



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Miércoles 10 de Mayo del 2006 -- N° 267

DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
2.000 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL		1053-2004-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por el señor Roberto Silva Delgado y otro	
RESOLUCIONES:			12
SEGUNDA SALA		1088-2004-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por la tecnóloga Eilen Maribel Gutiérrez Burbano	
0787-2004-RA Revócase la resolución del Juez de instancia e inadmítase la acción de amparo constitucional interpuesta por el doctor Bolívar Napoleón González A.	2	1105-2004-RA Revócase la resolución venida en grado y acéptase la acción de amparo constitucional propuesta por Eddie Mauricio Jumbo Medina	14
0794-04-RA Confírmase la resolución pronunciada por el Juez Sexto de lo Civil de El Oro y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Nagua Cojitambo y otro	4	1119-2004-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción propuesta por Cristóbal Fernando Vallejo Goya	18
877-04-RA Concédese el amparo interpuesto por el señor José Pablo Delgado Quijije y revócase la resolución del Juez Décimo Segundo de lo Civil del cantón Montecristi	7	1134-2004-RA Confírmase la resolución del Juez Noveno de lo Civil de Tungurahua y deséchase la acción de amparo constitucional planteada por Segundo Gonzalo Guaraca Paredes, por improcedente	19
1022-04-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Luis Iván Caisachana Vega	10	0011-2005-HD Revócase la resolución subida en grado y concédese el hábeas data propuesta por la señora Elizabeth del Rocío Cárdenas Mosquera	21

	Págs.
0012-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por Robinson Granizo Arévalo	22
0016-05-HD Revócase la resolución venida en grado y concédese el hábeas data propuesto por la señora Silvana Ivette Lucero Romero	24
0019-2005-RA Revócase la resolución de mayoría venida en grado que inadmite el amparo y niégase la acción propuesta por el doctor Richard Ponce Andrade	25
0025-2005-RA Confírmase la resolución de la Jueza de instancia y concédese el amparo solicitado por Mayra Susana Chávez Montes	28
0045-2005-HC Revócase la resolución subida en grado y concédese el hábeas corpus solicitado por el doctor Wilfrido Padilla	30
0053-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo constitucional propuesto por la doctora Sandra Ibeth Melo Marín	31
0058-2005-RA Ratifícase lo resuelto en primer nivel y niégase el amparo presentado por Rosario del Pilar González Chamorro	34
0059-2005-HC Revócase la resolución subida en grado y concédese el hábeas corpus solicitado por Rodrigo Jaime Patate	35
0095-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo constitucional solicitado por Alexandra del Pilar Araujo Cruz	36
0098-2005-HC Revócase la resolución subida en grado y concédese el hábeas corpus solicitado por María Fernanda Achig Sigcha	38
109-2005-RA Confírmase la decisión del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por María Erminia Valencia Bonilla	39
128-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo constitucional planteada por el señor Octavio Omar Palma Preciado	41
 ORDENANZA MUNICIPAL:	
- Cantón Catamayo: Que regula la organización y funcionamiento de los organismos del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	43

No. 0787-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

Caso No. 0787-2004-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Quito, D. M. 18 de abril de 2006.

ANTECEDENTES:

El doctor Bolívar González Argüello interpone acción de amparo constitucional en contra del Contralor General del Estado, manifestando que el 16 de mayo de 2003 suscribió un contrato de servicios profesionales con la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) y con varios bancos privados sometidos actualmente al procedimiento de saneamiento cerrado, administrados por la AGD y representados por la Gerente General, en el que se le reconoce por sus servicios el 3% del valor que recaude desde el 16 de mayo de 2003, por vía judicial o extrajudicial, arreglos, finiquitos, recaudaciones en dinero en efectivo, depósitos en las cuentas de la AGD y en las cuotas de los bancos compactados, documentos, daciones en pago, transacciones y por cualquier otro concepto. Que el 10 de junio de 2003 las partes suscribieron un adendum al contrato original, en el que se realizaron precisiones que permitan una clara y sencilla ejecución de la obligación establecida.

Que el 9 de febrero de 2004 fue convocado a la Conferencia Final de Comunicación de Resultados del examen especial realizado por la Contraloría General del Estado, en la que pudo conocer una serie de criterios subjetivos, conjeturas y argumentaciones que el equipo de la Contraloría General del Estado realizaba respecto de su contratación y del desarrollo técnico y financiero de la misma. Que posteriormente tuvo conocimiento que el Contralor General del Estado envió a la Fiscalía un oficio en el que se indicaba la presunta existencia de responsabilidades administrativas, civiles y penales en su contra y en contra de la entonces Gerente General de la AGD. Que el proceso de indagación se basó en lo afirmado por la Contraloría General del Estado y por la supuesta denuncia realizada por el señor Nicolás Brito Grandes, autocalificado Presidente de la inexistente Asociación de Acreedores Perjudicados del Banco del Progreso, en contra de la Gerente General de la AGD. Que por información de prensa tuvo conocimiento que la Contraloría General del Estado ha decidido iniciar un nuevo Examen Especial a las operaciones de la AGD, que comprendería el período inmediato posterior al 30 de septiembre de 2003, lo que violentaría el artículo 23 numerales 26 y 27 de la Carta Magna. Que mediante oficio No. AGD-UIO-GG-560-2004 de 29 de junio de 2004, se le indica que se ha resuelto la terminación unilateral de su contrato, por motivos distintos a la nulidad de la contratación. Que la Contraloría General del Estado en sus conclusiones del examen especial, indica que la ex Gerente General de la AGD habría violado la Ley al realizar la contratación del doctor Bolívar González, argumentando la existencia de normas inaplicables e inexistentes, para el caso. Que este acto antijurídico le ha causado daño grave, pues inclusive se han dictado medidas en contra de sus bienes y trabajo, aparte de que se han establecido apresuradas conclusiones que han agredido el derecho al

honor y a la buena reputación que todo ciudadano tiene. Que el Contralor General del Estado violenta disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias, lógicas y técnicas, cuando de manera arbitraria desmembra el tiempo total de la gestión de la ex Gerente de la AGD, dentro de la cual prestó sus servicios profesionales y realiza un antojadizo análisis de resultados basados en un corte calendario, lo que da como resultado la apreciación fragmentada de las cuentas y resultados numéricos de un único e indivisible proceso de cobranza y recuperación. Que la Contraloría General del Estado no reconoce en ninguno de sus cuadros explicativos las recaudaciones que se realizaron por la vía de reestructuración de cartera, declarada como castigada y en categoría D y E, es decir cartera perdida. Que la actuación de la Contraloría General del Estado ha sido ilegítima, al haber intervenido dentro de las IFIS en saneamiento para la realización de su examen especial, a las cuales expresamente declaró no tener competencia para auditar. Que de conformidad con la Ley del Control Constitucional y el artículo 9 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, solicita la suspensión del acto administrativo realizado por el Contralor General del Estado; la suspensión de los inconstitucionales y lesivos actos en contra de su persona, patrimonio y honor. Que la suspensión del acto ilegítimo que provoca afectaciones a sus derechos constitucionales, implica también la del informe Especial No. DA-I-002-04, aprobado el 2 de marzo de 2004.

El 12 de agosto de 2004 se realiza la audiencia pública a la que comparece el abogado defensor del Contralor General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que la Contraloría General del Estado en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales practicó el examen especial a las operaciones administrativas y financieras de la AGD, por el período comprendido entre el 1 de marzo y el 30 de septiembre de 2003. Que el 30 de junio de 2004 fue aprobado el Informe No. DA1-025-04, no habiéndose concluido el procedimiento administrativo dentro del cual el actor, de establecerse responsabilidades administrativas o civiles culposas, puede ejercitar las acciones previstas en la Ley de la Contraloría General del Estado. Que el 2 de marzo de 2004, fue aprobado el informe No. DA1-002-04, con indicios de responsabilidad penal. Que conforme la facultad prevista en los artículos 212 y 219 inciso quinto, de la Constitución Política y la petición efectuada por el Fiscal de la Unidad Especial e Investigaciones Financieras del Ministerio Público, en oficio No. 114216 de 16 de marzo de 2004, la Contraloría General del Estado remitió a esa Unidad el informe especial con indicios de responsabilidad penal, el que ha sido incorporado a la instrucción fiscal No. 008-03-JC. Que mediante oficio circular No. 12-MT de 29 de agosto de 2004, conforme disponen los artículos 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría y 11 del Reglamento de Responsabilidades, la Contraloría comunicó al recurrente la iniciación del examen especial a las operaciones administrativas y financieras de la AGD por el período comprendido entre el 1 de marzo y el 15 de agosto de 2003 y por su vinculación con la AGD, en virtud del contrato suscrito el 16 de mayo de 2003 y el adendum de 10 de junio del mismo año y se solicitó que proporcione información y documentación relacionada con el examen. Que mediante oficio circular No. 32 LTA-AGD-03 de 13 de octubre de 2003, se le pone en conocimiento la ampliación del período del examen hasta el 30 de septiembre de 2003. Que con oficio circular No. 137-LTA-AGD-2004 de 29 de enero de 2004, en cumplimiento a la norma técnica de auditoría No. 320-04 se convocó a las personas relacionadas con el

examen especial, entre ellas el recurrente, para que asistan a la conferencia final y comunicación de resultados obtenidos en el examen final. Que respecto a los indicios de responsabilidad penal, la Contraloría General del Estado, en cumplimiento del artículo 219 de la Constitución Política, remitió los hechos al Ministerio Público. Que por parte de la Contraloría General del Estado no existió ni existe fragmentación voluntaria ni involuntaria de la materia del examen, debido a que el examen especial se lo realizó conforme a los artículos 212 y 12 de la Constitución Política y 19 y 31 numerales 1, 2; y, 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Que el pedido del recurrente debe ser rechazado, en razón a que la Contraloría General del Estado ha ejercido una competencia constitucionalmente prevista y ha procedido de conformidad con la normatividad reglamentaria establecida observando el procedimiento reglado para la auditoría gubernamental. Que el ejercicio de las actividades de control practicado no constituye acto ilegítimo y que existen acciones distintas a la iniciada en este caso, para el descargo de la responsabilidad civil y administrativa, si se llegare a establecer. Que en lo relacionado a los indicios de responsabilidad penal, corresponde al Ministerio Público y al Juez de lo Penal que conoce de la causa, el pronunciarse al respecto. Que el Tribunal Constitucional en diferentes fallos emitidos, ha reconocido el hecho de que la Contraloría General del Estado tiene atribución constitucional expresa para realizar exámenes de auditoría. Que el recurso propuesto no cumple con los presupuestos previstos en el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, por lo que solicita se niegue el amparo planteado

La abogada defensora del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresa que no es necesario hacer un análisis de la petición del accionante, debido a que no se ha dado cumplimiento en la demanda con la solemnidad sustancial del artículo 57 de la Ley del Control Constitucional por lo que solicita se deseche la presente acción de amparo.

El Juez Tercero de lo Penal de Pichincha resuelve desechar la acción de amparo constitucional propuesta, resolución que es apelada por el accionante.

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- El Art. 57 de la Ley de Control Constitucional dispone que quien promueve una acción de amparo deberá declarar bajo juramento que no ha presentado otro u otros recursos sobre la misma materia. Al efecto, establece la obligación del demandante, de declarar en el escrito inicial, bajo juramento, sobre el hecho de no haber incurrido en esta prohibición, constituyendo ésta una solemnidad sustancial que, en el presente caso, ha sido omitida por el Juez, pues no consta del escrito inicial tal declaración.

Esta prohibición, legalmente prevista, tiene como fundamento la buena fe con la que solicita amparo la persona que considera han sido vulnerados sus derechos y lo orienta hacia la protección de los mismos, reclamo que debe ser canalizado en un solo proceso de jurisdicción constitucional, sin que, por lo mismo, para conseguir su tutela se busque indistintamente ante dos o más jueces o tribunales de instancia, lo cual se garantiza, precisamente con la obligación de juramentar que no se han presentado otras demandas referidas a la misma materia y objeto.

TERCERA.- En el presente caso el Juez de instancia califica la demanda de clara, precisa, completa, no obstante haberse incumplido la solemnidad mencionada, sin embargo, advierte tal inobservancia al resolver el caso, cuando se refiere precisamente a la disposición legal que determina la obligatoriedad de su cumplimiento, en los siguientes términos: *“El accionante en su petición bajo juramento afirmará no haber propuesto ninguna otra acción sobre la misma materia y con el mismo objeto.- Requisito este que en el presente caso no ha cumplido el demandante a la interposición del recurso materia de esta causa.”*. Lo procedente habría sido, en el momento oportuno, disponer se complete la demanda a fin de garantizar que no se vicie el proceso por la inobservancia de solemnidad sustancial.

CUARTA.- Por las anteriores consideraciones, la Sala no realiza análisis respecto de los fundamentos de la demanda y, en general, de las piezas procesales constantes del expediente; por lo que el actor podría interponer una nueva acción, observando los requisitos legales, conforme se ha pronunciado este Tribunal en casos similares.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del juez de instancia e Inadmitir la acción de amparo constitucional interpuesta por el doctor Bolívar Napoleón González A.; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.- Notifíquese y Publíquese.

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

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

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

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

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

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

Quito, 19 de abril de 2006.

No. 0794-04-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

CASO No. 0794-04-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SEGUNDA SALA

ANTECEDENTES:

Los doctores Nagua Cojitambo y Orlando Pereira Viveros, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal, respectivamente, de la I. Municipalidad del Cantón Chilla, provincia de El Oro, interponen ante el Juez Sexto de lo Civil de El Oro, acción de amparo constitucional en contra del Director Ejecutivo y el Consultor Financiero de la Unidad Coordinadora del Programa de Emergencia para el Fenómeno del Niño, COPEFEN, así como del Gerente General del Banco Central del Ecuador, solicitando la suspensión de los efectos del acto contenido en el oficio número FIN-022-2004-01-16 expedido el 16 de enero del 2004, por el cual se solicitó al Banco Central del Ecuador debitar de la cuenta de la mencionada corporación municipal, la suma de USD16,937.90; así como de la actuación de la entidad bancaria, por haber efectuado el débito en alusión. En lo principal, los accionantes manifiestan lo siguiente:

Que en sesión del 21 de abril de 1998, el Directorio del COPEFEN aprobó la solicitud de financiamiento propuesta por la I. Municipalidad del Cantón Chilla para la realización de varias obras de infraestructura, necesarias para mitigar los estragos de la estación invernal originada con motivo del fenómeno de “El Niño”, para cuyo efecto ambas entidades celebraron el 6 de mayo de 1998. un convenio en el que se detalló la cantidad y naturaleza de las obras que debían llevarse a cabo y el costo de las mismas, el mismo que ascendía a la suma de S/. 1.625’741.030;

Que mediante oficio número FIN-022-2004-01-16 del 16 de enero del 2004, el COPEFEN solicitó al Banco Central del Ecuador debitar de la cuenta de la I. Municipalidad de Chilla la suma de USD16,937.90, bajo el sustento de que se incumplió con la construcción de un muro de hormigón armado en el sector del Km. 4+800 de la Vía Porotillo-Chilla y de un muro de hormigón armado en el sector del Km. 30+500 de la misma vía, conforme consta en el oficio número UCN-0880-02 enviado por el COPEFEN al Ministro de Economía y Finanzas, circunstancia que le causa al cabildo un grave perjuicio, pues, se atenta contra el patrimonio municipal;

Que la I. Municipalidad de Chilla recibió del COPEFEN para la construcción del muro de hormigón armado en el sector del Km. 4+800 de la Vía Porotillo-Chilla, el importe de S/. 147’341.725 sucres, esto es, el 50% de los S/. 294’683.449 sucres destinados inicialmente para el efecto, razón por la cual el día 20 de enero de 1999 celebró ante el Notario del Cantón Chilla, un contrato de obra con el ingeniero Julio Rodrigo Mogrovejo Muñoz, cuyo precio fue

de S/. 231'882.139 sucres, del cual se entregó en calidad de anticipo la cantidad de S/. 115'541.065 sucres, que equivale al 50% del monto pactado;

Que el 26 de agosto del 2002, la I. Municipalidad de Chilla, recibió de la Contraloría General del Estado el examen especial efectuado respecto de varias obras contratadas por dicho cabildo entre el 1 de enero de 1998 y el 15 de diciembre del 2001, en cuyo numeral 8 constan los comentarios formulados acerca del muro de hormigón armado que se empezó a construir en la Vía Porotillo-Chilla, que justifican la legalidad de la inversión efectuada con los dineros entregados por el COPEFEN para esta finalidad;

Que en dicho examen especial se establece que la obra se encuentra abandonada e inconclusa, y que el contrato se declaró terminado unilateralmente, tal como se puede constatar en el Registro Oficial No. 329 de fecha 18 de mayo del 2001, habiéndose devengado del valor entregado en calidad de anticipo la suma de S/. 75'812.299,76, quedando pendiente de devengar la cantidad de S/. 44'677.349.15 sucres, que convertidos al tipo de cambio actual ascienden a USD1,789.09, monto que por recomendación de la Contraloría General del Estado debe ser recuperado por la I. Municipalidad de Chilla, de manos del contratista;

Que conforme al convenio celebrado con el COPEFEN, la I. Municipalidad de Chilla recibió también del COPEFEN la suma de S/. 130'024.525 sucres, que equivale al 50% del valor presupuestado para la construcción de un muro de hormigón armado en el sector del Km. 30+500 de la Vía Porotillo Chilla, que asciende a la cantidad de S/. 260'049.049, obra para cuya ejecución se suscribió con el ingeniero Gilber Espinoza Salazar el 20 de enero de 1999, un contrato por S/. 217'283.229 sucres, de los cuales se le entregó al contratista la suma de S/. 108'641.614 sucres en calidad de anticipo;

Que el contrato celebrado entre la I. Municipalidad de Chilla y el ingeniero Gilber Espinoza Salazar, fue terminado por las partes de mutuo acuerdo atentas a lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley de Contratación Pública, según consta en el informe de la Contraloría General del Estado en el cual se recomienda recuperar del anticipo entregado, el importe de S/. 6'566.859 sucres, que calculados al tipo de cambio hoy vigente ascienden a USD262.67;

Que los dineros entregados por la I. Municipalidad de Chilla a los ingenieros Rodrigo Mogrovejo Muñoz y Gilber Espinoza Salazar, por la ejecución de los contratos celebrados con ellos, suman la cantidad de S/. 224'182.689 sucres, los que restados de los S/.277'366.249 sucres recibidos de parte del COPEFEN según lo estipulado en el convenio de financiamiento, dan un total de S/. 53'183.635 sucres, suma que se hallaba depositada en la cuenta corriente número 68-220035 Municipio de Chilla-COPEFEN, toda vez que al 31 de mayo del 2000 constaban en dicha cuenta S/. 357'312.750 sucres, los que con motivo de la dolarización que empezó a tener vigencia en el Ecuador, se convirtieron en USD14,292.51, lo cual perjudicó a la corporación municipal, pues, al momento en que ésta recibió del COPEFEN los valores pertinente para la construcción de las antes referidas obras, el costo de cambio de cada dólar de los Estados Unidos de América era de S/. 5.295;

Que ante tales circunstancias, la I. Municipalidad de Chilla ha justificado ante la Contraloría General del Estado el desembolso de S/. 224'182.679 sucres para la construcción de las obras antes señaladas, habiendo dispuesto dicho organismo de control la recuperación de un total de S/. 51'244.208,15 sucres, es decir, de USD2,049.76 que no fueron devengados por los contratistas,

Que luego de los desembolsos realizados, de los S/. 277'366.248 sucres entregados por el COPEFEN a la I. Municipalidad de Chilla para la ejecución de tales obras, existe un remanente de S/. 53'183.635 sucres, los cuales perdieron su valor a consecuencia de la dolarización a la que se sometió el Ecuador durante el año 2000;

Que la resolución del COPEFEN por la que se solicitó al Banco Central del Ecuador debitar de la cuenta corriente de la I. Municipalidad de Chilla, la suma de USD16,937.90, sin tomar en cuenta lo establecido en el examen de la Contraloría General del Estado para realizar el débito justo, atenta contra los principios constitucionales contenidos en los artículos 211 y 212 de la Constitución Política del Estado, que establecen que la Contraloría General del Estado es el único organismo que puede establecer con claridad el valor líquido ejecutado de las obras;

Que el COPEFEN actuó mal al solicitar el referido débito, al igual que el Banco Central del Ecuador al dar curso a esa petición, puesto que la Contraloría General del Estado recomendó únicamente hacer gestiones para recuperar la cantidad de USD1,789.09, en el caso del contrato celebrado con el ingeniero Julio Rodrigo Mogrovejo Muñoz; y, la suma de USD262,67 en el caso del contrato celebrado con el ingeniero Gilber Espinoza Salazar, lo cual no guarda relación con el argumento esgrimido por el COPEFEN según el cual la I. Municipalidad de Chilla no ha justificado el monto de USD89'686.180 sucres, es decir, USD16,937.90 siempre que se considere el tipo de cambio que regía en la época en que se entregaron los valores a los contratistas, esto es, S/. 5.295 sucres por dólar de los Estados Unidos de América.

