada por Miguel Antonio Castro Coray y otros .....	22
<b>0927-2005-RA</b> Confírmase la resolución el Juez inferior y niégase la acción de amparo propuesto por el Ab. Miguel Angel Cevallos Gutiérrez .....	7	<b>0348-2006-RA</b> Confírmase en todas sus partes la resolución emitida por el Juez de instancia y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Luis Orquera Galeano y otro .....	23
<b>0931-2005-RA</b> Revócase la resolución venida en grado y deséchase la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Carlos Aníbal Barbecho Correa y otra .....	9		

	Págs.	
0522-06-RA Revócase la resolución venida en grado y acéptase la acción de amparo constitucional planteada por el abogado Wirmar Desiderio Gonzabay Pérez .....	25	propias o por cuenta de terceros y puede dedicarse al comercio, importación y exportación de dichos productos y de la materia prima y productos necesarios para su elaboración.
0715-2006-RA Confírmase la resolución venida en grado e inadmítase la acción de amparo constitucional planteada por el Ing. David Augusto Vélez Pinoargote .....	27	Que dirige la demanda en contra del economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador y con sujeción a lo previsto en los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, solicita se cite al Procurador General del Estado (e), doctor Sócrates Vera Castillo.
0725-2006-RA Revócase la resolución adoptada por el Juez de instancia y niégase la acción de amparo constitucional planteada por la señora Reina Isabel Lavayen Salinas .....	29	Que el 6 de abril del 2000, el Congreso Nacional expidió la Ley No. 2000-12, Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos Genéricos de Uso Humano y le atribuyó al Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso Humano, el señalar los precios de los medicamentos al consumidor, como lo señala el artículo 3 de la Ley, en concordancia con el artículo 4 de la misma.
1488-2006-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por la señorita Ximena del Rocío Cruz Carrión .....	31	Que la Ley No. 2000-12 se halla en vigencia.
0101-2007-HC Confírmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas corpus propuesto a favor de María José Tituaña .....	33	Que la Ley No. 2000-12 es operativa y no programática.
0110-2007-HC Confírmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas corpus propuesto por Carlos Alberto Saltos Barahona .....	35	Que el Reglamento en sus artículos 8, letra c); 9, letra a) y 10, se sale del marco de la Ley, al concederle al Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso Humano, la facultad de resolver sobre las solicitudes de fijación y revisión de precios y al Secretario Técnico la facultad de aceptar las solicitudes de fijación y revisión de precios. Que por lo dispuesto en el artículo 1, inciso primero de la Constitución Política del Estado, no puede privilegiarse solo el derecho formal y objetivo, sino el fondo, que es la sociedad a la que organiza y sirve. Cita los artículos 23, numeral 3; 42, 44, 242, 243, numeral 3; y, 244 de la Constitución Política del Estado.
0117-2007-HC Confírmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas corpus propuesto por John Jairo Alcívar Cevallos .....	36	
0372-2007-RA Revócase la resolución del Juez inferior y acéptase la acción propuesta por el señor Humberto Toscano Carrera y otros .....	38	Que la Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos Genéricos de Uso Humano, limita su alcance a los medicamentos genéricos de uso humano, por lo que una correcta aplicación de la Ley y su Reglamento, debe limitarse restrictivamente a los genéricos, lo que parece ser el criterio de las autoridades.

**Nro. 0009-2007-TC**

**Magistrada Ponente:** Dra. Ruth Seni Pinoargote

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el Nro. **0009-2007-TC**

**ANTECEDENTES:** El abogado Francisco Cordero Cordóvez, Presidente Ejecutivo, encargado de la Gerencia de Laboratorios ROCNARF S.A., con el informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo, manifiesta lo siguiente:

Que Laboratorios ROCNARF S.A., es una compañía con domicilio en la ciudad de Guayaquil, fundada de acuerdo con las leyes ecuatorianas y con un capital íntegramente ecuatoriano, cuyo objeto social es la comercialización de productos farmacéuticos para uso humano, con marcas

Que lo estipulado en los artículos 10 y 11 del Reglamento impugnado, genera desigualdad entre los productos nacionales y extranjeros; impone un régimen de análisis de profundidad solo aplicable a la producción nacional y un régimen de análisis superficial a la producción extranjera, olvidándose de la información que refleje el precio del producto en el país de origen o de exportación y en al menos dos de los países miembros de la Comunidad Andina o tomando en cuenta los precios que en esos países se registran para productos equivalentes de iguales composiciones químicas y farmacéuticas.

Que lo establecido en el régimen introducido, pasa por alto la garantía constitucional a la inversión nacional que debe ser igual a la extranjera, afectando a la oferta de bienes y servicios a los que tienen derecho los ecuatorianos.

Que los requisitos establecidos en los artículos 11 y 12 del Reglamento, constituyen exigencias que sólo pueden ser cumplidas con referencia a productos de fabricación nacional, situación que se traduce en dos efectos principales: a) los medicamentos producidos en el exterior

eluden el sistema de fijación oficial de precios contemplado en la legislación nacional y que no establece ninguna distinción en cuanto al origen o procedencia de los productos para su aplicación; y, b) al no establecer mecanismos que permitan el estudio y análisis de los productos importados y si hacerlo en cambio para los productos nacionales, lo que constituye un evidente trato discriminatorio que quebranta el principio y derecho de la igualdad ante la Ley.

Que con fundamento en lo previsto en los artículos 276, numeral 1; 1; 23, numeral 3; 42; 44; 171, numeral 5; 242; 243, numeral 3; 244; 277; y, 278 de la Constitución Política del Estado; 12, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Ley de Control Constitucional; 10 del Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional; 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de competencia del Defensor del Pueblo, solicita se declare la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 8, letra c); 9, letra a); 10; y, 11 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos Genéricos de Uso Humano, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 392, publicado en el Registro Oficial No. 84 de 24 de mayo del 2000.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 12 de marzo del 2007, las 17h00, admite a trámite la demanda.

El Pleno del Tribunal Constitucional, en providencia de 13 de marzo del 2007, las 16h20, avoca competencia y pasa el expediente a la Primera Sala para que informe como Comisión.

La Primera Comisión del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 21 de marzo del 2007, asume competencia de la causa y pone en conocimiento de la misma a los señores Presidente Constitucional de la República y Procurador General del Estado.

**El doctor Alexis Mera Giler, Secretario Jurídico de la Presidencia de la República** y delegado del Presidente Constitucional de la República, en su contestación manifiesta que el texto de los artículos 8 y 9 del Reglamento impugnado no se contraponen a los artículos 3 y 4 de la Ley, como lo quiere hacer ver el actor. Que el Secretario Técnico no tiene atribución para aprobar las solicitudes de fijación de precios de los medicamentos, sino únicamente la de preparar un informe para que el Consejo sea quien resuelva y para receptor solicitudes de fijación de precios, lo que no significa atribuciones de decisión y/o fijación y/o resolutivas, por lo que no existe violación constitucional alguna y por tanto no procede la suspensión de los artículos 8, letra c) y 9, letra a) del Reglamento. Que como lo manda la Ley y de conformidad con lo indicado en el dictamen del Procurador General del Estado, publicado en el Registro Oficial No. 42 de 15 de marzo del 2007, los laboratorios deben solicitar al Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso Humano, la fijación y/o revisión de los precios de sus productos. Que no existe diferencia entre los laboratorios nacionales y extranjeros, debido a que los laboratorios extranjeros deben cumplir con el procedimiento establecido en los artículos 10 y 11 del Reglamento, por lo que al no existir desigualdad, no existe inconstitucionalidad que declarar respecto de los artículos 10 y 11 del Reglamento. Por lo expuesto solicitó se deseche la demanda de inconstitucionalidad presentada.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Que, el Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con los artículos 276 número 1 de la Constitución; 62 de la Ley del Control Constitucional; y, 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional;

**SEGUNDO.-** El accionante se encuentra legitimado para proponer esta acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 277 número 5 de la Constitución, y 18 letra e) de la Ley del Control Constitucional;

**TERCERO.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara la validez del proceso;

**CUARTO.-** Se demanda la inconstitucionalidad, por el fondo de los artículos 8 letra c), 9 letra a), 10 y 11 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos Genéricos de Uso Humano, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 392, publicado en el Registro Oficial No. 84 de 24 de mayo de 2000, mediante los cuales se señala el procedimiento de solicitud de fijación y revisión de precios de los medicamentos.

**QUINTO.-** En la especie, se alega que el art. 3 de la Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos Genéricos de Uso Humano, le atribuyó al Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso Humano, el deber de señalar los precios de los medicamentos al consumidor de conformidad con lo previsto en el art. 4 del mismo cuerpo legal, artículos en los cuales no se prevé que el Consejo, deba obrar a solicitud de parte alguna, sino por el contrario de oficio, por lo que los arts. 8 letra c); 9 letra a); 10; y, 11 del Reglamento para la aplicación de la Ley ibidem, han creado un procedimiento de solicitud de fijación y revisión de precios de los medicamentos, a instancia de parte, contrariando el espíritu de la Ley, por lo que se ha vulnerado el art. 171 numeral 5 de la Constitución, al referirse que el Presidente de la República al reglamentar la aplicación de una leyes, este no puede contravenirla ni alterarla.

Al respecto hay que señalar, que los artículos del Reglamento impugnado no contravienen ni alteran el espíritu de la ley, ya que el Art. 3 de la Ley, en forma textual señala: "*Los precios de los medicamentos al consumidor serán establecidos por el Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso Humano*", como se puede notar, en ninguna parte del artículo en referencia señala que esta fijación sea de oficio, sino que entrega la competencia privativa al Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso Humano dicha labor, por lo que el Reglamento de Aplicación de la Ley, lo único que ha normado es el procedimiento para el cumplimiento de sus competencias; es además, muy coherente tal procedimiento, ya que cualquier persona sea ésta natural o jurídica, nacional o extranjera, antes de poder comercializar un medicamento en territorio ecuatoriano, debe solicitar previamente la fijación del precio, esto con el fin de controlar que no existan abusos en los precios, o como en los casos de los medicamentos que ya se comercializan, para evitar una subida de precios desproporcionada, por lo que el

argumento del demandante, de que el Consejo deba de fijar de oficio los precios de los medicamentos, es discordante con la realidad, ya que en la actualidad por el avance de la ciencia, día a día salen al mercado nuevos productos, y es obligación del Estado previamente controlar su calidad, precio como también su uso.

**SEXTO.**- Se alega además que en los artículos 10 y 11 del Reglamento impugnado, establecen exigencias que sólo pueden cumplir las empresas nacionales, ya que solo las empresas nacionales y las auditoras de empresas nacionales están sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, situación que pone en desventaja con relación a los medicamentos producidos en el exterior, ya que pueden eludir el sistema de fijación oficial de precios, al no establecer ninguna distinción en cuanto origen o procedencia que permita un estudio y análisis de los productos importados, violando el derecho de igualdad, y la garantía a la inversión nacional y extranjera en iguales condiciones.

Tanto los artículos 10 y 11 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos Genéricos de Uso Humano, en forma general y sin excepción alguna señala los requisitos para la fijación o revisión de precios de medicamentos, sin referirse a distinción alguna, por lo que existe una igualdad entre laboratorios nacionales y extranjeros, tanto es así que del expediente fs. 141 a 196, existen dos trámites similares realizados tanto por una empresa nacional y extranjera donde solicitaron la fijación de precios de medicamentos, y las dos cumplieron con los requisitos determinados en las normas aludidas, por lo que se comprueba que existe una igualdad de condiciones y una garantía tanto a la inversión nacional como extranjera.

**SEPTIMO.**- El demandante expresa que se ha transgredido además los siguientes preceptos constitucionales; el art. 1 (Estado Social de Derecho), el art. 42 (Derechos a la Salud), el art. 242 y 243 (Derechos a acceder al goce de bienes y servicios de calidad), siendo afirmaciones sin justificación, en tanto no se precisa la forma en que se dice que las normas impugnadas violan dichos preceptos, ya que sus alegaciones se resumen en la violación al derecho de la igualdad y la garantía a la inversión nacional y extranjera en iguales condiciones, alegaciones ya desvanecidas en el considerando anterior. Por lo cual no existe violación de las normas citadas.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones y facultades que la Constitución y la Ley le confiere el Tribunal Constitucional

#### RESUELVE:

- 1.- Desechar y declarar sin lugar la demanda de inconstitucionalidad, planteada por el abogado Francisco Cordero Cordóvez, Presidente Ejecutivo, encargado de la Gerencia de Laboratorios ROCNARF S.A., por el fondo de los artículos 8 letra c); 9 letra a); 10; y, 11 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos Genéricos de Uso Humano, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 392, publicado en el Registro Oficial No. 84 de 24 de mayo de 2000.
- 2.- Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Alfonso Luz Yunes, Ezequiel Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire y un voto salvado de la doctora Nina Pacari Vega; sin contar con la presencia de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, en sesión del día jueves veintitrés de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

**VOTO SALVADO DE LA DRA. NINA PACARI VEGA, RESPECTO DE LA CAUSA No. 009-2007-TC, QUE CONTIENE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 8 LETRA c), 9 LETRA a), 10 y 11 DEL REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY DE PRODUCCIÓN, IMPORTACIÓN COMERCIALIZACIÓN Y EXPENDIO DE MEDICAMENTOS GENERICOS DE USO HUMANO, EXPEDIDO MEDIANTE DECRETO EJECUTIVO No. 392, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No. 84 DE 24 DE MAYO DEL 2000.**

Me aparto del criterio de mayoría respecto a las siguientes normas:

Respecto a letra c) del artículo 8 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos Genéricos de Uso Humano, que señala: *“Resolver sobre las solicitudes de fijación y revisión de precios, en el plazo previsto en la ley, en base de los informes que para el efecto le presente el Secretario Técnico del Consejo”* y, respecto a letra a) del artículo 9 de la mismo Reglamento que establece: *“Receptar las solicitudes de fijación y revisión de precios de medicamentos de uso humano dirigidas al Consejo”*.

Conforme el criterio de mayoría, las referidas normas impugnadas no contravienen ni alteran el espíritu de la Ley; y, para demostrar tal afirmación, invocan el artículo 3 de dicha Ley, que señala: *“Los precios de los medicamentos al consumidor serán establecidos por el Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso Humano”*, norma legal que efectivamente establece la competencia privativa al Consejo Nacional para la Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso Humano; sin embargo, no podemos dejar de lado, que el Tribunal Constitucional ejerce control concentrado de constitucionalidad, lo que significa que las normas impugnadas, en este caso las del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos Genéricos de Uso Humano, no pueden ser cotejadas en su regularidad respecto a la Ley, pues aquello, no corresponde al Tribunal Constitucional, sino al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ante una eventual violación del principio de legalidad. En materia de constitucionalidad y concretamente en una acción de inconstitucionalidad, el análisis de la norma impugnada debe efectuarse respecto de la Norma Suprema que constituye condición de validez y de unidad del ordenamiento jurídico positivo. Así las cosas, el artículo 42 de la Constitución Política, dispone: *“El Estado garantizará el derecho a la salud, su promoción y*

protección, por medio del desarrollo de la seguridad alimentaria, la provisión de agua potable y saneamiento básico, el fomento de ambientes saludables en lo familiar, laboral y comunitario, y la posibilidad de acceso permanente e ininterrumpido a servicios de salud, conforme a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficacia” (Lo subrayado es nuestro); y, por su parte, el numeral 3 del artículo 23 ibídem, establece: “La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier índole”; normas constitucionales que con la expedición de las normas reglamentarias invocadas en el párrafo inicial, han sido vulneradas, ya por otorgar la facultad de resolver sobre las solicitudes de fijación y revisión de precios al Consejo Nacional, ya por la facultad otorgada al Secretario Técnico para receptar solicitudes de fijación y revisión de precios, renunciando con ello, a la potestad del Estado, cuya obligación es proveer de medicinas a la población salvaguardando su economía, sin que el Consejo priorice las solicitudes de las farmacias y laboratorios, limitando la posibilidad de la población de acceder a los medicamentos genéricos de uso humano, que además, debe tolerar el vaivén de los precios lo cual es atentatorio contra los derechos del consumidor (Reportaje Titulado: “Los Blancos de las Farmacéuticas”, publicado en la Revista VANGUARDIA del 14 al 20 de Agosto del 2007, págs: 26 a 28); consecuentemente menoscaba, los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficacia contemplados en el artículo 242 de la Norma Suprema; y, el principio de igualdad ante la ley, determinado en el numeral 3 del artículo 23 ibídem. Por las razones anotadas, las normas a las que me he referido, adolecen de inconstitucionalidad por el fondo. Por lo demás, me sumo al criterio de mayoría.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Magistrada.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 04-09-2007.- f.) El Secretario General.

Quito D.M., 27 de agosto de 2007

No. 0926-2005-RA

Magistrado Ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

**“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0926-2005-RA

**ANTECEDENTES:**

El señor Gilbert Mauricio Alarcón Silva, comparece ante la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito Quito, deduce acción de amparo constitucional contra el Prefecto y Procurador Síndico del Gobierno Provincial de Sucumbíos, e impugna el acto constante en el

oficio No. 0010 de marzo 30 de 2005, suscrito por el Supervisor de Recursos Humanos de la Corporación, mediante el cual se le notifica con la terminación del contrato laboral.

Señala el accionante que este acto implica la terminación laboral o destitución del puesto de trabajo, si se considera que el accionante ha venido laborando en forma continua y permanente desde el 22 de enero del año 2001, en calidad de guardia, que su accionar ha sido lícito y responsable.

Que la sucesión de convenios con la Corporación Provincial convirtió al contrato de prestación de servicios en contrato por tiempo indefinido o contrato común sometido a las exigencias impuestas por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ley que reglamenta los pasos a seguir para la terminación de las relaciones contractuales; y, el accionante no se encuentra inmerso en ninguno de los casos previstos en el Art. 49 de la LOSCA.

Solicita que en aplicación de lo que dispone los Arts. 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, se sirvan adoptar las medidas urgentes y necesarias destinadas a cesar, evitar y remediar el daño causado por acto contenido en el oficio No. 0010 de marzo 30 de 2005.

Con fecha 13 de septiembre de 2005 se lleva a cabo la Audiencia Pública, a la cual comparece el accionante a través de su Abogado Defensor, quien se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Los demandados comparecen a través del doctor Manuel Antonio Pérez Pérez, quien ofrece poder o ratificación del Gobierno Provincial.

Con fecha 20 de septiembre de 2005, la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo – Distrito de Quito, resuelve desechar la acción propuesta, la misma que es apelada para ante el Tribunal Constitucional por el accionante.

Al encontrarse el estado de la causa para resolver, se realizan las siguientes:

**CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.-** Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente acción de Amparo, de conformidad con los artículos 276 numeral 3 de la Constitución Política y 12 y 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.-** El Art. 95 de la Carta Política dice: “Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión

hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.” En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, b) Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y c) Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo.

**CUARTA.-** Que, en el presente caso, el acto administrativo de autoridad que se impugna, es el contenido en el oficio No. 0010 emitido el 30 de marzo del 2005, emitido por el Supervisor de Recursos Humanos, constante a fojas 1 del expediente, por el cual se pone en conocimiento del accionante la terminación de los Servicios Personales como guardián, de conformidad a lo establecido en la cláusula Octava y Novena del contrato de Servicios Personales;

**QUINTA.-** Que, analizadas las diferentes piezas procesales, como las argumentaciones de las partes y la normativa constitucional y legal, se establece que entre el accionante y el Consejo Provincial de Sucumbíos se suscribieron algunos contratos, desde el 22 de enero del 2001, renovándose cada año hasta el 10 de marzo del 2005, tal como consta en el expediente de fojas 2 a fojas 6 del proceso;

**SEXTA.-** Que la Ley de Servicios Personales por Contrato, fue creada para satisfacer necesidades de carácter técnico o especializado, por cortos períodos de la administración pública, en la que se determinaba la posibilidad de contratar personal técnico, especializado o práctico por períodos de noventa días, pero que no podían ser prorrogados, por lo que esta clase de contratos se celebraban por una sola vez, en cada ejercicio económico. Que del análisis de los contratos que se encuentran incorporados al proceso, se establece que el accionante si bien fue contratado bajo la modalidad de un contrato de prestación de Servicios Personales sujeto a plazo de noventa días que determina la Ley, no es menos cierto que ha venido laborando de manera ininterrumpida desde el mes de enero del 2001, bajo la modalidad de renovación del contrato de Servicios Personales, lo cual no se encuentra previsto en la Ley, pues su naturaleza es ocasional y expresamente se prohíbe la prórroga de estos contrato. Es evidente que la entidad ha desvirtuado la naturaleza de esta clase de contratos al renovarlos cada noventa días. De otra parte cabe señalar que la relación surgida entre el actor y el Consejo Provincial de Sucumbíos se asimila a la de los Servidores amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, más aun, cuando en los contratos que se han suscrito entre el recurrente y el Consejo Provincial de Sucumbíos que constan de fojas 2 a 6, aparece que el contratado por el Consejo Provincial de Sucumbíos se sujetará a las normas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

**SEPTIMA.-** Que, el Supervisor de Recurso Humanos del Gobierno Provincial de Sucumbíos, notificó al accionante con oficio No. 0010 emitido el 30 de marzo del 2005 haciéndole conocer que: *En cumplimiento a las cláusulas Octava y Novena del Contrato de Servicios Personales se notifica la terminación de su contrato el 31 de marzo del*

*2005, por lo que en esta oportunidad me permito agradecerle de manera definitiva por su aporte y servicio al Gobierno Provincial de Sucumbíos; y ello equivale a una separación del actor de su cargo, sin que se haya cumplido lo que estipula la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público para estos casos;*

**OCTAVA.-** Que, conforme se ha analizado, la relación del actor con la administración Provincial, no fue ocasional, en tanto que las sucesivas contrataciones bajo la modalidad con que se aplicó, determinaron que la relación sea de aquellas sujetas a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, por lo que, la forma de darse por concluida la relación de la Administración Provincial con el actor, vulnera el derecho a la seguridad jurídica pues no podía dar por terminada la relación laboral, sino de acuerdo a lo previsto en el ordenamiento jurídico; y consecuentemente se incumplió el debido proceso, en tanto se le privó del derecho a la legítima defensa, ya que no se observó el trámite administrativo previsto por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, para el caso de destitución; por otra parte, la terminación unilateral de la relación laboral vulneró también el derecho a la estabilidad de los servidores públicos, reconocida en el Art. 124 de la misma Constitución Política del Estado, y el derecho al trabajo garantizado en el Art. 35 de la Carta Magna. El derecho al trabajo es a la vez un deber social, y constituye la condición que permite al trabajador llevar una existencia decorosa y una remuneración justa para la satisfacción de sus necesidades, conforme dispone el texto constitucional contenido en el mencionado Art. 35, cuya privación, a no dudarlo, ocasiona daño grave a quien se ve intempestivamente colocado en situación de desocupación, daño que debe ser reparado por la autoridad emisora del acto ilegítimo;

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

#### **RESUELVE:**

- 1.- Revocar la resolución del Tribunal de instancia, en consecuencia, aceptar el recurso de amparo constitucional propuesto por Gilbert Mauricio Alarcón Silva; en virtud de las consideraciones constantes en esta resolución; y,
- 2.- Remitir el expediente al Tribunal de origen para el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 55 y 58 de la Ley de Orgánica de Control Constitucional.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE”.**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D.M. 27 de agosto de 2007

No. 0927-2005-RA

Magistrado Ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt

“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

Caso No. 0927-2005-RA.