Que las actuaciones ilegítimas de las autoridades demandadas atentan contra el patrimonio municipal del cantón Chilla; y, en consecuencia, violan lo dispuesto en los artículos 30, 211 y 212 de la Constitución Política del Ecuador.

En la audiencia pública llevada a cabo el día 4 de marzo del año 2004, el Director Ejecutivo del COPEFEN, por intermedio de su abogada patrocinadora, manifestó lo siguiente: Que los recurrentes no han determinado cuál es el acto administrativo que supuestamente ha sido producido por el Banco Central del Ecuador, lo cual imposibilita la traba de la litis; que los débitos a los que los accionantes aluden han sido efectuados también en contra de otras instituciones que han incurrido en mora en la ejecución de los proyectos que han sido financiados por el COPEFEN, sin que hayan intentado acción alguna en contra de esta entidad; que la demanda de amparo ha sido propuesta en contra de personas que nada tienen que ver con la resolución impugnada; que la actuación del COPEFEN ha sido legítima, toda vez que ha procedido a ejecutar la resolución adoptada por su Directorio el 22 de diciembre de 1999, mediante la cual se dio por terminado el Convenio UCN-115 celebrado con la Municipalidad de Chilla el 6 de mayo de 1998, debido a la demora en la que incurrió esta

entidad en la ejecución de las obras que eran objeto del mencionado convenio; y, que los accionantes no están investidos de derecho alguno para plantear este recurso, ya que el mismo no reúne los requisitos de admisibilidad que exigen la Constitución y la Ley de Control Constitucional.

Por su parte, el Eco. Carlos Vallejo Cevallos, Consultor Financiero del COPEFEN, por intermedio de su abogado patrocinador manifiesta lo siguiente: Que existe ilegitimidad pasiva, toda vez que la demanda ha sido propuesta en su contra a pesar de no ser representante legal del COPEFEN, ni de haber expedido acto administrativo alguno que afecte a la I. Municipalidad de Chilla; y, que el recurso de amparo presentado no cumple con los requisitos de admisibilidad.

De igual manera, comparece la abogada María Fernanda Pérez Jaramillo, Consultora Legal del COPEFEN, quien expresa que se la ha demandado de manera infundada, ya que no ostenta la calidad de representante legal de persona jurídica alguna, ni ha expedido acto administrativo que justifique el inicio de una acción de amparo en su contra; que el recurso de amparo formulado no reúne los supuestos de admisibilidad de fondo y de forma que exige el ordenamiento constitucional, por lo que solicita al juez de la causa que lo rechace por improcedente.

El juez a quo resuelve negar la acción de amparo constitucional propuesta por el Alcalde y Procurador Síndico Municipal de la I. Municipalidad de Chilla.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver este caso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución de la República.

SEGUNDA.- No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez.

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

CUARTA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o cuando no ha sido dictado de conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido sea contrario a dicho ordenamiento, o bien se lo dicte sin fundamento o suficiente motivación. Por tanto, en tratándose de la acción de amparo constitucional, el análisis de legitimidad de un acto no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- La pretensión de la parte accionante es que se suspenda los efectos del oficio número FIN-022-2004-01-16 expedido por el Director Ejecutivo y el Consultor

Financiero del COPEFEN el 16 de enero del 2004, por el cual se solicitó al Banco Central del Ecuador debitar de la cuenta de la mencionada corporación municipal, la suma de USD16,937.90; así como de la actuación de la entidad bancaria, por haber efectuado el débito en alusión.

De folios 48 a la 54 del proceso materia del presente análisis, se aprecia el *Convenio para acciones dirigidas a afrontar el Fenómeno del Niño*, celebrado en la ciudad de Guayaquil el 6 de mayo de 1998 entre la Unidad Coordinadora del Programa de Emergencia para Afrontar el Fenómeno del Niño, COPEFEN, en calidad de "Ejecutor" y la I. Municipalidad del Cantón Chilla, en calidad de "Coejecutor".

Conforme consta del texto del convenio en alusión, y específicamente en la cláusula tercera, el objeto de este acuerdo consistía en la ejecución, bajo la total y exclusiva responsabilidad del coejecutor y con la supervisión del COPEFEN, de varias obras de importancia para esa jurisdicción cantonal, para cuyo efecto el ejecutor debía otorgar el respectivo financiamiento.

Por otra parte, la cláusula décima segunda del convenio, intitulada "*Penalizaciones*", estipulaba que el COPEFEN se reservaba el derecho a suspender unilateralmente los reembolsos y/o cancelar la vigencia del acuerdo en varios casos, siendo uno de ellos, el contemplado en la letra f), cuyo tenor literal es el que sigue:

"...f) De no emplearse los recursos en los fines previstos, el COEJECUTOR autoriza al Presidente del COPEFEN para que solicite al Ministerio de Finanzas y Crédito Público, al Banco Central del Ecuador o al Banco Privado se debite de su cuenta bancaria los valores no justificados..." Énfasis añadido.

SEXTA.- A foja 43 del expediente subido en grado, consta el acto impugnado, esto es, el oficio número FIN-022-2004-01-16 de fecha 16 de enero del 2004, dirigido al Director de Servicios Bancarios del Banco Central del Ecuador, cuya parte medular reza textualmente lo que sigue:

"...Por lo antes expuesto, solicito a ustedes proceder a realizar los débitos a los siguientes coejecutores; dando cumplimiento a la cláusula denominada "PENALIZACIONES" existente en todos los convenios..."

SEPTIMA.- En el presente caso, de la revisión de las piezas procesales se desprende que, el pedido formulado por el COPEFEN al Banco Central del Ecuador de que se efectúe el débito correspondiente de la cuenta corriente de la I. Municipalidad de Chilla, ejecutora del convenio señalado en el considerando que antecede, por no haber empleado los recursos en los fines previstos, se sustenta en una facultad atribuida al COPEFEN, en cuanto órgano ejecutor, en el texto del mismo acuerdo, específicamente, en la letra f) de la Cláusula Décimo Segunda, como quedó señalado *ut supra*.

Por lo tanto, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, tal actuación administrativa no corresponde ser conocida ni resuelta por medio de una garantía de derechos fundamentales como el amparo, cuya naturaleza tutelar es ajena a la revisión del cumplimiento o incumplimiento de actos bilaterales y, en general, respecto

de las estipulaciones constantes en sus cláusulas. Ello, en principio, es materia de un proceso de conocimiento que debe ser decidido por los jueces comunes que sean competentes y no por jueces constitucionales.

OCTAVA.- Finalmente, es pertinente hacer hincapié en que los accionantes sostienen en su libelo inicial que la actuación del COPEFEN viola las disposiciones contenidas en los artículos 211 y 212 de la Carta Magna, los cuales, según se puede apreciar de su simple lectura, guardan relación con las facultades y atribuciones de la Contraloría General del Estado, en cuanto máximo órgano de control técnico del Estado Ecuatoriano.

Consecuentemente, si es la finalidad de la parte demandante acusar la inconstitucionalidad del acto expedido por el COPEFEN, por ser contradictorio a los preceptos constitucionales antes señalados, no es, pues, la acción de amparo constitucional la vía adecuada para tal efecto, toda vez que su naturaleza y objeto se hallan claramente puntualizados en el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador.

NOVENA.- Al determinarse la improcedencia de este amparo por las razones señaladas, no se hace necesario continuar con el análisis de los requisitos de procedencia previstos para esta acción constitucional.

Por lo expuesto, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución pronunciada por el Juez Sexto de lo Civil de El Oro; y, consecuentemente, negar la acción de amparo constitucional propuesta por la parte demandante;
- 2.- Dejar a salvo los derechos de que se crean asistidos los accionantes, para hacerlos valer ante las instancias pertinentes; y,
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

Quito D. M., 19 de abril de 2006.

No. 0877-04-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

CASO No. 0877-04-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SEGUNDA SALA

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 4 de octubre de 2004, en virtud de la acción de amparo interpuesta por el señor José Pablo Delgado Quijije, por sus propios derechos, en contra del Alcalde, Procurador Síndico y Secretario General del Municipio de Montecristi, y Procurador General del Estado, en la cual manifiesta: Que es legítimo beneficiario y ganador del remate de uso de la vía pública municipal, efectuado por el Municipio del cantón Montecristi, mediante concurso privado, habiéndose adjudicado el derecho a la ocupación de la vía pública por el año 2004 y por ende en las fiestas patronales de la Virgen de Monserrate, que se celebran el 21 de noviembre de cada año, adjudicación del remate que se le hizo por el valor de siete mil dólares americanos, tal como lo acredita con los tres títulos de crédito emitidos en su contra y que fueron cancelados oportunamente. Que, se ha enterado en forma oficial por los avisos que se han colocado en la parte baja del Municipio, Mercado municipal y Casa de Gobierno del cantón Montecristi, respectivamente, por parte del señor Alcalde del Municipio de Manta (e), de una convocatoria, en la que se hace conocer al público y la ciudadanía en general de que dicho Gobierno Municipal del cantón Montecristi, ha declarado la nulidad del remate del uso de vía pública y de las festividades de la Virgen de Monserrate, y se invita al público a una nueva subasta pública. Convocatoria que se la hace sin cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 107 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (*actual 103 de la reciente Codificación de la referida Ley, publicada en el R. O. Suplemento No. 159 del 5 de diciembre del 2005*); no se siguió el procedimiento adecuado para declarar la nulidad del remate que le fuera adjudicado al recurrente en forma legal, todo ello, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 11 de la Disposición Transitoria del Reglamento para la contratación de Recaudadores Municipales, Pago de Comisiones y Remate del cobro de los impuestos por Ocupación de la Vía Pública, expedido por el Municipio del cantón Montecristi, el mismo que fue analizado y discutido el 15 y 22 de agosto de 1994 y publicado en el Registro Oficial, motivo por el cual, tuvo que cancelar el valor pactado. Que, no existe ningún trámite administrativo que hayan seguido los funcionarios de la Municipalidad de Montecristi, para emitir Resolución alguna, ni tampoco existe notificación alguna que haga presumir la nulidad del concurso del que fue legítimo adjudicatario. Que, la convocatoria realizada le está causando un grave e inminente perjuicio económico, ya que ha cancelado la totalidad del valor del remate. Que, deja constancia que nunca se le notificó con dicha convocatoria, lo cual le deja en completa indefensión, para impugnar dichos actos. Que tales hechos violan las normas contenidas en los artículos 107 de la Ley Orgánica de Régimen

Municipal, 11 de la disposición transitoria del Reglamento expedido por el Municipio para la Contratación de Recaudadores Municipales, Pago de Comisiones y Remate del Cobro de los Impuestos por Ocupación de la Vía Pública, 23, número 18, 35 y 97, número 8, de la Constitución, por lo que solicita que se suspendan todas las medidas ordenadas en la convocatoria fijada en los parajes más frecuentados del cantón Montecristi de 19 de agosto de 2004, así como deje sin efecto la Subasta Pública que se ha convocado para el día 24 de ese mes y año.

El señor Juez Décimo Segundo de lo Civil del cantón Montecristi, mediante providencia de 24 de agosto de 2004, acepta a trámite este amparo y señala para el 26 del mismo mes y año, a las 15h00, la realización de la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública en la que el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su petición.- Por su parte, los accionados manifestaron que se demanda por medio de esta acción que se deje sin efecto un acto legítimo tomado por los señores Alcalde y concejales de esa municipalidad el 18 de agosto de 2004, en la que se dejó sin efecto la adjudicación del remate de la vía pública que había sido adjudicado al accionante, en razón de que existieron violaciones de procedimiento cometidas por el señor Alcalde de ese entonces. Que el artículo 72 número 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (*actual artículo 69 de la reciente Codificación de la referida Ley, publicada en el R. O. Suplemento No. 159 del 5 de diciembre del 2005*), determina los deberes y atribuciones que tiene el Alcalde, en concordancia con el artículo 46 *ibídem* (*ahora artículo 45, según la última Codificación*) en donde se establecen los deberes y atribuciones del Consejo Municipal; en consecuencia, la resolución emitida por el Concejo Municipal de Montecristi, de 18 de agosto de 2004, es legítima y solicitó se deseché por improcedente el amparo interpuesto.- Por último, el Procurador General del Estado señaló que las resoluciones, ordenanzas y demás decretos emitidos por la administración municipal rigen para su respectiva jurisdicción territorial y de acuerdo a la Resolución interpretativa de la Ley del Control Constitucional, artículo 2, la acción de amparo no procede y se la rechazará de plano cuando se la interponga respecto de actos normativos expedidos por una autoridad pública tales como leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones de obligatoriedad general, por tanto, solicitó se deseché este amparo.

El 30 de agosto de 2004, el Juez Décimo Segundo de lo Civil del cantón Montecristi resolvió negar el recurso de amparo constitucional interpuesto por el señor José Pablo Delgado Quijije.

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

TERCERO.- La acción de amparo 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.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; c) cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTO.- El accionante al interponer el presente amparo solicita que se suspendan todas las medidas ordenadas en la convocatoria fijada en los parajes más frecuentados del cantón Montecristi de 19 de agosto de 2004, así como se deje sin efecto la Subasta Pública que se ha convocado para el día 24 de ese mes y año. Al efecto, a fojas 7 del expediente corre el oficio sin número, fechado el 30 de julio de 2004, suscrito por el Alcalde del cantón Montecristi, en el que se comunica al accionante que esa autoridad tiene a bien aceptar el valor de siete mil dólares propuestos por el peticionario sobre el remate de uso de vía pública por el año 2004 “y por ende las festividades patronales de la Virgen de Monserrate, que se celebran en el mes de Noviembre del presente año”, dándole a conocer que ha instruido a la tesorera del Municipio “para que emita los correspondientes títulos de crédito”. Del mismo modo, constan en el expediente los títulos de crédito N° 006996, 006924 y 006959 por tres mil dólares los dos primeros y por un mil dólares el restante, todos ellos cancelados por concepto de ocupación de vía pública por el año 2004, con motivo de las fiestas patronales de la ciudad (fojas 4 a 6) A fojas 8 del proceso consta la convocatoria suscrita por el Secretario Municipal de la Municipalidad del cantón Montecristi, fechada el 19 de agosto de 2004, en la que el Gobierno Municipal comunica a la ciudadanía que el remate “...ha sido declarado nulo, por no haberse cumplido con las normalidades y procedimientos legales...”, por lo que se invita a subasta pública en el teatro municipal el martes 24 de agosto de 2004, señalando que el Municipio “no se responsabiliza por pagos hechos, por los pagos de puestos, para las fiestas Patronales en el mes de Noviembre del presente año”;

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

SEPTIMO.- El artículo 11 de las disposiciones transitorias del Reglamento para la contratación de recaudadores municipales, pago de comisiones y remate del cobro de los impuestos por ocupación de la vía pública, faculta al Presidente del Concejo para que, previo concurso privado, pueda ceder el derecho de cobro de los impuestos de la vía pública durante los días previos y posteriores a la celebración de las fiestas religiosas de la ciudad de

Montecristi que tiene como Patrona a la Virgen de Monserrate, para lo cual, de conformidad con el artículo 14, el Secretario Municipal deberá poner a conocimiento del público el concurso privado. De la copia de acta de la sesión ordinaria del Concejo celebrada el 18 de agosto de 2004 en la que, en el punto ocho del orden del día consta el análisis y resolución del remate de la vía pública, en la que concejales hacen presente una serie de quejas por parte de los beneficiarios de los puestos sobre la ubicación de salones en la vía pública y cobro exagerado por los puestos, indicándose que el Departamento de Planeamiento Urbano no ha determinado la distribución de puestos, que el Concejo no ha fijado los valores por dichos puestos, que no se ha depositado la garantía de ochenta dólares, que el Secretario Municipal no colocó los carteles en lugares públicos para que se presenten ofertas, por lo que el concurso privado no ha existido, por lo que se debe dejar sin efecto el remate y convocar a concurso público y que se devuelva el dinero al accionante, moción que fue aprobada (fojas 26 y 27);

OCTAVO.- En materia de procedimiento, no consta del expediente que al peticionario, en su calidad de adjudicatario del remate de uso de la vía pública se le hayan hecho saber las objeciones que, al interior del Concejo, existían sobre el concurso realizado y que se reseñan en el considerando precedente. Es más, corre a fojas 17 del expediente una certificación conferida por el Secretario Municipal fechada el 26 de agosto de 2004 en la que se señala que “esta Secretaria (sic) no ha sido autorizada para notificar al Sr. José Pablo Delgado Quijije, con alguna resolución de Concejo”. En este sentido, si la decisión del Concejo consistía en revocar el acto de adjudicación se debía contar con el beneficiario. El elemento formal se entiende o bien como modo de producción de una decisión o bien haciendo referencia a su exteriorización y los medios que la acompañan, es decir, a la forma de manifestar la voluntad de la administración y a su notificación. Con ello se pretende asegurar el debido proceso en la formación de una decisión o de un acto de autoridad, esencialmente para prevenir que al administrado no se le afecte con un acto que no le ha garantizado o permitido ejercer oposición alguna. Del mismo modo, fundamental resulta la notificación con el contenido del acto al administrado, pues, de lo contrario, no podrá conocerlo y, por ende, no podrá oponerse a éste ni a sus consecuencias, que es lo que ha acontecido en este caso, produciendo su ilegitimidad;

NOVENO.- Del mismo modo, el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución y el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, establecen la interdicción de la arbitrariedad en el obrar de la administración al exigir la motivación de las resoluciones de los órganos del poder público que afecten a las personas, determinando que tal motivación implica, como elementos que deben aparecer simultánea y unívocamente del acto, la enunciación de las normas o principios en que se fundamenta el acto, en aplicación del principio de regularidad, y la explicación de la pertinencia de dicha aplicación a los antecedentes de hecho. En la especie, de la convocatoria que corre a fojas 8, a la que se hace referencia en el considerando quinto de este fallo, no constan las razones ni el fundamento normativo por el cual el Concejo declaró nulo el remate municipal, acto que se limita a señalar que dicha decisión se tomó “por no haberse cumplido con las normalidades y procedimientos legales”. En definitiva, la falta de motivación en este acto no permite conocer, objetivamente, el por qué se ha tomado

la decisión de anular el remate, ni permite conocer su proporcionalidad con el hecho que se resuelve. Esta falta de motivación determina, también, la ilegitimidad del acto impugnado;

DECIMO.- Asimismo, el acto es ilegítimo en razón de su contenido, toda vez que, de forma arbitraria señala que: “El Municipio no se responsabiliza por pagos hechos, por los pagos de puestos, para las fiestas Patronales en el mes de Noviembre del presente año”. El accionante canceló los títulos de crédito por el remate del que es beneficiario y, del mismo modo, existen personas que pagaron por los puestos correspondientes a la actividad (fojas 16)

UNDECIMO.- Como se sabe, los actos se pueden extinguir, entre otras causas, por revocación, potestad que corresponde a la propia administración por razones administrativas (de mérito) o por razones de legitimidad (Cfr. Juan Carlos Benalcazar Guerrón, *Revocación y Anulación de los Actos Administrativos*); por su anulación en virtud de vicios jurídicos que se declare en sede administrativa o en sede jurisdiccional; por retirada del acto, cuando se tiene competencia para ello, salvo que ese acto sea estable, esto es, que reconozca derechos subjetivos, en cuyo caso procede la extinción por lesividad (Cfr. José Antonio García-Trevijano Fos, *Los Actos Administrativos*, p. 440 y ss). En este aspecto, la Sala no se pronuncia en el sentido de si existió o no una causa de nulidad absoluta por los alegados vicios de procedimiento en el acto de adjudicación del remate, sino que se limita a señalar que para emitir el acto en virtud del cual se declaraba la nulidad (sesión de 18 de agosto de 2004) no se contó con el afectado –viciándose el procedimiento–, que el acto del Concejo que corre a fojas 8 no se encuentra motivado y que por propia certificación del Secretario Municipal de 26 de agosto de 2004 se desprende, inequívocamente, que ni siquiera se le notificó al accionante con la toma de la decisión;

DUODECIMO.- La actuación municipal, al no haberse contado con el afectado a la hora de determinar la supuesta nulidad del acto de adjudicación del remate de uso de vía pública, vulneró su derecho de defensa (Art. 24, N° 10, CE) pues no se pudo oponer a la toma de la decisión, afectando el derecho al debido proceso (Arts. 23, N° 27, y 24, N° 1, CE). Además, la actuación ilegítima impugnada, expresada en un acto inmotivado (Art. 24, N° 13, CE), vulnera el derecho a la seguridad jurídica del accionante (Art. 23, N° 26, CE) y su libertad de contratación y de empresa (Art. 23, N° 16 y 18, CE) toda vez que en virtud de la actuación impugnada carecería de eficacia la entrega de puestos que ha realizado afectando su actividad económica, reuniéndose la característica de inminencia de daño grave más aún cuando el mismo Municipio declara que no se responsabiliza por pagos hechos (sin determinar cuáles, con lo cual se incluirían los siete mil dólares que canceló el accionante por el remate de uso de la vía pública) y por los pagos de puestos que le fueron realizados y que, entonces, le correspondería devolver al accionante.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Conceder el amparo interpuesto por el señor José Pablo Delgado Quijije y revocar la resolución del Juez Décimo Segundo de lo Civil del cantón Montecristi;

2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen, para su ejecución de conformidad con el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional, y publicar la presente Resolución.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

No. 1022-04-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

CASO No. 1022-04-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D. M., 19 de abril de 2006.