ANTECEDENTES

El Abg. Miguel Angel Cevallos Gutiérrez, comparece ante el Juzgado Octavo de lo Civil del Guayas y propone acción de amparo constitucional en contra del Presidente y demás Miembros de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura de Quito.

El accionante en lo principal manifiesta, que como abogado de la República en el libre ejercicio profesional fue contratado por el señor Segundo Viteri Viteri para defenderlo de su nieta Jazmín Mariuxi España Viteri, quien por dos ocasiones trató de lanzarlo de su casa a la calle, con lo cual se inicia la Instrucción Fiscal No. 577-2003, en el Juzgado Sexto de lo Penal del Guayas, cuyas copias en dos cuerpos debidamente certificadas se adjuntaron a la Queja que presentó ante el Consejo Nacional de la Judicatura Distrito Guayas, desde fojas 227 a fojas 379, cuyos números se encuentran remarcados con marcador fosforescentes para su identificación y los folios que aparecen dentro de los cuatro cuerpos que fueron entregados por el Juzgado Duodécimo de lo Civil del Guayas, desde fojas 114 hasta 215, en la sustanciación de éste juicio No. 577-2003 en el Juzgado Sexto de lo Penal del Guayas incurriendo en varias violaciones.

Que como resultado de la Queja que presentó ante el Consejo Nacional de la Judicatura, el Presidente de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo, emite una Providencia el 10 de marzo del 2005, en la que se le hace conocer una Resolución que dice lo siguiente: *Que se declara sin lugar la Queja, calificándose a la misma como temeraria*; Resolución ésta que fue Certificada por la Secretaria del Consejo el 8 de marzo del 2005 y que según el folio de los cuadernos que se adjunta consta a fojas 324, por lo que se violenta el debido proceso con respecto a la valoración de las piezas procesales justificadas y señaladas claramente en la Queja.

Que para mejor ilustración de la queja que presentó, quiere dejar constancia el concepto de Mutilación que de acuerdo al diccionario Jurídico de Cabanellas dice lo siguiente: *Acción o efecto de mutilar. Cercenamiento, corte o separación de una parte del cuerpo humano. Toda supresión mas o menos violenta en un proceso, institución o*

*cosa*; que con este concepto, los Miembros de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, no consideraron que hubo mutilación en el proceso y que lo justificó en estricto derecho a la presentación de la Queja, tal como consta a fojas 375 y 375 vuelta, por lo que en la contestación que hacen los denunciados presentan los mismos documentos y constan los folios en letras pero el número no se observa, debido posiblemente a las repeticiones de copias de máquinas fotocopiadoras, observándose otro número que es el 271 y 271 vuelta remarcados también con marcador fosforescente; que la parte que se mutila consta en los dos últimos reglones a foja 375 donde dice: *Se le adjunta a la presente copias debidamente certificadas del oficio No. 01-13-05-04 firmado por la Abg. Patricia....*, que desde Patricia, en adelante el Señor Secretario del Juzgado Sexto de la Penal del Guayas es donde MUTILA la exposición realizada, haciendo aparecer discordantemente a fojas 375 vuelta alguna variación así como lo señala el Fiscal Estalin Coca Torre, solo fue con el ánimo de encubrir...., donde se observa claramente la mutilación de la exposición de la audiencia preliminar llevada a efecto el 6 de julio del 2004, según el accionante.

Que los Miembros de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, no consideraron que el Secretario del Juzgado Sexto de lo Penal del Guayas no agregó al proceso el oficio de la Defensoría del Pueblo, el oficio de detención enviado a la Policía Nacional en contra de la acusada, presentada en su debida oportunidad dentro del Juicio Penal 577-2003, agregándolo cuando le dio la gana tal como lo dice en su escrito en el numeral II que consta a fojas 286, y que según el señor Secretario dice que se encuentra a fojas 401, 402 y 403 del mencionado juicio, comprobándose lo denunciado; demostrando con esto, que el Secretario se apartó de su responsabilidad al no agregarlo antes de que el Juez resuelva para que sea valorado en su oportunidad.

Que el señor Delegado del Consejo Nacional de la Judicatura Distrito Guayas, encubrió a los denunciados al no proveer los numerales 3 y 4 del escrito presentado el 3 de septiembre del 2004; que dentro del tercer cuerpo concedido por el Juzgado Duodécimo de lo Civil de Guayaquil consta mutilado y sólo aparece la foja 285, con lo cual, se adjunta el escrito completo a la presente demanda con la fecha señalada, tal como lo presentará el día que se fije a Audiencia Pública en el Tribunal.

Que igualmente el Delegado del Consejo Nacional de la Judicatura Distrito Guayas y los de Recursos Humanos del mismo Consejo en Quito, no ha considerado el escrito presentado el 9 de septiembre del 2004, por lo que presume que es debido a la mutilación se observa a fojas 295, 296 faltando la foja 294, de acuerdo al cuaderno en copias certificadas del Juzgado Duodécimo de lo Civil de Guayaquil, donde en la actualidad está siendo demandado.

Que los miembros de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura de Quito, no consideraron lo que era de conocimiento público en el Ecuador en el mes de diciembre del 2004, cuando la Corte Suprema de Justicia fue destituida por irregularidades, por lo que de igual forma fue cuestionado por irregularidades el Consejo Nacional de la Judicatura por lo que desde ese mes y año les quedó prohibido resolver causa alguna, dado que quedó el País sin Seguridad Jurídica hasta que sean

nombrados los nuevos Magistrados, sin embargo, los doctores Germánico Maya, Felipe Granda Aguilar, José Robayo Campaña y Ramiro Aguilar Pozo miembros de la Comisión de Recursos Humanos emiten la Resolución que es certificada por la Secretaría del Consejo Nacional de la Judicatura, donde asumen fallos y cometen arbitrariedades.

Que tampoco han considerado el escrito de apelación presentado en el término de Ley ante el Consejo de la Judicatura del Distrito Guayas que por ser procedente y por tener Primacía Constitucional lo negaron, escrito que no consta dentro de los cuadernos que se adjuntan con copias debidamente certificadas del Juzgado Duodécimo de lo Civil de Guayaquil donde se está llevando el proceso por daños y perjuicios contra el accionante por la resolución dictada por dicho Consejo, aunque no esté ejecutoriada; siendo muchas las violaciones constitucionales y legales ejercidas en contra de los derechos que representaba, deja justificado que está siendo aludido y perjudicado al ser demandado.

Que fundamenta la presente acción de amparo de acuerdo al Art. 95 de la Constitución Política del Estado y con el 46 de la Ley de Control Constitucional, que se han violentado sus derechos elementales reconocidos en el Art. 23 numeral 17 de la Constitución Política del Ecuador. Que este tipo de acciones ilegítimas en la que se vulnera la Seguridad Jurídica en la que el Estado se compromete a garantizar según lo establece el Art. 23 numerales 26 y 27 de la misma Carta Magna, solicita que se suspenda de manera urgente y definitiva todos los efectos jurídicos de la resolución emitida por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura de Quito.

El Juez convoca a Audiencia el 18 de noviembre del 2005 con la presencia de las partes, una vez instalada, se concede la palabra al abogado defensor del recurrente, quien afirma y ratifica todo el contenido de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, solicitando además a través de su abogado defensor que se agreguen al expediente dos fojas más presentada, por el recurrente; por su parte el abogado de la parte accionada manifiesta que la presente acción de amparo constitucional adolece de falta de claridad, porque es confusa y además se evidencia un total desconocimiento por parte del recurrente cuando señala lo que indica la Constitución y la Ley Orgánica de Control Constitucional que debió ser considerado para no tramitar ésta acción. Que la resolución emitida por los miembros del Consejo el 8 de marzo del 2005 al haber declarado temeraria la queja presentada por el recurrente, está dentro de las facultades legales y reglamentarias de la que está investida la Comisión. Que al haberse dado trámite a la presente acción no queda más que señalar lo siguiente: 1.- Ilegitimidad de Personería.- La Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, prescribe que es el mismo Director de dicho Consejo quien ejerce la representación judicial y extrajudicial y que los Vocales integran las Comisiones que contempla la Ley y cumplen con las atribuciones a ellas encomendadas. 2.- Que la acción de amparo cabe cuando se ha cometido un acto ilegítimo de una autoridad pública, que viole derechos constitucionales y que en el presente caso tampoco hay autoridad ilegítima y peor acto ilegítimo. Que la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura es la encargada de imponer sanciones disciplinarias que son dictadas de acuerdo a su Reglamento. Que en el presente caso se ha tramitado una queja contra dos funcionarios judiciales, que terminada la sustanciación

y dentro del periodo legal ha dictado su resolución de acuerdo a los méritos de los autos y dentro de la discrecionalidad y autoridad de la Ley le concede, por eso el accionar de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo es totalmente legítimo y no se ha faltado a ninguna disposición legal y mucho menos se ha violado algún precepto constitucional, que por esta razón este recurso se torna improcedente por lo que debe ser rechazado. 3.- Falta de Derecho.- El recurrente menciona también como antecedente que la Comisión de Recursos Humanos le ha negado los recursos de apelación y de hecho, cuando de acuerdo al Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial, sólo se considera la posibilidad de presentar apelación en los casos de destitución o remoción y es de recordar que esto es un trámite administrativo y no un juicio seguido por un Juez ordinario. 4.- Legitimidad del Consejo Nacional de la Judicatura y sus Comisiones.- Que el recurrente vuelve a equivocarse cuando cuestiona las actuaciones de los Vocales del Consejo, basado en las resoluciones del Congreso Nacional con lo ocurrido con los Ministros Jueces de la Corte Suprema de Justicia, pero no dice nada lo resuelto por el Congreso Nacional respecto de los Vocales del Consejo Nacional de la Judicatura que en su oportunidad fueron elegidos legalmente por los Ministros Jueces de la Corte Suprema de Justicia. Que con todo lo expuesto solicita al Juez que rechace la acción planteada por ilegal, mal actuada y ajena a la realidad de los hechos.

El 21 de noviembre del 2005, el Juez de instancia constitucional de Guayaquil, dictó la Resolución negando la acción de amparo constitucional en contra del accionante.

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

#### CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** 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.

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

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

**CUARTA.-** El acto que impugna el accionante, es el contenido en la Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura a fojas 367 y vuelta del expediente del Tercer Cuerpo, referente al caso de Queja No. 214-04-J-DG-JC, emitido por la Comisión de Recursos Humanos de dicho Consejo el 8 de marzo del 2005, ya que de conformidad al inciso 1 del Art. 27 del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial dice; **Resuelve:** *Desechar la queja presentada por el Abg. Miguel Ángel Cevallos Gutiérrez en contra de los doctores*

*Manuel Bustamante y Ramón Saltos Dueña, Juez y Secretario del Juzgado Sexto de lo Penal del Guayas, respectivamente, calificándose a la misma como temeraria. Notifíquese;* el mismo que el actor considera que hubo encubrimiento en la actuación de los Miembros de dicha Comisión al no sancionar al Juez y Secretario del Juzgado Sexto de lo Penal del Guayas por Mutilación del proceso No. 577-2003;

**QUINTA.-** Que el actor en la demanda que presenta, también hace referencia que le fueron negados los recursos de apelación y de hecho por parte de la Comisión de Recursos Humanos del mismo Consejo, que por tener Primacía Constitucional deberían rectificar las aberraciones jurídicas imperantes en la ilícita Resolución emitida, por lo que han faltado lo que se establece en la Constitución Política del Estado en el Art. 23 numeral 26 referente a la seguridad jurídica;

**SEXTA.-** Que, sobre la demanda de acción de amparo constitucional, que interpone el accionante en contra de los Miembros que integran la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, se puede establecer que el Art. 206 de la Constitución Política del Estado dice: *“El Consejo Nacional de la Judicatura será órgano de gobierno, administrativo y disciplinario de la Función Judicial. La Ley determinará su integración, la forma de designación de sus miembros, su estructura y funciones”*; luego, el Art. 1 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura dice: *“El Consejo Nacional de la Judicatura es el órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial. Tiene personalidad jurídica de derecho público y autonomía administrativa y financiera...”* y el Art. 11 de la misma Ley referente a las funciones del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura dice: *“Al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura le corresponde”*: en su literal a) determina lo siguiente: *“Aplicar las políticas generales de acción aprobadas por la Corte Suprema de Justicia en materias administrativas, económicas, de recursos humanos y disciplinarias”* y en su literal c) dice: *“Conocer y Resolver las apelaciones administrativas por separación, por incapacidad o inhabilidad; por sanciones disciplinarias de destitución o remoción de los Ministros de las Cortes Superiores y tribunales penales, jueces, registradores, notarios y demás funcionarios y empleados de la función judicial”*, también dice: *“Las Resoluciones del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura que impongan sanción serán definitiva en la vía administrativa; pero podrán contradecirse en la vía jurisdiccional ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuya resolución causará ejecutoria”*; y, el Art. 18 de la misma Ley determina en caso de apelaciones de las resoluciones de la Comisión de Recursos Humanos dice: *“De las resoluciones que expida la Comisión de Recursos Humanos, sobre separación por incapacidad o inhabilidad, remoción o destitución de funcionarios y empleados, el afectado podrá apelar, dentro del término de 5 días de notificado para ante el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura”*; es decir, que con los artículos en mención especifica claramente cuales son las atribuciones del Consejo Nacional de la Judicatura y cuales son las de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo;

**SEPTIMA.-** Que, lo resuelto por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura es inapelable. La apelación corre solo para los empleados de la Función Judicial cuyas causales determina el Art. 18 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, en

consecuencia se establece, que el acto administrativo de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura ha sido motivado en debida forma. En la especie, la acción de amparo no cumple con los requisitos copulativos que establece el artículo 95 de la Constitución Política de la República;

Por lo expuesto y en ejercicio de las facultades constitucionales y legales

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez inferior, en consecuencia negar la acción de amparo propuesto por el Abg. Miguel Angel Cevallos Gutiérrez; y,
- 2.- Devolver el proceso al Juez de instancia constitucional 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 veintisiete días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D.M., 27 de agosto de 2007

No. 0931-2005-RA

**Magistrado Ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

**“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0931-2005-RA

**ANTECEDENTES:**

Los señores Carlos Aníbal Barbecho Correa y Fanny Dolores Chuisaca Alvarez, comparecen ante el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo y proponen acción de amparo en contra los señores Ing. Marcelo Cabrera Palacios y Dr. José Peña Ruiz, Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Cuenca, respectivamente; además solicitan se cite al Procurador General del Estado, en la persona del Delegado Distrital en el Azuay, a fin de que *se suspenda definitivamente la resolución ordinaria No. 17-04-05 de la UMT, así como la resolución confirmatoria del Concejo*

*Cantonal de Cuenca, de 24 de agosto del 2005, debiendo disponer en el amparo que se les permita operar sus unidades.*

Como antecedentes, relatan que la I. Municipalidad de Cuenca concedió a través de la Unidad Municipal de Tránsito Transporte Terrestre (UMT) el Permiso de Operación No. IMC-UMT-POTE-005, del 28 de noviembre de 2001, para la compañía de transporte "EMTRAPERVAR S.A.", de la cual es socio el primer compareciente.

Que la segunda compareciente (cónyuge del primer accionante), adquirió en febrero de 2004 el vehículo de un socio, posteriormente las acciones del mismo socio en la empresa y luego parte de las acciones de otros socios, solicitando a la UMT la obtención del cupo para operar la unidad vehicular correspondiente, acatando las disposiciones administrativas. Que el procedimiento administrativo culminó sorprendentemente, cuando el 25 de abril de 2005, mediante resolución No. 17-04-05, el Director de la UMT decidió deshabilitar de la flota vehicular el vehículo adquirido por la recurrente (Reg. No 144) y además el de su cónyuge (Reg. No 143), así como el del gerente y representante legal (Reg. No 140). Que las razones que dio el Director de UMT para la deshabilitación fueron; que los cónyuges Barbecho Correa y Chuisaca Alvarez, en acuerdo fraudulento con el gerente pretendieron engañar a la Municipalidad tratando de incrementar a favor del primero de los recurrentes el único cupo de operación de vehículo que le correspondía. Que los reclamos administrativos fueron conocidos en el seno del I. Concejo Cantonal de Cuenca; que el 15 de junio de 2005, al tratar el punto 8 del orden del día, se resolvió "suspender la resolución del recurso de revisión hasta que las comisiones de Legislación y de Tránsito emitan un informe conjunto en el que se cuente con el criterio de los implicados". Que, el 20 de junio por escrito dieron a conocer los hechos ocurridos; que, fueron recibidos en audiencia sólo por la comisión de Tránsito, e insistieron en sus puntos de vista con escrito presentado el 18 de agosto. Que finalmente el 24 de agosto el Concejo Cantonal resolvió "acoger el informe" de las comisiones, el cual no se les hizo conocer previamente. Que, al día siguiente se les hizo la notificación del informe en referencia, con una supuesta motivación que nunca emanó del Concejo, ya que lo único que hicieron los concejales fue dar su voto por la aprobación.

Que con los antecedentes señalados y amparados en los Arts. 95 de la Constitución Política de la República y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional presentan el recurso de amparo en razón de que: **a.-** El Concejo Cantonal acogió el informe de los presidentes de las comisiones de Tránsito y de Legislación y que la resolución no fue motivada. Que los concejales luego de oír a su abogado y a la presidenta de la Comisión de Tránsito, se limitaron a votar por la moción de acoger el informe referido. Que el Concejo Cantonal de Cuenca no resolvió consignando los antecedentes de hecho, aplicando norma legal alguna ni explicaron el porqué consideraban pertinente hacer esas aplicaciones. Que el hecho de que hayan sido introducidas ciertas citas legales no subsana la violación constitucional del Art. 24, numeral. 13, que solo permite la motivación concurrente, no la posterior. **b.-** A pesar de ser el Concejo Cantonal órgano competente y no las comisiones, *son estas las que adoptaron la decisión perjudicial*, ya que el informe aprobado por el Concejo dice: "Que pese a que las transferencias de acciones a favor de la recurrente no esta prohibida por la Ley, la "intención"

no era la de prestar el servicio que autoriza la Municipalidad, sino incrementar un cupo con engaño a la UMT." Pero no se tuvieron en cuenta estos aspectos: - La empresa a la cual pertenecen es una compañía anónima, cuyas acciones son de libre negociación.- Expresan que la recurrente adquirió las acciones de un ex - socio y de otros, consolidando su derecho, que con la autorización de la empresa acudió a la UMT a solicitar la operación de la unidad comprada. - Que al tiempo de resolver el pedido no existía reclamos de otras personas. - Que el derecho de la recurrente no podía ser tomado como impedimento por el hecho de ser cónyuge del socio fundador. **c.-** Que el permiso Municipal fue expedido a la empresa EMTRAPERVAR S.A y es a ella a quien le estaba prohibido negociarlo o transferirlo. Que en oficio No. 13339, de 30 de noviembre de 2004, el Director de la UMT, manifiesta: "para poder culminar con el trámite de cambio de socio (...) deberá adjuntarse la transferencia de acciones entre los señores Lauro Avila como cedente y Fanny Chuisaca como cesionario. Que para que se perfeccione el cambio de socio el cedente de las acciones será necesariamente el socio que tiene permiso emitido por la Unidad Municipal de Tránsito". **d.-** Que la decisión injusta que emitió la UMT, pretende justificarse en el informe de las comisiones y que confirmó el Concejo Cantonal, obviando el hecho de autorizar o negar el permiso solicitado, sino que aplicó la sanción de deshabilitar la flota vehicular de la empresa a las unidades Nos. 144, 143 y 140, bajo el supuesto de que pretendían engañar al Municipio con una mera petición. De manera que lo que se inició y debió concluir como un trámite administrativo de autorización, se resolvió como procedimiento sancionador.

Que los procedimientos y la resolución confirmada por el Concejo Cantonal de Cuenca, como la sanción expedida por la UMT y la resolución contenida en el informe de la Comisión de Tránsito y de Legislación, violan los derechos a las personas reconocidos en los Arts. **23 numerales 3, 15, 16, 18, 19, 23, 26 y 27; y, 24 numeral 13** de la Constitución Política del Estado. Que la resolución emitida les causa un daño grave, ya que no han podido utilizar las unidades. Que se han visto privados por vías de hecho, de las fuentes de trabajo.

**AUDIENCIA PÚBLICA:** La audiencia pública tuvo lugar el 7 de octubre de 2005, 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, la parte demandada manifiesta: Que por mandato del Art. 234 de la Constitución Política de la República le corresponde a las Municipalidades del país dentro de su jurisdicción asumir las competencias de planificación organización y regulación del servicio público de tránsito y transporte terrestre, que la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece como funciones de los Municipios la competencia para planificar, organizar y regular el tránsito y transporte en forma indirecta o por concesión u otras formas administrativas, que el Ministerio de Gobierno mediante convenio de transferencia de funciones reconoce la capacidad municipal para regular y planificar el servicio público, de conformidad con las disposiciones de la Ley de Tránsito y Transporte. Que el Concejo Cantonal dicta el 10 de mayo de 1999, la ordenanza de planificación, regulación del tránsito y transporte en el Cantón Cuenca, en el que faculta a la Unidad de Tránsito el cumplir y hacer cumplir las disposiciones de dicha ordenanza, los reglamentos dictados dentro de ella, *y conocer, modificar, revocar y suspender*

los permisos de operación de empresas de transporte terrestre de servicio público, y que desde el punto de vista expuesto la Unidad de Tránsito y Transporte Terrestre de la I. Municipalidad de Cuenca y el Concejo Cantonal son los entes llamados a conocer y resolver los asuntos atinentes al tránsito y transporte terrestre. Que una acción de amparo esta encaminada a brindar la debida tutela a quien se halle al margen de la protección de la administración de justicia, y como un hecho limite y extremo, y este no es precisamente el caso que han planteado los recurrentes, pues ellos han tramitado y planteado las pruebas en dos instancias, primero ante la Unidad de Tránsito y Transporte Terrestre y luego ante el I. Concejo Municipal sobre sus reclamaciones, y a pesar de que no fueron reclamos planteados por los representantes legales de la empresa, se atendió, pero no acudieron a los recursos franqueados por la ley para sus reclamos, pues dejaron pasar una oportunidad legítima para recurrir al Consejo Provincial y posterior a los Tribunales competentes. Que con la ordenanza antes referida y la Ley de Régimen Municipal, la Unidad de Tránsito operó un permiso para el transporte escolar IMCUNTPOTE-005, este permiso de operación es otorgado a favor de la Compañía de Transporte Escolar EMTRAPERVAR S.A. y en el documento que contiene las cláusulas del permiso se especifica que la Municipalidad a través del organismo especializado autoriza el transporte escolar y en la cláusula dos manifiesta que opera con 16 furgonetas o microbuses cada una con registro municipal, por cinco años. Estableciendo también las causas para terminación del permiso en donde se advierte que la Municipalidad se reserva el derecho de revocar el permiso de acuerdo a las leyes y cuando sea necesario iniciar procesos distintos de autorizaciones y licencia de estudiantes, establece como causal la paralización injustificada de la operación y por quebra o liquidación y por fraude al Estado, al Municipio o contratante. Y como última cláusula señala que este permiso no es negociable, ya que la negociación del mismo es causa de extinción. Que el Municipio no tiene relación de ninguna especie con los propietarios o socios de las empresas que hacen transportes en el Cantón. Que los permisos de operación favorecen a las Compañías de transporte de toda índole.

La Procuraduría General del Estado manifiesta: La acción propuesta no reúne los requisitos establecidos en la Constitución Política de la República y la Ley de control Constitucional, pues el acto administrativo emanado por la I. Municipalidad ha sido realizado dentro de su competencia, ya que la Municipalidad asumió las competencias relacionadas con la organización de tránsito en el Cantón y en ejercicio de su autonomía consagradas en la Constitución y en apego a las normas de la Ley de Régimen Municipal emitió el acto administrativo materia de esta acción. Si el acto es legítimo conforme se desprende de la actuación del Procurador Síndico, mal se puede manifestar que este viole derechos constitucionales subjetivos de los recurrentes y cause daño grave e inminente, daño que no se encuentra en relación con lo que señala la Corte Suprema de Justicia. Que se tome en consideración la competencia de otorgada a la Municipalidad de Cuenca en Materia de Tránsito y Transporte Terrestre. Que se declare sin lugar a la demanda y se ordene su archivo.

El 11 de Octubre de 2005, el Tribunal Contencioso Administrativo No. 3, resolvió aceptar la acción de amparo propuesto por los señores Carlos Anibal Barbecho Correa y

Fanny Dolores Chuisaca Alvarez, y suspender los efectos de la resolución impugnada.

#### CONSIDERANDO:

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

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

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

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

**QUINTO.-** La acción de amparo se ha presentado a fin de que se suspenda definitivamente la resolución ordinaria No. 17-04-05 de la UMT, así como la resolución confirmatoria del Concejo Cantonal de Cuenca, de 24 de agosto del 2005, debiendo disponer en el amparo que se le permita operar sus unidades.

Según el acto impugnado y la documentación del proceso se determina que la Municipalidad estableció que el señor Carlos Barbecho transfirió al señor Lauro Avila el vehículo habilitado con el registro municipal No. 144 en la compañía EMTRAPERVAR S.A., cuando en el acta de la sesión de la compañía de 22 de septiembre del 2004, en lo relativo al "puesto de trabajo", autorización concedida por la UMT al señor Lauro Avila ha sido "siempre" del señor Carlos Barbecho (cónyuge de Fanny Chuisaca, es decir, que con esta actuación los cónyuges Barbecho Chuisaca son beneficiarios de dos registros municipales No. 143 concedido a Carlos Barbecho y el No. 144 concedido a Lauro Avila. Que se pretendió engañar a la Municipalidad al fraccionar el paquete accionario de Luis Brito, transfiriendo 20 acciones a la señora Fanny Chuisaca, conservando Brito las 10 acciones restando y adquiriendo a Miguel Angel Zambrano conforme aparece del listado conferido por la Superintendencia de Compañías y copia del oficio ingresado en la UMT el 11 de abril del 2005, actuaciones con las que se pretendió que Fanny Chuisaca con un vehículo comprado a un socio y acciones de otros socios, que a su vez no tiene vehículos que son parte de la flota autorizada a la compañía, sea habilitada con el registro Municipal No. 144.

Se indica que conforme consta de documento de venta de 10 de junio del 2004, el señor Lauro Avila vende a su vez, a Carlos Miguel Alvarado Placencia la totalidad de sus acciones y se señala que: *...dentro de esta transferencia el puesto de trabajo de esta compañía de transporte cuyo*

número de registro municipal es 0144 del Municipio de Cuenca.- De esta manera el comprador pasa a ser el nuevo dueño y socio de las acciones ya indicadas, y con el puesto de trabajo de transporte de la compañía....”

Que todo lo anotado ha sido perfectamente conocido por los directivos de la compañía, Sr. Marcelo Peralta Bermeo, Gerente (quien ratifica estas actuaciones con oficio dirigido a la Intendencia de Compañías) y Luis Brito Ayabaca, Presidente, quien incluso vende parte de sus acciones a la señora Fanny Chuisaca para que pueda proceder al trámite.

**SEXTO.-** El artículo 23 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre determina que son funciones, deberes y atribuciones del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, el “i) Resolver en última instancia los reclamos formulados por las personas naturales o jurídicas relacionados con la concesión de permisos de operación en el transporte de servicio masivo y demás reclamaciones y consultas que se eleven a su conocimiento;”

Sin embargo, para efectos de establecer la competencia de la Municipalidad en la materia, hay que tener en cuenta que según el artículo 234 de la Constitución Política de la República: “...El concejo municipal, además de las competencias que le asigne la ley, **podrá planificar, organizar y regular el tránsito y transporte terrestre, en forma directa, por concesión, autorización u otras formas de contratación administrativa, de acuerdo con las necesidades de la comunidad.**”

**SEPTIMO.-** En concordancia con esta normativa y viabilizando la aplicación del artículo 234 de la Constitución, el artículo 14 número 19 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, permite que los Municipios entre sus atribuciones puedan: “...planificar, organizar y regular el tránsito y transporte terrestre, en forma directa, por concesión, autorización u otras formas de contratación administrativa, en coordinación con los organismos de tránsito competentes, de acuerdo con las necesidades de la comunidad;”

Por lo cual la Municipalidad puede dictar las regulaciones que estime necesarias para la organización y control del transporte terrestre, conforme lo ha realizado al expedir la Ordenanza de planificación, regulación del tránsito y transporte en el Cantón Cuenca y en el propio permiso de operación consta claramente que: “*el presente permiso no es negociable. La negociación de este instrumento es causa para su extinción.*”

En el proceso consta además una carta de Septiembre 21 del 2004, en la que los indicados Gerente y Presidente de la Compañía y demás miembros de directorio, comunican al Director de la UMT que “...el señor Avila ha negociado su vehículo matriculado para el Servicio Público hasta el año 2005; y su Registro Municipal habilitado a la Sra. Fanny Chuisaca....el señor Avila procede por segunda vez a la venta del Registro Municipal y 30 acciones al señor Carlos Miguel Alvarado Placencia..”, por lo cual solicitan que el Municipio disponga del Registro “a total favor” de la Empresa y no dar paso a los trámites que realice el señor Carlos Miguel Alvarado.

**OCTAVO.-** Asimismo, es necesario tener presente que la acción de amparo, no persigue la revisión de la legalidad de los actos, ya que tiene por finalidad la preservación de los

derechos constitucionales que se estimen violados. En el presente caso, se ha alegado que se han violado los Arts. 23 numerales 3, 15, 16, 18, 19, 23, 26 y 27; y, 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado.

Esta magistratura en muchas resoluciones ha precisado que la enunciación de los derechos constitucionales presuntamente violados no constituye suficiente motivación de orden constitucional, que determine la concesión de una acción de amparo constitucional, en la especie, si bien de modo incipiente se enuncia los derechos constitucionales que se habrían violado, esta Sala encuentra que no ha lugar a tales violaciones que se han invocado, ya que por ejemplo en cuanto a la *igualdad ante la ley*, no aparece que se haya dado un tratamiento distinto respecto de otras empresas o entre socios, sobre la *libertad de empresa y libertad de asociación*, tampoco se ha justificado adecuadamente. Sobre el *derecho de propiedad*, no corresponde tal alegación, ya que conserva la propiedad de los bienes, lo que se ha realizado es la revocatoria del registro Municipal, asunto diferente. En cuanto al *derecho de petición*, tampoco aparece que se haya transgredido, porque como la misma Constitución prevé, este derecho permite que las personas dirijan quejas y peticiones y reciban las respuestas que conforme a la ley sea procedente. Sobre la *falta de motivación* del acto expedido, en él mismo, como se ha explicado, consta claramente detallado los hechos producidos, aceptados por los accionantes, así como consta en el proceso la documentación enviada por la propia compañía y la referencia a que se ha aplicado la prohibición que constaba en el mismo premo de operación, respecto de que: “*el presente permiso no es negociable. La negociación de este instrumento es causa para su extinción.*”

**NOVENO.-** Según el artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes, es improcedente la acción de amparo constitucional :: “3 Respecto de peticiones que exclusivamente impugnen la legalidad del acto y que no conlleven la violación de derechos subjetivos constitucionales.”

Por las consideraciones anotadas, y en ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia desechar la acción de amparo constitucional interpuesta por los señores Carlos Aníbal Barbecho Correa y Fanny Dolores Chuisaca Alvarez, y,
  - 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 veintisiete días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, DM. 27 de agosto de 2007

**No. 0968-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

**“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. **0968-2005-RA**

**ANTECEDENTES**

Byron Niama Zurita, comparece ante el Juez Sexto de lo Civil de Chimborazo, con sede en Alausí y propone acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Alausí. El accionante en lo principal, manifiesta:

Que la Municipalidad de Alausí, ha emitido y ejecutado con fecha 21 de julio del año 2005, el Reglamento General Número 002, “Para la circulación vehicular en calles, caminos y paseos dentro de los límites urbanos de la ciudad de San Pedro de Alausí”, reglamento en el que se establece que de acuerdo a sus “facultades” conferidas en el artículo 64, numeral 19 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y el artículo 228 inciso segundo de la Constitución Política del Estado, declara como By Pass a la calle Colombia para el ingreso y salida de los vehículos de pasajeros de las Cooperativas y Compañías Interprovinciales, Provinciales y Cantonales, establece también como área de circulación vehicular urbana la zona destinada entre las calles Colombia, Villalba y Vicente Moreno y que el ingreso y salida de las mencionadas cooperativas y compañías de transporte se realizará únicamente por la calle Esteban Orozco. Autorizar sólo a la Cooperativa Alausí a ingresar hasta su oficina establecida en el área determinada anteriormente e incluso al centro de la ciudad; y lo que es peor la abstención a que el resto de cooperativas y compañías puedan ingresar al centro de la ciudad, monopolizando de esta manera el transporte, sin tomar en cuenta que el perjuicio es para el pasajero o turista.

Que si bien es cierto que el artículo 228 de la Constitución y específicamente el inciso segundo dispone: “Los Gobiernos Provinciales y Cantonales y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras”, en ningún momento ha facultado como en este caso a que los gobiernos cantonales puedan dictar

REGLAMENTOS GENERALES. Esta planificación, organización y regulación del tránsito y transporte terrestre lo hizo la Municipalidad si bien supuestamente facultado y en forma directa a través de su Reglamento, nunca lo hizo en coordinación con ningún organismo de tránsito competente, lo cual contraviene el artículo 42 de la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Que todo lo manifestado a más de constituir una grave violación a la Constitución, amenaza de manera inminente y causa un gravísimo daño a la institucionalidad del Estado, violando entre otros, los siguientes artículos de la Carta Fundamental: 228, inciso segundo; 23 numeral 7, 244 numeral 3; 252 y 272. Con estos antecedentes interpone el presente recurso de amparo constitucional, fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política de la República y 46 de la Ley de Control Constitucional, a fin de que se adopten las medidas urgentes que al amparo de la Constitución y de las normas legales pertinentes consideren oportunas a fin de garantizar la efectiva tutela jurídica de los derechos consagrados en la Constitución a favor de la colectividad.

En la Audiencia Pública, realizada ante el juez inferior, el accionante entre otras cosas, se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción interpuesta. Por su parte los recurridos a través de su abogado defensor manifiesta: Que el accionante se ha referido con toda malicia a desviar la actividad judicial, deformando la normativa del reglamento cuyos efectos son motivo de esta acción, indicando que el artículo 5 del mismo “permite que la Cooperativa de Transportes Alausí pueda ingresar hasta el centro de la ciudad”, afirmación textual que es completamente falsa; así mismo confunde lo que es una ordenanza, reglamento por ello es necesario aclarar que siendo la ordenanza una ley jurisdiccional, esta no va a reglamentar a una ley ordinaria como lo es la Ley Orgánica de Régimen Municipal, esta ley jurisdiccional permite ampliar las funciones de la administración pública, por ello es que la ordenanza se constituye en la manifestación evidente y expresa de la autonomía municipal. Por otro lado el reglamento en general permite la aplicación de una ley a la que está subordinado y para cuya creación se crean límites, así como facultades y dentro de estas últimas se refiere a la reserva reglamentaria que le confieren la Constitución y la Ley, así como a su reserva administrativa; una y otra que son diferentes de tal manera que no se las puede confundir. Que es el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, quien en uso de sus facultades y atribuciones constitucionales y legales el que resuelve conferir rutas y frecuencias de las cooperativas que llegan y salen de Alausí. Que el accionante no ha legitimado su representación, ya que cuando se trata de derechos colectivos se debe obligatoriamente legitimar la representación, ya que tan solo por exclusión la propia Ley Orgánica de Control Constitucional en su artículo 48 señala que “cualquier persona natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente”; por lo expuesto, alega falta de derecho del accionante por carecer de legitimidad en su representación; por lo que solicita se declare malicioso el pedido de esta acción y su trámite.

El Juez Sexto de lo Civil de Chimborazo, con asiento en Alausí, considerando que de conformidad con el Art. 2 de la Codificación de las Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia publicada en la Gaceta Judicial serie XVII Nro. 7, página 1818, literal a) se determina que los actos

normativos expedidos por una autoridad pública, tales como Leyes Orgánicas y Ordinarias, Decretos-Leyes, Decretos, Ordenanzas, Estatutos, Reglamentos y Resoluciones de obligatoriedad general, en todo caso cualquier impugnación dictada por autoridad competente debe hacerse ante el Tribunal Constitucional y por la vía correspondiente, amparado en las disposiciones legales anteriormente indicadas, se declara incompetente para conocer y resolver sobre demandas de inconstitucionalidad, en tal virtud se inhibe de conocer la presente acción por carecer de competencia en razón de la materia.

El accionante dentro del término que la Ley le concede interpone recurso de apelación de la resolución dictada por el juez inferior, para ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

**CUARTA.-** El accionante a través de la presente acción de amparo constitucional, fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política de la República y 46 de la Ley de Control Constitucional, solicita se adopten las medidas urgentes que al amparo de la Constitución y de las normas legales pertinente consideren oportunas a fin de garantizar la efectiva tutela jurídica de los derechos consagrados en la Constitución a favor de la colectividad.

**QUINTA.-** Que los Municipios tienen facultad para regular el uso de las vías públicas, aseo, embellecimiento, reglamentación del uso de calles, parques, plazas y demás espacios públicos, conforme lo establece el artículo 14 numerales 2 y 13 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Así mismo, los Municipios gozan de autonomía, salvo lo prescrito por la Constitución y la Ley, ninguna función del Estado podrá interferir su administración propia. En el presente caso el Municipio de Alausí en base a sus facultades y competencias que le otorgan la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Acuerda Expedir el Reglamento General para la Circulación Vehicular en Calles, Caminos y Paseos dentro de los Límites Urbanos de la Ciudad de San

Pedro de Alausí. Es decir, que el Municipio además se encuentra amparado por lo dispuesto en el artículo 63 numeral 19 de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal que dispone: "Reglamentar la circulación en calles, caminos y paseos dentro de los límites de las zonas urbanas y restringir el uso de las vías públicas para el tránsito de vehículos".

**SEXTA.-** Que, si el accionante se siente perjudicado con la expedición del Reglamento para la circulación vehicular en Alausí, debió apelar ante el propio Concejo Cantonal para hacer valer sus derechos y en caso de que se ratificaran en su decisión apelar de la misma para ante el Consejo Provincial, conforme lo establece el artículo 134 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que se refiere a los reclamos contra **ordenanzas, acuerdos o resoluciones**. Y siempre y cuando, se encuentre legitimado por la colectividad, lo cual no ocurre en el presente caso, ya que el Reglamento que se impugna tiene carácter general o erga omnes; y, solamente puede demandarse vía inconstitucionalidad, conforme lo establece el artículo 276 de la Constitución Política de la República y no a través de la acción de amparo constitucional que tiene otra connotación jurídica, que se refiere a la violación de los derechos subjetivos de la persona.

En consecuencia, no encontrándose reunidos los presupuestos establecidos en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, no se hace necesario seguir con el análisis de la presente causa; en tal virtud la presente acción de amparo no prospera por improcedente.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución adoptada por el juez de instancia constitucional; en consecuencia desechar la acción de amparo constitucional planteada por Byron Voltaire Niama Zurita.
- 2.- Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese".

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

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

f.) Dr. Hernando Morales 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 veintisiete días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D.M. 27 de agosto del 2007

No. 0981-2005-RA

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinuela.

**“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0981-2005-RA

**ANTECEDENTES**

El señor Víctor Yovani Villacís Escobar, comparece ante el Juez de lo Civil de Pastaza y propone acción de amparo constitucional en contra del Director Provincial de Educación Hispana de Pastaza.

El accionante en lo principal manifiesta, que con fecha 16 de junio del 2005, se le cita con la iniciación del Sumario Administrativo por denuncias formuladas por los señores Rigoberto Chango y Msc. Oscar Cazares Supervisor de Educación de Pastaza, indicando que en la denuncia que ha presentado en su contra el Dr. Roberto Chango, lo acusa que cuando se dirigía a su domicilio fue interceptado en el camino por el accionante, quien es profesor de elaboración de material didáctico de la Escuela Dr. José Garcés Pérez, designación que no consta en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, el mismo que procedió a vejarlo de palabra en términos fuertes y reclamándole por la elaboración de un informe en su contra, inquiriéndole que le presente dicho informe y contestándole que no lo tenía, por lo que se retiró del sitio empujándolo, siendo testigo de este atropello las señoras Rosario Pazmiño y Norma Sánchez funcionarias de la institución,

Que en la denuncia que le hacen, sostiene que el informe en referencia fue solicitado por la Comisión de ingresos y cambios, en virtud de la incredibilidad del informe enviado por el Director de la Escuela José Garcés; que el denunciante agrega, que el señor Víctor Yovani Villacís, abusa de su condición por ser una persona enferma y que de manera reiterada tiene problemas con los demás compañeros de la escuela donde labora y con los señores Supervisores de Educación, inclusive en varios medios de comunicación se ha presentado para ofender a sus compañeros, por lo que ha sido objeto de Sumarios Administrativos en las cuales ha sido sancionado, pero que en ningún momento ha cambiado de actitud, por lo que solicita que se aplique la Ley y el Reglamento con todo rigor con la finalidad de frenar la escalada de abusos y atropello por parte de este mal servidor que afecta la dignidad del Magisterio de la Provincia.

El accionante sostiene, que la denuncia presentada por el Supervisor de Educación de Pastaza dice: Que al tener conocimiento en días anteriores de una presentación radial en el programa de noticias en Radio Interoceánica, en la que intervino el accionante, ha denigrado al denunciante atacándolo de inmoral, por lo que rechaza estos epítetos, porque más bien el accionante es quien ha tenido problemas con sus compañeros de Escuela donde labora, como son los Licenciados César Pico y Camilo Martínez. También el accionante ha tenido problema contra otros Supervisores como son los señores Oscar Meza y Juan Álvarez. Que todas estas agresiones las hace abusando de ser Persona enferma; que las responsabilidades administrativas deben

siempre asumirlas los funcionarios de la institución de los diferentes departamentos y más no terceras personas que tratan de tapar la negligencia, como ocurrió en el mes de abril en que no se pagó a tiempo las remuneraciones correspondiente a los niveles Pre-primario, Primario, Técnicos Docentes y Administrativos, por lo que solicita que con lo expuesto el Presidente de la Comisión de Defensa Profesional inicie el Sumario Administrativo, tal como lo estipula la parte normativa.

Que como consecuencia de las denuncias presentadas en contra del accionante, se han dado una serie de irregularidades, como el hecho de negarse a entregarle las copias del proceso que las ha solicitado su abogado defensor, tampoco han considerado el oficio suscrito por el Asesor Jurídico encargado como Secretario de la Comisión Provincial, en la que hace mención a la Resolución No. 2952 del 31 de diciembre del 2003, la misma que hace referencia a la Remoción del Lcdo. Camilo Martínez Nuñez como Director de la Escuela José Garcés Pérez, por denuncia que realizó el accionante el 15 de noviembre del 2003.