ANTECEDENTES:

El Cbos. Luis Iván Caisachana Vega, por sus propios derechos, interponen ante el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, acción de amparo constitucional en contra de los señores Ministro de Defensa, Procurador General del Estado, y Comandante General de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, y solicita se suspenda los efectos de la resolución expedida el 31 de mayo del 2004, publicada en la Orden General FAE número 015 del 10 de junio del 2004, por la cual se le dio de baja de las filas de la institución militar. En lo principal, el accionante manifiesta lo siguiente:

Que el 7 de noviembre de 1999 fue dado de alta en las Fuerzas Armadas como Aspirante a Clase en la Escuela Técnica FAE, según consta en la Orden General No. 031 del 4 de noviembre de 1999;

Que el 27 de octubre de 2002 fue dado de alta en las Fuerzas Armadas del Ecuador, FAE, con el grado de Cabo Segundo, por haber cumplido los requisitos necesarios para el ascenso a dicho grado;

Que mediante Memorando número 0520-AE-A-C-2003 del 2 de octubre del 2003, se le comunicó "...que el Consejo de Personal de Aerotécnico en sesión efectuada el 1 de octubre de 2003 resolvió por unanimidad aceptar el Informe de la Comisión de Reclamos y Asuntos Varios de este organismo, sobre su situación profesional en la institución, por no haber completado sus estudios de tecnólogo por reincidir en las pérdidas de algunas materias por dos ocasiones, lo que le imposibilita continuar sus estudios en el mencionado instituto, conforme lo estipula el Reglamento General de los Institutos Superiores de Ecuador y el Estatuto del ITSA, cuya conclusión es que sean colocados en cuota de eliminación de conformidad con lo que dispone el Art. 145, lit. a) y c) del Reglamento Interno a la Ley de Personal para la aplicación de la Fuerza Aérea..." (sic).

Que apeló esta resolución ante el Consejo de Oficiales Superiores de la FAE, órgano que mediante oficio número 04-231-AA-2-C del 11 de mayo del 2004 le comunicó la decisión adoptada el 28 de abril del 2004 en esa instancia, que ratificó la resolución adoptada por el Consejo de Personal de Aerotécnicos en sesiones del 1 de octubre y 10 de diciembre del 2003, esto es, de colocarle en Cuota de Eliminación de conformidad con lo estatuido en el artículo 145 letra d) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en concordancia con lo preceptuado en el artículo 64 letras a) y c) del Reglamento Interno a la Ley de Personal para Aplicación en la Fuerza Aérea;

Que el dictamen del Consejo de Oficiales Superiores de la FAE, estableció, entre otras cosas, que dentro de la malla curricular para obtener la tecnología a la cual se hallaba aspirando el recurrente, no aprobó las materias de Contabilidad y Estadística por dos ocasiones, lo cual le impide obtener una tercera matrícula en dichas materias atento a lo establecido en el Reglamento General de los Institutos Superiores del Ecuador y del Estatuto General del ITSA; y, que la Tecnología en Motores, es afín a la especialidad en Equipos de Apoyo en Tierra, encontrándose estas especialidades dentro del campo ocupacional general que es el mantenimiento de aviones, establecido en el Manual de Clasificaciones de Especialidades de Aerotécnicos MFAE-35-1, por lo cual se considera como un curso técnico;

Que por cumplir con los requisitos establecidos para la obtención del ascenso a Cabo Segundo, entre estos, la aprobación de la especialidad de EQUIPOS DE APOYO EN TIERRA NIVEL 3, fue ascendido a dicho grado militar, razón por la cual se le otorgó el CEFAE 43423;

Que a pesar de haber sido ascendido al grado militar de Cabo Segundo por haber cumplido con los requisitos para el efecto, debió iniciar estudios para la obtención de una tecnología, obedeciendo a las políticas de la institución, sin que aquello sea algún requerimiento establecido en Reglamento o cuerpo legal alguno; por lo que la resolución expedida el 28 de abril del 2004 por el Consejo de Oficiales Superiores de la FAE es ilegítima;

Que como su intención era seguir preparándose, continuó sus estudios de tecnología, pero no pudo asistir regularmente a clases, por causas no imputables a su persona, sino porque no le comunicaron el cambio de horario, lo que lo forzó a arrastrar las asignaturas de Economía y Estadística;

Que el artículo 71 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 11, 13 y 21 de la Ley de Educación Superior determina que el organismo regulador de la educación superior es el CONESUP; por lo que el Estatuto del ITSA debió ser aprobado por dicho organismo, y al carecer de esta cualidad no tenía que ser aplicado, pues, legalmente no existe;

Que fundamenta su demanda en las disposiciones contenidas en los artículos 23, numerales 3 y 5; 24, numerales 1, 2, 10, 13; 95 y 186 de la Constitución Política del Ecuador.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de la instancia, la parte accionada manifiesta que no existe acto ilegítimo en la aplicación de la ley; que de conformidad con el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, los actos de la administración pública gozan de la presunción de legalidad; que el artículo 145, literal d) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas establece que los cupos de eliminación militar serán llenados, entre otras causas, cuando un miembro de la institución ha reprobado un curso militar o técnico realizado en el país de acuerdo con el reglamento de cada Fuerza, precepto con el que guarda concordancia el artículo 64 del Reglamento Interno a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas; que el accionante reprobó un curso técnico de especialización que duraba tres años, y para el cual fue becado por la FAE, utilizando para ello tiempo activo y efectivo de la institución, ya que su única ocupación era estudiar y aprobar el curso, y con su fracaso en las materias técnicas, la Ley de Personal dispone que entre a integrar cuotas de eliminación; que el artículo 89 del Reglamento General de los Institutos Superiores Técnicos y Tecnológicos del Ecuador dispone que solamente en casos establecidos en el Estatuto de la institución, un estudiante puede registrar una matrícula por tercera ocasión en la misma materia y que el artículo 80 del Estatuto del ITSA establece que no existe tercera matrícula en ninguna materia; que el actor ejerció su legítimo derecho a la defensa en todas las instancias del trámite, puesto que tuvo ocasión de solicitar reconsideración y apelación de la resolución ante el superior, y fue recibido además en Comisión General ante el Consejo de Oficiales Superiores; y, que en atención a los argumentos esgrimidos se rechaza la acción de amparo propuesta por el recurrente.

El juez a quo resuelve negar el amparo solicitado, decisión que es apelada por el demandante para ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver este caso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución de la República.

SEGUNDA.- No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez.

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

Es decir, que la procedencia de la acción de amparo constitucional implica, como quedó dicho, la concurrencia coetánea de estos tres elementos, los cuales, ineludiblemente, deben ser identificados por el proponente con la suficiente claridad y precisión, de tal manera que le sea posible al juez constitucional efectuar un análisis objetivo y completo de la pretensión sobre la cual debe pronunciarse.

CUARTA.- Es pretensión del accionante que se deje sin efecto la resolución de fecha 31 de mayo del 2004, publicada en la Orden General FAE número 015 del 10 de junio del 2004, por la cual se lo dio de baja de las filas de las Fuerzas Armadas Ecuatorianas.

Sin perjuicio de la aspiración procesal del demandante, es menester determinar que hecha la revisión exhaustiva de los autos, no se ha podido constatar en el proceso la presencia del acto cuya ilegitimidad se acusa en la presente causa, circunstancia que impide a esta Magistratura efectuar una disquisición precisa de la demanda y una correcta relación entre los derechos constitucionales que se dice han sido violados y el acto que estaría causando ese efecto, así como establecer si se está ocasionando un daño grave e inminente; sin que sea suficiente la mera enunciación de los actos o situaciones relacionados con dicho acto, los cuales *per se* no permiten al juzgador tener una convicción puntual de su legitimidad o ilegitimidad.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, consecuentemente, negar la acción de amparo constitucional propuesto por el señor Luis Iván Caisachana Vega.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

Quito, 18 de abril de 2006.

No. 1053-2004-RA

Magistrado ponente: Dr José García Falconí

CASO N° 1053-2004-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Interponen acción de amparo constitucional los señores Roberto Silva Delgado y Wilson Silva Santacruz, en sus calidades de Gerente y Presidente de la Compañía de Pasajeros Interprovincial en Buses SUPER SEMERIA S.A., en contra del Presidente del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres; del Gobernador de la provincia del Azuay, en su calidad de Presidente del Consejo Provincial de Tránsito del Azuay; y, del Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito del Azuay y manifiestan que el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, de acuerdo con la facultad que le confiere el artículo 145 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, emitió informe favorable para la constitución jurídica de la compañía Furgonetas Super Semeria Cia. Ltda. Que la Superintendencia de Compañías de Cuenca, mediante resolución No. RLC-502-80 aprueba la conclusión del trámite de constitución jurídica, constituyéndose la misma el 16 de enero de 1980. Que presentaron la solicitud de Permiso de Operación en el Consejo Nacional de Tránsito y Transportes Terrestres. Que el Estudio Técnico de Factibilidad y requerimiento del servicio, demostró que el Permiso solicitado debía ser otorgado, por lo que el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, otorgó el mismo a la Compañía FURGONETAS SUPER SEMERIA CIA. LTDA., con un cupo de veinte y dos unidades. Que en las renovaciones realizadas al Permiso de Operación, se dieron variaciones en la flota vehicular, disminuyéndose el cupo adquirido, por motivos de carácter económico. Que por convenir a los intereses de la compañía, se solicitó al Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, la autorización para el cambio de denominación, prórroga del plazo de duración, transformación a Sociedad Anónima y Adopción de un nuevo Estatuto Social. Que mediante Resolución No. 001-RE-00199CNTTT de 16 de diciembre de 2002, se les concedió la autorización para la realización del trámite, realizándose el 8 de octubre de 2003, la transformación de la compañía. Que el 17 de julio de 2003, se presentó en el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, la documentación correspondiente a siete socios

de la Compañía, para obtener los permisos de operación para trabajar, las que no han recibido respuesta, contraviniendo lo señalado en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado. Que mediante Resolución No. 002-CPO-001-2004-CNTTT, el Consejo Nacional de Tránsito autorizó la última renovación del Permiso de Operación a favor de la compañía SUPER SEMERIA S.A. y actualizar las rutas y frecuencias que fueron legalmente autorizadas en fechas anteriores por el mismo organismo. Que mediante oficio No. 1767 de CNTTT-2004 de 2 de julio de 2004, el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, comunica a los directivos de la Compañía que para dar cumplimiento a lo establecido por el Directorio en Resolución No. 005-DIR-2004-CNTTT de 27 de abril de 2004, se dispone que la compañía remita la documentación correspondiente a dos accionistas de la misma, para ser tramitada y otorgarles a estas dos personas el Permiso de Operación, lo que priva a los demás de su derecho al trabajo y cuyas carpetas ya fueron presentadas con anterioridad. Que el 17 de julio de 2003, el Gerente de la compañía, presenta siete solicitudes de incremento de cupo, las que fueron ingresadas en fechas en que no había ninguna resolución o disposición de suspensión de los Permisos de Operación, por parte del Consejo Nacional de Tránsito. Que luego de transcurrido algún tiempo, las solicitudes les fueron negadas por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, aduciendo que los permisos se encuentran suspendidos, lo que les ha causado daño grave e irreparable. Que la negativa contraviene el dictamen favorable que el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres emitiera para la constitución jurídica de la compañía. Que se ha violentado los artículos 23 numerales 3, 16, 17, 19 y 26 de la Constitución Política de la República; 12 y 145 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres; 253 del Reglamento General de aplicación de la Ley de Tránsito; 28 y 47 de la Ley de Modernización del Estado. Que fundamentados en los artículos 95 de la Carta Magna y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interponen acción de amparo constitucional y solicitan se disponga la emisión del Permiso de Operaciones a favor de la Compañía SUPER SEMERIA S.A. y así poder conseguir la matrícula de sus unidades, bajo la modalidad para la cual fue constituida.

En la audiencia pública realizada a la compareció el Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito del Azuay, ofreciendo poder o ratificación del Presidente del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, quien manifestó que la acción planteada es improcedente, y que de acuerdo a lo señalado en el artículo 196 de la Constitución Política del Estado, se debió haber impugnado el acto administrativo ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Que la demanda no reúne los requisitos señalados en la Constitución para la procedencia del amparo constitucional. Que no existe omisión por parte de la autoridad, ya que en el Permiso de Operación Renovado de la Compañía SUPERSEMERIA S.A., constan las unidades y los socios calificados ante el Organismo Superior de Tránsito. Que los siete socios a los que se refieren los recurrentes, no constan en el Permiso de Operación, porque no han cumplido con la presentación de los documentos para su calificación. Que existen resoluciones vigentes, a través de las que se regula la suspensión de nuevos permisos de operación, concesión de rutas y frecuencias e incrementos de cupos, para el Transporte Interno e Interprovincial, con sujeción a lo establecido en la Constitución de la República, la Ley de

Tránsito y demás Reglamentos. Por lo señalado solicita se rechace la demanda planteada.- La abogada defensora del Gobernador del Azuay, ofreciendo poder o ratificación, expresa que existe ilegitimidad de personería activa, en consideración a lo señalado en el artículo 48 de la Ley del Control Constitucional. Que igualmente hay ilegitimidad de personería pasiva, en consideración a que la representación del Consejo la tiene el Presidente del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres, como lo señala el artículo 24 literal a) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. Que existe un trámite administrativo para la concesión de Permisos de Operación, el que no puede ser desestimado solamente con la presentación de la solicitud de los permisos. Que no existe acto administrativo alguno en virtud del cual se les haya negado el permiso de operación. Que con la presente acción se pretende desconocer el contenido de las Resoluciones Nos. 023-DIR-0CNTTT de 29 de noviembre de 2001 y 006-DIR-2003-CNTTT de 5 de junio de 2003. Que la actuación del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, se encuentra enmarcada en lo establecido en los artículos 19 y 23 literal d) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, por lo que pide se declare la improcedencia de la acción planteada.- El abogado defensor del Director Regional de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresa que la acción propuesta debe ser declarada improcedente en los términos en los que ha sido propuesta, ya que el acto impugnado ha sido emitido por autoridad competente y dentro de la esfera de su competencia, esto es de acuerdo a los artículos 19 y 23 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. Que la acción planteada no reúne los requisitos señalados en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional. Que por lo estipulado en los artículos 1, 2 y 10 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las impugnaciones de los actos administrativos deben ser conocidos por el Tribunal Contencioso Administrativo, por lo que solicita se declare la acción propuesta improcedente. La abogada defensora de los recurrentes, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El 10 de noviembre de 2004, el Juez Octavo de lo Civil de Cuenca, resuelve inadmitir la acción de amparo propuesta, resolución que es apelada por los accionantes.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Del análisis de las piezas procesales del cuaderno de instancia la Sala determina que la Compañía Super Semería, habiendo sido constituida en el año 1980, obtuvo el permiso para operar con 22 unidades, hecho que no ha sido desvirtuado por los demandados y que puede confirmarse con uno de las renovaciones de dicho permiso otorgada el 19 de julio de 2003, mediante Resolución N° 005RPO-001-CNT-93, constante de fojas 23 a 25, con duración de cinco años.

Para la renovación del permiso correspondiente al año 2003, la compañía obtuvo el certificado otorgado por el Jefe Provincial de Tránsito del Azuay el 19 de julio de 2003, que da fé de la revisión de 22 unidades de transporte correspondientes a la Compañía Super Semería, documento que les permite justificar ante el Consejo Nacional de Tránsito que cuentan con 19 unidades en buen estado de funcionamiento, conforme señala el certificado.

Si bien no consta del expediente la solicitud inicial para obtener la renovación del permiso de operación en el año 2003, del permiso concedido el 19 de mayo de 2004 se establece que la solicitud se efectuó respecto de 12 unidades (fojas 26 a 29). Al respecto, la Sala observa que el 17 de julio de 2003 la Compañía presentó un alcance a la solicitud de renovación de permiso de operación para 7 unidades de transporte, conforme se desprende de la documentación constante a fojas 35 a 90, mas, este alcance a la renovación del permiso de operación no fue tomado en cuenta para la renovación de permiso, mas aún, con fecha 2 de julio de 2004, mediante comunicación que obra a fojas 30, el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, comunica a la Compañía Super Semería que del grupo solicitante deberán seleccionar a dos personas para el otorgamiento de permiso de operación, para lo que solicita la actualización de la documentación requerida, fundamentando esta decisión en una resolución del Directorio del CNTTT de 27 de abril de 2004, cuyo contenido se desconoce.

QUINTA.- La comunicación del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, referida en la consideración anterior, no establece los motivos por los cuales se otorgará permiso de operación solo a dos unidades, excluyendo por tanto a las demás, si el alcance de renovación de permiso de operación se realizó para 7 unidades o personas, decisión con la que traslada a la Compañía solicitante la responsabilidad de determinar a quiénes se concederá el permiso, colocándola en situación de discriminar entre sus miembros. Por otra parte, señala que la selección será para el "otorgamiento de dos cupos", como si se tratara de creación de cupos, cuando la compañía venía siendo beneficiaria de 22 cupos y solo habían sido renovados 12 permisos de operación, por tanto no se trataba de concesión de más cupos, sino de renovación de permisos anteriores.

SEXTA.- La defensa de los demandados, quienes asumen la legitimidad de la negativa de concesión de permisos de operación, impugnada por los accionantes, se basa en las resoluciones 023-DIR-CNTTT- de 29 de noviembre de 2001, 009-DIR-02-CNTTT de 16 de mayo de 2002 y 006-DIR-2003 CNTTT de 5 de junio de 2003, que contienen la decisión del Consejo Nacional de Tránsito de suspender **nuevos permisos de operación**, concesión de rutas y frecuencias e **incremento de cupos**. Al respecto se establece que la Compañía Super Semería contaba con 22 cupos con anterioridad a la vigencia de las resoluciones señaladas, por tanto, considerando que el espíritu de tales disposiciones era el limitar el aumento de unidades que presten servicio de transporte respecto a las existentes a la emisión de las resoluciones (sin que en esta acción corresponda analizar la procedencia o no de las mismas) la Compañía reclamante no estaba incurso en estas limitaciones, no de otra manera se entiende que se le haya renovado el permiso en el año 1998 para las 22 unidades que constituyen el cupo concedido desde sus inicios, como tampoco se justificaría que estando suspendida la concesión de nuevos permisos de operación se pretenda conceder 2 de los 7 que supuestamente se habría solicitado. Por tanto, al no tratarse de la obtención de nuevos permisos de operación, sino de la renovación de los existentes y consecuentemente, al no tratarse de solicitud de nuevos cupos, la negativa de la autoridad adolece de ilegitimidad al actuar contradiciendo precisamente las resoluciones en las que dice fundamentarse, que constituyen una normativa jurídica interna vigente en el organismo de control de tránsito y transporte terrestres.

SEPTIMA.- Tanto porque la renovación de permiso de operación de mayo de 2004, en la que no se considera el alcance al permiso de operación para siete socios presentado por la compañía representada por los accionantes, como porque la comunicación de 2 de julio de 2004, en la que se pretende atender solamente a dos de los siete socios para la renovación de permisos, no contienen motivación alguna, pues no se mencionan disposiciones jurídicas correspondientes a los antecedentes de hecho, así como porque la defensa de los demandados en la audiencia pública alega la vigencia de disposiciones no aplicables al caso, como queda analizado, la Sala determina la existencia de vulneración al derecho al debido proceso, en tanto la negativa impugnada carece de la debida motivación en los términos garantizados en el artículo 24, número 13 de la Constitución Política.

Además, se vulnera el derecho a la seguridad jurídica, ya que la actuación de la autoridad de tránsito y transporte se aparta de la normativa en la materia, que los propios demandados han defendido, lo cual no podía ser previsible, contrariando así la garantía que deben tener los administrados de que la autoridad actuará conforme a la normativa vigente que constituye la esencia de la seguridad jurídica, consagrada en el artículo 23, número 26 de la Constitución Política.

Finalmente, la Sala encuentra que la negativa de renovación de permisos de operación para todos los cupos que mantiene la Compañía demandante, vulnera el derecho al trabajo del que venían gozando los miembros de esta organización para el servicio de transporte, pues el efecto inevitable de la tantas veces mencionada negativa será que las unidades no autorizadas se retiren del servicio, con el consecuente daño económico que ello representa para quienes tienen esta actividad como medio de ocupación y de ingresos.

Por estas consideraciones, **LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución del juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado, dejando sin efecto la negativa del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres a renovar el permiso de operación para la totalidad de unidades de transporte solicitada por la Compañía accionante.

2.- Devolver el expediente al juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

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

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

Quito, 19 de abril de 2006.