Que en el proceso, también aparece el oficio No. 1468DNAJ-2005, que hace referencia a la impugnación contra los miembros de la Comisión de Defensa Profesional de Pastaza, que da su criterio respecto al Dr. Camilo Martínez Nuñez, en el sentido de que no puede ser miembro del Tribunal que le sigue Sumario Administrativo al accionante, por lo que debería de abstenerse o excusarse, ya que existe una relación de desafecto en contra del actor, por lo que, en caso de no excusarse, se puede considerar su participación como Prevaricato. En el expediente también consta el oficio del Subsecretario de Educación, con la que confirma el fallo de la Comisión de Defensa Profesional de Pastaza, en la cual, en la sesión del 06 de febrero del 2003 se confirmó la remoción del señor Camilo Martínez Nuñez como Director de la Escuela Fiscal Mixta Dr. José Garcés Pérez.

Que, el 23 de agosto del 2005, mediante Acta No. 100 se conforma la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Pastaza, integrada entre otros por el Lcdo. Segundo Camilo Martínez Nuñez representando a los Docentes, quienes resolvieron sancionar al accionante con la suspensión del cargo de Docente por 30 días, al haber infringido el literal a) numeral 3 del Art. 120 y el Art. 83 del Reglamento General de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; también por infringir el Art. 4 literales b), h) y j) de la misma Ley, y por último el numeral 8 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado.

Que, con fecha 23 de septiembre del 2005, se le notifica con la acción de personal No. 336-RHDPEP emitida el 16 de septiembre del mismo año, por el Director Provincial de Educación de Pastaza, en la cual se lo suspende del cargo de Profesor de la Escuela José Garcés Pérez.

Manifiesta el accionante, que las disposiciones violadas en la tramitación del Sumario Administrativo, son el numeral 5 del Art. 23; el Art. 24 numerales 1, 10, 11, 14, 15, 16 y 17; así como los artículos 191, 192 y 196 todos ellos de la Constitución Política del Estado. Señala que ha presentado peticiones con la finalidad de que se entregue copias certificadas del proceso y que tampoco se le ha notificado en el casillero judicial requerido muchas veces por peticiones de su abogado defensor.

Que los hechos a los que hace referencia en la denuncia que presentan en contra del accionante, fueron hechos que sucedieron en la vía pública, por presuntas injurias o intimidación que jamás se comprobaron, situación en la cual, no se le dio el derecho de defenderse, así como tampoco, la comparecencia de los testigos para que declaren a favor del accionante; por lo que las pruebas obtenidas para perjudicarlo con la sanción en su contra no tienen plena validez ni legal y mucho menos jurídica, por haber actuado con violación a la Constitución.

Que, por estos antecedentes expuestos, de conformidad con el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con los artículos 1, 46 y 47 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita la suspensión definitiva del acto ilegítimo impugnado, es decir, de la acción de personal No. 336RHDPEP, fechada el 2005-09-16 suscrita por el Msc. Marco Trávez, Director Provincial de Educación Hispana de Pastaza, en razón de que se le priva de su fuente de trabajo y que se lo reincorpore al mismo, a efecto de remediar el daño causado.

El Juez, convoca a Audiencia el día 30 de septiembre del 2005 y una vez instalada con la presencia de las partes se concede la palabra al abogado defensor del accionante, quien se afirma y ratifica en el contenido de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; por su parte el abogado defensor de la parte accionada, manifiesta que redarguye los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la presente acción de amparo propuesto por el recurrente, en vista de que el actor cumple funciones de Profesional de la Educación, en la Escuela José Garcés Pérez, por lo que en su condición de docente está amparado en la Legislación del sistema educativo ecuatoriano, ya que como educador tiene responsabilidades y deberes que cumplir, por lo que su inobservancia es sancionada por las autoridades competentes dentro del sistema educativo, razón por la cual siguió un sumario administrativo en su contra por el cometimiento de las faltas, el mismo que ha cumplido el procedimiento especialísimo, que para tal efecto señala el Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, en el artículo innumerado agregado al 119, cuyo expediente consta en copias certificadas, por lo que se podrá apreciar el respeto a la garantía al debido proceso con que se le siguió al sumariado, así como la garantía constitucional del derecho a la defensa. Que de acuerdo a la Ley se lo recibió en Comisión General en el Pleno de la Comisión Provincial de Defensa Profesional al abogado defensor del sumariado, donde expusieron todos sus argumentos en defensa de sus derechos lo que consta en autos.

Que todos los actos que realizaba la Comisión Provincial fueron notificados al sumariado de manera oportuna, por lo que no se ha violado ninguna norma legal, reglamentaria o constitucional, por lo que, con todos estos antecedentes, solicita que en la resolución se rechace la acción propuesta por el accionante.

El 5 de octubre del 2005, el Juez Constitucional dictó la resolución, concediendo el amparo constitucional a favor del accionante, dejando sin efecto la sanción impuesta por los accionados

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

## CONSIDERACIONES

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

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

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

**CUARTA.-** Que, el acto administrativo que impugna el accionante es el contenido en la Acción de Personal No. 336-RHDPEP, fechado el 16 de septiembre del 2005, emitido por el Director Provincial de Educación Hispana de Pastaza, en la que se le impone al accionante la suspensión de 30 días del cargo que desempeñaba, por incurrir en las faltas establecidas en el Art. 4 literales b), h) y j) de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; Art. 83 literal o) del Reglamento General a la Ley de Educación y al Art. 23 numeral 8 de la Constitución Política del Estado, sanción impuesta como consecuencia del Sumario Administrativo que se le instauró por disposición del Director Provincial de Educación Hispana de Pastaza, cuyos miembros integraban la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Pastaza;

**QUINTA.-** Que, la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Pastaza se conformó con los señores: Msc. Marcos Trávez García en calidad de Presidente; Lcdo. José López Jefe de Supervisores; Lcda. Irene Batallas Jefa de Escalafón; Lcdo. Alejandro Torres Presidente de UNE; Abg. Francisco Torres Manzano en calidad de Secretario y Lcdo. Segundo Camilo Martínez Nuñez como representante de los docentes quien fue removido como Director de la Escuela Fiscal Mixta Dr. José Garcés Pérez a consecuencia de un Sumario Administrativo que se le instauró por denuncias hechas por el actor, según consta en el expediente a fojas 45, que adjunta la Resolución No. 2952 del 31 de diciembre del 2003, emitido por el Subsecretario de Educación que indica en su parte final la remoción como Director de la Escuela antes mencionada;

**SEXTA.-** Que, a fojas 41 del expediente, el accionante impugna la presencia del Lcdo. Camilo Martínez Nuñez, como miembro de la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Pastaza, ya que su actuación en dicha Comisión podría asumir una posición de revanchismo, por ser justamente el accionante, el causante de la remoción de Martínez Nuñez como Director de la Escuela mencionada en el considerando Quinto; pero, a fojas 03 del proceso consta el oficio No. 141-AJ-DPEP de fecha 14 de septiembre del 2005, emitido por el Secretario de la Comisión Provincial de Defensa Profesional y dirigido al accionante, en la que le hace saber que dicha impugnación fue rechazada y más bien ratifica la actuación del Lcdo. Martínez Nuñez como miembro de dicha Comisión;

**SEPTIMA.-** Que, a fojas 27 hasta la 29, consta el Oficio No. 1468-DNAJ-2005 del Director Nacional de Asesoría Jurídica, con fecha 22 de agosto del 2005 y dirigido a los Licenciados Alejandro Torres como Presidente de la UNE y a Segundo Camilo Martínez Nuñez como Representante de los Docentes a la Comisión de Defensa Profesional de Pastaza, quienes realizaron una Consulta al Asesor Jurídico, ante la impugnación hecha por el accionante, quien respondiendo con criterio Jurídico (a fojas 29) sostiene en el numeral 7 lo siguiente: *que el Lcdo. Camilo Martínez Nuñez ética y moralmente debe presentar su abstención o excusa para continuar interviniendo en el Sumario Administrativo instaurado al señor Víctor Villacís, por cuanto existe una relación de desafecto con el sumariado, en razón de que éste, de denunciante en el Sumario que determinó con la remoción del Lcdo. Camilo Martínez Nuñez de las funciones de Director de la mencionada Escuela, pasó a convertirse en sumariado; y en el inciso 2 del mismo numeral 7 es más concluyente cuando dice: De no presentar la abstención o excusa el Lcdo. Camilo Martínez Nuñez, podría estar incurso en el cometimiento del delito de prevaricato; además debió de seguirse con lo estipulado en el Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, concretamente lo establecido en el Art. 104 numeral 2 que dice: Son motivos de abstención o excusa lo siguientes: señalando en el literal c) que: Tener amistad íntima o enemistad manifiesta; por lo que ésta Sala considera, que referente a lo señalado, debió de seguirse lo establecido en el Art. 105 del mismo Cuerpo legal, referente a la **Recusación;***

**OCTAVA.-** Que, en tal virtud, de acuerdo al considerando anterior, al no haber presentado la abstención o excusa de la Comisión Provincial de Defensa Profesional el Lcdo. Camilo Martínez, esta Sala es del criterio, que al accionante se lo dejó en estado de indefensión, sobre todo, porque perteneciendo el Lcdo. Martínez Nuñez a dicha Comisión, se puede entender que pudo haber influenciado en la resolución de la Comisión, en donde se procedió a suspender por 30 días al accionante, situación ésta, que se convierte en anómala e ilegal a más de inmoral y de falta de ética como lo sostiene en su criterio jurídico el Director Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación y Cultura;

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

#### RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia, en consecuencia, aceptar el Recurso de Amparo Constitucional en todas sus partes, a favor Víctor Yovani Villacís Escobar; y,
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 55 y 58 de la Ley de Orgánica de Control Constitucional.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE”.**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D.M., 27 de agosto de 2007

**No. 1002-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

#### “LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **1002-2005-RA**

#### ANTECEDENTES:

Lucía Elizabeth Villa Mena, comparece ante el Juzgado Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil; y, fundamentada en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, a fin de que se proceda a restituirla en su cargo de Analista de Procesos así como se proceda al pago de sus remuneraciones desde la fecha en que fue separada de sus funciones, y la cancelación de los aportes al Fondo de Cesantía de la Institución. La accionante, en lo principal manifiesta lo siguiente:

Con fecha 1 de julio de 2005, es notificada con el oficio No. GGN-DRH-OF-2624, mediante el cual se le notificaba con la terminación anticipada de su contrato con la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Que, con fecha 5 de enero de 2004, ingreso a laborar en la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en calidad de Analista de Procesos, en el Área de Inteligencia de la Gerencia de Fiscalización de la Gerencia General, luego de pasar las evaluaciones correspondientes.

Que, una vez que cumplió el primer contrato de servicios ocasionales, que tuvo una duración de tres meses, procedió a firmar un segundo y un tercer contrato con una duración de seis meses cada uno, el último de ellos con fecha de terminación 4 de octubre de 2005.

Que, las funciones a ella encomendadas las cumplió con honradez, eficacia y responsabilidad, sin dar motivo para adelantar la terminación de su contrato.

Que, el cargo de Analista de Procesos, solamente lo podía desempeñar mediante nombramiento regular y en un principio por seis meses, con nombramiento provisional.

Que su actividad fue permanente y no habitual, por lo que es inconstitucional que se haya utilizado esta forma de relaciones laborales para burlar la estabilidad a la que tiene derecho.

Que, el Art. 23, numeral 3 de la Constitución, garantiza la igualdad de derechos, y este derecho fue acertadamente definido por el Tribunal Constitucional en el caso No.002-2004-DI, publicado en el Registro Oficial NO. 463 de noviembre 17 de 2004, que es evidente que ha sido discriminada arbitrariamente en relación a sus compañeros de trabajo que si tienen nombramiento.

Que, son varias las disposiciones constitucionales vulneradas, entre ellas, el Art. 35 que garantiza el derecho al trabajo, el Art. 26, que establece el derecho a desempeñar empleos y funciones públicas, el Art. 24 numeral 10, que garantiza el derecho a la defensa, el Art. 23, numeral 27 que garantiza el debido proceso, entre otros.

Que, ha demostrado con claridad la conducta ilegítima de la Gerente General Encargada de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, por lo que al amparo del artículo 95 de la Constitución Política del Estado, solicita se deje sin efecto la resolución notificada mediante oficio No. GGN-DRH-OF.2624 de 1 de julio del 2005.

Con fecha 6 de octubre de 2005, se lleva a cabo la audiencia pública, con la concurrencia de las partes quienes realizaron sus exposiciones. La parte demandada a través de su abogado expresa, que no se allana a la nulidad de este proceso por la falta de notificación al Procurador General del Estado, de conformidad con el Art.6 primer inciso de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, expedida el 10 de julio del 2001, y comparece a esta audiencia ofreciendo ratificación de funciones dentro de la absurda e improcedente acción planteada, impugna y rechaza en todas sus partes la mencionada acción, por no reunir en lo mas mínimo los requisitos establecidos en el Art. 95 de la Constitución y 46 de la Ley de Control Constitucional, los cuales deben concurrir en forma simultánea, Que el acto administrativo contenido en el Oficio No. GGN-DRH-OF- No. 2624 de 1 de Julio de 2005, cursado a la accionante, mediante el cual se le comunica que, de conformidad con la cláusula Sexta del contrato de servicios ocasionales suscrito entre la Corporación Aduanera Ecuatoriana y la actora, se establece la terminación anticipada de la relación contractual. Por consiguiente el acto administrativo impugnado, es legítimo, por ser emanado por autoridad competente y estar fundamentado en la Ley, ya que tiene su soporte en las antedichas disposiciones legales y en el prenombrado contrato de Prestación de Servicios Ocasionales Personales, que es ley para contratantes. Que, además está acorde con el Decreto Ejecutivo NO. 12, expedido por el Presidente de la República, Dr. Alfredo Palacio, de 22 de abril del año en curso, que dispone: "Dejar sin efecto todos los nombramientos de funcionarios de libre remoción, los contratos de servicios profesionales y ocasionales y dar por terminadas las comisiones de servicios interinstitucionales..." Por lo que al no existir violación al Art. 35 de la Constitución, la terminación del contrato se sujeta a lo estipulado en la cláusula sexta del mismo, el argumento que esgrime la accionante no tiene fundamento legal ni ha vulnerado garantías constitucionales, por lo tanto solicita se sirva inadmitir por improcedente, infundamentado y extemporáneo el recurso planteado. Por

su parte la accionante, a través de su abogado defensor en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión.

Con fecha 10 de octubre de 2005, El Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, resuelve negar la acción propuesta, por considerar en lo principal que, el mismo no reúne los elementos que deben concurrir para justificar la acción propuesta, decisión que ha sido impugnada ante el Tribunal Constitucional.

#### 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.-** Del expediente se desprenden algunos contratos de servicios ocasionales celebrados entre la accionante Lucia Elizabeth Villa Mena y la Corporación Aduanera Ecuatoriana; el primer contrato, con vigencia del 05 de enero del 2004 al 04 de abril del 2004; el segundo contrato, del 05 de abril de 2004 al 04 de octubre del 2004; el tercer contrato, del 05 de octubre de 2004 al 04 de abril de 2005, y, finalmente el cuarto contrato, del 05 de abril de 2005 al 04 de octubre de 2005. Todos estos contratos, tenían como objeto, el que la accionante preste sus servicios en calidad de ANALISTA DE PROCESOS EN LA GERENCIA GENERAL (FISCALIZACION-INTELIGENCIA). El tiempo total que la accionante ha trabajado para la CAE, en forma ininterrumpida es de un año y seis meses aproximadamente.

**QUINTA.-** Que la Ley de Servicios Personales por Contrato, promulgada en el Registro Oficial N° 364 de 7 de agosto de 1973, fue creada para satisfacer necesidades de carácter técnico o especializado, por cortos períodos en la administración pública, determinando la posibilidad de contratar personal técnico, especializado o práctico por períodos de noventa días no prorrogables, celebrados por una sola vez, en cada ejercicio económico. Si bien esta Ley fue derogada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, a partir del 6 de octubre de 2003, fecha de su publicación en el Registro Oficial N° 184, la figura del contrato de servicios ocasionales se mantiene en la nueva Ley y se la regula en su Reglamento para cubrir necesidades de carácter temporal, con la diferencia que se establece como el plazo máximo de duración el correspondiente al tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, manteniéndose la prohibición de renovación.

Del análisis de los contratos incorporados al proceso se establece que la compareciente no fue contratada bajo esta modalidad, para desempeñar funciones de carácter temporal, hecho que tampoco ha sido desvirtuado por los demandados, por el contrario, la renovación sucesiva de contratos comprueba que la naturaleza de las funciones que desempeñaba la ahora actora era de carácter permanente, por tanto se ha desvirtuando la naturaleza ocasional de estos contratos y se ha inobservado la prohibición de prórroga de los mismos y al dar por terminadas las funciones desempeñadas en la institución se ha actuado de manera ilegítima en tanto los actos impugnados contrarían el artículo 124 de la Constitución que dice: "...La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y **regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación**" (las negrillas son nuestras).

El Pleno de este Tribunal, en la causa 0375-2003-RA; la Primera Sala en la 0209-2004-RA, la Segunda Sala, en el caso 1109-2004-RA, al resolver casos similares, han realizado igual análisis al que antecede, que, además, en un caso similar al que se analiza, el señor Procurador General del Estado, en oficio de 6 de marzo del 2002, instruye al Sr. Ministro de Bienestar Social en los siguientes términos: "En lo que respecta a que la Cartera de Estado a su cargo vincule al personal bajo la modalidad de Servicios Personales por Contrato...el Ministerio de Bienestar Social, ha desvirtuado la naturaleza de ese vínculo contractual al mantener relación laboral por algún tiempo. He de precisar que no se han celebrado en realidad contratos ocasionales o especiales, sino que apelando indebidamente a esa figura, el ORI ha contratado personal para trabajar de modo habitual, es decir, no solo noventa días, sino más, por lo que la situación de ese personal se asimila a la de los servidores públicos amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, debiendo operar entonces la igualdad de derechos prevista en el Art. 23, numeral 3, de la Constitución Política de la República...".

**SÉXTA.-** De lo precedente, se puede colegir que lo actuado por la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en contra de la accionante Lucía Elizabeth Villa Mena, es contrario a lo dispuesto en el Art. 124 de la Constitución Política del Estado. Es de suma importancia en este punto aclarar, y desvirtuar a la luz de la Carta Magna, algunas de las imprecisiones expresadas por parte del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el presente proceso. En la Audiencia Pública celebrada ante el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, a fojas 100 a 105, el representante de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, dice: "...en el prenombrado contrato de Prestación de Servicios Ocasionales Personales, que es ley para las partes contratantes ; que en su cláusula sexta dice textualmente lo siguiente: "Sexta: Terminación anticipada.- En caso de terminación anticipada del contrato, será suficiente la simple notificación extrajudicial al contratado, suscrita por el Señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana..." (sic). Al respecto, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, (derecho público), vigente a la época de la firma del último contrato, en su Art. 49, establece en forma taxativa los casos de cesación definitiva, de un servidor público, que son: a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada; b) Por incapacidad absoluta y permanente; c) Por supresión de puesto; d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; e) Por remoción,

tratándose de los servicios de libre nombramiento; f) **Por destitución** (las negrillas son nuestras); y, g) Por muerte. Siendo la destitución la figura jurídica, que efectivamente se aplicó en contra de la accionante. En concordancia con el Art. 22 del Reglamento de la ley en mención. En forma periódica se le renovó los contratos, para que realice actividades habituales y no eventuales, habiéndose configurado con ello una estabilidad laboral. Por lo que ninguna disposición legal y peor aún contractual, puede contravenir preceptos constitucionales o estar sobre las la Constitución Política del Estado, por mandato expreso del Art. 272 Íbidem.

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

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

**NOVENA.-** La jurisprudencia detallada en considerandos anteriores, nos lleva a la conclusión, que no se puede mantener en forma regular una relación de trabajo, usando en forma indebida el Contrato de Servicios Ocasionales, el que tiene como objeto la ejecución de un trabajo, en forma

eventual. Al momento que se renuevan estos contratos en forma periódica por parte de la autoridad pública, se está excediendo en sus atribuciones legales, violando normas preestablecidas de rango legal constitucional, y coartando a la accionante la posibilidad real que pueda ingresar definitivamente a la carrera administrativa, después de haber trabajado más de un año y medio en forma interrumpidamente y habiendo sido capacitada por la misma Corporación Aduanera Ecuatoriana. Es por ello, que se le ha causado un daño grave, al limitársele en forma arbitraria y sin motivación legal ni legítima el trabajo, derecho contenido en el Art. 35 de la Constitución Política del Estado, afectándose directamente su posibilidad de tener su sustento diario, que le generaba dicha fuente de empleo.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia aceptar en su totalidad la acción de amparo constitucional presentada por Lucia Elizabeth Villa Mena; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.- 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 veintisiete días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito DM.- 27 de agosto de 2007

**No. 1010-2005-RA**

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

#### “LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 1010-2005-RA**

#### ANTECEDENTES

La señora Olga Paulina Mendoza Pinargote, comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contenciosos Administrativo No. 4 de Portoviejo y deduce acción de amparo constitucional

en contra del Director de la Red Escolar Autónoma Guayabales, a fin de que se ordene el pago de sus remuneraciones desde agosto del 2004 hasta las que venciere a la terminación de esta acción constitucional. La accionante en lo principal manifiesta:

Que, es maestra fiscal con once años de experiencia docente, laborando en la Escuela Eloy Velásquez de la red Guayabales, hasta el año 2000, en que se suscitaron una serie de inconvenientes entre ella y varios maestros de la Red, hechos que llegaron hasta el enjuiciamiento penal, por lo que dada la gravedad de los hechos y el peligro que corría su integridad física, las autoridades dispusieron, con el aval de la comunidad que deje un sustituto hasta que la Dirección Provincial de Educación resuelva lo pertinente.

Que, la Dirección Provincial de Educación resolvió otorgarle una comisión de servicios y que pase a laborar en la Escuela Iro. De Mayo del sitio Cañitas, cantón Junín, trabajando desde el 07 de agosto de 2002, hasta el 30 de julio 2004, habiendo terminado el año lectivo laborando normalmente.

Que, como la comisión de servicios se venció, el señor Director Provincial de ese entonces, dispuso que durante el presente año lectivo hasta que se resuelva su situación firmara en su despacho, lo que ha venido ocurriendo pero sin recibir sus remuneraciones como docente.

Que, la actitud del Director de la Red de no pagarle, viola el artículo 23 numeral 17 de la Constitución de la República referente a la libertad de trabajo, así como también el Art. 35 numeral 7 de la Carta Magna referente a la inembargabilidad de las remuneraciones del trabajo.

Que, no existe en su contra acción administrativa alguna que justifique el acto inconstitucional de no pagársele, que existe orden de pago de autoridad competente como la realizada el 23 de diciembre del 2004, mediante oficio No. 1099, suscrito por el Dr. Víctor Hugo Bravo Villamar Director Provincial de Educación y Cultura de ese entonces, que no ha sido cumplido por el señor Director de la red, confirmándose de esta manera con el acto administrativo del no pago, un daño grave e inminente perjuicio en su contra, por no recibir sus remuneraciones que son su único medio de sustento.

La audiencia pública se realizó el 4 de agosto de 2005, con la concurrencia de las partes, quienes presentaron sus exposiciones por escrito. La accionante, en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión, manifestando que con fecha 2 de mayo de 2000, la Lcda. Sandra Alarcón de Giler, Directora Provincial de Manabí y Presidenta de la Comisión de Defensa Profesional de ese entonces, mediante oficio No. 176-AJ-SCDTM, comunica al señor Julio Solórzano Rodas, que la Comisión de Defensa Profesional para proceder a la reubicación de la recurrente le requiere explicaciones legales y pese haberse dado estas, la Dirección Provincial de Educación de Manabí y la Comisión de Defensa Profesional, no la han reubicado, por lo que no debe sufrir las consecuencias del error y la negligencia de la administración. Por su parte el accionado niega los argumentos de hecho y de derecho de la acción de amparo; que existe petición de los padres de familia de la comunidad para que se sancione a la profesora; que esta no dicta clases; que no se ha presentado a trabajar en los meses de agosto de

2004; la Jefa de Recursos Humanos de la Dirección de Educación de Manabí certifica que la actora no consta en ningún registro de firmas; que no existe inminencia del daño, pues al año se acuerda reclamar remuneraciones y que se encuentra pendiente el trámite administrativo en la Comisión de Defensa Profesional.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 de Portoviejo resolvió inadmitir el presente amparo constitucional, por considerar que el tema propuesto por la accionante para que se lo resuelva en esta instancia jurisdiccional no es un problema de justicia constitucional y considera que el mismo tiene que ser resuelto por las autoridades educativas, resolución que ha sido impugnada ante el Tribunal Constitucional.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución 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 previsto 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 u omisiones ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave. Para su procedencia se requiere la concurrencia simultánea y unívoca de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítima de autoridad pública; b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, convenio o tratado internacional vigente; c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario.

**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 a dicho ordenamiento o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación.

**QUINTO.-** En la especie, la acción de amparo de conformidad con el libelo de la demanda es la falta de pago de remuneraciones de la accionante como Profesora, correspondiente a los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2004; y, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, y julio de 2005, no solucionado por el señor Director de la Red Escolar Autónoma Guayabales a pesar de existir una orden para hacerlo, suscrito el 23 de diciembre de 2004 por el señor Director Provincial de Educación y Cultura de Manabí (fojas 30), lo cual se traduce, simple y llanamente, en una omisión de cancelar los sueldos y demás emolumentos que por ley le corresponde.

**SEXTO.-** El artículo 77 literal a) del Reglamento General a la Ley de Educación establece como deberes y atribuciones del Director la de cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y más disposiciones, impartidas por las autoridades competentes; en la especie, no existe norma de

ninguna naturaleza que permita al Director de la Red Escolar Autónoma Guayabales, suspender los pagos que consta en su nómina como profesor; y, tampoco existe disposición de autoridad superior competente que avalice su actuación en ese sentido.

Si la accionante habría cometido algún tipo de infracción que viole la normativa en la materia, debía seguirse en su contra el procedimiento administrativo establecido en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional que prevé las infracciones y sanciones respectivas, pero de ninguna manera, sin previo trámite administrativo, suspender la cancelación de los emolumentos que de manera regular los venía recibiendo.

**SEPTIMO.-** A fojas 79, 80, 84, 85, 86, 87, 88, consta que el señor Director de la Red Escolar Autónoma Guayabales conocía de manera cierta la situación laboral de la accionante, pues es informado de las novedades, recibe quejas en contra de la recurrente, sin que en ningún caso haya dado respuesta o solución.

El artículo 23 numeral 15 de la Constitución Política del Estado, señala el derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir atención o las respuestas pertinentes en el plazo adecuado.

**OCTAVO.-** En la presente causa existe una omisión ilegítima al no haberse cancelado los haberes de la Profesora Olga Paulina Mendoza Pinargote, con lo que se violan expresas disposiciones constitucionales sobre el derecho al trabajo, establecidas en el Art. 23 numeral 17 y Art. 35 numeral 3 de la Constitución Política de la República, situación que, sin duda, ocasiona un daño grave a la accionante al no haber recibido su sueldo de varios meses.

Que, en ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas:

**RESUELVE**

- 1.- Revocar la resolución del Tribunal de Instancia, y en consecuencia, conceder la acción de amparo propuesta por la señora Olga Paulina Mendoza Pinargote.
  - 2.- Constreñir al señor Director de la Red Escolar Autónoma Guayabales; y, a las autoridades educativas provenientes para que resuelva definitivamente la situación laboral de la recurrente.
  - 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 veintisiete días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D.M., 27 de agosto del 2007

**No. 0273-2006-RA**

**Magistrado Ponente:** Dr. Manuel Viteri Olvera

**“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. **0273-2006-RA**

**ANTECEDENTES:**

**Miguel Antonio Castro Coray, Eric Miguel Castro Coray, Patricia Ellen Castro Coray y Michelle Andrea Castro Urrutia** comparecen ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, con sede en Guayaquil y fundamentados 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 del Director del Parque Nacional Galápagos, con sede en Puerto Ayora, cantón Santa Cruz, a fin de que se deje sin efecto el contenido de la Resolución Administrativa de 24 de noviembre del 2000, revirtiendo el cupo N° 075-A. Los accionantes, en lo principal señalan lo siguiente:

Que su padre el Señor Miguel Ángel Castro Lamboggia como titular de los derechos de Operación Turística en el Parque Nacional Galápagos, correspondientes al Cupo N° 075-A inscrito en el Registro Forestal el 22 de Septiembre de 1986, comenzó a realizar sus actividades turísticas con la embarcación “María Isabel”.

Que el 25 de febrero de 1998 el Ministerio de Ambiente ratifica mediante Resolución Administrativa, los derechos de operación turística en el Parque Nacional Galápagos, correspondientes al cupo N° 075.A a favor de su padre.

Que el 24 de noviembre del 2000 el Director del Parque Nacional Galápagos, dicta una resolución administrativa suspendiendo definitivamente y revirtiendo el cupo N° 075-A de Operación Turística en el Parque Nacional Galápagos, y consecuentemente la confirmación por parte de la Ministra del Ambiente contenida en la Resolución del 31 de mayo del 2001.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de las garantías constitucionales, artículos: 18, 23 numeral 26 “Seguridad Jurídica”, 24 numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador, solicita se ordene la suspensión de los efectos de la Resolución Administrativa de 24 de noviembre del 2000 y consecuentemente la confirmación por parte de la Ministra del Ambiente contenida en la Resolución del 31 de mayo del 2001.

La audiencia pública se realizó el 14 de Febrero del 2006, con la concurrencia de las partes, quienes presentaron sus exposiciones por escrito. Los accionantes, en lo principal se afirman y ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho de sus pretensiones. Los accionados argumentan que la acción planteada no cumplen con ninguno de los elementos que configuran la acción de amparo constitucional porque para que ello ocurra deben concurrir tres elementos; acto administrativo ilegítimo, inminente e irreparable, no se trata de acto administrativo ilegítimo puesto que para que eso ocurra, la autoridad no debe ser competente, lo cual no ha ocurrido; no es inminente pues para que esto ocurra la acción debió ser planteada antes que se ejecute el acto administrativo y tal como consta en la demanda el hecho que da origen a la presente acción es de 24 de noviembre del 2000, no existiendo por lo tanto inmediatez, por lo que solicitan se desestime por improcedente la acción que se ha planteado.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, con sede en Guayaquil, resolvió denegar el presente amparo Constitucional, por considerar que los actos impugnados son legítimos, por haber sido dictados dentro de los expedientes respectivos, y al amparo de sus competencias, dentro de los cuáles el señor Castro Lamboggia ha ejercido sin ninguna limitación su legítimo derecho a la defensa; y, que habiéndose producido dichos actos en los años 2000 y 2001, es evidente que no existe la inmediatez o urgencia que exige la norma constitucional.

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

**CONSIDERANDO:**

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

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

**TERCERO.-** Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y 46 de la Ley de Control Constitucional, tiene un propósito cautelar traducido en objetivos de protección, destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionalmente 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 ha incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

**CUARTO.-** Que, un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado sin competencia, o sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o cuando ha sido dictado sin fundamento o suficiente motivación.

**QUINTO.-** Que de conformidad con el artículo 95 de la Constitución Política de la República, mediante la acción de amparo constitucional, se dictarán 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;** es decir que uno de los requisitos para la procedencia de la acción de amparo, es que exista la inminencia del daño.

**SEXTO.-** Que los actos impugnados mediante la presente acción son la Resolución expedida por el Director del Parque Nacional Galápagos de 24 de noviembre del 2000, mediante la cual suspende definitivamente y revierte el cupo No. 075-A otorgado al fallecido señor Miguel Ángel Castro Lambogglia, cupo de operación turística en el Parque Nacional Galápagos, a favor del Estado; y, la Resolución de la Ministra de Ambiente de fecha 31 de mayo del 2001, la misma que confirma en todas sus partes la resolución dictada por el Director del Parque Nacional Galápagos. De lo dicho, se deduce sin mayor esfuerzo que la presente acción de amparo planteada por los Sres. Miguel Antonio Castro Coray, Eric Miguel Castro Coray, Patricia Ellen Castro Coray y, Michelle Andrea Castro Urrutia, no guarda relación con la exigencia constitucional de que exista estrictamente la inminencia del daño causado como presupuesto indispensable para la procedencia de la acción de amparo constitucional. Si bien la Ley de Control Constitucional no establece un término de caducidad en el amparo, debe entenderse y así lo ha considerado el Tribunal Constitucional como máximo Organismo de Control Constitucional en sus resoluciones, que ha dejado de operar el elemento de la inminencia del daño grave, si el acto hubiere ocurrido en un tiempo lejano o remoto, si el daño hubiere dejado de persistir al momento de presentarse la acción de amparo por el decurrir del tiempo en demasía; además, el amparo constitucional posee una naturaleza cautelar y con éste se pretende evitar que se cause un daño grave e inminente, o que cese el que se está produciendo, por lo tanto debe deducirse antes que se ejecute el acto expedido o inmediatamente después de realizado; y, analizado el presente caso se evidencia que los actos impugnados no son de aquellos que merecen se tomen medidas inmediatas y urgentes al no existir la inminencia del daño causado por cuanto han transcurrido más de cuatro años desde el momento en que los actos impugnados fueron producidos.

**SEPTIMO.-** Que no encontrándose reunidos los presupuestos establecidos en el artículo 95 de la Constitución de la República, para la procedencia de la acción de amparo constitucional, no se hace necesario seguir con el análisis de la presente causa.

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

**RESUELVE:**

1.- Confirmar la resolución venida en grado; en consecuencia negar la acción de amparo constitucional planteada por Miguel Antonio Castro Coray, Eric Miguel Castro Coray, Patricia Ellen Castro Coray y, Michelle Andrea Castro Urrutia.

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

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 27 de agosto del 2007

**Magistrado ponente:** señor doctor Manuel Viteri Olvera

**No. 0348-2006-RA**

**“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. **0348-2006-RA**

**ANTECEDENTES:**

Los señores LUIS ORQUERA GALEANO y LUIS IVÁN NOLIVOS ESPINOSA, fundamentados en los artículos 95 de la Constitución, y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparecen ante el Juez Primero de lo Civil de Pichincha, e interponen acción de amparo constitucional en contra del Señor Ing. Néstor Duque, Jefe del Departamento de Clientes Especiales de la Empresa Eléctrica Quito S.A., a fin de que se deje sin efecto el acto ilegítimo constante en el Oficio No. 10/654 de 13 de octubre del 2005, suscrito por el Jefe del Departamento de Clientes Especiales de la Empresa Eléctrica Quito S.A., mediante el cual se comunica a los accionantes que han sido multados con la suma de USD. 7.850, 47, los mismos que deben ser cancelados, caso contrario se procederá con la suspensión del servicio y las acciones legales pertinentes.

Manifiestan que comparecen en sus calidades de Presidente y Síndico del Club Castillo de Amaguaña, en virtud de haber recibido el Oficio No. 10/654 fechado el 13 de octubre del 2005 suscrito por el Ing. Néstor Duque, Jefe del Departamento de Clientes Especiales de la Empresa Eléctrica Quito S.A., el mismo que es notificado al Club el 27 de dichos mes y año, mediante el cuál se pone en su conocimiento la supuesta existencia de una infracción, pues al parecer habrían encontrado un transformador de corriente invertido, por lo que el medidor registraba menos sesenta y seis punto cuarenta y uno por ciento.

Señalan que sin darles el derecho a la defensa, se procede a realizar una liquidación que asciende a la suma de seis mil cuatrocientos veinte y cinco dólares 21/100, valor que les obligan a pagar inmediatamente, bajo la amenaza de suspenderles el servicio eléctrico en el Club.

Indican que administrativamente y de conformidad con el mismo reglamento utilizado para imponerles la sanción por la supuesta infracción, recurrieron ante el Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC), a fin de que revoque o ratifique la sanción impuesta, pero permitiéndoles ejercer su derecho constitucional a la defensa; sin embargo, han recibido continuas amenazas de corte de servicio, a menos que se allanen sin reclamo al pago del valor liquidado, dejan constancia de que los pagos mensuales a la Empresa Eléctrica están al día.

Con los referidos antecedentes, solicitan se adopten las medidas urgentes destinadas a dejar sin efecto el acto ilegítimo contenido en el Oficio No. 10/654 de 13 de octubre del 2005, emitido por el Ing. Néstor Duque, Jefe del Departamento de Clientes Especiales de la Empresa Eléctrica Quito S.A., por ser atentatorio a sus derechos constitucionales.

En la audiencia pública llevada a cabo el 11 de enero del 2006, ante el Juez Primero de lo Civil de Pichincha, comparecen los accionantes, representando a los mismos el Dr. Luis Iván Nolvos Espinosa, uno de los actores, y por otra parte el señor doctor Fabián Ramiro Abad León, ofreciendo poder o ratificación del Ing. Néstor Duque, Jefe del Departamento de Clientes Especiales de la Empresa Eléctrica Quito S.A. Se concede la palabra en primer lugar a los accionantes, quienes por intermedio de su defensor se ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. Posteriormente se concede la palabra al accionado, quien por medio del Dr. Fabián Abad León, propone las siguientes excepciones: 1) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho propuestos por los accionantes; 2) falta de derecho de los recurrentes, pues mediante este mecanismo se pretende desvanecer una deuda de la energía legítimamente vendida y consumida, pero lamentablemente no registrada por estar su suministro en contravención; 3) ratificación de legalidad y legitimidad de las acciones por él emprendidas, pues ha actuado bajo el ordenamiento jurídico establecido, respetando los derechos constitucionales de su cliente; 4) Falta de precisión del acto administrativo impugnado, por cuanto inicialmente se impugna el Oficio No. 10/654 y posteriormente se refiere a otro acto amenazante como corte de la energía eléctrica, además de que no se señala los derechos constitucionales presuntamente violentados; 5) incumplimiento de los requisitos para la procedencia de la acción planteada, pues no existe daño inminente causado al no haberse suspendido el servicio de energía eléctrica; 6) Equivocación de la vía de impugnación; 7) falta de derecho del recurrente, pues el tema está siendo tratado por el CONELEC, lo que contraría lo dispuesto en el Art. 57 de la Ley de Control Constitucional; y 7) improcedencia de la acción por tratarse el presente caso de situaciones contractuales de derecho privado, lo que no es impugnabile por la vía de la acción de amparo constitucional, por lo que solicita se niegue la acción planteada.

El Juez Primero de lo Civil de Pichincha resuelve negar la acción de amparo constitucional propuesta, por considerar que no se ha violentado ninguna norma constitucional, legal, reglamentaria o institucional, pues el accionado ha

actuado ceñido a lo que establece el Reglamento de la Ley del Sector Eléctrico, además de que el servicio de energía eléctrica en el Club Castillo de Amaguaña no ha sido suspendido, por lo que no se ha causado al recurrente daño inminente alguno.

#### CONSIDERANDO:

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

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

**TERCERO.-** Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y 46 de la Ley de Control Constitucional, tiene un propósito cautelar traducido en objetivos de protección, destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionalmente 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 ha incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

**CUARTO.-** Que, un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado sin competencia, o sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o cuando ha sido dictado sin fundamento o suficiente motivación.

**QUINTO.-** Que, el acto impugnado por el accionante es el contenido en el Oficio No. 10/654 de fecha 13 de octubre del 2005, suscrito por el Jefe del Departamento de Clientes Especiales de la Empresa Eléctrica Quito S.A., y por el cuál se establece la liquidación correspondiente a USD. 6.425,21 por pago de infracción.

**SEXTO.-** De conformidad con el Art. 43 del Reglamento de Suministro de Servicio de Electricidad se establece que: *"El distribuidor, dentro de su área de concesión, tiene la facultad de sancionar a los consumidores por cometer infracciones. La tipificación de las mismas y las sanciones pertinentes serán estipuladas en los respectivos contratos de suministro del servicio, cuyo modelo será aprobado por el CONELEC. El consumidor podrá recurrir ante el CONELEC respecto de la sanción que le imponga el distribuidor y, mientras se tramita el recurso, el distribuidor no podrá ejecutar la referida sanción"*. Dicha normativa otorga la competencia para que el prestante del servicio eléctrico emita las sanciones respectivas a los infractores a fin de precautelar los bienes de dominio público como es la energía eléctrica. La administración en el ejercicio de su actividad goza de distintas potestades entre las que se encuentra la potestad sancionadora, cuya manifestación más importante se encuentra en la facultad de

emitir sanciones a los administrados a través de actos administrativos, existiendo plenamente la posibilidad de impugnarlos vía acción de amparo constitucional.

**SÉPTIMO.-** Que, del expediente se desprende que una vez que el recurrente ha sido notificado con el Oficio por el cual le imponen la sanción, éste en uso de los recursos que le asiste, presenta recurso de apelación, a fin de que sea el órgano superior el que decida el caso planteado, confiriéndole al accionante la posibilidad y el pleno ejercicio de hacer valer sus derechos que se cree asistido ante otro órgano de la administración pública, cumpliendo con el principio de "doble instancia", que se aplica no solo al campo judicial, sino además al administrativo, así mismo se puede apreciar que no se ha hecho corte del servicio de energía eléctrica lo que implica que no existe violación o daño a algún derecho constitucional, pues el accionante goza de éste servicio público.

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

**RESUELVE:**

1.- Confirmar en todas sus partes la Resolución emitida por el Juez de Instancia; y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por los recurrentes; y,

2.- Devolver el expediente al Juez de instancia, para los fines previstos en la Ley. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**"

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 27 de agosto de 2007

**Magistrado ponente:** señor doctor Manuel Viteri Olvera

**No. 0522-06-RA**

**"LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. **0522-06-RA**

**ANTECEDENTES:**

El señor WIRMAR DESIDERIO GONZABAY PÉREZ, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución, y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juez Tercero de lo Civil de Sucumbíos con sede en Nueva Loja, e interpone acción de amparo constitucional en contra de la Señora Dra. Cecilia Armas de Tobar, Ministra Fiscal General del Estado Subrogante, a fin de que se deje sin efecto el contenido en la Resolución adoptada por la Ministra Fiscal General del Estado de 02 de febrero de 2006, mediante la cual se resolvió imponer al accionante la sanción disciplinaria administrativa de remoción del cargo de Agente Fiscal del Distrito de Sucumbíos.

Manifiesta que con fecha 02 de febrero del 2006, a las 16h00, la Sra. Ministra Fiscal General del Estado subrogante, Dra. Cecilia Armas de Tobar, dentro del Sumario Administrativo No. 040-2005, iniciado en contra del accionante en su calidad de Agente Fiscal del Distrito de Sucumbíos, ha dictado una resolución, imponiéndole sanción disciplinaria administrativa de remoción del cargo de Agente Fiscal del Distrito de Sucumbíos, acto administrativo notificado en el casillero judicial No. 1599 de su Abogado Defensor, Dr. Vicente Paspuel, con fecha 1° de marzo del 2006, en la ciudad de Quito.

Señala que para dictar la resolución mentada, la Señora Ministra Fiscal General subrogante, ha considerado "Que lo manifestado por el Comandante General de la Policía Nacional en su Oficio No. 3499-CG, de 02 de diciembre del 2005, sostiene que los ciudadanos de nacionalidad colombiana Miyer Benavides Sabonino y Luis Adriano Ortiz, han manifestado pertenecer al frente 48 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, en donde supuestamente se han beneficiado de las actuaciones del Agente Fiscal y del Juez Tercero de lo Penal de Sucumbíos, constituye el antecedente para instaurarle sumario administrativo , por haber supuestamente contravenido disposiciones legales y reglamentarias.

Considera que con tales actuaciones se ha violado lo señalado en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución de la República, indicando que en el presente caso no existe motivación que conste en el proceso, ya que jamás se practicaron pruebas a favor de las personas mencionadas, como se manifiesta en la resolución motivo de la presente acción.