No. 1088-2004-RA

Magistrado ponente: Dr José García Falconí

CASO N° 1088-2004-RA

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

La Tecnóloga Eilen Maribel Gutiérrez Burbano, interpone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde, Procurador Síndico; Director Financiero, Jefa de Presupuestos y Jefe de Recursos Humanos del Municipio del cantón Tena, ante el Juez de lo Civil de Napo manifestando que en la Resolución 2915- A el Concejo del Gobierno Municipal de Tena, el 25 de abril del 2003, aprobó entre otros aspectos el incremento de hasta el 25% a los servidores del Municipio de Tena, con excepción de los directores departamentales, a quienes se lo hace en un 5% y

con la rara excepción al cargo de Prosecretaria del Concejo, cuya remuneración se congela por considerarla alta y fuera del contexto. Que este hecho es discriminatorio y violatorio de la Ordenanza que “Reglamenta la Administración del Personal de Servidores del Gobierno Municipal de Tena, sujetos a la ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”, así como la ordenanza que incorpora al Gobierno Municipal al sistema de carrera administrativa. Que por sus reiterados reclamos, la Cámara Edilicia mediante Resolución 2915-A de abril 25 de 2003, determina la reconsideración de la Resolución 2915- A, disponiendo a la Dirección Financiera el pago inmediato del incremento del 25% al sueldo básico de todos los empleados con nombramiento, sin excepción alguna y con carácter retroactivo, desde el mes de enero de 2003, “considerando que dichos valores se encuentran debidamente presupuestados en la Ordenanza Presupuestaria del año 2003”. Que en resolución 3265 A de 7 de abril de 2004, el Concejo Municipal ratifica el pago del 25% incrementando al sueldo básico a los empleados, sin que se realice el incremento en su beneficio. Que por resolución 3365 A de junio 11 del 2004 se dispone incluir en la Reforma al Presupuesto del 2004, el pago del 25 % al sueldo básico a la recurrente. Que por Resolución 3459 A de agosto 12 del 2004, se aprueba el informe de la Comisión Permanente Administrativa y Finanzas, lo que significa que los valores que se le adeudan por el incremento del 25%, constan en el Presupuesto del año 2003 y en la primera reforma al presupuesto del 2004. Que en la resolución 3500 A de agosto 25 de 2004, el Concejo dispone a la Dirección Financiera que acate las resoluciones y proceda con el pago inmediato a la actora. Que por el desacato en el que ha incurrido la Dirección Financiera, al negarse a cumplir lo ordenado por el Concejo, interpone acción de amparo constitucional, fundamentada en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46, 47 y siguientes de la Ley del Control Constitucional.

En la audiencia pública efectuada la Procuradora Síndica encargada, ofreciendo poder o ratificación del Alcalde de Tena, manifiesta que el 31 de diciembre de 1999, al concluir la administración anterior, el Concejo decide realizar una alza de sueldos a los jefes departamentales y únicamente a los cargos de Secretaria y Prosecretaria, lo que fue observado por la Contraloría General del Estado, sugiriendo que el Alcalde actualice la escala de valoración de puestos del Gobierno Municipal de Tena. Que el cargo de Prosecretaria está al mismo grado ocho de clasificación que el de secretaria ejecutiva y que por lo tanto se debe congelar el sueldo básico en fiel cumplimiento a la recomendación del organismo contralor, situación que se ha mantenido durante el año 2003. Sin embargo el Concejo reconsidera la resolución 2915 – A, y dispone que la Dirección Financiera proceda al inmediato pago del incremento, pero sin considerar dicho pago en la Ordenanza presupuestaria del 2004.- El abogado defensor del Director Financiero, ofreciendo poder o ratificación, expresa que con fecha 12 de noviembre del 2004, su representado presentó su renuncia.- La Jefa de Presupuestos manifiesta que en la Ordenanza presupuestaria del 2003, aprobada por el Concejo no se encuentran incluidos los incrementos del 25% al puesto de Prosecretaria de Concejo.- El Jefe de Recursos Humanos expresó que no puede haber puestos privilegiados. Que el puesto de Prosecretaria se encuentra en el mismo grado de valoración de una secretaria ejecutiva, detectando irregularidades y que por lo tanto el Alcalde debe congelar los sueldos hasta la nivelación acorde al grado que le corresponde.

El Juez Primero de lo Civil de Napo con fecha 23 de noviembre de 2004, declara inadmisble el recurso de amparo presentado, ya que no cumple con los requisitos exigibles en la Constitución y en la ley, no justifica la existencia del acto ilegítimo ni tampoco manifiesta que se le haya causado daño inminente a más de grave e irreparable

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Considera la accionante que el Director Financiero del Gobierno Municipal de Tena, al no aplicar el incremento salarial a su favor, dispuesto por el Concejo Municipal en reconsideración a la disposición de bloqueo de su remuneración resuelta el 25 de abril de 2003, ha incurrido en desacato, vale decir omisión en el cumplimiento de las disposiciones del superior. Al respecto, del análisis del expediente, se concluye que , luego de un largo proceso en el que se fue aclarando la base presupuestaria para el reconocimiento del incremento salarial a favor de la accionante, el licenciado Medardo Aguinda, Alcalde de Tena, mediante memorando N° 302AGMT de 21 de octubre de 2004 (fojas 18), contesta a la Dirección Financiera su consulta relativa a la fecha desde la que se pagará el incremento presupuestado en el año 2004, señalando que en referencia a la Resolución del Concejo N° 3500 A de agosto 25 de 2004, en la que se aprueba el pago del incremento del 25% al sueldo básico de los funcionarios que no fueron beneficiados en su totalidad con esa alza salarial, en la mencionada Resolución se comprende claramente que “en el transcurso del mes de septiembre de 2004, se proceda al pago de este incremento correspondiente al año 2004, y lo que corresponde al año 2003, se incluya en el presupuesto del año 2005, por lo que una vez que existan los recursos necesarios para este fin y constan en la Tercera Reforma al Presupuesto del año 2004, dispongo a usted, se proceda al pago en forma inmediata”

QUINTA.- No existe en el proceso prueba alguna respecto al cumplimiento de la disposición del Alcalde de Tena, es decir, que se haya cancelado a la accionante los valores correspondientes al año 2004, pues los que le corresponden por el año 2003, deberían haberse incluido en el presupuesto de 2005, fecha posterior a la presentación de la presente acción, por lo que la Sala señala que, en efecto existe omisión por parte del Director Financiero en el cumplimiento del incremento resuelto a favor de la accionante.

SEXTA.- No se ha llegado a establecer las fechas y las circunstancias en las que se habría incrementado las remuneraciones de la ahora accionante, como ha concluido la Contraloría en el Examen Especial realizado al año 1999, sin embargo, si este incremento se habría efectuado fuera del ordenamiento jurídico y, por cuanto creó un derecho para la trabajadora, la vía para dejarlo sin efecto por parte del Concejo Municipal es la acción de de lesividad, conforme establece la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en sus artículos 23, d) y 24, b) cualquier otra forma deviene ilegítima, como el bloqueo de remuneraciones para evitar aplicar un incremento realizado al resto de funcionarios y trabajadores de la Municipalidad de Tena, bloqueo que, por otra parte, no es una figura prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público que rige para los Organismos Seccionales.

SEPTIMA.- Habiendo reconsiderado la Municipalidad el bloqueo de la remuneración de la accionante y dispuesto el pago del incremento acordado, la falta de cumplimiento de esta resolución deviene en omisión ilegítima que afecta el derecho a la igualdad de la trabajadora que debe ser superado conforme ha dispuesto el Alcalde de Tena en el memorando de 21 de octubre de 2004 ya referido, pues, de lo contrario, se estaría ocasionando un daño grave e inminente.

OCTAVA.- A fojas 91 del expediente consta la copia certificada de la renuncia del Director Financiero de la Entidad Municipal de Tena, situación a la que hace referencia su defensor en la audiencia efectuada en el juzgado de instancia, hecho que no obstaculiza el cumplimiento de esta resolución por parte de que quien le haya sustituido.

Por las consideraciones expuestas, la **Segunda Sala del Tribunal Constitucional**, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado, en los términos de esta resolución; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen.- Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

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

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

Quito, 18 de abril de 2006.

No. 1105-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

CASO No. 1105-2004-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Eddie Mauricio Jumbo Medina, por sus propios derechos, interpone acción de amparo constitucional en contra del Subdirector de Recursos Humanos del Consejo Provincial de Pichincha; ante el Juez Octavo de lo Civil de Pichincha.

Señalada que desde el 8 de febrero de 1993, presta sus servicios en el Consejo Provincial de Pichincha en calidad de profesor de violín, de acuerdo con la Acción de Personal 035-DP-93 que adjunta. Que conforme establece el artículo 136 del Reglamento General de la Ley de Educación, los profesores de nivel medio deben laborar 22 horas semanales, en los cinco días y de éstas, 20 destinarlas a la cátedra y las restantes 2 a la planificación didáctica y demás actividades propias del profesor. Que sin embargo, el Subdirector de Recursos Humanos, mediante Acción de Personal 199-DRH de 9 de Junio de 2004 ha dispuesto que debe cumplir un horario de ocho horas efectivas de lunes a viernes, esto es, cuarenta horas de labor semanales; este tratamiento difiere del que en todo el país se otorga, de acuerdo con el citado Reglamento, a los miembros del Magisterio Nacional, consumándose así, en su perjuicio, una desigualdad que viola el derecho de igualdad reconocido en el numeral 3 del artículo 23 de la Constitución Política. Que, de otra parte, mediante la misma Acción de Personal 199-DRH, se le comunica que se le ha impuesto la sanción de multa equivalente al 5% de su remuneración de conformidad con el artículo 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos. Que, para imponerle la sanción, no ha precedido ningún proceso en el que hubiera podido ejercitar su legítimo derecho a la defensa, por lo mismo se infringe el numeral 10 del artículo 24, lo mismo que el numeral 1 ibidem; además, que conforme a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional se establece que el

profesional de la Educación no podrá ser sancionado sin antes haberse instaurado un sumario administrativo. Solicita se declare sin validez la Acción de Personal 199-DRH con que se le sanciona con el 5% de su remuneración; así como también la parte en que se le ordena cumplir con la jornada ordinaria regular de trabajo de ocho horas efectivas de lunes a viernes, con un total de 40 horas semanales.

En la Audiencia Pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia la parte recurrida en lo principal alega ilegitimidad de personería pasiva. Que el Subdirector de Recursos Humanos dentro de su área de responsabilidad lo que ha hecho es dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Unificación y Homologación de las remuneraciones del Sector Público más aún si se considera que la sanción impuesta mediante Acción de Personal ha sido expedida en acatamiento a lo establecido en los artículos 43 al 45 de la Ley antes citada y el Reglamento interno del HCPP, en las que no se establece la necesidad para imponer una sanción pecuniaria administrativa, de recurrir a un procedimiento previo, siendo la sanción impuesta al demandante el resultado de una falta de cumplimiento a sus obligaciones, por lo que resulta inaceptable sugerir que las oficinas de recursos humanos, para imponer sanciones pecuniarias que son el resultado de transgresiones comunes deba realizar procesos administrativos, cuando existe constancia física de las mismas. Que en cuanto a la fijación de las horas de trabajo ésta se encuentra prevista en los literales a), b) y c) del artículo 25 de la referida Ley Orgánica; y que además del expediente personal del recurrente, no aparece que tenga la calificación escalafonaria por parte del Ministerio de Educación y Cultura, acorde a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. Solicita se deseche la acción planteada.

El Juez Octavo de lo Civil de Pichincha resuelve negar la acción propuesta. De esta resolución apela la parte accionante.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por

el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

CUARTA.- Es pretensión del recurrente, se deje sin efecto la Acción de Personal No. 199-DRH de 9 de Junio de 2004, mediante la cual por un lado se le sanciona con el cinco por ciento de su remuneración; y, por otro, se le ordena cumplir la jornada ordinaria regular de trabajo de ocho horas efectivas de lunes a viernes con un total de cuarenta horas semanales.

QUINTA.- A foja 1 del expediente de instancia consta el nombramiento expedido a favor del accionante, con el cargo de Profesor de Violín, el 8 de febrero de 1993.

El artículo 7 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio dispone que para el ejercicio de la docencia se requiere entre otros títulos, el de Profesor de Segunda Enseñanza y el de Licenciado en Ciencias de la Educación, en sus distintas especializaciones. El demandante posee títulos reconocidos para el ejercicio de la docencia como puede establecerse de la documentación que obra a fojas 15 a 18 del cuaderno de instancia, es decir, el título de Licenciado en Ciencias de la Educación, Especialización Instrumentista Pedagogo en Instrumentos de Arco y Profesor de Segunda Enseñanza, Especialización Pedagogía Musical, otorgados por la Facultad de Filosofía, Letras y Ciencias de la Educación de la Universidad Técnica de Manabí, los cuales han sido registrados en el Consejo Nacional de Educación Superior.

El artículo 3 de la referida Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio establece su ámbito de aplicación, disponiendo que la Ley ampara “ a los profesiones de la educación que ejercen la docencia, funciones técnico - docentes y funciones docente - administrativas en planteles educativos fiscales, municipales, en el Ministerio de Educación y Cultura y en otras dependencias del Estado. (...)” Lo resaltado es nuestro).

El accionante, en razón de los títulos de estudio que le capacitan para ejercer la docencia, mantiene un nombramiento otorgado por el Consejo Provincial de Pichincha, en razón de lo cual imparte enseñanza especializada de música, como profesor de violín, no fue contratado para el ejercicio de ninguna otra actividad de carácter administrativa y siendo el Consejo Provincial una dependencia estatal, conforme dispone el artículo 7 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, el demandante se encuentra amparado por las disposiciones de este cuerpo legal.

SEXTA.- El Art. 119 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, dispone: “*El profesional de la educación será sancionado por las causas establecidas en el Art. 32 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; para la aplicación de las sanciones establecidas en los numerales 3, 4 y 5 del Art. 33 de la citada ley, deberá instaurarse el sumario administrativo correspondiente conforme lo establece este Reglamento*”.

El Art. 33 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio establece las sanciones que se aplicarán por faltas cometidas por docentes:

- 1) Amonestación escrita;
- 2) Multa;
- 3) Suspensión;
- 4) Remoción de funciones; y,
- 5) Destitución.

Si bien es cierto que para la sanción pecuniaria no se requiere instaurar sumario administrativo, según la Ley de la materia, no se ha demostrado que el sancionado haya tenido la oportunidad de ejercer su derecho constitucional a la defensa, derecho que deber ser observado en cualquier clase de juicios, inclusive de actos administrativos y que se encuentra señalado en el artículo 24, número 10 de la Constitución Política, tanto más si de autos no consta la demostración de las faltas atribuidas al accionante, esto es *"no registrar normalmente la asistencia en la respectiva tarjeta-reloj"*, como se indica en la Acción de Personal impugnada que obra de fojas 2 del expediente.

SEPTIMA.- En relación a la jornada de trabajo que se determina en la acción de personal impugnada, la Sala señala que encontrándose el accionante amparado por la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, es decir, por una normativa que garantiza las condiciones de trabajo de los profesores, la jornada de trabajo debe sujetarse a lo dispuesto en el Art. 136 del Reglamento General de la Ley de Educación, por tanto, la disposición que consta en la acción de personal contraria el ordenamiento jurídico que ampara al docente, por lo cual deviene en ilegítima, y atenta contra la seguridad jurídica señalada en la Carta Política del Estado.

OCTAVA.- La carrera docente se encuentra garantizada por la Constitución Política en su artículo 73, por lo tanto la inobservancia de la misma deviene ilegítima tanto por contrariar el ordenamiento jurídico vigente, cuanto por vulnerar el derecho de los trabajadores de la educación, en el caso concreto, a desempeñar sus funciones en el horario establecido legalmente, contrariando la intangibilidad de los derechos de los trabajadores, reconocido constitucionalmente en el artículo 35, número 3.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, consecuentemente, aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por Eddie Mauricio Jumbo Medina, dejando sin efecto la acción de personal impugnada.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

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

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

Quito, 18 de abril de 2006.

No. 1119-2004-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO No. 1119-20004-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Interpone acción de amparo constitucional el señor Cristóbal Fernando Vallejo Goya, en contra del Director Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones, manifestando que en foja útil que acompaña, hace relación al expediente No. 2593-14-07-04, en la que solicita el levantamiento de sus Antecedentes Policiales o Record Policial. Que habiéndose configurado el daño inminente, ingente y grave en la forma prevista en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, además de lo previsto en el Art. 34 y 49 de la Ley del Control Constitucional (sic), acude ante la Autoridad Nominativa (sic) para que en uso de sus facultades se sirva conminar, compeliendo y apremiando para que la Autoridad Administrativa requerida fundamente sus decisiones en la forma inmersa en el Art. 24 numeral 13 y Arts. 272, 273 y 274 de la Carta Magna.

En la audiencia pública realizada la abogada defensora del Director Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones, ofreciendo poder o ratificación, manifiesta que la Policía Judicial es un cuerpo auxiliar del Ministerio Público y sus actuaciones están basadas en la Constitución Política, Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley Orgánica de la Policía Nacional y Reglamentos de la Policía Judicial. Que el Art. 20, numeral 15, del Reglamento de la Policía Nacional, faculta al Director Nacional autorizar o delegar la eliminación de antecedentes policiales o penales, previo el cumplimiento de los requisitos de trámite, Art.103 numeral 9, del Reglamento de la Policía Judicial, así como la cancelación de antecedentes personales, previo estudio e informe de las autoridades. Que para este caso el accionante presentó su documentación con fecha 14 de julio del 2004 con trámite No. 2593, el cual no fue atendido favorablemente, en virtud de que registra dos causas pendientes, por lo que en auxilio de la administración de

justicia y haciendo valer el derecho de los demás, no se dio trámite a la petición. Que el no permitir una resolución a favor del ciudadano no obedece a órdenes superiores, sino que ha sido en clara sujeción a la ley y normas legales. Que la Policía salvaguarda los derechos de todas las personas y que por ello solicita la presentación de certificados de sus antecedentes penales pendientes. Que emitir una resolución para eliminar antecedentes personales conlleva a facilitar a la persona a salir del país sin responder por esos procesos penales.

El Juez Noveno de lo Penal de Pichincha resuelve negar la acción de amparo constitucional en consideración de que la autoridad demandada no ha realizado ningún acto ilegítimo respecto a la petición, ni se han violado normas constitucionales y legales. El accionante apela de la resolución.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Pretende el accionante que, mediante esta acción, se conmine a la autoridad a fundamentar sus decisiones, pretensión que, en definitiva se orienta a que se le otorgue el levantamiento de los antecedentes policiales o record policial por cuanto su petición no ha sido atendida por el Director Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones.

QUINTA.- Revisado el proceso aparece que el señor Vallejo Goya Cristóbal Fernando sí registra antecedentes policiales. El Tercer Tribunal Penal del Guayas certifica que existe proceso penal N° 034-2002, en contra del actor. De igual modo, el Juzgado Décimo Cuarto de lo Penal del Guayas indica que hay instrucción fiscal contra Cristóbal Fernando Vallejo Goya, en el juicio N° 028-2001, por el delito de estafa, causas que a la fecha se encuentran pendientes.

SEXTA.- En la demanda y demás escritos presentados por el accionante no se determina violación constitucional concreta, advirtiéndose además notorias contradicciones, en razón de que se invocan por igual artículos constitucionales y de la Ley de Control Constitucional relativos a la acción de amparo y al hábeas data, confundiendo por tanto los fundamentos jurídicos para sus pretensiones. Si a todo esto se suma que lo que se pide es el levantamiento de antecedentes policiales, habiendo causas penales pendientes, bien se puede concluir que la acción propuesta resulta totalmente improcedente y sin fundamento.

Por lo expuesto y, en ejercicio de sus atribuciones, **LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar la acción propuesta por Cristóbal Fernando Vallejo Goya; y,
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- Notifíquese y publíquese.
- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente, Segunda Sala.
- f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal, Segunda Sala.
- f.) Dr. José García Falconí, Vocal, Segunda Sala.

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

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

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

Quito, 18 de abril de 2006.

No. 1134-2004-RA

Magistrado ponente: Dr José García Falconí

CASO N° 1134-2004-RA

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

El señor **Segundo Gonzalo Guaraca Paredes**, en su calidad de Presidente de la Asociación de Vendedores Ambulantes 13 de Abril de Baños de Agua Santa, conforme

acredita con la certificación que obra de los autos, comparece ante el Juez de lo Civil de Tungurahua y deduce acción de amparo constitucional en contra del Municipio de Baños de Agua Santa a través de sus representantes legales Alcalde encargado y Procurador Síndico, e indica:

Que quienes forman parte de la Asociación de Vendedores Ambulantes 13 de Abril de la ciudad de Baños de Agua Santa, vienen laborando institucionalmente a partir del año 1977, mediante Acuerdo Ministerial No. 1484, siendo el objetivo social la venta de alimentos preparados como choclos, salchipapas, morocho, etc. que la vienen realizando en coches rodantes o en las aceras de los diferentes sectores de la ciudad, entre ellos en las inmediaciones de las calles Ambato, 6 de Diciembre, Rocafuerte y 12 de Noviembre de la ciudad de Baños de Agua Santa, desde hace unos 30 años, esto es desde antes de haberse constituido en Asociación.

Que el I. Concejo Cantonal del Municipio de Baños de Agua Santa, en sesiones ordinarias del 6 y 13 de Agosto de 2003, ha aprobado la Ordenanza que reglamenta la ocupación de la vía pública del Cantón Baños de Agua Santa, la que ha sido promulgada a través del Registro Oficial No. 264 de 2 de febrero de 2004, en la que en el artículo 21 prohíbe en forma terminante las ventas ambulantes en parques, avenidas, terminal terrestre, vehículos, aceras y calles de la ciudad a excepción de los autorizados por la Comisaría Municipal, previo el informe favorable de la Comisión de Servicios Públicos del Concejo y el pago respectivo.

Que la misma Ordenanza, en el artículo 20 establece casos de excepción que permiten la ocupación de la vía pública, y así en el literal d) se indica que en las aceras que tengan mas de 3 metros de ancho se permitirá la ocupación con mesas cada una con tres sillas, excepción que se establece únicamente en beneficio de quienes sean propietarios de restaurantes, cafeterías, heladerías, venta de alfeñiques y comidas rápidas, infringiendo con esto el numeral 3 del Art. 23 de la Constitución Política de la República.

Que en el literal c) del Art. 76 de la Ordenanza, al tiempo de admitir la venta de comida rápida en coches que es de su especialidad, se les prohíbe ubicarse en las calles que han venido cumpliendo su trabajo, con la franca intención de seguir protegiendo a los sectores económicamente privilegiados y “desplazándonos” a la desocupación.

Que con Oficio de Noviembre 30 de 2004, dirigido al compareciente, el Comisario Municipal, le notifica que el Alcalde ha dispuesto proceda al desalojo de todas las vendedoras ambulantes de las diferentes asociaciones que se encuentran alrededor de la Basílica de Baños, para de esta manera dar cumplimiento a la ordenanza de ocupación de la vía pública, concediéndoles el plazo de 48 horas para hacerlo.

Que solicita se declare la inconstitucionalidad de la ordenanza de ocupación de la vía pública y se suspenda toda disposición de la actual administración tendiente al desalojo de su habitual ancestral sitio de trabajo, pues les causa grave e irreparable perjuicio económico por ser atentatorio a la supervivencia de ellos y de sus familias.

En la audiencia pública realizada el 6 de Diciembre de 2004, el actor con su abogado y el Procurador Síndico por

si mismo y ofreciendo poder o ratificación del Alcalde, han hecho uso de la palabra para defender los derechos que les asisten a cada uno de ellos.

El Juez Noveno de lo Civil de Tungurahua con asiento en Baños mediante resolución pronunciada el 13 de Diciembre de 2004, no admite la acción planteada por improcedente y dispone su archivo, dejando a salvo el derecho del actor para que intente las acciones de las que se crea asistido; y, luego concede el recurso de apelación planteado por Segundo Gonzalo Guaraca Paredes.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- El señor Segundo Gonzalo Guaraca Paredes, en calidad de Presidente de la Asociación de Vendedores Ambulantes 13 de Abril de Baños de Agua Santa, presenta acción de amparo constitucional impugnado la Ordenanza que reglamenta la ocupación de la vía pública del Cantón Baños de Agua Santa, aprobada por el Municipio del mismo cantón, publicada a través del Registro oficial No. 264 de 2 de febrero de 2004 y solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de la misma.

CUARTA.- La acción de amparo constitucional no es pertinente para suspender total o parcialmente los efectos de una ordenanza emitida por una institución del Estado como es el Concejo Municipal del cantón Baños de Agua Santa, pues para este fin es procedente la acción de inconstitucionalidad conforme puntualiza el numeral 1 del Art. 276 de la Constitución Política de la República, según el cual le compete al Tribunal Constitucional, conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos.

Esta determinación constitucional tiene fundamento en la diferente naturaleza jurídica de las dos acciones, pues el objeto de la acción de amparo es la suspensión de actos interpartes a fin de proteger derechos subjetivos, ya que el acto de autoridad afecta única y exclusivamente a una o más personas determinadas, en tanto que la acción de inconstitucionalidad se orienta a dejar sin efecto actos de

carácter general, por tanto el Tribunal Constitucional, mediante acción de amparo constitucional mal puede declarar la inconstitucionalidad de una ordenanza, de efectos son erga omnes.

El actor, en consecuencia, ha equivocado la vía de reclamación, acumulando indebidamente dos acciones contradictorias e incompatibles entre sí.

Por las consideraciones expuestas, la **Segunda Sala del Tribunal Constitucional**, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1. Confirmar la Resolución del Juez Noveno de lo Civil de Tungurahua, en consecuencia, desechar la acción de amparo constitucional planteada por improcedente; y,
2. Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.

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

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

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

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

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

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

Quito, 18 de abril de 2006.

N° 0011-2005-HD

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

RESOLUCION No. 0011-2005-HD

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Elizabeth del Rocío Cárdenas Mosquera, fundamentada en los artículos 94 de la Constitución Política de la República y 34 de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de hábeas data en contra del Gerente General del Banco Central del Ecuador.

Manifiesta la compareciente que, mediante acto administrativo, la autoridad demandada la destituyó de su puesto de trabajo, en un irregular proceso de supresión de puestos, aduciendo que la desvinculación por supresión de puesto se ha realizado en base a auditorías administrativas, exigidas por el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

La accionante presentó al señor Gerente General del Banco Central del Ecuador, una solicitud, para que se le entreguen copias certificadas de toda la documentación, que sirvió de base para la supresión de su puesto.

Que a pesar de haber transcurrido mucho tiempo desde la fecha del pedido, el Gerente General de la institución, no ha atendido dicha solicitud, violentando sus derechos, e incursionando en el delito tipificado en el artículo 213 del Código Penal.

Con los antecedentes expuestos, solicita de acuerdo al artículo 35 literal a), de la Ley de Control Constitucional, se le proporcionen todos y cada uno de los documentos, bancos de datos e información, en base de los cuales se decidió su desvinculación de la institución, por supresión de su puesto de trabajo, especialmente del informe realizado por la empresa COPSIL, en que se habría fundamentado dicha decisión.

En la audiencia pública efectuada el 29 de junio de 2004 el demandado manifiesta que los actos administrativos, emitidos por la entidad pública, son legales y legítimos. Que no existió desvinculación de la institución sino supresión de partida, dado por la reducción del aparato administrativo y burocrático del Banco Central. Alega litis pendencia por cuanto el ExPresidente de la Asociación de empleados del Banco Central, conjuntamente con el señor Angel López Muñoz presentaron un recurso idéntico a este, existiendo resolución que rechazó el recurso, auto del que la parte accionante ha pedido aclaración. Que el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha resolvió desechar por improcedente la acción de hábeas data dejando a salvo el derecho de los desvinculados del banco a incoar las acciones que consideren procedentes.

Señala que la naturaleza del recurso de Hábeas Data es distinta de las Instituciones procesales civiles, por lo que no guarda relación con los preceptos constitucionales que la inspiran. Que toda la documentación solicitada se encuentra en la Defensoría del Pueblo. Que la recurrente solicita copias certificadas, situación que no puede aceptarse de acuerdo a principios doctrinarios y a la jurisprudencia. Por no cumplir este recurso con lo establecido en el artículo 94 de la Constitución solicita se lo deseche.

El Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, a quien correspondió conocer la causa, niega el hábeas data solicitado, resolución que es apelada por la accionante.

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- El artículo 94 de la Constitución consagra el derecho de toda persona para acceder "a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito", de ello se advierte que cualquier persona natural o jurídica está facultada para requerir del poseedor de información, que diga relación a ella, le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional con las limitaciones señaladas en el artículo 36 de la Ley de Control Constitucional.

TERCERA.- El demandado se excepciona planteando la existencia de litis pendencia, sin embargo, de la revisión del expediente no se encuentra documentación alguna que demuestre que el actor haya presentado otra acción de esta naturaleza y con el mismo objeto en contra del Banco Central, por lo que se desestima la excepción planteada. Por otra parte, de la afirmación del demandado en la audiencia pública, se establece que una acción de hábeas data ha sido interpuesta por el exPresidente de la Asociación de Empleados del Banco Central, la que fue desechada, por improcedente, dejando a salvo de cada uno de los desvinculados del Banco Central, el derecho a incoar las acciones que considere pertinentes, que es precisamente como ha procedido la actora al interponer esta acción.

CUARTA.- La parte demandada señala que los actos emitidos por la entidad pública son legales y legítimos, refiriéndose al proceso de supresión de partidas efectuado en el Banco Central. Al respecto, la Sala puntualiza que no es de la naturaleza de esta garantía constitucional, el establecer la legitimidad o legalidad de las actuaciones de las autoridades públicas, para tales efectos, se encuentran expeditas otras vías constitucionales y judiciales, por tanto, en este proceso no se realiza análisis alguno del acto de supresión de partidas.

QUINTA.- El hábeas data garantiza el acceso a la información que, sobre el peticionario o sus bienes, consta en entidades públicas o privadas. La presente causa se orienta a obtener, de parte del Banco Central, la documentación, banco de datos e información que consten en la entidad, especialmente, el informe realizado por la empresa CPSIL, que han determinado la decisión de la Entidad de suprimir el puesto de trabajo de la peticionaria, supresión que puede constatarse en el documento que obra a fojas 36 del cuaderno de primera instancia, en el que se lee el nombre de la accionante, dentro de la nómina de exservidores del Banco Central del Ecuador, cuyas partidas se han suprimido. Consecuentemente, corresponde a esta institución, permitir a la demandante el acceso a los datos, documentos, informes que sobre su persona se encuentren en los archivos de la entidad, en razón del proceso de supresión efectuado.

SEXTA.- Si la servidora del Banco Central, habiendo sido separada de su puesto por supresión de partida, desconoce los motivos que llevaron a las autoridades a adoptar tal decisión, deviene imperativo que acceda a toda la información relativa a tal procedimiento, tanto más si la información requerida no afecta al sigilo profesional, ni es de carácter reservado por razones de seguridad nacional, como tampoco la concesión del hábeas data, puede obstruir la acción de la justicia, es decir la información que solicita no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el artículo 36 de la Ley de Control Constitucional.

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

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución subida en grado, en consecuencia, conceder el hábeas data propuesto por la señora Elizabeth del Rocío Cárdenas Mosquera.

2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

Quito, 18 de abril de 2006.

No. 0012-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

Caso No. 0012-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Robinson Granizo Arévalo, amparado en el artículo 95 de la Constitución Política y en las normas expresas de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional ante el Juez de lo Civil del Guayas (Milagro) en contra del Alcalde del Municipio de Milagro.

Manifiesta, el accionante, en lo principal, que ha prestado sus servicios como Recaudador del Terminal Terrestre denominado "Martha Bucaram de Roldós" en la I. Municipalidad de Milagro desde el 1 de enero de 2003, hasta el 19 de octubre de 2004, fecha en la que se le impide el ingreso a su lugar de trabajo por orden del señor Alcalde Municipal.

El accionante ha solicitado al señor Inspector Provincial del Trabajo del Guayas una inspección para poder determinar ante el señor Alcalde las causas y motivos de la remoción del cargo, lo cual no se llevó a efecto por cuanto el señor Alcalde no los atendió

Expuestos los antecedentes, demanda medidas urgentes destinadas a cesar el acto violento, ilegal y arbitrario de dicho funcionario de despedirle intempestivamente del cargo; además, solicita se ordene la inmediata restitución al mismo.

El demandado rechaza la demanda de amparo constitucional por considerarla indebida e infundada. Solicita se declare sin lugar la demanda de amparo constitucional. Señala además que ninguna función del Estado ni autoridad extraña a la municipalidad podrá interferir en su administración propia. Considera que la demanda propuesta por el actor carece de preceptos legales como lo establecido en el artículo 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, que existe falta de legítimo contradictor, por no haber sido citado el Procurador Judicial del Municipio y que se ha inobservado el artículo 138 de la Ley de Régimen Municipal.

El Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro, a quien correspondió conocer la causa, admite la demanda de amparo constitucional presentado por el señor Granizo Arévalo, dispone la suspensión del acto de despido emanado por el señor Alcalde Municipal y la restitución inmediata al cargo. El demandado interpone recurso de apelación de la resolución.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- La excepción planteada por el demandado en torno a la falta de legitimación pasiva es improcedente por cuanto la acción de amparo constitucional no es una demanda a la municipalidad, caso en el cual la misma debería estar dirigida a sus representantes legales; se trata, por el contrario, de una demanda contra un acto u omisión de la autoridad pública, por lo que habiéndose dirigido a tal autoridad la demanda, no existe ilegitimidad de personería pasiva.

QUINTA.- Mediante esta acción el demandante impugna la separación intempestiva de las funciones que venía desempeñando como recaudador del terminal terrestre "Martha Bucaram de Roldós".

SEXTA.- Consta del proceso que el señor Robinson Granizo Arévalo ingresó a prestar sus servicios en el Municipio de Milagro el primero de enero de 2003, conforme se infiere de la copia del carné de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

SEPTIMA.- El demandado no ha desvirtuado la aseveración efectuada por el actor relativa al despido intempestivo que se ha dispuesto en su contra; y, por el contrario, lo justifica citando las disposiciones legales que determinan la autonomía municipal y alegando que el reclamo debió observar lo previsto en el artículo 138 (hoy 134) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Al respecto, la Sala puntualiza que la autonomía municipal no autoriza a las autoridades de las entidades edilicias a actuar fuera del marco constitucional ni les excluye del control de constitucionalidad, por lo que, si bien el artículo 134 de la Ley de Régimen Municipal Codificada determina que quien se sienta perjudicado con una resolución de la Municipalidad deberá elevar su reclamo al correspondiente Concejo, no impide que quien considera que tal acto es ilegítimo, vulnera sus derechos y le causa daño pueda impugnarlo mediante acción de amparo constitucional, pues la norma del artículo 95 de la Constitución Política no establece más exclusión que las decisiones judiciales. En consecuencia, correspondía al demandado justificar la legitimidad del acto, que no viole derechos y que no cause daño grave e inminente.

OCTAVA.- Las funciones efectuadas por el actor no son de aquellas contenidas en el literal b) del artículo 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuya remoción, de manera libre, está facultada a las autoridades nominadoras; y, si bien el demandado, en su escrito de interposición del recurso de apelación señala que el cargo de Recaudador del Terminal Terrestre no existe en el Orgánico Funcional del Municipio de Milagro, tampoco ha demostrado que las funciones que desempeñaba el actor sean de las comprendidas en el referido literal del artículo 92, por lo que, para dar por terminada la relación que mantenía el servidor público con el Municipio, de existir causales de destitución, debía instaurarse un sumario administrativo en el que se investiguen los hechos que configurarían la causal, conforme determina el artículo 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De la revisión del proceso no se encuentra que se haya observado este procedimiento para separar de sus funciones al accionante, por lo que su separación de la Municipalidad adolece de ilegitimidad por no observar la normativa pertinente.

NOVENA.- La falta de instauración de un sumario administrativo determinó que el servidor municipal despedido no haya ejercido su derecho a la defensa, conculcando así una de las reglas del debido proceso que expresamente está consagrada en el artículo 24, número 10 de la Constitución Política. Igualmente, vulnera el derecho a la estabilidad de los empleados públicos prevista en el artículo 124 de la Carta Política, el que determina que “por excepción los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción”.

DECIMA.- Si el accionante no ocasionó de manera alguna su separación del trabajo, no puede soportar el daño grave e inminente que esta medida ocasiona, que se concreta en la imposibilidad de ejercer su derecho al trabajo y percibir una remuneración justa que permita su subsistencia y la de su familia.

Por estas consideraciones, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado; y,
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

Quito, 18 de abril de 2006.

No. 0016-05-HD

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

CASO N° 0016-2005-HD

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Silvana Ivette Lucero Romero, de conformidad con el artículo 94 de la Constitución Política de la República, comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de hábeas data en contra del Gerente General del Banco Central del Ecuador.

Manifiesta que mediante acto administrativo, que lo cree nulo, la autoridad demandada, la destituyó de su puesto de trabajo, fundado en un irregular proceso de supresión de puestos, realizado en base de auditorías administrativas, de las exigidas por el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que mediante nota inserta en el acto administrativo, contenido en oficio N° SENRES-204-02-551 de 2 febrero de 2004, el señor Secretario Nacional Técnico de la SENRES, le dio precisa instrucción al señor Gerente General del Banco Central del Ecuador, en la que decía que: “*en ningún caso las autoridades nominadoras, podrán suprimir partidas y cargos, en base ha criterios institucionales o facultades discrecionales creadas a través de normas y disposiciones internas*”.

Que la accionante, al amparo del artículo 97 de la Constitución Política, solicitó al señor Gerente General del Banco Central, se le entregue toda la documentación que sirvió de base para la supresión de su puesto, pedido que el señor Gerente General no ha atendido, razón por la cual interpone el presente recurso.

Con los antecedentes expuestos, al amparo de lo dispuesto en el artículo. 35, lit. a) de la Ley de Control Constitucional, solicita se disponga al Gerente General del Banco Central del Ecuador, se le permita el acceso a todos los documentos e información en base de los cuales se decidió su desvinculación del Banco Central del Ecuador.

Con fecha 12 de abril de 2004, se llevó a cabo la audiencia pública, con la comparecencia de las partes a través de sus abogados. La recurrente se ratifica en todos y cada uno de los términos constantes en la acción planteada; por su parte, la Procuradora Judicial del Banco Central del Ecuador, manifiesta que considera improcedente que se haya deducido una acción de hábeas data que tiene como objetivo obtener copias certificadas de documentos, que serán utilizados posteriormente en otro proceso, pero aún cuando dichos documentos nada tienen que ver con el demandante, ni con sus bienes, es de conocimiento que los ex empleados del Banco Central del Ecuador, han presentado acción similar en el Juzgado 21 de lo Civil de Pichincha y que ha sido rechazada, porque han desnaturalizado el sentir y la razón de ser del hábeas data, que igual criterio tienen los Juzgados Tercero y Noveno de lo Civil. Agrega que la accionante cobró la indemnización respectiva a satisfacción, por lo que solicita se rechace el habeas data propuesto.

El Juez Sexto de lo Civil de Pichincha resuelve negar la acción propuesta, la misma que es apelada por la accionante.

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- El artículo 94 de la Constitución consagra el derecho de toda persona para acceder "a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito", de ello se advierte que la persona natural o jurídica, está facultada para requerir del poseedor de información que diga relación a ella, le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional;

TERCERA.- El demandado se excepciona planteando que se ha presentado anteriormente una acción de hábeas data con el mismo objeto. Al respecto, revisada la documentación incorporada al proceso (Fs. 148), se establece que la acción a la que se hace referencia, fue desechada por haber sido interpuesta por los Presidentes de la Federación Nacional de Empleados y de la Asociación de Funcionarios del Banco Central, para solicitar información respecto del proceso de supresión de puestos del personal de la entidad, lo cual el Juez de instancia consideró improcedente y dejó a salvo de cada uno de los desvinculados del Banco Central, el derecho a incoar las acciones que consideren pertinentes, que es precisamente lo que ha procedido a realizar la accionante, por tanto se desestima la excepción planteada.

CUARTA.- Respecto al señalamiento del demandado, en torno a que al haber procedido el Banco Central a la separación de la accionante no actuó de manera ilegítima o ilegal, la Sala señala que no es de la naturaleza de esta garantía constitucional, el establecer la legalidad de las actuaciones de las autoridades públicas, para tales efectos se encuentran expeditas otras vías judiciales, por tanto, en este proceso no se realiza análisis alguno respecto de la supresión de partidas.

QUINTA.- Mediante el hábeas data se garantiza el acceso a la información que, sobre el peticionario o sus bienes, consta en entidades públicas o privadas. La presente causa se orienta a obtener de parte del Banco Central la documentación, banco de datos e información que consta en la Entidad, los cuales determinaron la decisión de la supresión del puesto de trabajo de la recurrente, como lo afirma el demandado en escrito de contestación que obra a fojas 143 a 147, en la que señala que la supresión de puestos de trabajo, se hizo dando cumplimiento a lo previsto en las disposiciones emanadas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa artículo 66; supresión de partida de la ahora accionante que puede constatar en el documento que obra a fojas 32 del cuaderno de primera instancia, en el que se lee el nombre de la accionante, dentro de la nómina de exservidores del Banco Central del Ecuador, cuyas partidas se han suprimido. Consecuentemente, corresponde a esta institución, permitir a la demandante el acceso a los datos, documentos, informes que sobre su persona se encuentren en los archivos de la entidad, en razón del proceso de supresión efectuado.