Con los referidos antecedentes, solicita se adopten las medidas urgentes destinadas a suspender en forma inmediata los efectos de la Resolución que contiene la sanción disciplinaria administrativa de remoción del cargo de Agente Fiscal del Distrito de Sucumbíos, dictada por la Ministra Fiscal General del Estado Subrogante, el 02 de febrero de 2006, por causar daño grave e irreparable a su persona, afectando de esta forma sus derechos fundamentales.

En la audiencia pública llevada a cabo el 22 de marzo del 2006, ante el Juez Tercero de lo Civil de Sucumbíos, comparecen el accionante acompañado de su abogado defensor el Dr. Vicente Paspuel Quishpe, y por otra parte el señor doctor Maximiliano Jaramillo Vaca, ofreciendo poder o ratificación de la Señora Dra. Cecilia Armas de Tobar, Ministra Fiscal General del Estado Subrogante, la misma que por intermedio de su Defensor manifiesta que el actor

no sustenta en su demanda ninguna de sus afirmaciones, puesto que no ha anexado documentación alguna, especialmente la que contiene el acto administrativo de la sanción disciplinaria contenida en la acción de personal respectiva; que al mencionar el accionante que se han violado normas legales, ha equivocado la vía de impugnación, pues debió recurrir a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y no al juez constitucional; que el acto impugnado es legítimo, pues la accionada por mandato constitucional y disposición expresa de la Ley Orgánica del Ministerio Público, posee las atribuciones de autoridad nominadora y sancionadora de ministros fiscales distritales, agentes fiscales y demás servidores del Ministerio Público; que en el sumario administrativo seguido en contra del actor se han seguido todos los procedimientos establecidos en el Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros Fiscales Distritales, Agentes Fiscales adjuntos, en concordancia con lo dispuesto tanto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como su respectivo reglamento; que dentro del referido sumario administrativo, el accionante ejerció su derecho a la legítima defensa en forma amplia, por lo que no podría aducir que se han coartado las garantías del debido proceso, razones por las cuáles solicita se niegue la acción propuesta. Se concede la palabra al actor, quien por intermedio de su defensor se ratifica en todos los fundamentos de su libelo inicial, además anexa documentación con fundamentación doctrinaria constitucional.

El Juez Tercero de lo Civil de Sucumbíos resuelve rechazar la acción de amparo constitucional propuesta, por considerar que la resolución impugnada cumple con el precepto constante en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución, es decir, la motivación del acto ha sido sustentada en el sumario administrativo planteado en contra del accionante, por lo que se considera legítimo a dicho acto; y, que al no haberse vulnerado la norma constitucional invocada por el accionante, la acción de amparo constitucional propuesta se torna en improcedente.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

**TERCERA.-** Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, 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;

**CUARTA.-** Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres

elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

**QUINTA.-** Que, 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 a dicho ordenamiento o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación;

**SEXTA.-** Que el accionante solicita se suspenda y se deje sin efecto la Resolución que contiene la sanción disciplinaria administrativa de Remoción del cargo de Agente Fiscal del Distrito de Sucumbíos, dictada por la Dra. Cecilia Armas de Tobar, Ministra Fiscal General de la Nación Subrogante.

**SEPTIMA.-** Que del análisis del expediente se establece que, la Ministra Fiscal General en providencia de 2 de diciembre de 2005, a las 9H15, dispone al Director General de Recursos Humanos instaure sumario administrativo al Dr. Wirmar Gonzabay, a efectos de que se realicen las investigaciones correspondientes, tendentes al esclarecimiento de los hechos y establecer si ha infringido alguna disposición constitucional, legal o reglamentaria.

**OCTAVA.-** En la audiencia pública llevada a cabo ante el juez de instancia, el accionante manifiesta que no discute otra cosa que, la prescripción de la acción para imponerle la sanción, que es el tiempo que tiene o tuvo el Ministerio Público para imponer una sanción, y contados los días a partir del día 2 de diciembre de 2005, hasta cuando se le notifica con la resolución de fecha 10 de marzo del 2006, es decir que han transcurrido más del tiempo estipulado en la Ley.

**NOVENA.-** Que a fojas 345 a 352, consta la resolución de la Dra. Cecilia Armas Erazo, Ministra Fiscal General, Subrogante, dentro del sumario administrativo Nro. 040-2005, instaurado al abogado Wirmar Gonzabay Pérez, Agente Fiscal del Distrito de Sucumbios, en la cual consta: "PRIMERO.- Teniendo como antecedentes: El oficio Nro. 3499-CG, de 2 de diciembre del 2005, suscrito por el abogado José Vinueza Jarrín, General Inspector, Comandante General de la Policía Nacional, mediante el cual me comunica sobre presuntas actuaciones irregulares cometidas por el abogado Wirmar Desiderio Gonzabay Pérez..." Y más adelante se indica. "...por lo que RESUELVO IMPONER AL ABOGADO WIRMAR DESIDERIO GONZABAY PEREZ, LA SANCIÓN DISCIPLINARIA ADMINISTRATIVA DE REMOCIÓN DEL CARGO DE AGENTE FISCAL DEL DISTRITO DE SUCUMBIOS, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar".

**DECIMA.-** Que de la lectura del considerando que antecede, se desprende que la Ministra Fiscal General Subrogante, tenía conocimiento de la presunta infracción cometida por el accionante, desde el 2 de diciembre de 2005, conforme se indica en la Resolución 040-2005. A fojas 344, consta la acción de personal Nro. 0675-DRH-MFG, de fecha 9 de marzo de 2006, suscrita por la Dra. Cecilia Armas Erazo, y en la casilla que corresponde a RESOLUCION dice: "IMPONER AL AB. WIRMAR DESIDERIO GONZABAY PEREZ, AGENTE FISCAL DEL MINISTERIO FISCAL DISTRITAL DE

SUCUMBIDOS, LA SANCION DISCIPLINARIA ADMINISTRATIVA DE REMOCION DE CONFORMIDAD CON LAS MOTIVACIONES Y DEMAS DISPOSICIONES LEGALES CONSTANTES EN LA RESOLUCION DICTADA EL 2 DE FEBRERO DEL 2006, POR LA SEÑORA MINISTRA FISCAL GENERAL, SUBROGANTE, DENTRO DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO Nro. 040-2005". Es decir, que prescribió el plazo que la autoridad nominadora tenía para imponer una sanción, conforme a los mandatos constitucionales y legales; por lo que perdió la oportunidad de sancionar al accionante, por las presuntas irregularidades.

**DECIMA PRIMERA.-** Que según el artículo 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros/as Fiscales Distritales, Agentes Fiscales y Fiscales Adjuntos textualmente dice: "Art. 16. La acción de la autoridad nominadora para imponer sanciones disciplinarias que contempla este Reglamento, previo sumario administrativo, prescribirá en el plazo de 60 días, a contarse desde la fecha en que dicha autoridad tuvo conocimiento del hecho imputado a los/las funcionarios/as determinados en el Art. 2 de este Reglamento". De la lectura del artículo se puede colegir que la Ministra Fiscal General Subrogante, solamente tenía sesenta días para imponer cualquier sanción, desde que llegó a su conocimiento el oficio enviado por la Comandancia General de la Policía. Así mismo el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República establece que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.

**DECIMA SEGUNDA.-** Que por lo dicho anteriormente, se establece que el acto que se impugna es ilegítimo, por que viola derechos consagrados en la Constitución Política de la República, como son: numerales 26 y 27 del artículo 23; numeral 13 del artículo 24; y, artículo 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros/as Fiscales Distritales, Agentes Fiscales y Fiscales; además de ocasionarle un daño grave e inminente al accionante, al dejarlo sin su fuente de trabajo y sin el sustento económico para sí y su familia.

Que, en ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas;

#### RESUELVE

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; en consecuencia aceptar la acción de amparo constitucional planteada por el abogado Wirmar Desiderio Gonzabay Pérez.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines previstos 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 veintisiete días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 27 de agosto de 2007

**Magistrado ponente:** Doctor Manuel Viteri Olvera

**No. 0715-2006-RA**

#### "LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **0715-2006-RA**

#### ANTECEDENTES:

El señor DAVID AUGUSTO VÉLEZ PINOARGOTE, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución, y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Manabí, a fin de que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el Oficio No. 164-05-MZS, de 18 de enero del 2005, suscrito por el señor Prefecto Provincial de Manabí, mediante el cual se dispone la remoción y declaratoria de vacante del cargo de Director de Auditoría Interna del Consejo Provincial de Manabí, que ocupaba el accionante, y se ordene su restitución a dicho cargo.

Manifiesta que mediante Acciones de Personal Nros. 002 y 074 de 16 de febrero y 31 de marzo de 2004, de conformidad con lo establecido en la Ordenanza aprobada por la Corporación del Gobierno de la Provincia de Manabí, en sesiones de 20 de mayo y 11 de junio del 2003, respectivamente, se le nombra para que desempeñe el cargo de Auditor General del Gobierno de la Provincia de Manabí, con un sueldo básico de USD. 545,00. En tanto que, en relación con la segunda Acción de Personal, de conformidad con el adendum a la Resolución No. 01-04-CPM, aprobada en Sesión de la Corporación realizada el 25 de marzo del 2004, y acorde con las atribuciones legales constantes en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se le modifica la denominación y el sueldo, por lo que su cargo quedó establecido como Director de Auditoría Interna del Consejo Provincial de Manabí, con un sueldo básico de USD. 1063,00.

Señala que para acceder a su cargo se cumplió con todos los requisitos legales que prevé el ordenamiento jurídico, habiendo cumplido a cabalidad sus funciones, y en el mes de octubre del 2004, se llevaron a cabo en todo el país las

elecciones para nombrar dignidades seccionales, entre ellas Prefectos y Consejeros, habiéndose elegido el señor Ing. Mariano Zambrano Segovia como Prefecto Provincial, quien en unión con los señores Consejeros, en Sesión Ordinaria de 18 de enero del 2005, en una decisión inconsulta e inconstitucional resolvieron removerlo y declarar vacante su cargo de Director de Auditoría Interna, invocando para el efecto el literal u) del artículo 29 de la Ley de Régimen Provincial; y, artículo 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Indica que de conformidad con lo previsto en la Norma de Control Interno para el Sector Público de la República del Ecuador No. 110-12, el Auditor Interno de cualquier institución pública, sólo pueden ser removidos, trasladados e incluso nombrados por el Contralor General del Estado, por lo que la decisión de removerlo y declarar vacante su cargo es ilegal.

Considera que con tales actuaciones se han violado expresas normas constitucionales y legales contenidas en los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 10; y, 35 de la Constitución de la República.

Con los referidos antecedentes, solicita se adopten las medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias del acto administrativo de su remoción y declaratoria de vacante del cargo de Director de Auditoría Interna del Consejo Provincial de Manabí, según lo resuelto por el Consejo Provincial de Manabí en sesión ordinaria de 18 de enero del 2005, por ser violatorio de sus derechos fundamentales, y se lo restituya al cargo referido.

En la audiencia pública llevada a cabo el 28 de febrero de 2005, ante el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, comparecen el accionante acompañado de su abogado defensor el Dr. Solón Pinargote; y, por otra parte el señor doctor Julio Carvallo, Procurador Síndico del Consejo Provincial de Manabí, ofreciendo poder o ratificación del señor Prefecto. Las partes han realizado sus intervenciones en la presente diligencia, en defensa de sus intereses, y han entregado sus exposiciones por escrito.

El Tribunal de instancia resuelve inadmitir la acción de amparo constitucional planteada, por considerar que el actor en su demanda y en su intervención en la audiencia pública argumenta no ser un servidor de libre remoción, y en base a esta alegación impugna el acto de la autoridad demandada, al que califica de "acto administrativo", siendo conocido que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido un procedimiento ordinario para impugnar los actos administrativos, que es la vía jurisdiccional, la misma que ha obviado el accionante, pretendiendo en el presente caso, realizar un uso indebido de la acción de amparo constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

**TERCERA.-** Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, 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;

**CUARTA.-** Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

**QUINTA.-** Que, 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 a dicho ordenamiento o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación;

**SEXTA.-** Que el accionante pretende que se suspenda inmediatamente el acto administrativo de su remoción y declaratoria de vacante del cargo de Director de Auditoría Interna del Consejo Provincial de Manabí, según lo resuelto por el Consejo Provincial de Manabí en sesión ordinaria del martes 18 de enero de 2005; y, se disponga su restitución a su cargo.

**SEPTIMA.-** Que del estudio del expediente se establece que la autoridad accionada, esto es el Consejo Provincial de Manabí, al dictar el acto que se impugna ha actuado con competencia, de acuerdo con sus atribuciones y deberes que le faculta el literal u) del artículo 29 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial que establece: "*Nombrar y remover a los jefes departamentales; de acuerdo con la ley y con las ternas presentadas por el Prefecto*"; en el presente caso, como lo afirma el propio accionante en su libelo de acción, se le extendió un nombramiento de Director del Departamento de Auditoría Interna del Consejo Provincial de Manabí.

**OCTAVA.-** Que de conformidad con el artículo 228 de la Constitución Política de la República los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la Ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas. Los Gobiernos Provincial y Municipal gozarán de plena autonomía. De igual manera el artículo 1 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, indica que los Consejos Provinciales gozan de autonomía y es en base a esa autonomía que ha actuado al nombrar un Director de Auditoría Interna conforme a la estructura orgánico funcional de esa institución. Así también, tiene personería jurídica, con capacidad para realizar los actos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines, en la forma y condiciones que determinan la Constitución y las leyes.

**NOVENA.-** Que a más de lo manifestado, cabe indicar que el accionante estaba ejerciendo un cargo de Dirección en el Consejo Provincial de Manabí, y según el literal b) del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, los Directores son de libre nombramiento y remoción, en concordancia con el artículo 93 la autoridad nominadora, en el presente caso el Concejo Provincial de Manabí puede nombrar y remover libremente a los directores. En el supuesto, de que el accionante se sienta que se le ha vulnerado algún derecho, debió recurrir ante la justicia ordinaria.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado; en consecuencia, inadmitir la acción de amparo constitucional planteada por el Ing. David Augusto Vélez Pinoargote.
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manabí, 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 veintisiete días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.-** Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.-  
 f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 27 de agosto de 2007

**Magistrado ponente:** Doctor Manuel Viteri Olvera

**No. 0725-2006-RA**

**“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. **0725-2006-RA**

**ANTECEDENTES:**

La señora REINA ISABEL LAVAYEN SALINAS, fundamentada en los artículos 95 de la Constitución, y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece

ante el Juez Décimo Sexto de lo Civil del Guayas, con sede en Salinas, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Vinicio Yagual Villalta, y, Jorge Merchán Magallanes, Alcalde y Procurador Síndico de Municipio de Salinas; respectivamente; y, abogado Fernando Boloña Lemos, Jefe de Justicia, Vigilancia y Policía Municipal del Cantón Salinas, a fin de que se deje sin efecto la orden de desalojo de su negocio, de 20 de abril de 2006, dispuesta mediante Memorando No. 0533 de 18 de abril del 2006, al Jefe de Justicia, Vigilancia y Policía Municipal de Salinas, suscrito por el Alcalde Municipal y, del Oficio No. 0148-CMS-2006, dirigido a la accionante por el Jefe de Justicia, Vigilancia y Policía Municipal.

Manifiesta que mediante Memorando No, 0533 de 18 de abril del 2006, suscrito por el señor Alcalde de Salinas, le comunica al señor Comisario del Cantón Salinas lo siguiente: “Adjunto al presente, remito a usted copia del dictamen emitido por la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cuál revoca la sentencia dictada por el Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas y declara sin lugar la demanda planteada por los señores Dick Jacobo Borbor Salazar que representa a la Asociación de pequeños comerciantes de platos típicos, Feria de Mariscos del cantón Salinas ACOPLATI, a fin de proceder a la demolición de lo indebidamente construido, en el solar No. 13 de la Manzana No. X-G del sector Salinas...”.

Señala que como consecuencia del documento referido, el 20 de abril del 2006, recibió el Oficio No. 148-CMS-2006, suscrito por el Ab. Fernando Boloña Lemos, Comisario Municipal y Jefe de Justicia, Vigilancia y Policía Municipal del Cantón Salinas, cuyo texto es el siguiente: “... De conformidad con la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Honorable Corte Superior de Justicia de Guayaquil, con fecha 20 de febrero del 2006, notificada el 16 de marzo del 2006, en el juicio de Amparo de Posesión No. 1718-04, seguido por Dick Borbor Salazar contra la Municipalidad de Salinas, me cumple disponer a usted que en el término de 72 horas proceda a retirar de la vía pública el tablado que ilegalmente la está ocupando, así como debe proceder también a retirar en el correspondiente espacio el techo o tolda que allí se encuentre, debiendo dejar en perfectas condiciones y totalmente libre la calle, caso contrario este Despacho procederá al desalojo de lo que se encuentre en la referida vía pública, transfiriendo el costo mas la correspondiente multa a los propietarios de los locales...”.

Indica que la Municipalidad del cantón Salinas, a través de sus representantes, sin orden judicial y sin causa justificada, irrespetando todo principio jurídico, pretende desalojarla de la posesión de una parte del bien inmueble que mantiene en posesión desde hace casi veinte años, signado como solar No. 3 de la Manzana No. X-G, aduciendo que se encuentra ocupando la vía pública, acto ilegítimo que de ejecutarse le causaría daño inminente, a más de grave e irreparable.

Sostiene que mediante documento suscrito por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Salinas, certifica que el solar No. 3 de la manzana X-G tiene los siguientes linderos: por el norte: calle pública con 10 metros; por el sur: calle pública con 10 metros; por el este: con 35 metros; y, por el oeste: solar particular con 35 metros, medidas que dan una superficie de 350 metros cuadrados. Sin embargo

de ello las autoridades municipales pretenden desalojarla de su posesión legítima y por ende de su negocio, aduciendo que se encuentra ocupando la vía pública, lo que no es verdad, ya que el tablado y la tolda a que hace referencia el señor Comisario Municipal, se encuentran ubicados dentro de los linderos y mensuras de su solar.

Considera que con tales actuaciones se han violado expresas normas constitucionales contenidas en los artículos 16; 23 numerales 3, 23, 26 y 27; 24 numerales 1, 10, 11 y 13 de la Constitución de la República.

Con los referidos antecedentes, solicita se adopten las medidas urgentes destinadas a dejar sin efecto la orden de desalojo de su negocio, dispuesto en forma ilegítima el día viernes 20 de abril del 2006 mediante Memorando No. 0533 de 18 de abril del 2006 al señor Jefe de Justicia, Vigilancia y Policía Municipal del cantón Salinas, suscrito por el señor Alcalde del cantón Salinas y del Oficio No. 148-CMS-2006, dirigido a la accionante y suscrito por el señor Ab. Fernando Boloña Lemos, Jefe de Justicia, Vigilancia y Policía Municipal del cantón Salinas, por afectar gravemente sus derechos fundamentales.

En la audiencia pública llevada a cabo el 05 de mayo de 2006, ante el Juez Décimo Sexto de lo Civil del Guayas, con sede en Salinas, comparecen la accionante acompañada de su abogado defensor el Dr. Carlos Benítez Cueva; por otra parte el señor Ab. Humberto Murillo Coello, ofreciendo poder o ratificación de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Salinas. Se cuenta también con la presencia del señor Ab. Fernando Boloña Lemos, por los derechos que representa en calidad de Jefe de Justicia, Vigilancia y Policía Municipal del cantón Salinas. Se concede la palabra a los demandados señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Salinas, quienes por intermedio de su defensor manifiestan que mediante esta acción se pretende desconocer la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio 1718, que subió en conocimiento a dicha Sala en virtud de un recurso de apelación planteado por la Municipalidad, frente a una sentencia dictada por este juzgado el 26 de mayo del 2004 en el juicio 241-2003, concediendo el amparo posesorio a los demandantes, revocando la sentencia en el sentido de que el uso y goce de calles, plazas, caminos y puentes públicos están sujetos a las disposiciones del Código Civil, leyes especiales y ordenanzas municipales y locales, y que nadie podrá construir sin permiso de autoridad competente obra alguna sobre la propiedad nacional, por lo que por medio de esta acción no se puede desconocer una decisión judicial. Posteriormente se concede la palabra al Ab. Fernando Boloña Lemos, quien realiza las mismas alegaciones hechas por los demandados Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Salinas, solicitando se rechace la acción planteada por improcedente. Finalmente se concede la palabra a la accionante, quien por intermedio de su defensor, se afirma y ratifica en los fundamentos de la acción propuesta.

El Juez de instancia resuelve conceder la acción de amparo constitucional planteada, por considerar que las autoridades demandadas han actuado de forma contraria a lo dispuesto en el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución de la República, por el desalojo ilegal y arbitrario de la

Municipalidad, conforme reza de las pruebas aportadas al proceso, por lo que dicha orden de desalojo se torna en un acto ilegítimo, de tal forma que resulta indiscutible que al desalojar a la recurrente de su lugar de trabajo se le está causando un daño inminente, puesto que es para su diario vivir y es a lo que se dedica, violando de esta forma los derechos constitucionales de la accionante.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

**TERCERA.-** Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, 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;

**CUARTA.-** Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

**QUINTA.-** Que, 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 a dicho ordenamiento o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación;

**SEXTA.-** Que del análisis del expediente se establece, que la Municipalidad del cantón Salinas, ha procedido a despejar las calles y recuperar la vía pública, por haberse construido sobre la misma una tarima sin el correspondiente permiso municipal, y en virtud de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Guayaquil dentro de un juicio de amparo posesorio, seguido por el señor Dick Jacobo Borbor Salazar, por sus propios derechos y por los que representa de la Asociación de Pequeños Comerciantes de Platos Típicos "Feria de los Mariscos del Cantón Salinas ACOPLAT".

**SEPTIMA.-** Que, tanto en la comunicación del señor Alcalde de Salinas, como en la comunicación enviada a la accionante por el Jefe de Justicia, Vigilancia y Policía Municipal, se pone en conocimiento la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y

Materiales Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil y se le da un término para que proceda a retirar de la vía pública y dejar en perfectas condiciones y totalmente libre la calle; lo cual no constituye un acto ilegítimo de la autoridad de la administración pública.