SEXTA.- Es procedente, entonces, como lo ha considerado esta Sala y el Tribunal en varios casos similares que, si la servidora del Banco Central, habiendo sido separado de su puesto por supresión de partida, desconoce los motivos que llevaron a las autoridades a adoptar tal decisión, acceda a toda la información relativa al mencionado procedimiento, tanto más si la información requerida no afecta al sigilo profesional, ni es de carácter reservado por razones de seguridad nacional, como tampoco la concesión del hábeas data, puede obstruir la acción de la justicia, es decir, es información que no se encuentra incurso en las excepciones previstas en el artículo 36 de la Ley de Control Constitucional.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, en consecuencia, conceder el hábeas data propuesto por la señora Silvana Ivette Lucero Romero.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

No. 0019-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0019-2005-RA**

ANTECEDENTES

El Dr. Richard Euclides Ponce Andrade comparece ante el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo y propone acción de amparo constitucional en contra del

Rector de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que fue notificado mediante oficio No. 107-2004-HCU-SG-CSC, con la resolución del H. Consejo Universitario de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, adoptada en sesión de 24 de agosto de 2004, mediante la cual se le impone una sanción inconstitucional e ilegal, consistente en la suspensión sin sueldo por un año calendario, en su cargo como profesor de dicha Universidad, resolución basada en el Art. 124 del Estatuto Universitario que establece entre sus sanciones la de suspensión en el cargo hasta por tres meses y otra de expulsión de uno a diez años; en virtud de que el estatuto establece una suspensión de hasta tres meses, mas no por un año, propuso un recurso de reposición mediante el cual solamente consiguió que se empeore su situación, pues mediante oficio NO. 112-2004-SG-CSC, el H. Consejo Universitario hace conocer su decisión adoptada en sesión de 27 de septiembre de 2004, mediante la cual se niega la reposición y se ratifica la expulsión por un año de la Universidad, acogiendo un informe jurídico mediante el cual se aclara y precisa la decisión que tomara el Consejo Universitario. En tal virtud, señala, presume que se le ha aplicado el numeral 6 del Art. 124 del Estatuto, sin embargo de que en el proceso realizado existieron violaciones constitucionales y legales que lesionan sus derechos. Añade que el 9 de septiembre de 2004 solicitó al Secretario General de la Universidad que certifique si el Art. 124 antes citado había sido reformado, ante lo cual se le respondió que el H. Consejo Universitario, en sesión de 24 de agosto de 2004 y en base a la atribución contenida en el número 27 del Art. 11 de dicho Estatuto, interpretó y aclaró el alcance del numeral 4 del Art. 124, en el sentido de que la suspensión del cargo se la puede extender hasta por un año, decisión tomada al antojo de dicho Consejo.

El accionante hace presente que con la resolución del Consejo Universitario, se viola el número 27 del Art. 23 de la Constitución, en concordancia con el número 13 del Art. 24 de la misma; además señala que existe violación al derecho al trabajo, al derechos a la defensa, puesto que el procedimiento no permitió que se defendiera al no haberle hecho conocer las denuncias efectuadas en su contra, además de que se presentaron documentos falsificados. Además hace mención a una denuncia que presentara él y otros profesores contra el Decano de la Facultad de Odontología, por la adquisición de equipos odontológicos con sobreprecio, por lo que colige que se trata de una retaliación de la mencionada autoridad en su contra.

Añade que nunca fue convocado al Consejo Universitario para ser escuchado, a pesar de haberlo solicitado varias veces y que la resolución tomada en su contra le causa un daño grave al haberle dejado sin trabajo. Finalmente, solicita que se deje sin efecto dicha resolución.

En la audiencia pública el accionante se ratifica en los fundamentos de su demanda. El demandado señala que la resolución impugnada es legítima, pues fue dictada por los órganos competentes conforme a los Arts. 11, número 12; y 130 del Estatuto Universitario y se realizó el trámite previsto en el Art. 124 *ibídem*; que dicha decisión se encuentra debidamente fundamentada y que se debe tomar en cuenta además que en primera instancia se sancionó al accionante con una expulsión de 10 años de la Universidad, y el Consejo Universitario lejos de empeorar su situación rebajó la pena a un año; que el accionante tuvo suficiente

oportunidad para defenderse conforme consta del expediente que se le instauró, el mismo que se realizó conforme a los Arts. 127, 128, 129, 130 y 131 del Estatuto; que el accionante es un Odontólogo que no solamente laboraba en la Universidad sino que se dedica a su profesión, tal como consta también de dicho expediente por lo que no se le ha dejado sin trabajo, en virtud de lo cual la resolución impugnada no le causa ningún daño. Termina solicitando que se rechace el amparo propuesto.

El Tribunal Contencioso Administrativo No. 4 de Portoviejo, por mayoría de votos resuelve inadmitir la acción propuesta, por cuanto considera que se trata de la impugnación de un acto por su ilegalidad, la misma que debe hacerse en sede contencioso administrativa. Existe un voto salvado que concede el amparo, por considerar que se violó el derecho a la defensa y se causó al accionante un grave daño al dejarlo en la desocupación.

Encontrándose el caso en estado de ser resuelto, para hacerlo esta Sala realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el Art. 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

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

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

CUARTA.- El accionante impugna la resolución del Consejo Universitario de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, por medio de la cual se le expulsa por un año del ejercicio de sus funciones como profesor de la Facultad de Odontología de dicha Universidad, emitida el 27 de septiembre de 2004 dentro de un recurso de reposición interpuesto por no encontrarse de acuerdo con la decisión de 24 de agosto de 2004, que tomara el mismo Consejo, al resolver la apelación presentada contra una decisión del Decano de la Facultad de Odontología.

QUINTA.- La resolución materia del presente amparo se dictó dentro de un sumario administrativo que se le siguiera al accionante, en virtud de varias denuncias presentadas en su contra por alumnos, empleados y docentes de la Facultad de Odontología de la Universidad Eloy Alfaro de Manabí, según consta a fojas 121 y 122 del expediente, las mismas que habrían sido presentadas en diferentes fechas, desde el año 1999 hasta el 13 de junio de 2003. A fojas 123 consta la providencia por medio de la cual se da inicio al sumario administrativo contra el accionante, con fecha 15 de julio de 2003.

QUINTA.- De fojas 162 a 179, constan las declaraciones de las personas a las que, en virtud de sus quejas, se había convocado para tal fin, quienes se ratifican en el contenido de comunicaciones que habían presentado con anterioridad detallando las quejas que tenían contra el accionante, según señalan, por su actitud hostil mantenida en contra de dichas personas; asimismo, a foja 182 consta un escrito que el accionante había presentado dentro del expediente administrativo referido, dirigido al Decano de la Facultad de Odontología, el mismo que se encuentra suscrito por él en compañía de su abogado, defendiéndose de las acusaciones vertidas en su contra y a la vez señalando que el Decano de la Facultad de Odontología había incurrido en algunas violaciones al Estatuto Universitario; de fojas 183 a 186 consta la declaración que rindiera el accionante dentro del expediente que se seguía en su contra. Igualmente, a fojas 257 a 259 constan declaraciones de docentes de la mencionada Facultad a favor del accionante.

SEXTA.- A fojas 279 se encuentra la resolución tomada por la Facultad de Odontología, en la que se observa que se analizaron no solamente las denuncias presentadas sino también los testimonios rendidos dentro del expediente, para finalmente encasillar las faltas imputadas en los numerales 8 y 9 del Art. 121 del Estatuto de la Universidad, que establece:

*“Faltas de los profesores: Son faltas de los profesores: (...)*8.- *La conducta inmoral violatoria del orden público o las que impliquen abuso de su condición, en perjuicio de la honra y dignidad del estudiante o empleado; y,*
9.- *Afectar a la honra de las autoridades, compañeros, estudiantes y personal administrativo, mediante expresiones injuriosas”.*

De la lectura de las declaraciones que fueran tomadas en el expediente administrativo, se puede apreciar que se le acusaba al accionante de haber insultado a varios estudiantes, quienes inclusive señalaban que se les había amenazado con hacerles perder el año. También se pueden apreciar algunas declaraciones de personal de la Facultad en el sentido de que el accionante había tenido una buena actitud con ellos, sin que nunca hubieran tenido problemas de los que denunciaban otras personas. Sin embargo, cabe señalar que se evidencia un número mucho mayor de quienes presentaron quejas en contra del Dr. Richard Ponce.

SEPTIMA.- Conforme al Art. 128 del Estatuto de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, para el caso de sanciones a imponer a profesores, estas son de competencia del respectivo Decano o Director de Escuela donde se hubiera realizado el hecho; norma que se observa se cumplió en el caso del accionante. El Art. 129 establece que los expedientes administrativos deberán tramitarse en primera instancia dentro del término de 90 días y la resolución dentro de los 15 días subsiguientes al primer término; en la especie, el expediente se inició el 15 de julio de 2003 y se resolvió el 27 de octubre del mismo año, por lo cual, tratándose de término, es evidente que se cumplieron los plazos establecidos en la norma antes citada. El mismo artículo establece que en segunda instancia se resolverá por los méritos del expediente, por lo que no se observa que exista una obligación en esa instancia de recibir al inculpado antes de resolver, como da a entender el accionante en su demanda. Conforme al Art. 130 íbidem, las personas que se sientan perjudicadas podrán interponer

recurso de reposición, tal como lo hizo el accionante, recurso que fue resuelto el 27 de septiembre de 2004, según consta a fojas 80 del expediente.

OCTAVA.- La resolución del Decanato de la Facultad de Odontología de la Universidad Eloy Alfaro de Manabí, consistió en la expulsión del accionante de su cargo de profesor, por diez años, conforme a lo establecido en el número 6 del Art. 124 del Estatuto Universitario, por lo tanto se le aplicó la sanción más grave establecida en dicha norma. En la segunda instancia, el Consejo Universitario le sanciona con una “suspensión” por un año calendario. Si se observa bien, una expulsión por un tiempo determinado de la Universidad, en realidad equivale a una suspensión en el ejercicio del cargo, basta tener en cuenta el significado de la palabra suspender según la Real Academia de la Lengua, respecto al tema que nos ocupa: *“Privar temporalmente a alguien del sueldo o empleo que tiene”*; mientras que al definir la palabra expulsar, señala: *“Echar a una persona de un lugar”*. En esta virtud, esta Sala no advierte que al resolver la apelación propuesta por el accionante se hubiera aplicado una sanción inexistente, ya que el Art. 124, número 6, del Estatuto Universitario señala que la expulsión puede ir de uno a diez años; y, en la resolución dictada dentro del recurso de reposición, se corrige la anterior en el sentido de que se trataba de una expulsión. En todo caso, al contrario de lo que señala el accionante, el Consejo Universitario más bien rebajó la sanción impuesta por el Decano de la Facultad de Odontología, de diez a un año de expulsión.

NOVENA.- Por todo lo analizado, no se observa que existan violaciones al procedimiento y al accionante se le permitió ejercer su derecho a la defensa, sin embargo, tomando en cuenta que en la demanda se hacen observaciones a la aplicación de ciertas normas estatutarias con la cual el accionante no está de acuerdo, además se impugnan testimonios o denuncias en base a las que se tomó la resolución que le afecta al peticionario, tratándose de cuestiones de legalidad, éstas deben ser canalizadas por la vía jurisdiccional correspondiente. De otro lado, a fojas 6 del expediente tramitado en esta Sala, consta el Oficio No. 018-2005-HCU-SG-CSC, de 5 de abril de 2005, mediante el cual se le hace conocer al accionante que el Consejo Universitario en sesión de 15 de marzo de 2005 resolvió que debe aplicarse la sanción impuesta en primera instancia del sumario administrativo seguido en su contra, esto es, la de diez años de expulsión; tratándose de un nuevo acto dictado por dicho Consejo, esta Sala considera pertinente dejar a salvo los derechos del accionante para que pueda interponer las acciones correspondientes respecto de dicho acto.

Por todo lo expuesto, en virtud de que respecto del acto impugnado en el presente amparo no se observa ilegitimidad ni violación de los derechos constitucionales del accionante, esta Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE

- 1.- Revocar la resolución de mayoría venida en grado que inadmite el amparo y negar la acción propuesta por el Dr. Richard Ponce Andrade;
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante para hacerlos valer en las instancias pertinentes; y,

3.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

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

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

Quito, 18 de abril de 2006.

No. 0025-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

Caso No. 0025-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Mayra Susana Chávez Montes, fundamentada en el artículo 95 de la Constitución Política y en las normas expresas de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional ante el Juez de lo Civil del Guayas (Milagro) en contra del Alcalde del Municipio de Milagro.

Manifiesta, que desde el 15 de julio de 2002, prestó sus servicios en el Municipio, bajo la modalidad del contrato a prueba y posteriormente, por el buen desempeño en las labores realizadas, el 24 de agosto de 2004, la institución le otorgó el nombramiento para que desempeñe las funciones de Oficinista Dos. Que ha laborado con eficacia, honradez, probidad y dentro del marco de la ley, hasta el 19 de octubre de 2004, fecha en la que por parte del Director, se le impidió entrar a prestar sus servicios en el Departamento de Avalúos y Catastros de la Municipalidad de Milagro, por haber sido despedida por orden del Alcalde

Informa que en compañía de varios compañeros de trabajo, presentaron el reclamo ante el Inspector Provincial de Trabajo del Guayas, quien el 21 de octubre de 2004, intentó hablar con el Alcalde para determinar los motivos o causales por las cuales fueron despedidos, sin poder hacerlo, por cuanto las puertas del Municipio se

encontraban cerradas y a pesar de haber solicitado el apoyo de la Policía Nacional, el personero municipal manifestó que no podían ingresar al Palacio Municipal, por no tener cita previa.

Al interponer esta acción demanda medidas urgentes destinadas a cesar el acto violento, ilegal y arbitrario del que ha sido objeto al separarle intempestivamente del cargo; además, solicita se ordene la inmediata restitución al mismo.

En la audiencia pública efectuada el abogado defensor del Alcalde, ofreciendo poder o ratificación, manifiesta según lo señalado en el artículo 17 numerales 2, 8 y 10 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las Municipalidades son autónomas y ninguna autoridad extraña a ella, podrá interferir en su administración propia. Que en la demanda no se toma en consideración lo que disponen los artículos 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, ni lo dispuesto en el artículo 72 numeral 2 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en la que se manifiesta que el Procurador Síndico representará judicial y extrajudicialmente a la Municipalidad. Que la demanda carece de fundamento legal y que de acuerdo a lo señalado en el artículo 18 de la Ley citada, si se considera que un reglamento o cualquier otra norma fuera inconstitucional o atentare contra la autonomía municipal debe presentarse la demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Por lo expuesto solicita se declare sin lugar la acción planteada

La Jueza Décimo Cuarta de lo Civil del Guayas, Milagro, resuelve declarar con lugar la demanda de amparo constitucional interpuesta, en consideración a que el no permitir el ingreso de un servidor y apartarlo de su cargo sin causa legal, sin proceso y sin motivación, este acto se torna ilegítimo y violatorio del derecho de la peticionaria, reconocido en el artículo 124 de la Constitución, lo que ocasiona daño grave, pues le priva de los ingresos que debe percibir de su trabajo.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por

el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

CUARTA.- La excepción planteada por el demandado respecto a que se ha inobservado el artículo 72, número 2, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que dispone que el Procurador Síndico Municipal representa judicial y extrajudicialmente a la Municipalidad, es improcedente por cuanto la acción de amparo constitucional no es una demanda a la municipalidad, caso en el cual la misma debería estar dirigida a sus representantes legales; se trata, por el contrario, de una demanda contra un acto u omisión de la autoridad pública, por lo que habiéndose dirigido la demanda contra la autoridad que ha dispuesto la separación de la demandante no existe ilegitimidad de personería pasiva.

QUINTA.- Mediante esta acción la demandante impugna la separación intempestiva de las funciones que venía desempeñando como Oficinista Dos del Municipio de Milagro, confirmada con el hecho de haber impedido su ingreso a las instalaciones de la Entidad, al igual que a un grupo de trabajadores, como se evidencia del Acta de Inspección (foja 1) realizada por el Inspector del Trabajo, quien concurrió en compañía de un Teniente de la Policía Nacional, frente a la denuncia No 4842-04, respecto a la prohibición de ingreso de los trabajadores al haber sido cesados en sus funciones por parte del Alcalde.

SEXTA.- El demandado no ha desvirtuado la aseveración efectuada por la actora relativa a la separación intempestiva de sus funciones; y, por el contrario, lo justifica citando las disposiciones legales que determinan la autonomía municipal y alegando que el reclamo debió observar lo previsto en el artículo 138 (hoy 134) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Al respecto, la Sala puntualiza que la autonomía municipal no autoriza a las autoridades de las entidades edilicias a actuar fuera del marco constitucional ni les excluye del control de constitucionalidad, por lo que, si bien el artículo 134 de la Ley de Régimen Municipal Codificada determina que quien se sienta perjudicado con una resolución de la Municipalidad deberá elevar su reclamo al correspondiente Concejo, no impide que quien considere vulnerados sus derechos por acto ilegítimo que le causa daño pueda impugnarlo mediante acción de amparo constitucional, pues la norma del artículo 95 de la Constitución Política no establece más exclusión que las decisiones judiciales y en ciertos casos de actos de personas particulares. En consecuencia, correspondía al demandado justificar la legitimidad del acto, que no sea violatorio de derechos y que no cause daño grave e inminente.

SEPTIMA.- Las funciones efectuadas por la actora no son de aquellas contenidas en el literal b) del artículo 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuya remoción, de manera libre, está facultada a las autoridades nominadoras; y, si bien el demandado tampoco ha demostrado que las funciones que desempeñaba el actor sean de las comprendidas en el referido literal del artículo

92, por lo que, para dar por terminada la relación que mantenía la servidora pública con el Municipio, de existir causales de destitución, debía instaurarse un sumario administrativo en el que se investiguen los hechos que configurarían la causal, conforme determina el artículo 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De la revisión del proceso no se encuentra que se haya observado este procedimiento para separar de sus funciones a la accionante, por lo que su separación de la Municipalidad adolece de ilegitimidad por no observar la normativa pertinente.

OCTAVA.- La falta de instauración de un sumario administrativo determinó que la servidora municipal cesada no haya ejercido su derecho a la defensa, conculcando así una de las reglas del debido proceso que expresamente está consagrada en el artículo 24, número 10 de la Constitución Política. Igualmente, vulnera el derecho a la estabilidad de los empleados públicos prevista en el artículo 124 de la Carta Política, el que determina que “por excepción los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción”.

NOVENA.- Si la accionante no ocasionó de manera alguna su separación del trabajo, no puede soportar el daño grave e inminente que esta medida ocasiona, que se concreta en la imposibilidad de ejercer su derecho al trabajo y percibir una remuneración justa que permita su subsistencia y la de su familia.

Por estas consideraciones, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de la Jueza de instancia; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado; y,
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

No. 0045-2005-HC

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus**Caso N° 0045-2005-HC****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D. M. 18 de abril de 2006.

ANTECEDENTES

El Dr. Wilfrido Padilla comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y, fundamentado en los artículos 93 de la Constitución Política y 74 de la Ley de Régimen Municipal, interpone acción de hábeas corpus a favor del señor Galo Fernando Santacruz Alarcón, quien se encuentra privado de su libertad.

Manifiesta que el 18 de marzo de 2005, en circunstancias que su patrocinado se encontraba en el sector La Bota de la ciudad de Quito, fue privado de su libertad, presuntamente por atentar en contra del pudor de una menor de edad, niña a la que ni siquiera conoce, por lo que la actitud de los Agentes de Policía que procedieron a su detención es ilegal, arbitraria y violatoria de los más elementales derechos humanos como es el debido proceso garantizado en el numeral 24 de la Constitución, numerales 4 y 6, pues no se le ha informado las razones de su detención, tampoco su detención ha sido ordenada por autoridad alguna, como medida cautelar, tampoco existe fórmula de juicio ni ha existido delito flagrante, sin embargo se encuentra detenido por más de 24 horas. Solicita se ordene su libertad, la que se encuentra gravemente amenazada por la intolerancia policial.

El 31 de marzo de 2005, la señora Wilma Andrade de Morales, Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el hábeas corpus interpuesto, resolución de la cual apela el Dr. Wilfrido Padilla, a nombre de su patrocinado.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- A fojas 14 del expediente formado en la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito obra copia certificada de la boleta de detención emitida el 19 de marzo de 2005 por el Juez Doudécimo de lo Penal de Pichincha, en contra de Galo Fernando Santacruz Alarcón, en la que dispone su detención por 24 horas para efectos de investigación, de conformidad con el artículo 209, número 3 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de investigar el delito de atentado al pudor.

No obstante que el Juez dispone la detención conforme el artículo 209, número 3, del Código de Procedimiento Penal, es decir por delito flagrante, es necesaria la realización de las investigaciones pertinentes, conforme el mismo Juez ha previsto, mas, una vez concluidas las mismas, procede que, de existir indicios de responsabilidad se disponga la detención preventiva del detenido, caso contrario, se ordene su libertad, de conformidad a lo previsto en el artículo 165 del mismo cuerpo legal.

CUARTA.- No consta del proceso documentación alguna que refleje el resultado de las investigaciones, como tampoco que exista orden de detención preventiva contra el detenido.