**OCTAVA.-** Que los Municipios tienen facultad para regular el uso de las vías públicas, aseo, embellecimiento, reglamentación del uso de calles, parques, plazas y demás espacios públicos, conforme lo establece el artículo 14 numerales 2 y 13 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Así mismo, los Municipios gozan de autonomía, salvo lo prescrito por la Constitución y la Ley, ninguna función del Estado podrá interferir su administración propia. En el presente caso el Municipio de Salinas, a través de sus autoridades y en base a sus facultades y competencias que le otorgan la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ha notificado a los accionantes para que desalojen los espacios públicos que están siendo ocupados, lo cual no quiere decir que se les impide su derecho al trabajo.

**NOVENA.-** Que en definitiva, si la accionante se siente perjudicada con la notificación, debió apelar ante el propio Concejo Cantonal para hacer valer sus derechos y en caso de que se ratificaran en su decisión apelar de la misma para ante el Consejo Provincial, conforme lo establece el artículo 134 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que se refiere a los reclamos contra ordenanzas, acuerdos o resoluciones.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

#### RESUELVE

- 1.- Revocar la resolución adoptada por el juez de instancia; en consecuencia negar la acción de amparo constitucional planteada por la señora Reina Isabel Lavayen Salinas.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.”.**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D.M., 27 de agosto de 2007

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

**No. 1488-2006-RA**

#### “LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **1488-2006-RA**

#### ANTECEDENTES:

La señorita Ximena del Rocío Cruz Carrión comparece ante el Juzgado Primero de lo Civil de Zamora Chinchipe, y propone acción de amparo constitucional en contra de los señores Concejales del Cantón Zamora: Luis Amable Duque, Willams Esparza, Rodin Macanchi y Paulina Tapia, y en contra del señor Ing. Héctor Apolo Berrú, Alcalde del Municipio del mismo Cantón, con el fin que se adopten las medidas urgentes necesarias para que sea principalizada como concejal en reemplazo del señor Galo Aníbal Camacho Dávila.

Señala que mediante elección popular para la dignidad de Concejal del Municipio de Zamora, fue electa como Concejal Alterna del Concejal principal Galo Camacho Dávila. Añade que mediante Resolución del Concejo Cantonal de Zamora de 4 de octubre de 2006, ratificada legalmente por el Tribunal Constitucional, fue destituido de su dignidad el mencionado concejal, declarado vacante su cargo, por lo que ella debía ser llamada a intervenir en su reemplazo.

Indica que con fecha 5 de octubre de 2006, mediante oficio dirigido al Alcalde del Cantón Zamora, solicitó que se le notifique en calidad de concejal alterna, comunicación que fue enviada al asesor jurídico del municipio para que elabore un informe, quien informa al Alcalde que tiene todo el derecho constitucional y legal para desempeñar las funciones de concejala de la Municipalidad, criterios jurídicos que no fueron tomados en cuenta por el cabildo

Manifiesta que mediante Oficio No. 820-AMZ 2006, de 25 de octubre de 2006, suscrito por el Alcalde del Municipio de Zamora, se le comunica la Resolución adoptada por el Concejo Cantonal el 23 de octubre de 2006, que dice: “Que la Cámara Edilicia reunida en sesión ordinaria de fecha, lunes 23 de octubre de 2006, en el cuarto punto del orden del día, con la propuesta planteada por el Concejal Luis Amable Duque, y por mayoría de votos (Luis Amable Duque, Willams Esparza, Rodin Macanchi y Paulina Tapia) RESUELVE Que el Concejo ya no puede pronunciarse sobre este caso, por cuanto con fecha 26 de abril del 2005 ya resolvió sobre la declaratoria de la vacante de la concejalía alterna en la persona de la Srta. Ximena del Rocío Cruz Carrión, por su excusa presentada, por lo tanto se deberá proceder a convocar a la Srta Meri Verdesoto León...”. Añade que en la Ley Orgánica de Régimen Municipal no existe la posibilidad jurídica de declarar vacante una concejalía alterna, sino únicamente la principal, pues las inhabilidades e incompatibilidades a las que se refiere la Ley corresponde a los concejales principales y a los suplentes cuando fueren llamados al desempeño de su cargo, situación que no ha ocurrido con ella.

Considera que la actuación de los demandados viola la seguridad jurídica y el derecho de elegir y ser elegidos, garantizados en la Constitución Política de la República; y, que se le causa un daño grave e inminente al impedírsele actuar como Concejal del cantón Zamora, apartándose de las normas establecidas en la Ley de Elecciones y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

A la audiencia pública celebrada el 6 de noviembre de 2006 comparece tanto la actora como los demandados. Los demandados, en lo principal, dicen: Que no existe legitimación pasiva en la presente acción. Que la actora, mediante comunicación de 1 de febrero de 2005, de manera libre y voluntaria, se excusó de actuar en calidad de concejala alterna del Cantón, por lo que el Concejo con fecha 26 de abril de 2005 resolvió declarar vacante tal concejalía alterna, actuando de conformidad con la Constitución y la Ley. Que no existe daño inminente y grave. Que el Tribunal Electoral de Zamora Chinchipe, el 1 de julio de 2005, se pronunció en el sentido que la concejalía alterna no le correspondía a la actora sino a la Srta. Mercy Viviana Verdesoto. El señor Alcalde del Municipio, en su intervención, deja sentado que él ha procedido a notificar según es su obligación la resolución del Concejo, y que corresponde a la autoridad del juez decidir lo que en derecho corresponda. La accionante, a parte de ratificarse en el contenido de la demanda, puntualiza que jamás fue notificada con la resolución de 26 de abril de 2005, y mucho menos conforme lo manda la Ley, es decir, con la participación de un notario público.

El Juez Primero de lo Civil de Zamora, mediante resolución de 8 de noviembre de 2006, resuelve negar la acción de amparo, por considerar que la actora no agotó los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, y que debió dirigir su demanda en contra del Concejo y no particularizadamente en contra de quienes lo conforman.

#### CONSIDERANDO:

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

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

Respecto a la legitimación pasiva, se debe recordar que el amparo no es un proceso interpartes, sino que pretende que se evite la comisión, cese o se remedie las consecuencias de un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; en definitiva, la presente acción no se la interpone contra una persona sino específicamente contra un acto, siendo que de quien emanó no se constituye ciertamente en un acusado, sino que ingresa a formar parte del proceso para informar sobre la legitimidad de su proceder, y es por ello que su no presencia no impide la resolución de la causa; a lo que se debe añadir que por la naturaleza urgente de esta acción, no son aplicables las normas procesales que se le opongan.

En la especie, existe un acto impugnado, no proveniente de particulares sino de autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, que son precisamente los concejales demandados y que han dado vida a tal acto, por lo que no hay motivo para considerar, como lo ha hecho el juez de

instancia, que el amparo debía proponerse en contra de la Corporación Edilicia, en las personas de sus representantes legales, y que al no haber procedido de esta manera no existía legitimación pasiva.

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

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

**QUINTO.-** A folio 47 del expediente consta el comunicado de 1 de febrero de 2005, suscrito por la hoy actora y dirigido al Alcalde del Cantón Zamora, que dice: "(...) *respetuosamente me dirijo a su Autoridad y por su intermedio a los señores Miembros de la Comisión de Mesa con la finalidad de hacer conocer, que en vista de haber aceptado un contrato de trabajo ocasional en calidad de Proveedora de la Unidad Ejecutora Central Hidroeléctrica Chorrillos, me permito excusarme para actuar en calidad de Concejala del Cantón, mientras mantenga mi relación laboral con la unidad Ejecutora, en virtud de la prohibición tipificada en el Art. 37 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal*" (las negrillas son nuestras).

**SEXTO.-** De folios 9 a 11 del expediente constitucional consta el Acta de la sesión ordinaria del Concejo del Cantón Zamora, de 26 de abril de 2005, que en su parte pertinente dice: "*Resuelve, aprobar el informe respectivo y declarar vacante la concejalía alterna de la Srta. Ximena del Rocío Cruz Carrión (...), de conformidad a lo estipulado por la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de tal manera que el Departamento Jurídico deberá continuar con el procedimiento pertinente para llenar la vacante*" (las negrillas son nuestras).

**SÉPTIMO.-** El Art. 30 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dice: "*La función de concejal es obligatoria e irrenunciable, salvo lo establecido en el Art. 37*" (las negrillas son nuestras).

El Art. 37 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dice: "*Son causas de excusa legítima para no aceptar la función de concejal o para dejar de desempeñarla...*" (las negrillas son nuestras).

Lo cierto es que los motivos de excusa previstos en el Art. 37 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal pueden ser presentados solamente cuando efectivamente se ejerce la función de concejal, o cuando debiendo aceptar la función se presenta o existe una causa legítima de excusa, situación que además no ha ocurrido en la especie, puesto que la actora no solicitó que se le revoque la concejalía suplente, como extensivamente pero de manera errónea lo interpretó el Concejo, sino que, en un acto de verdadera cortesía, informó y pidió no actuar como concejala del Cantón mientras mantenga su relación laboral con la Unidad

Ejecutora Central Hidroeléctrica Chorrillos, relación laboral que además, según aparece del proceso, al momento de dictarse el acto que se impugna, ya no existía.

En consecuencia, los concejales suplentes pueden excusarse cuando fueren llamados a desempeñar la función, pero no antes, sencillamente porque no forman parte del Concejo, sino que, como lo ha sostenido tanto el Procurador General del Estado (fojas 7 y 8 del cuaderno constitucional), la suplencia constituye una mera expectativa, manifestándose en el mismo sentido el Tribunal Supremo Electoral (fojas 15 a 18 del cuaderno constitucional), autoridades que conjuntamente con el Director de Asesoría Jurídica de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas (folios 21 a 23), y el Procurador Síndico del propio Municipio del Cantón Zamora (folios 19 y 20, y 25 y 26), todos coinciden en que la ahora actora debe ser la llamada, en su condición de concejal suplente, a ejercer la concejalía principal en el Concejo de Zamora, puesto que, en realidad lo que realizó el mencionado Concejo en la sesión de 26 de abril de 2005, al dejar vacante la concejalía suplente, fue un acto imposible, no previsto dentro de sus competencias ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

**OCTAVO.-** A folio 79 consta la certificación suscrita por el Secretario General del Municipio de Zamora, de 24 de octubre de 2006, que dice: *“Que la Cámara Edilicia reunida en sesión ordinaria de fecha, lunes 23 de octubre del año 2006, en el cuarto punto del orden del día, con la propuesta planteada por el Concejal Luis Amable Duque, y por mayoría de votos (Luis amable Duque, Willams Esparza, Rodin Macanchi y Paulina Tapia) RESUELVE Que el Concejo ya no puede pronunciarse sobre este caso, por cuanto con fecha 26 de abril del 2005 ya resolvió sobre la declaratoria de la vacante de la concejalía alterna en la persona de la Srta. Ximena del Rocío Cruz Carrión, por su excusa presentada, por lo tanto se deberá proceder a convocar a la Srta Meri Verdesoto León...”*.

**NOVENO.-** El acto que se impugna, contenido en la resolución adoptada con los votos favorables de los concejales demandados, de 23 de octubre de 2006, según consta en el considerando precedente, es ilegítimo porque se constituye en la ratificación de un pronunciamiento que, como se ha revisado, no tenía fundamento jurídico y cuya existencia era imposible; y, ha sido la causa para que la ahora actora no pudiese posesionarse en su debido momento de concejal principal del Cantón Zamora, como efectivamente le correspondía en legítimo derecho, violándose de esta forma el contenido del Art. 26 de la Constitución Política de la República que garantiza el derecho de toda persona a elegir y ser elegida, puesto que la vulneración de este derecho no se produce solamente por impedir la participación en el proceso electoral de alguna persona, sino también cuando, habiendo sido elegida por votación popular, se le impide el ejercicio de la función pública; y, de manera inminente amenaza con causar un daño grave, precisamente por no permitirse ejercer el servicio público para el que la actora ha sido designada, sin fundamento jurídico.

**DÉCIMO.-** En todo caso, de conformidad con el Oficio No. 083 – AMZ de 2 de febrero de 2007 (folio 12 del cuaderno constitucional), dirigido por el Alcalde del Cantón Zamora a la hoy accionante, el Concejo Municipal de Zamora, reunido en sesión extraordinaria de 26 de enero de 2007, resolvió por mayoría, revocar *“lo resuelto en sesión ordinaria de fecha 26 de abril de 2005, en el punto del*

*orden del día en que se declaró vacante el cargo de concejal suplente que ostentaba la Srta. Ximena Cruz Carrión...”*; resolución que por sí misma deja sin efecto también la que ahora se impugna, pero que no resuelve, o por lo menos no aclara el efecto que produce, que en definitiva no puede ser otro que la principalización de la ahora actora como concejal del Cantón Zamora durante el tiempo que debían durar las funciones del Lcdo. Galo Aníbal Camacho Dávila, efecto que a la vez produce la concesión de esta acción de amparo con el fin de remediar el derecho vulnerado.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por la señorita Ximena del Rocío Cruz Carrión;
  - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los efectos 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 veintisiete días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.-  
f.) Secretario de la Sala.

Quito, D.M., agosto 27 del 2007

**Magistrado ponente:** Dr. Manuel Viteri Olvera

**No. 0101-2007-HC**

**“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0101-2007-HC**

**ANTECEDENTES:**

Los señores Luis Saavedra Sáenz y David Cordero Heredia, Presidente y Asesor Jurídico de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, respectivamente,

comparecen ante el Alcalde del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, e interponen recurso de habeas corpus a favor de la señora María José Tituaña.

Señalan que la señora María José Tituaña se encuentra detenida en el Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, sin sentencia, y presenta un embarazo de seis meses.

Fundamentan el presente recurso en los artículos 93 de la Constitución de la República; numeral 6 del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 58 del Código Penal; artículo 171 del Código de Procedimiento Penal; y, artículo 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Manifiestan que en el presente caso a la señora Tituaña, que se encuentra en estado de gravidez, se le ha dictado orden de prisión preventiva.

Sostienen que no cabe duda sobre la ilegalidad de la detención de la señora Tituaña, dado que la misma contraviene disposiciones expresas de las normas que han citado, las que buscan proteger la integridad del niño que está por nacer, a quien tanto la Constitución, como el Código de la Niñez y la Adolescencia lo reconocen como titular del derecho a la vida desde su concepción, disposiciones con las cuáles el legislador crea una regla excepcional dentro de las medidas cautelares personales y las penas, basado en el interés superior del niño.

En virtud de lo expuesto, solicitan la inmediata libertad de la señora María José Tituaña, para ser trasladada a su domicilio, donde cumplirá arresto domiciliario.

El 10 de mayo del año 2007, la señora Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, Encargada de la Alcaldía resuelve negar el recurso de habeas corpus interpuesto, por considerar que al existir orden de privación de libertad emitida por autoridad competente en legal y debida forma, es el juez competente que tiene conocimiento de la causa, el responsable de la situación procesal de la recurrente.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERO.-** Que, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre el recurso de habeas corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional;

**SEGUNDO.-** Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la resolución de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

**TERCERO.-** Que, el Art. 93 de la Constitución, dispone que toda persona que se, considere ilegalmente privada de su libertad, puede acogerse al Habeas Corpus, ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mando escrito, ante el Alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal, en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia, y se exhiba la orden de privación de libertad.

El Alcalde dispondrá la libertad del reclamante si el detenido no fuere presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliere los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención, o si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

**CUARTO.-** A fojas 08 del proceso aparece el Oficio No. 1997-DJ-CRSFQ fechado al 08 de mayo del 2007, suscrito por los señores doctor Estuardo Elicio Torres y la abogada Marina Bacigalupo en sus calidades de funcionarios del Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, dirigido al doctor Mauricio Anda López, Director de dicho Centro, mediante el cuál emiten Informe Jurídico de la interna María José Tituaña, informando que con fecha 10 de noviembre del 2006 ha perdido su libertad, y que con fecha 30 de noviembre del 2006 ha ingresado al Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito. En líneas siguientes informan que "Ha ingresado privada de su libertad a órdenes del Juzgado Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha por delito de Tenencia de Estupefaciente, Boleta Constitucional de Encarcelamiento S/N de fecha 15 de noviembre del 2006, causa No. 1019-06-ML; posteriormente. Según consta providencia del 21 de Febrero del 2007, el expediente se remitió al señor Ministro Fiscal Distrital de Pichincha, a fin de que acuse o ratifique el pronunciamiento del inferior por parte del juzgado que conoce la causa...".

**QUINTO.-** A fojas 09, consta la copia certificada de la "Boleta Constitucional de Encarcelamiento" S/N de 15 de noviembre de 2006, emitida por el Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha (E), en contra de María José Tituaña, dentro del juicio penal por tenencia de estupefacientes en perjuicio de la vindicta pública.

**SEXTO.-** A fojas 01 del expediente consta el pedido de hábeas corpus presentado por los señores Presidente y Asesor Jurídico de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, en el que manifiestan que la recurrente se encuentra embarazada con seis meses de gestación y que de conformidad con el Art. 58 del Código Penal, "ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad". Examinado el expediente no se aprecia prueba alguna que confirme que la recurrente se encuentre en estado de gestación, situación que de ser cierta la parte recurrente debió justificar dicha estado gestacional; por lo que esta sala no puede aceptar este argumento como válido;

**SEPTIMO.-** De lo establecido en los considerandos anteriores, se concluye que los requisitos que hacen procedente el Recurso de Habeas Corpus que señala el Art. 93 de la Constitución, no se cumplen en el presente caso, puesto que la recurrente se encuentra detenida en legal y debida forma, con todos los requisitos legales, desde que no existen vicios de procedimiento en su detención;

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

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y, por consiguiente, negar el recurso de Hábeas Corpus propuesto a favor de María José Tituaña
- 2.- Devolver el proceso a la Autoridad de Instancia para los fines legales correspondientes.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE".-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D.M., agosto 27 del 2007

**Magistrado ponente:** Dr. Manuel Viteri Olvera

**No. 0110-2007-HC**

**“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0110-2007-HC**

**ANTECEDENTES:**

El señor Carlos Alberto Saltos Barahona, comparece ante el Alcalde del Municipio de Guayaquil, e interpone recurso de habeas corpus.

Señala que es ciudadano ecuatoriano, encontrándose detenido en forma ilegal y arbitraria en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, Pabellón Atenuado Alto.

Indica que en el juicio No. 131-2006, por tenencia y tráfico de drogas, que se sigue en su contra en el Primer Tribunal Penal del Guayas, consta que se encuentra detenido desde el 19 de julio del 2003, sin sentencia por más de un año, habiendo transcurrido a la presente fecha más de tres años y seis meses, es decir que se lo mantiene ilegalmente detenido, y violándose sus derechos humanos al no querer otorgarle la libertad, de conformidad con lo que dispone la Constitución Política de la República del Ecuador en su artículo 24 numeral 8, en aplicación del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, por lo que se ha infringido el principio de legalidad al violentar el debido proceso.

Manifiesta que vencidos todos los términos que garantizan un juicio justo e imparcial, lo que torna ilegal su actual privación de libertad, recurre a dicha autoridad en base a lo establecido en el artículo 93 de la Constitución de la República; y, artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal.

Refiere que el Tribunal Constitucional con fecha 26 de septiembre del 2006, mediante la Resolución No. 0002-2005-TC, declaró la inconstitucionalidad parcial de la Ley No. 101-2003, publicada en el Registro Oficial No. 743 de 13 de enero del 2003, en donde se instituía la medida cautelar personal de la Detención en Firme, medida inconstitucional que reemplazaba de forma obligatoria a la figura de la Prisión Preventiva, todo ello con el propósito de impedir de manera ilegal la aplicación de la garantía constitucional consagrada en el numeral 8 del artículo 24 de la Constitución; sin embargo, la justicia ecuatoriana en franca oposición al principio de legalidad y al Estado de Derecho ha desconocido la resolución referida, justificando su negativa en la no retroactividad de las resoluciones del Tribunal Constitucional, sin tomar en cuenta el principio de favorabilidad y el principio “in dubio pro homine”, derecho a la libertad y presunción de inocencia.

Fundamenta el presente recurso en los artículos 18; 24 numeral 8; y, 192 de la Constitución de la República; artículo 4 del Código Penal; artículos 2, 4, 6, 8, 11, y 15 del Código de Procedimiento Penal; artículo 15-1 del Pacto de Derechos Humanos; artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 1 y 5 de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas; y, artículos 1, 32, 36 y 38 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Por los antecedentes expuestos, solicita se ordene la emisión de su boleta de excarcelación.

El 23 de mayo del año 2007, el señor abogado Jaime Nebot Saadi, Alcalde del Municipio de Guayaquil, resuelve negar el recurso de hábeas corpus interpuesto, por considerar que existe auto de llamamiento a juicio emitido por el Juez Tercero de lo Penal del Guayas, en contra del recurrente.

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

**CONSIDERACIONES:**

**PRIMERO.-** Que, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre el recurso de hábeas corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional;

**SEGUNDO.-** Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la resolución de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

**TERCERO.-** Que, el Art. 93 de la Constitución, dispone que toda persona que se, considere ilegalmente privada de su libertad, puede acogerse al Habeas Corpus, ejercerá este derecho por si o por interpuesta persona, sin necesidad de mando escrito, ante el Alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal, en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia, y se exhiba la orden de privación de libertad.

El Alcalde dispondrá la libertad del reclamante si el detenido no fuere presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención, o si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

**CUARTO.-** El recurrente fundamenta su pretensión en el hecho, de que habiéndose declarado la inconstitucionalidad de la detención en firme y el haber caducado la Prisión Preventiva no se ha cumplido con lo dispuesto en el Art. 24 numeral 8 de la Constitución Política de la República, por lo que según el recurrente se ha extendido el plazo de su prisión dentro del proceso penal a cargo del Primer Tribunal Penal del Guayas;

**QUINTO.-** De fojas 16 a 18 Vta., del expediente aparece copia del auto de llamamiento a juicio emitido por el Juez Tercero de lo Penal del Guayas fechado al 02 de febrero del 2004, en contra de los imputados Carlos Alberto Saltos Barahona y Alexandra Vélez Botero, como autores de los delitos tipificados en los artículos 62, 63 y 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas;

**SEXTO.-** A fojas 13 del expediente consta el Informe Jurídico con oficio No. 984-C.R.S.V.G.S., de fecha 31 de enero del 2007, suscrito por el Ab. Juan Defas Mora, Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, quien remite copia Certificada del Oficio No. 1068-ITP de 01 de junio del 2006, suscrito por el Dr. Webster A. Cevallos C., Presidente del Primer Tribunal Penal del Guayas, indicando que el recurrente se encuentra detenido en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, a órdenes de dicho Tribunal, para su juzgamiento, el mismo que consta de fojas 14 del proceso, en contra del recurrente en la causa signada con el No. 131-2006 por Tenencia y tráfico de Drogas;

**SEPTIMO.-** Que si bien es cierto, el Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 0002-2005-TC, del 26 de septiembre de 2006, declaró la inconstitucionalidad de la detención en firme, mediante auto de contestación al pedido de ampliación y aclaración de la Resolución antes referida, del 17 de octubre de 2006, estableció que por imperio del Art. 278 de la Constitución Política del Estado, la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo; y no afectará situaciones jurídicas surgidas al amparo de las normas cuyas declaratorias de inconstitucionalidad se declaró, pues así lo dispone el Art. 22 inciso 2 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

**OCTAVO.-** Que, en virtud de lo analizado anteriormente, se evidencia que los requisitos que hacen procedente el Recurso de Habeas Corpus que establece el Art. 93 de la Constitución de la República, no se cumplen en el presente caso, puesto que el recurrente se encuentra detenido en legal y debida forma. Además, como se ha anotado en el considerando anterior de esta resolución, la declaratoria de inconstitucionalidad de la detención en firme no tiene efecto retroactivo;

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

#### RESUELVE:

1.- Confirmar la Resolución venida en grado y, por consiguiente, negar el recurso de Hábeas Corpus propuesto por Carlos Alberto Saltos Barahona.

2.- Devolver el expediente a la Autoridad de Instancia 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 v veintisiete días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D.M., agosto 27 del 2007

**Magistrado ponente:** Dr. Manuel Viteri Olvera

**No. 0117-2007-HC**

#### “LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0117-2007-HC

#### ANTECEDENTES:

El señor John Jairo Alcívar Cevallos, comparece ante el Alcalde del Municipio de Guayaquil, e interpone recurso de habeas corpus.

Señala que es ciudadano ecuatoriano, encontrándose detenido en forma ilegal y arbitraria en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, Pabellón Atenuado Alto.

Indica que en el juicio No. 1347-2004, por Organización, Gestión o Financiamiento de Actividades Ilícitas, Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que se sigue en su contra en la Primera Sala de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, consta que se encuentra detenido desde el 27 de diciembre del 2002, sin sentencia por más de un año, habiendo transcurrido a la presente fecha más de cuatro años, es decir que se lo mantiene ilegalmente detenido, y violándose sus derechos humanos al no querer otorgarle la libertad, de conformidad con lo que dispone la Constitución Política de la República del Ecuador en su artículo 24 numeral 8, en aplicación del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, por lo que se ha infringido el principio de legalidad al violentar el debido proceso.

Manifiesta que vencidos todos los términos que garantizan un juicio justo e imparcial, lo que torna ilegal su actual privación de libertad, recurre a dicha autoridad en base a lo establecido en el artículo 93 de la Constitución de la República; y, artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal.

Refiere que el Tribunal Constitucional con fecha 26 de septiembre del 2006, mediante la Resolución No. 0002-2005-TC, declaró la inconstitucionalidad parcial de la Ley No. 101-2003, publicada en el Registro Oficial No. 743 de 13 de enero del 2003, en donde se instituía la medida cautelar personal de la Detención en Firme, medida inconstitucional que reemplazaba de forma obligatoria a la figura de la Prisión Preventiva, todo ello con el propósito de impedir de manera ilegal la aplicación de la garantía constitucional consagrada en el numeral 8 del artículo 24 de la Constitución; sin embargo, la justicia ecuatoriana en franca oposición al principio de legalidad y al Estado de Derecho ha desconocido la resolución referida, justificando su negativa en la no retroactividad de las resoluciones del Tribunal Constitucional, sin tomar en cuenta el principio de favorabilidad y el principio "in dubio pro homine", derecho a la libertad y presunción de inocencia.

Fundamenta el presente recurso en los artículos 18; 24 numeral 8; y, 192 de la Constitución de la República; artículo 4 del Código Penal; artículos 2, 4, 6, 8, 11, y 15 del Código de Procedimiento Penal; artículo 15-1 del Pacto de Derechos Humanos; artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 1 y 5 de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas; y, artículos 1, 32, 36 y 38 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Por los antecedentes expuestos, solicita se ordene la emisión de su boleta de excarcelación.

El 18 de mayo del año 2007, el señor abogado Jaime Nebot Saadi, Alcalde del Municipio de Guayaquil, resuelve negar el recurso de hábeas corpus interpuesto, por considerar que existe auto mediante el cual los señores Ministros de la Primera Sala de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirman el auto de llamamiento a juicio recurrido por el imputado. .

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERO.-** Que, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre el recurso de hábeas corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional;

**SEGUNDO.-** Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la resolución de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

**TERCERO.-** Que, el Art. 93 de la Constitución, dispone que toda persona que se, considere ilegalmente privada de su libertad, puede acogerse al Habeas Corpus, ejercerá este derecho por si o por interpuesta persona, sin necesidad de mando escrito, ante el Alcalde bajo cuya jurisdicción se

encuentre, o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal, en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia, y se exhiba la orden de privación de libertad.

El Alcalde dispondrá la libertad del reclamante si el detenido no fuere presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención, o si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

**CUARTO.-** El recurrente fundamenta su pretensión en el hecho, de que habiéndose declarado la inconstitucionalidad de la detención en firme y al haber caducado la Prisión Preventiva no se ha cumplido con lo dispuesto en el Art. 24 numeral 8 de la Constitución Política de la República, por lo que según el recurrente se ha extendido el plazo de su prisión dentro del proceso penal a cargo de la Primera Sala de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil;

**QUINTO.-** Que, consta a foja 14 del expediente, el Oficio No. 053-PSPCT-CSG-07 fechado al 15 de enero del 2007, suscrito por el señor doctor Fernando Grau Arosteguí, Presidente de la Primera Sala de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en que señala: "...Que el proceso penal signado en el Juzgado Décimo Noveno de lo Penal del Guayas con el No. 066-2004, el mismo que radicó su competencia por el recurso de apelación y nulidad interpuesto por el imputado... John Jairo Alcívar Cevallos, y otros, por organización-gestión-financiamiento de actividades ilícitas. Para el efecto de que conozca la situación legal de John Jairo Alcívar Cevallos, remito a usted copia certificada del auto de llamamiento a juicio en dos fojas, copia certificada de la resolución dictada por la Sala, en dos fojas, copia certificada del auto dictado Enero 18 del 2007 a las 10h15..."

**SEXTO.-** Que, de fojas 15 a 16 del expediente aparece copia certificada del auto de llamamiento a juicio en contra del señor John Jairo Alcívar Cevallos y otros, suscrito por el Ab. Ángel Rubio Game, en su calidad de Juez Primero de lo Penal del Guayas, encargado del Juzgado Décimo Noveno de lo Penal del Guayas, en el que señala: "...dicto AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO EN CONTRA DEL IMPUTADO... JHON JAIRO ALCIVAR CEVALLOS, como cómplice... del delito que tipifica y reprime los artículos 369 y 370 del Código Penal vigente, en relación con los Artículos 63 y 84 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas".

**SÉPTIMO.-** Que, de fojas 17 a 18 del proceso consta copia certificada del auto en el cual los señores Ministros de la Primera Sala de lo Penal Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Guayaquil, confirman en auto de llamamiento a juicio en contra del recurrente.

**OCTAVO.-** Que, a foja 21 del expediente se encuentra el Oficio No. 1417-CRSVG-DS fechado al 21 de febrero del 2007, emitido por el abogado Juan Defas Mora, en su calidad de Director Provincial del Centro de Rehabilitación Social del Guayas, el mismo que señala que: "En atención al oficio No. DAJ-CP-2007-02382 de fecha 21-02-07, mediante el cual solicita le informe sobre la situación legal y la no asistencia al Recurso de Hábeas Corpus del interno ALCIVAR CEVALLOS JHON JAIRO, al respecto me

permite adjuntar copia certificada del oficio No. 01258-CP-2 de fecha 06-02-07, suscrito por el señor Comandante Provincial de la Policía Nacional del Guayas en el cual comunica los motivos por los cuáles no salió al recurso de Hábeas Corpus el mencionado interno...". Posteriormente, a foja 24 aparece el parte informativo elevado el señor Jefe de la Unidad de Vigilancia Pascuales de 5 de febrero del 2007, suscrito por el Subteniente de Policía Juan Carlos Rojas, en el que se comunica: "... encontrándome de servicio como Jefe de Control de la Zona Segura San Felipe, procedí a trasladarme a las 14h30 al lugar antes mencionado para dar cumplimiento al memo No. 0387-UVP-CP-2, de fecha 04 de febrero del 2007, en el cuál se me dispone que me haga cargo del resguardo policial para los internos ... ALCIVAR CEVALLOS JHON JAIRO, los mismo que tenían que ser trasladados hasta la Alcaldía de Guayaquil con el fin de asistir a la Diligencia de Habeas Corpus, diligencia que no se pudo llevar a efecto a las 15h00, por motivo de falta de coordinación y transporte de los Srs.... guías penitenciarios que estaban destinados para el traslado de los internos...". Al respecto es necesario señalar que de conformidad con el artículo 93 de la Constitución de la República, el mandato de la autoridad municipal de que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia no admite observaciones ni excusas de ninguna naturaleza por parte de los encargados del Centro de Rehabilitación o del lugar de la detención, por lo que esta Sala no admite la supuesta justificación presentada, pues no cabe excusa alguna de la falta cometida al no haber llevado al imputado ante la autoridad municipal, incumplimiento que habría tenido la consecuencia de que el accionante debía ser puesto en libertad inmediatamente; sin embargo, la situación procesal del recurrente no permite una resolución en ese sentido. Es necesario observar la actuación del Director del Centro de Rehabilitación Social del Guayas, pues es su obligación cumplir el mandato de la autoridad Municipal, por lo que se deberá oficiar al señor Director Nacional de Rehabilitación Social, a fin de que proceda a disponer la sanción del referido Director del Centro de Rehabilitación Social, en virtud de la falta cometida en el presente caso.

**NOVENO.-** Que, si bien es cierto, el Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 0002-2005-TC, del 26 de septiembre de 2006, declaró la inconstitucionalidad de la detención en firme, mediante auto de contestación al pedido de ampliación y aclaración de la Resolución antes referida, del 17 de octubre de 2006, estableció que por imperio del Art. 278 de la Constitución Política del Estado, la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo; y no afectará situaciones jurídicas surgidas al amparo de las normas cuyas declaratorias de inconstitucionalidad se declaró, pues así lo dispone el Art. 22 inciso 2 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

**DECIMO.-** Que, en virtud de lo analizado anteriormente, se evidencia que los requisitos que hacen procedente el Recurso de Habeas Corpus que establece el Art. 93 de la Constitución de la República, no se cumplen en el presente caso, puesto que el recurrente se encuentra detenido en legal y debida forma. Además, como se ha anotado en el considerando anterior de esta resolución, la declaratoria de inconstitucionalidad de la detención en firme no tiene efecto retroactivo;

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

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y, por consiguiente, negar el recurso de Hábeas Corpus propuesto por John Jairo Alcívar Cevallos.
- 2.- Oficiar al señor Director Nacional de Rehabilitación Social a fin de que proceda a sancionar de la manera más severa al señor Director del Centro de Rehabilitación Social del Guayas, en virtud de lo expuesto en el considerando octavo de la presente resolución.
- 3.- Devolver el expediente a la Autoridad de Instancia 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 veintisiete días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.-  
f.) Secretario de la Sala.

Quito D.M. 27 de agosto del 2007

**Magistrado ponente:** Dr. Manuel Viteri Olvera.

**No. 0372-2007-RA**

#### “LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0372-2007-RA**

#### ANTECEDENTES:

Los señores Lcdo. Humberto Toscano Carrera, Ing. Marco Polo García Terán y, Lcda. Eugenia del Carmen Almeida Reinoso, comparecen ante el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha e interponen acción de amparo constitucional en contra del señor doctor Juan Abel Echeverría Ramírez, Secretario Nacional Técnico de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES, e impugnan el acto administrativo contenido en la Resolución No. SENRES-RH-2006-000115 de 25 de agosto del 2006, en la cuál se reclasifica a siete funcionarios del Ministerio de Salud Pública, cuando la reclasificación solicitada por el Ministro de Salud Pública Dr. Guillermo Wagner Cevallos se refería a 21 funcionarios de dicho Ministerio.

Manifiestan que el Ministerio de Salud Pública solicitó la reclasificación de 21 funcionarios de ese Ministerio mediante Oficio SRH-11-1870 de 3 de agosto de 2006, señalando que SENRES aprobó la reclasificación respecto de siete de las 21 personas que la solicitaron, cuando todos cumplieron con los mismos requisitos, tomando en cuenta que tenían funciones definidas y que existía el presupuesto institucional para su reclasificación.

Indican que SENRES mediante Oficio No. RH-2006-027154 de 28 de septiembre del 2006 solicitó a la Dra. Yolanda Zumárraga, Directora Nacional de Recursos Humanos del Ministerio de Salud Pública el envío para el trámite de revisión de los trece funcionarios que inconstitucionalmente no fueron incluidos en la resolución impugnada.

Que el Dr. Guillermo Wagner Cevallos, en su calidad de Ministro de Salud Pública, mediante Oficio No. SRH-11-4514 de 10 de noviembre del 2006, dirigido a la Sra. Victoria Vizcarra, Subsecretaria de Recursos Humanos de SENRES, manifiesta que envió los documentos requeridos para la reclasificación de los solicitantes, por ser de justicia.

Sostienen que la respuesta del Ministro de Salud Pública, establece la existencia del informe técnico favorable de conformidad con la normativa en la materia que permite la reclasificación de los solicitantes; y, en el oficio del Ministerio de Salud también consta la certificación de la disponibilidad presupuestaria institucional, lo que hace factible su reclasificación.

Refieren que la resolución recurrida es completamente inconstitucional e ilegal, ya que se vulnera el derecho de la igualdad ante la ley al no considerarse el nombre de todos los funcionarios del Ministerio de Salud que cumplen con los requisitos de ley para la reclasificación, lo que les causa graves e irreparables daños, además de lesionar sus derechos constitucionales.

Consideran que con tales actuaciones se han violado expresas normas constitucionales y legales contenidas en los artículos 23 numeral 3; y, 41 de la Constitución de la República; y, artículo 2 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Además de las Resoluciones Técnicas Normativas de la SENRES publicadas en los Registros Oficiales números 216 de 23 de febrero del 2006; 103 de 14 de septiembre del 2005; y, 283 de 02 de marzo del 2004, en las cuáles se establece la igualdad de los empleados públicos.

Con los referidos antecedentes, solicitan se adopten las medidas urgentes destinadas a ordenar al Dr. Juan Abel Echeverría, Secretario Nacional Técnico de SENRES, dicte la resolución correspondiente a la reclasificación de los accionantes cuyos nombres han sido omitidos de la Resolución SENRES-RH-2006-000115 de 25 de agosto del 2006, en una clara violación a sus derechos constitucionales y legales.

En la audiencia pública llevada a cabo el 08 de diciembre del 2006, ante el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, comparecen los accionantes acompañados de su abogado defensor el Dr. Luis Eduardo Sarrade Peláez; y, por otra parte el Dr. Julio Idrovo Castro, ofreciendo poder o ratificación del señor Procurador General del Estado, quienes han realizado sus exposiciones orales en defensa de

sus intereses en la presente causa. Habiéndose agregado al proceso la documentación por ellos presentada. Asimismo se agrega a los autos el escrito presentado por el señor doctor Juan Abel Echeverría Ramírez, en su calidad de Secretario Nacional Técnico de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES, quien manifiesta en el mismo que no ha podido presentarse a la audiencia pública convocada en razón de haber tenido a la misma hora otra diligencia, pero contestando a la demanda planteada presenta las siguientes excepciones: a) Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada; b) Inadmisión e improcedencia de la demanda por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Constitución de la República y en la normativa constante en la Ley de Control Constitucional; c) Legitimidad y legalidad de la Resolución No. SENRES-RH-2006-000115 de 25 de agosto del 2006, pues SENRES ha actuado con estricto apego a los principios consagrados en la Carta Fundamental, así como en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y bajo los presupuestos de su competencia y atribuciones; d) Ilegalidad de la acción invocada ya que los actores no demandaron la declaratoria de ilegitimidad del acto administrativo constante en la resolución impugnada y únicamente solicitan se ordene al recurrido que dicte la resolución correspondiente a la reclasificación de los comparecientes, lo que en materia procesal administrativa es improcedente, por lo que solicita se rechace la acción propuesta.

El Juez de instancia resuelve desechar la acción de amparo constitucional planteada, por considerar que la demanda propuesta no vulnera ningún derecho reconocido por la Constitución de la República o Tratado o Convenio Internacional, además de no reunir los presupuestos establecidos en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley de Control Constitucional.

#### CONSIDERACIONES:

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

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

**TERCERA.-** Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, 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;

**CUARTA.-** Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

**QUINTA.-** Que, 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 a dicho ordenamiento o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación;

**SEXTA.-** Que, los accionantes impugnan la Resolución No. SENRES-RH-2006-000115 de fecha 25 de agosto del 2006, emitida por el Secretario Nacional Técnico-SENRES, constante a fojas 03 del proceso, en la que se Resuelve lo siguiente: **Art.1.-** *Revisar la ubicación de los servidores del Ministerio de Salud Pública, de acuerdo a la Lista de Asignaciones adjunta, que contiene siete (7) puestos;* al respecto cabe mencionar, que los accionantes basan sus reclamos en el hecho de que el Ministerio de Salud Pública envió un listado de 21 Servidores para que sean clasificados y de los que constaban los accionantes, de ahí que la Secretaría Nacional Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, clasificó sólo a siete Servidores;

**SEPTIMA.-** Que, con oficio No. SENRES-RH-2006-027154, de fecha 28 de septiembre del 2006 la Subsecretaría de Servicio Civil-SENRES, y recibida por la Directora Nacional de Recursos Humanos del Ministerio de Salud Pública, le solicita que remita a la Secretaría Nacional Técnica, el informe Técnico de revisión a la ubicación de los trece funcionarios detallados en esta petición, así como la certificación de disponibilidad presupuestaria institucional, previo a realizar el estudio correspondiente a las apelaciones solicitadas; comunicación constante a fojas 06 del proceso;

**OCTAVA.-** Que, a fojas 07 del expediente consta el oficio No. SRH-11-4514 de fecha 10 de noviembre del 2006 emitido por el Ministro de Salud Pública y dirigido a la Subsecretaría de Recursos Humanos – SENRES, dando contestación al oficio del considerando anterior en la que le indica que remite los documentos requeridos para que realice el estudio correspondiente de las apelaciones solicitadas por los profesionales Licenciados de la Planta Central de esta Cartera de Estado tales como: Informe Técnico y Certificación de Disponibilidad Presupuestaria Institucional y recomienda que se sirva disponer la revisión de la calificación de los trece funcionarios detallados en el documentos de la referencia; a fin de solventar sus reclamaciones;

**NOVENA.-** Que, a fojas que van de la 35 a la 38 del expediente, consta la contestación de la demanda del accionado, el Secretario Nacional Técnico-SENRES, quien en el considerando sexto de la contestación de la demanda a fojas 37, sostiene en su defensa, que los siete reclasificado en sus puestos son los que corresponden a los enviados en la nómina por el Señor Ministro de Salud Pública y que rechaza el hecho, que menciona que son 21 los que solicitó dicho Ministro;

**DECIMA.-** Que, en relación al considerando anterior, consta a fojas 07 tal como ya se explicó en el considerando Octavo de ésta Resolución, el oficio que envía el señor Ministro de Salud a la Subsecretaría de Recursos Humanos –SENRES y que hay constancia de haber sido recibida

dicha comunicación por parte de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, se indica claramente en su parte final de dicha comunicación, *de que se disponga la revisión de la calificación de los trece funcionarios que se detallan en los documentos de la referencia;* por lo tanto, esta Sala considera que sí se está perjudicando a los accionantes al no haber sido calificados con los anteriores funcionarios detallados en el listado de la Resolución No. SENRES-RH-2006-000115 de fecha 25 de agosto del 2006; pero en el supuesto caso no consentido, que tenga razón el Secretario Nacional Técnico-SENRES, de que inicialmente no constaban los accionantes en listado de los siete calificados, con la comunicación enviada posteriormente, en el oficio No. SRH-11-4514 de fecha 10 de noviembre del 2006 emitido por el Ministro de Salud Pública, el Secretario Nacional Técnico-SENRES pudo disponer un alcance a la Resolución inicial para calificar y poder así dar cumplimiento a las pretensiones de los trece restantes, por lo que no se justifica lo reseñado por el accionado en el considerando sexto de su contestación a la demanda;

**DECIMA PRIMERA.-** Que, en relación a lo expuesto en los considerandos anteriores, se puede colegir, que a los accionantes sí se los ha perjudicado en sus pretensiones, por lo que se demuestra las violaciones constitucionales establecidos en los artículos 23 numerales 3 y 20; el 35 inciso 1, y los numerales 3 y 4 y el artículo 41 de la Constitución Política del Estado;

Que, en ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas;

#### RESUELVE

- 1.- Revocar la resolución del Juez inferior, en consecuencia, aceptar la acción propuesta por los señores Humberto Toscano Carrera, Marco Polo García Terán y Eugenia del Carmen Almeida Reinoso; y
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**

f.) Dr. 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 veintisiete días del mes de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de septiembre del 2007.- f.) Secretario de la Sala.



[info@tc.gov.ec](mailto:info@tc.gov.ec)  
<http://www.tribunalconstitucional.gov.ec>