La Sala observa que la detención con fines investigativos, que dura 13 días, excede el tiempo previsto tanto en el artículo 165 del Código de Procedimiento Penal como en el artículo 24, número 6, de la Constitución Política de la República. En efecto, el artículo 165 del Código Procesal Penal, en relación a la detención para investigar un delito de acción pública determinado en el artículo 164 del mismo cuerpo legal, establece su límite en el siguiente sentido: "La detención de que trata el artículo anterior no podrá exceder de veinticuatro horas. Dentro de este lapso, de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se lo pondrá en libertad. En caso contrario, de haber mérito para ello, se dictará auto de instrucción Fiscal y de prisión preventiva si fuere procedente. El artículo 24, número 6, de la Carta Fundamental establece que la privación de la libertad deberá disponerse por orden escrita de juez competente en el caso, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley y establece como única excepción el caso de delito flagrante y, a la vez, dispone "tampoco podrá mantenerse detenido sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas".

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución subida en grado, en consecuencia, conceder el hábeas corpus solicitado, debiendo ponerse en libertad al detenido; y,
 - 2.- Devolver el proceso a la autoridad de instancia para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y Publíquese.
- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente, Segunda Sala.
f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal, Segunda Sala.
f.) Dr. José García Falconí, Vocal, Segunda Sala.

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

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

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

Quito, 19 de abril de 2006.

No. 0053-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO No. 0053-20004-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Interpone acción de amparo constitucional la señora Sandra Ibeth Melo Marín, en contra de la Ministra de Turismo, del doctor Ramiro Montalvo, Ministro de Turismo encargado a la época, del Subsecretario de Turismo y de la Gerente de Desarrollo Institucional del Ministerio de Turismo. Manifiesta que mediante memorando No. 2004124, de la Dirección de Asesoría Jurídica, de 28 de junio de 2004, suscrito por la Ministra de Turismo, se dispone que de conformidad con el artículo 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, se proceda a la suspensión temporal sin goce de remuneración de los servidores que por negligencia en el cumplimiento de sus deberes han permitido y facilitado el uso indebido de signos distintivos del Ministerio causando confusión a los usuarios de servicios turísticos y a la opinión pública. Que con memorando SAF-20040291 de 29 de junio de 2004, se inicia el proceso administrativo. La Gerente de Desarrollo Institucional del Ministerio de Turismo, en providencia de 1 de julio de 2004 señala , “(...)para iniciar un Sumario Administrativo al Sr. Pedro Mora, Sra. María Walter, Sr. Miguel Sosapanta, Sra. Rocío Castro y demás funcionarios que en el transcurso del presente proceso tuvieron responsabilidad, por los hechos enunciados en los memorandos anteriormente citados (...)” . Que a la recurrente se designó Secretaria Ad-hoc en el sumario administrativo.. Que presentó el informe requerido mediante providencia de 8 de julio de 2004, referente a la persona o personas que hubieren intervenido, solicitando la elaboración del aval suscrito el 16 de febrero de 2004, la base sobre la que se realizó tal solicitud, la forma de ingreso de la documentación y de despacho en la Dirección de Asesoría Jurídica. Que consta a fojas 38 la excusa al cargo de Secretaria Ad hoc. Que el Ministro de Turismo (E), violentando el artículo 23 numerales 3 y 27; 24 numerales 5

y 10 de la Constitución, mediante resolución de 9 de septiembre de 2004, procede a imponerle la sanción pecuniaria administrativa del 10% de la remuneración, de conformidad con los artículos 44 literal c) y 45 primer inciso de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Que en el sumario administrativo jamás fue citada ni se les hizo conocer las causas formuladas en su contra por lo que de haber existido tales acusaciones debió hacerle extensivo el sumario a ella. Que el Ministro de Turismo encargado y la Gerente de Desarrollo Institucional no han dado cumplimiento a lo señalado en el artículo 14 numeral 3, literal a) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Que en el sumario administrativo no existe providencia alguna en la que se identifique tanto física como nominalmente a la persona acusada y que se ha violentado el artículo 8 numeral 2, literal b) del Pacto de San José de Costa Rica.

Señala además que existe incompetencia del señor Ministro de Turismo Encargado pues suscribe la resolución el 9 de septiembre de 2004, fecha en la que no se encontraba en la ciudad pues viajó en Galápagos, por lo que no pudo haber suscrito el documento en esa fecha, regresando el día 11 del mismo mes , por lo que si lo suscribió con posterioridad, ya no ejercía las funciones de Ministro pues el encargo se efectuó hasta el día 9 de septiembre.

Que interpone acción de amparo y solicita se deje sin efectos jurídicos los actos administrativos impugnados y se disponga la devolución de lo ilegalmente retenido como sanción.

En la audiencia pública realizada el Gerente de Desarrollo Institucional del Ministerio de Turismo manifiesta que la aparición del denominado pasaporte turístico, en el que se incluyó anuncios publicitarios de servicios de acompañantes se lo vinculó con actividades de tipo oficial, habiendo empleado el editor distintivos institucionales y la marca turística del Ecuador, confundiendo a la opinión pública y a los destinatarios del material promocional. Que el artículo 189 del Reglamento General de Actividades Turísticas, señala que este tipo de material requiere revisión y autorización administrativa, por lo que en este caso o bien se ha producido una grave negligencia de los funcionarios a cargo del trámite administrativo o el editor ha incumplido la norma citada. Que la Ministra de Turismo en aplicación de los artículos 15 del Reglamento General de Aplicación a la Ley de Turismo; 4 del Reglamento General de Aplicación a la Ley de Turismo; y, 9 del Manual de Organización y Funcionamiento del Ministerio de Turismo, dispuso a la Subsecretaría de Administración y Finanzas, proceda con el trámite legal correspondiente, para sancionar de ser procedente, de conformidad con el artículo 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que dentro del sumario administrativo la actora se excusó de seguir actuando en calidad de Secretaria Ad hoc, señalando su participación en la elaboración de un aval oficial a la publicación del material promocional con contenido sexual, sin la revisión de sus antecedentes, alegando en su defensa que actuó bajo el entendido de que se trataba de una disposición de la Subsecretaría de Turismo y que el documento era un simple borrador. Que de los hechos constatados por el funcionario instructor del sumario administrativo, se concluyó que la doctora participó también en la gestación de una segunda autorización para la edición del pasaporte turístico. Que el Ministro de Turismo

(E), mediante Resolución de 9 de septiembre de 2004, para el caso de los funcionarios con mayor grado de responsabilidad, dispuso su destitución. Que en los casos de funcionarios para los cuales el artículo 46 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa no prevé sumario administrativo, se aplicó la sanción pecuniaria, de conformidad con los artículos 44 letra c) y 45 primer inciso del cuerpo legal citado. Que el memorando No. 2004124 de 28 de julio de 2004, es un acto administrativo de simple administración, dictado en ejercicio de las competencias que la Ley ha asignado a la Ministra de Turismo como máxima autoridad institucional y que por su naturaleza no puede afectar o violentar de manera alguna los derechos constitucionales de la actora y fundamentalmente no es materia de amparo constitucional. Que la doctora Sandra fue sancionada con una multa de US\$ 57,81 y no se puede considerar la misma como grave, si se toma en cuenta la sanción dada frente al daño objetivo originado por la conducta negligente. Que la resolución de la autoridad nominadora y la acción de personal correspondiente, fueron emitidas el 9 de septiembre de 2004 y la multa fue aplicada en los roles de pago del mes de septiembre de 2004, lo que demuestra que la acción de amparo no ha sido presentada con oportunidad. Que por parte del Juzgado no se dio cumplimiento a lo que señalan los artículos 5 y 8 inciso final de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia. Por lo expuesto solicitó se rechace la acción de amparo constitucional y de conformidad con el artículo 56 de la Ley del Control Constitucional se califique de maliciosa y temeraria la actuación de la actora y se le imponga lo máximo de la multa prevista en dicho artículo.- El abogado defensor de la Ministra de Turismo, ofreciendo poder o ratificación, realizó su exposición en iguales términos que la de la Gerente de Desarrollo Institucional del Ministerio de Turismo.

El Juez Segundo de lo Civil de Pichincha resuelve inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que no reúne los presupuestos del inciso primero del artículo 95 de la Constitución Política de la República en concordancia con el inciso primero del artículo 46 de la Ley del Control Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que

no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

CUARTA.- El acto impugnado en esta acción es la resolución de 9 de septiembre de 2004, a las 18H30, dictada por el Ministro de Turismo Encargado, Dr. Ramiro Montalvo, mediante el cual se multa a la accionante con el 10% de su remuneración, que le fuera notificada mediante acción de personal N° 385-RRHH el 14 del mismo mes y año.

QUINTA.- Del análisis del expediente la Sala establece lo siguiente:

- a) Mediante memorando N° 2004124 de 28 de junio de 2004, de la Dirección de Asesoría Jurídica dirigido a la Subsecretaría de Administración y Finanzas, suscrito por la Ministra de Turismo se dispone que se proceda a la suspensión temporal sin goce de remuneración de los servidores que por negligencia han permitido el uso indebido de signos distintivos del Ministerio, para cumplir lo cual la Subsecretaría de Administración y Finanzas, solicita información a la Subsecretaría de Turismo, mediante memorando SAF-20040291 de 29 de junio de 2004. (Fojas 76 y 77). La Dirección de Asesoría Jurídica informa a la Subsecretarías Jurídica y de Administración y Finanzas, respecto a la consulta sobre las normas a aplicarse en la implementación del sumario administrativo que contempla el artículo 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, señalando que en ausencia de disposición que regule el procedimiento, se deberá tomar en cuenta el principio constitucional consagrado en el artículo 24, número 10 de la Constitución que determina que nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del procedimiento. (f. 93), pronunciamiento que, de manera definitiva, desvirtúa la pretensión de imponer la sanción dispuesta en el memorando referido, sin el trámite previo respectivo y el respecto al derecho de defensa.
- b) Mediante providencia de 1° de julio de 2004, se inicia el sumario administrativo a las siguientes personas: Pedro Mora, María Walker, Miguel Sosapanta, Rocío y Castro y demás funcionarios que tuvieren responsabilidad en los hechos denunciados, sin que se los determine, lo que supone que de encontrarse en el transcurso de la investigación otras personas responsables, deberá ampliarse el sumario a tales personas, a fin de que puedan ejercer el derecho a la defensa, conforme determinó la Dirección de Asesoría Jurídica con fundamento en la Constitución Política.
- c) En la providencia inicial no se citó a la ahora accionante y en esa misma providencia se le designó Secretaria Ad-hoc. (f. 100), funcionaria que, mediante oficio de 8 de julio de 2004, se excusa de seguir interviniendo como Secretaria Ad-hoc, por considerar que tanto el Juez como el Secretario deben ser imparciales, en tanto ella había participado indirectamente en el caso que les ocupa: el aval solicitado por Publicidad y Producciones.

- d) En providencia de 8 de julio de 2004 se dispone solicitar a la Dra. Sandra Melo informe sobre la persona o personas que hubieren intervenido en la elaboración del aval suscrito el 16 de febrero de 2004, la base sobre la cual se realizó la solicitud, la forma de ingreso y de despacho en la Dirección de Asesoría Jurídica. (f. 168) . La Dra Melo, en comunicación recibida el 23 de septiembre de 2004, entrega el informe requerido en los términos solicitados.(346 y 347)
- e) A partir de la fecha antes mencionada, no se encuentra providencia alguna en la que se haga extensivo el sumario administrativo a la Dra. Sandra Melo.
- f) En la resolución recaída en el sumario administrativo (f. 546 y 546 vta), en el punto 7, se determina expresamente que el sumario fue instaurado en contra de Pedro Mora, María Walker, Miguel Sosapanta y Rocío Castro y no se hace referencia alguna a la Dra. Sandra , sin embargo, en el punto 11, se establece que la mencionada funcionaria no actuó con la diligencia debida en el ejercicio de sus funciones al ser consultada sobre la autorización solicitada, sin que se determine en qué consiste tal falta de diligencia y cómo esta ha configurado infracciones de carácter disciplinario. A continuación, en el punto 2 de la parte resolutive, se impone una sanción pecuniaria administrativa a la Dra. Sandra , de conformidad con los artículos 44, letra c) y 45, primer inciso, de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

SEXTA.- De los aspectos que se determinan en la consideración anterior, la Sala observa que al no haberse instaurado el sumario administrativo y no haberse ampliado el mismo en contra de la ahora accionante, la sanción que se le impone en la resolución emitida dentro del referido sumario, ha sido adoptada sin que la servidora haya podido ejercer el derecho de defensa, pues no ha podido acceder al expediente, no ha sido escuchada, no ha podido contar con un abogado que la presente, no ha podido formular pruebas o presentar alegaciones en defensa de sus intereses o resguardo de sus derechos.

Al respecto el Tribunal Constitucional señala que el derecho de defensa implica lo siguiente:

1. Que se le reconozca su calidad de parte procesal;
2. Que pueda comparecer en igualdad de condiciones en el juicio ante un juez imparcial;
3. Que exista una imputación clara, precisa y circunstanciada;
4. Que tenga acceso a toda la información que existe en su contra de modo oportuno;

De tal manera que el derecho de defensa se caracteriza porque se trata de una garantía que opera durante todo el proceso y que hoy abarca no solo al derecho procesal sino también al administrativo.

En el presente caso se ha vulnerado el derecho reconocido en el artículo 24, número 10 de la Constitución Política, que dispone que “ninguna persona puede ser privada del

derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento”. Al respecto, cabe recordar que para el inicio del sumario, la Dirección de Asesoría Jurídica advirtió de manera expresa la necesidad de tomar en cuenta el principio constitucional consagrado en el artículo 24, número 10.

Por otra parte, la resolución no establece cuáles han sido los hechos realizados por la Dra. Sandra Melo que configuran alguna infracción que amerite sanción, situación que vulnera el derecho al debido proceso en tanto carece de motivación, en los términos que garantiza el artículo 24, número 13 de la Constitución Política, pues la determinación de normas jurídicas no encuentran correspondencia con los hechos, tanto más si se toma en cuenta que estos no se conocen, en definitiva, no se sabe cuál es la falta de diligencia en la que ha incurrido la sancionada.

SEPTIMA.- Señala el demandado que para imponer una sanción pecuniaria no es necesario un sumario administrativo, sin embargo, de la resolución impugnada se establece que a dos de las sumariadas se les impone, igualmente, una sanción pecuniaria, lo cual evidencia la inconsistencia de su alegación y, por otra parte, establece una distinción sin fundamento, pues, las dos servidoras si fueron sumariadas, a diferencia de la ahora accionante, por lo cual se ha vulnerado el derecho a la igualdad reconocido en el artículo 23, número 3 de la Carta Fundamental.

OCTAVA.- La inobservancia de la autoridad a las normas del debido proceso, constantes en el ordenamiento jurídico constitucional vician de ilegitimidad el acto impugnado y , a la vez, causan daño grave e inminente a la accionante, pues la sanción impuesta presupone responsabilidad de la servidora, sanción que ha sido decidida de manera unilateral, pues la sancionada nada ha podido aportar en su defensa.

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de Instancia y, en consecuencia, conceder el amparo constitucional propuesto por la Dra. Sandra Ibeth Melo Marín, dejando sin efecto la sanción impuesta a la accionante que consta de la resolución impugnada.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de Origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y Publíquese.

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

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

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

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

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

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

Quito, 18 de abril de 2006.

No. 0058-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO No. 0058-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 21 de enero de 2005, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la señora Rosario del Pilar González Chamorro, en contra del Director de Pensiones de Tungurahua del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Regional Ambato, en la cual manifiesta: Que mediante acto administrativo contenido en la Resolución No. 03-0035 de 1 de septiembre de 2003, el IESS Regional Ambato le notifica que: "Revisado el Acuerdo 00-0172 de 00-03-30 y el boletín de pago 640174 emitido en la misma fecha, y el comprobante de pago de 03-08 (PRT1), se liquidó de acuerdo a la normativa vigente en la institución tendrá derecho a una reliquidación cuando justifique con las planillas y comprobantes de pago del patronal No. 0501845 del Banco Nacional de Fomento por el período 87-07 a 90-08 con un total de 38 imposiciones". Que el 26 de agosto de 2004, en virtud del artículo 23 numeral 15 de la Constitución Política de la República, solicitó al Jefe de Pensiones del IESS de Tungurahua, se le reliquide su pensión patronal, en virtud del alto costo de la vida. Que mediante acto administrativo contenido en la Resolución No. 04-0056 de 17 de noviembre de 2003, se determina que las planillas que solicitó para realizar una reliquidación, ya están tomadas en cuenta en la reliquidación de la jubilación especial reducida, por lo que en el nuevo informe de aportes consta cero aportes a reliquidar, por lo que no hay meses que causen una reliquidación de la prestación concedida. Que se ha violado los artículos 58 inciso segundo; 23 numeral 20; 55 y 57 incisos primero y tercero de la Constitución Política del Estado. Que los actos impugnados le ocasionan daños graves e inminentes, por lo que fundamentada en los artículos 95 de la Carta Magna y 45 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene la suspensión del acto administrativo contenido en la resolución No. 04-0056 de 17 de noviembre de 2003, así como, la reliquidación de su pensión en función de las 38 imposiciones no tomadas en cuenta y que según el acto administrativo de 1 de septiembre de 2003, con el No. 03-0035, faltaban para que su pensión mejore; ya que como consta en su petición de 26 de agosto de 2003, ha atendido el requerimiento hecho por el IESS al presentar copias certificadas y notariadas de las 38 imposiciones por parte del patronal.

El Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua, en providencia de 6 de diciembre de 2004, acepta la demanda a trámite.

Mediante providencia de 15 de diciembre de 2004, el Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua, señala para el 17 de diciembre de 2004, la realización de la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció la actora, quien por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y deja constancia que el demandado no comparece a la audiencia, pese a haber sido convocado legalmente.

El 21 de diciembre de 2004, el Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua resolvió negar el amparo planteado, en consideración a que el acto administrativo impugnado está suficientemente motivado en la liquidación de la jubilación especial reducida.

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

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

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

TERCERO.- Que, reiterados han sido los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en el sentido de que la acción de amparo tiene como objetivo cesar, evitar la comisión o procurar la reparación de un daño cuando éste ha sido consecuencia de un acto ilegítimo de la autoridad pública, entendiéndose por acto ilegítimo aquel que contraviene la ley, o que fue dictado por autoridad que carece de competencia, o que obedece a una manifestación de arbitrariedad, o que fue expedido sin las formalidades previstas para el efecto, conceptos éstos generalmente aceptados y aplicados.

CUARTO.- Que, es menester señalar que un acto administrativo, cuando ha sido expedido, ostenta la presunción de legitimidad y que para desvirtuar tal presunción mediante la vía del amparo, el accionante procurará aportar las pruebas suficientes, documentadas y razonadas, de que un derecho o una garantía constitucional han sido lesionados, demostrando así la veracidad de sus aseveraciones.

QUINTO.- Que, la accionante no ha puesto en evidencia procesalmente la violación de sus derechos; esto es, la ilegitimidad de la resolución de 17 de noviembre de 2004, en el que los funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dicen: "Me permito informarle que las planillas que se solicitó para realizar una reliquidación, las mismas ya están tomadas en cuenta en la reliquidación de la jubilación especial reducida, por lo que en el nuevo informe de aportes consta cero aportes a reliquidar. Por lo que no hay meses que causen una reliquidación de la prestación concedida".

SEXTO.- Que, la resolución aludida es lo suficientemente clara y no existe elemento alguno que demuestre lo contrario. No se trata pues, de perennizar la indefensión, sino de un caso en el que se aprecia la ausencia de total y absoluta de elementos que permitan al juez constitucional pronunciarse para remediar el daño, ya que éste no aparece en la escena de modo palpable.

Por estas consideraciones, **LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE:

- 1.- Ratificar lo resuelto en primer nivel y, consecuentemente, negar el amparo presentado por Rosario del Pilar González Chamorro; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen.- Notifíquese y publíquese

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

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

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

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

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

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

No. 0059-2005-HC

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

Caso N° 0059-2005-HC

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D. M., 18 de abril de 2006.

ANTECEDENTES

Rodrigo Jaime Patate, Abogado en libre ejercicio profesional, fundamentado en los artículos 93 de la Constitución Política. 30 de la Ley de Control Constitucional y 74 de la Ley de Régimen Municipal, comparece ante al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y solicita se conceda el hábeas corpus a favor de Digna Melania Quishpe Guagrilla por considerar que se encuentra ilegalmente privada de su libertad.

Manifiesta que el primero de abril de 2005, la señora Melania Quishpe Guagrilla fue aprehendida por la Policía Nacional por un supuesto delito flagrante de ocultación de bienes robados, fecha desde la que se encuentra recluida sin fórmula de juicio en el Centro de Detención Provisional de Pichincha, con orden de detención con fines investigativos por 24 horas y, por cuanto el Agente Fiscal Dr. Patricio Navarrete ha iniciado instrucción fiscal sin prisión su patrocinada se halla privada de la libertad ilegalmente por más de 360 horas, es decir, en situación de secuestro policial, detenida con violación a las garantías del debido proceso, establecidas en la Constitución la Ley y Tratados Internacionales, por lo que solicita se disponga su liberad.

El 19 de abril la Dra. Wilma Andrade de Morales, Segunda Vicepresidente del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el recurso de Hábeas Corpus propuesto por improcedente, por considerar que existe orden de privación de la libertad emitida por autoridad competente en legal y debida forma en contra del recurrente, resolución de la cual apela el detenido por intermedio de su abogado patrocinador.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- A fojas 59 del expediente formado en la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito obra copia certificada de la boleta de detención emitida el 2 de abril de 2005 por el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, en contra de Digna Melania Quishpe Guagrilla y otra, en la que se ratifica su detención por 24 horas, habiendo sido detenidas en delito flagrante y por existir hechos que investigar, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 164, 165 y 209 . 3 del Código Procedimiento Penal.

No obstante que el Juez confirma la detención conforme el artículo 209, número 3, del Código de Procedimiento Penal, es decir por delito flagrante, es necesaria la realización de las investigaciones pertinentes, conforme el mismo Juez ha previsto, mas, una vez concluidas las mismas, procede que, de existir indicios de responsabilidad se proceda a disponer la detención preventiva del detenido, caso contrario, se disponga su libertad, lo cual no existe en el presente caso.

CUARTA.- Del análisis del expediente se determina que, con fecha 18 de abril de 2005, mediante oficio N° 701 2005-UDCP-PNS, El Dr. Patricio Navarrete, Agente Fiscal U.D.C.P., en relación a la indagación previa signada con el N° 38 DF (99.2005), comunica al Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha que la Fiscalía no encuentra mérito alguno para abrir la etapa de Instrucción Fiscal por no existir elementos de convicción que hagan presumir que la sospechosa (y otra) tenga participación directa en el delito que se investiga. Señala además que, en lo posterior, con el acopio de los elementos de convicción que aporte la parte ofendida, se vuelva a retomar la investigación de la causa y solicitar la medida cautelar pertinente.

Habiendo llegado a determinar en el resultado de la investigación la inexistencia de presunciones de participación de la detenida en el delito que se indaga, no se constata que se haya iniciado el proceso penal con prisión preventiva, pues, de ser así, no existiría prisión arbitraria, por el contrario, se observa que habiéndose confirmado la detención con fines investigativos el día 2 de marzo de 2005 la detención de la señora Quishpe Guagrilla se ha extendido se mantiene hasta la fecha de realización de la audiencia en la Alcaldía de Quito, el 19 de abril de 2005.

La Sala observa que la detención con fines investigativos, que dura 17 días, excede el tiempo previsto tanto en el artículo 165 del Código de Procedimiento Penal como en el artículo 24, número 6, de la Constitución Política de la República. En efecto, el artículo 165 del Código Procesal Penal, en relación a la detención para investigar un delito de acción pública determinado en el artículo 164 del mismo cuerpo legal, establece su límite en el siguiente sentido: **“La detención de que trata el artículo anterior no podrá exceder de veinticuatro horas. Dentro de este lapso, de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se lo pondrá en libertad. En caso contrario, de haber mérito para ello, se dictará auto de instrucción Fiscal y de prisión preventiva si fuere procedente.** El artículo 24, número 6, de la Carta Fundamental establece que la privación de la libertad deberá disponerse por orden escrita de juez competente en el caso, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley y establece como única excepción el caso de delito flagrante y, a la vez, dispone **“tampoco podrá mantenerse detenido sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas”.**

QUINTA.- Por cuanto la señora Digna M. Quishpe G. ha permanecido detenida con inobservancia de la normativa legal y constitucional, la privación de su libertad deviene ilegítima, por tanto se ha justificado la procedencia de la acción de hábeas corpus, conforme señala el artículo 93, segundo inciso de la Constitución Política.

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

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución subida en grado, en consecuencia, conceder el hábeas corpus solicitado, debiendo ponerse en libertad a la detenida; y,

2.- Devolver el proceso a la autoridad de instancia para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

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

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

Quito, 19 de abril de 2006.

No. 0095-2005-RA

Magistrado ponente: Dr José García Falconí

CASO N° 0095-2005-RA

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

Interpone acción de amparo constitucional la señora Alexandra del Pilar Araujo Cruz, en contra de la Prefecta y del Procurador Síndico del Consejo Provincial de Napo, fundamentada en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

Señala que ingresó a laborar en el Consejo Provincial de Napo como Analista de Sistemas, inicialmente con un contrato de servicios personales por el plazo de un año, desde el 1 de noviembre de 2000. Que el 3 de enero de 2001, se le extendió la acción de personal No. 267-UP-HCPN, mediante la cual se le nombró Operadora de Internet, siendo su último cargo el de Analista de Sistemas, que lo viene desempeñando desde el 1 de enero de 2004, en virtud del nombramiento N° 794 de 8 de septiembre de 2003. Que el 11 de enero de 2005, se le notifica con la Acción de Personal sin número, emitida el 7 de enero de 2005, suscrita por la Prefecta de Napo y la Jefa de Recursos Humanos, en la que se dispone su traslado administrativo a un puesto de distinta e inferior categoría, reubicándola como programadora y secretaria, sin considerar que fue ascendida del cargo de Programadora a Analista de

Sistemas, violentando los artículos 35 numerales 3 y 4 y 124 de la Constitución Política del Estado.

Solicita se suspendan los efectos de la Acción de Personal sin número, expedida el 7 de enero de 2005 y notificada el 11 de enero de 2005 y se disponga la vigencia de su nombramiento que le confiere el puesto de Analista de Sistemas.

En la audiencia pública efectuada, el Procurador Síndico del Consejo Provincial de Napo, por sus propios derechos y ofreciendo poder o ratificación de la Prefecta, manifiesta que el acto administrativo emanado de la autoridad correspondiente, es legítimo y no puede haber causado daño inminente, que se encuentra fundamentado en los artículos 1, 35 y 37 de la Ley de Régimen Provincial. Que se ha respetado la estabilidad de la servidora pública, la cual se encuentra en funciones y que conforme obra de la acción de personal, la remuneración se mantiene y que en base a que la actora satisface el requerimiento y la necesidad institucional, se ha propuesto su cambio de denominación. Que no existe ningún derecho constitucional que haya sido violentado y que el amparo planteado no reúne los requisitos de ley, por lo que solicita se disponga su archivo.

El Juez Primero de lo Civil de Napo, resuelve inadmitir el recurso de amparo constitucional propuesto, en consideración a que no se ha justificado los presupuestos segundo y tercero del recurso de amparo, resolución que es apelada por la accionante.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- La demandante impugna la acción de personal sin número, expedida el 7 de enero del 2005, mediante la cual se dispone el traslado de puesto (sic) de la accionante

de su puesto de Programador en la Unidad de Sistemas de la Prefectura de Napo al puesto de Programador-Secretaria en la Sala de Consejeros de la Prefectura del Napo.

QUINTA.- El artículo 124 de la Constitución Política del Estado consagra el derecho a la estabilidad de los funcionarios públicos. El mencionado artículo establece con toda claridad que el libre nombramiento y remoción de funcionarios, así como, la existencia de funcionarios elegidos para un período fijo son excepcionales, por tanto, como norma general los funcionarios públicos gozan de estabilidad en sus cargos y solo pueden ser cesados de sus funciones por causales legales. La estabilidad es un derecho y una garantía de la que gozan los funcionarios públicos que, a nivel individual, promueve la permanencia del funcionario y su ascenso a fin de aprovechar la experiencia y capacitación que el funcionario estable va alcanzando en el desarrollo de su carrera; y que, a nivel político, propende a la institucionalización de la administración pública, es decir: a la consolidación permanente, uniforme y sistemática de conductas, usos y criterios en el obrar administrativo, mediante instrumentos de control y cumplimiento de la función social que le es propia. Fin para el cual, se debe establecer un estamento de personal técnico, experimentado y estable que lleve adelante el proceso de administración. Que, la estabilidad como garantía de desarrollo personal dentro de la administración pública y como garantía de institucionalidad de los organismos del poder público no solamente significa que el funcionario no sea removido de su puesto, significa, además, que se deben respetar las funciones que ejecuta, de acuerdo a su perfil profesional, conforme las normas preestablecidas para el efecto pues, la institucionalización del organismo requiere la permanencia del recurso humano de acuerdo a la función que desempeñan; esta permanencia desarrolla el carácter sistemático y vinculatorio de los usos y conductas que emanan de la administración y la provee del talento humano necesario, cuya existencia y disposición constituyen instrumentos adecuados para la realización de sus propias funciones.

SEXTA.- Conforme establece el artículo 26 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, publicada en el Registro Oficial No. 288 de 20 de marzo de 2001, el Prefecto Provincial es el representante legal de la Prefectura y al él le corresponde administrativamente todos los asuntos que no sean incumbencia del Consejo Provincial. De lo cual, se infiere que el Prefecto Provincial tiene la facultad de disponer los traslados que sean del caso, siempre y cuando tal actuación esté enmarcada en lo que establece la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Es decir, se debe respetar la estabilidad del funcionario, y en lo relativo a los traslados administrativos y traspasos de puestos a otras unidades administrativas, éstas proceden si se cumplen los presupuestos establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

SEPTIMA.- La accionante ha demostrado conforme consta de la documentación por ella presentada, que corre de fojas 4 a 8, que, en efecto, sufrió un traspaso de su puesto de Analista en la Unidad de Sistemas de la Prefectura de Napo al puesto de Programador Secretaria (sic) en la Sala de Consejeros de la Prefectura del Napo. Por su parte, la Prefecta de la Provincia de Napo no ha demostrado que tal traslado de puesto haya cumplido con los requisitos

establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, Codificación No. 8, publicada en el Registro Oficial No. 16 de 12 de mayo de 2005; pues, no costa que la autoridad que dispuso el traspaso de puesto haya contado con el informe respectivo de la Unidad de Recursos Humanos correspondiente, y menos, con la reforma por parte del Ministerio de Finanzas del distributivo de remuneraciones, en caso de que el traspaso de puesto sea definitivo. Tampoco ha justificado la autoridad demandada que su decisión se encuadre en lo dispuesto en el inciso final del artículo anteriormente referido, es decir, que se trate de cambio administrativo entre diferentes unidades de la entidad, caso en el cual, tal cambio no puede durar más de 10 meses en un año calendario, y siempre y cuando no atente contra la estabilidad, funciones y remuneraciones del servidor. Y, por supuesto, en ningún caso ha justificado la autoridad demandada la necesidad institucional de tal traspaso.

OCTAVA.- El traspaso de puesto ejecutado por la autoridad demandada es un acto ilegítimo, pues; la autoridad demandada no ha seguido el trámite establecido en los artículos 38, 39 y 40 de la mencionada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, para disponer el traspaso de puesto de la funcionaria al que en la actualidad tiene asignado; y que, así mismo, tal traspaso no tiene fundamento en lo establecido en la Ley mencionada, contrariando lo dispuesto en la Constitución sobre el derecho constitucional a la estabilidad en el cargo de la funcionaria trasladada a otra unidad.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar en todas sus partes la resolución del Juez de instancia y, en consecuencia, conceder el amparo constitucional solicitado, y disponer la inmediata reincorporación de la ciudadana Alexandra del Pilar Araujo Cruz a su puesto de analista de la Unidad de Sistemas de la Prefectura Provincial de Napo.
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y Publíquese.
- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente, Segunda Sala.
- f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal, Segunda Sala.
- f.) Dr. José García Falconí, Vocal, Segunda Sala.

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

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

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

Quito, 18 de abril de 2006.

No. 0098-2005-HC

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

Caso N° 0098-2005-HC

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES

María Fernanda Achig Sigcha, fundamentada en los artículos 93 de la Constitución Política y 74 de la Ley de Régimen Municipal, comparece ante al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito e interpone acción de hábeas corpus a favor del señor Jesús Gonzalo Gaibor Romero.

Manifiesta que su esposo, señor Jesús Gonzalo Gaibor Romero el sábado 15 de octubre de 2005, encontrándose en su puesto de venta de flores en la Av, Eloy Alfaro, de esta ciudad de Quito hasta la tarde de ese día, salió a recoger el vehículo de su hermana que le presta para el trabajo, circunstancia en la que ha sido detenido por miembros de la Policía Nacional y llevado a los calabozos de la Policía Judicial, donde se encuentra agredido brutalmente, lastimado y torturado.

Solicita el hábeas corpus para demostrar que su marido se encuentra ilegal e inconstitucionalmente detenido, a fin de que se disponga su libertad.

El 25 de octubre de 2005, la señora Wilma Andrade de Morales, Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el hábeas corpus interpuesto, resolución de la cual apela el señor Jesús Gonzalo Gaibor Romero, conjuntamente con el señor Wilter Saltos Vélez.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- A fojas 6 del expediente formado en la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito obra copia certificada de la boleta de detención emitida el 16 de octubre de 2005 por el Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha, en contra de Jesús Gonzalo Gaibor Romero y otro, en la que, por existir presunciones del cometimiento del delito de asalto y robo dispone su detención por 24 horas para efectos de investigación, de conformidad con el artículo 209, número 3 y 165 del código de Procedimiento Penal.

No obstante que el Juez dispone la detención conforme el artículo 209, número 3, del Código de Procedimiento Penal, es decir por delito flagrante, es necesaria la realización de las investigaciones pertinentes, conforme el mismo Juez ha previsto, mas, una vez concluidas las mismas, procede que, de existir indicios de responsabilidad se disponga la detención preventiva del detenido, caso contrario, se ordene su libertad, de conformidad a lo previsto en el artículo 165 del mismo cuerpo legal.

CUARTA.- No consta del proceso documentación alguna que refleje el resultado de las investigaciones, como tampoco que exista orden de detención preventiva contra el detenido.

La Sala observa que la detención con fines investigativos, que dura 9 días, excede el tiempo previsto tanto en el artículo 165 del Código de Procedimiento Penal como en el artículo 24, número 6, de la Constitución Política de la República. En efecto, el artículo 165 del Código Procesal Penal, en relación a la detención para investigar un delito de acción pública determinado en el artículo 164 del mismo cuerpo legal, establece su límite en el siguiente sentido: *“La detención de que trata el artículo anterior no podrá exceder de veinticuatro horas. Dentro de este lapso, de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se lo pondrá en libertad. En caso contrario, de haber mérito para ello, se dictará auto de instrucción Fiscal y de prisión preventiva si fuere procedente.* El artículo 24, número 6, de la Carta Fundamental establece que la privación de la libertad deberá disponerse por orden escrita de juez competente en el caso, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley y establece como única excepción el caso de delito flagrante y, a la vez, dispone *“tampoco podrá mantenerse detenido sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas”.*

QUINTA.- La apelación en el hábeas corpus solicitado a favor del señor Jesús Gonzalo Gaibor Romero, se interpone conjuntamente con el señor Wilter Saltos Vélez, respecto a quien la Sala no puede pronunciarse pues no se cuenta con la documentación correspondiente al proceso formado en la Alcaldía, en su caso.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución subida en grado, en consecuencia, conceder el hábeas corpus solicitado, debiendo ponerse en libertad al detenido; y,
- 2.- Devolver el proceso a la autoridad de instancia para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

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

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

No. 109-2005-RA

Magistrado Ponente: Dr. José García Falconí

CASO No. 109-2005-RA

ANTECEDENTES:

María Erminia Valencia Bonilla, fundamentada en los artículos 95 de la Constitución Política de la República 46 y 47 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, comparece ante el Juez Primero de lo Civil de Napo e interpone acción de amparo constitucional contra la Prefecta y el Procurador Síndico del H. Consejo Provincial de Napo.

Señala que, desde el 15 de febrero del 2000 presta sus servicios en el Consejo Provincial de Napo en calidad de oficinista y que el 1 de julio de 2002 se le confirió el correspondiente nombramiento con la partida presupuestaria No.110.5.1.01.49 pero, el 9 de julio de 2003 el Jefe de Recursos Humanos le notificó con un memorando S/N, suspendiéndole de su trabajo, por lo mismo, dedujo una acción de amparo constitucional la misma que fue admitida mediante resolución dictada por el Juzgado Primero de lo Civil de Napo el 16 de julio de 2003 en el que se dispone que se reintegre a su lugar de trabajo.

Que, el Prefecto con fecha 1 de julio del 2004 emite la Acción de Personal número 736-UP confiriéndole nombramiento regular en calidad de Oficinista de la Unidad de Proyectos; sin embargo, el 10 de enero de 2005 recibe la Acción de Personal S/N suscrita por la Jefa de Recursos Humanos y la Prefecta de Napo mediante la cual se declara la cesación definitiva de sus funciones la misma que viola las normas al debido proceso estipuladas en el artículo 24 de la Constitución.

Que, la actora ostenta un nombramiento regular habiendo superado la etapa de prueba de acuerdo a los artículos 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Niega la competencia de las máximas autoridades de los gobiernos seccionales para cesar las funciones a los servidores públicos con nombramiento regular sino que es necesario una causa justificada y previo sumario administrativo observando las normas del debido proceso, considerando los artículos 26 y 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que menciona el derecho a la estabilidad de los servidores públicos y la obligatoriedad de las instituciones de instaurar el correspondiente sumario administrativo a través de la Unidad de Recursos Humanos para suspender o destituir a sus funcionarios. Que, no existe causa que justifique la resolución dictada por el demandado, causándole así un daño grave e inminente que le impide percibir las remuneraciones para su sustento, violando el derecho al trabajo amparado por el artículo 35 y 23 de la Constitución Política. Solicita el pago de sus remuneraciones durante el tiempo que no este en su lugar de trabajo y que se suspenda los efectos de la Acción de Personal S/N expedida el 7 de enero de 2005.

En la audiencia pública llevada a cabo ante el Juez Primero de lo Civil de Napo el 17 de enero de 2005, la parte demandada expresó que: El acto administrativo goza de legitimidad y no causa daño grave e inminente a la recurrente de acuerdo a los artículos 1 y 37 de de la Ley Orgánica de Régimen Provincial que sustentan la procedencia de dicho acto administrativo. Que el artículo 35 de la Constitución Política manifiesta que los servidores públicos están sujetos a las leyes que regulan la administración pública y que la resolución de 10 de enero de 2005 está fundamentada en el artículo 32 de la Ley De Presupuesto del Sector Público que señala “ los compromisos que al último día de diciembre de cada año no se hayan transformado en obligaciones se tendrán anulados “ esto en concordancia con el artículo 58 de La Ley Orgánica de Administración Financiera y Control que dice “ninguna entidad de sector público ni funcionario contraerá obligaciones sin que conste la respectiva asignación presupuestaria y sin que haya disponible un saldo suficiente para el pago de la obligación correspondiente.

Que, el nombramiento extendido goza de vigencia hasta el 2 de diciembre de 2004 por cuanto no existe violación de ningún derecho constitucional, además existe improcedencia e ilegalidad del recurso de amparo Constitucional propuesto. Alega ilegitimidad de personería junto con la falta de citación a la Prefecta Provincial de Napo para la contestación a la demanda negándole el derecho de defensa.

Que, la actora no justifica el haber sido seleccionada para obtener el puesto de Oficinista de la Unidad de Proyectos por lo tanto, si no existe una selección previa no se puede otorgar un nombramiento provisional en estas condiciones por lo que el nombramiento regular extendido carece de valor porque la actora infringe el procedimiento legal al no existir una selección y un plazo de prueba requerido. Solicita se niegue la acción de amparo constitucional, y se pague las costas y honorarios correspondientes.

El Juez Primero de lo Civil de Napo admite la acción de amparo por estimar entre otras razones que existe un nombramiento regular y que de acuerdo al artículo 75 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa la actora no esta sujeta a un periodo de prueba; que no se ha justificado

en derecho la separación de la actora de sus funciones por lo que el acto administrativo impugnado es ilegítimo pues no se ha observado los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico. De la decisión el demandado apela ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, el Tribunal Constitucional de conformidad con el Art. 95 y el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política, en concordancia con el Art. 62 de la Ley del Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso;

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

TERCERA.- Que, la acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que a más de ocasionar un inminente daño grave, viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, en ciertos casos contra particulares por violación de derechos colectivos o difusos o cuando son concesionarios de servicios públicos.

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

CUARTA.- Que, es pretensión del recurrente la suspensión inmediata de la acción de personal s/ n de 7 de Enero de 2005, suscrita por Lidia Villena, Jefa de Recursos Humanos y Gina Sanmiguel Palacios, en su calidad de Prefecta de Napo, mediante la cual se declara la cesación de sus funciones como Oficinista de la Unidad de Proyectos, se disponga el inmediato reintegro a su puesto de trabajo y el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir desde el momento en que se emitió el ilegítimo acto.

QUINTA.- Que, a fojas trece del proceso aparece el nombramiento conferido a María Valencia Bonilla, para que ocupe el cargo de Oficinista en el Consejo Provincial de Napo, nombramiento debidamente financiado con la partida presupuestaria No. 110.5.1.01.49.

Que, mediante resolución de 16 de Julio de 2003, emitida por el Juez Primero de lo Civil de Napo, se dispuso el reintegro al cargo de Oficinista, del que había sido destituido por estimar que existió violación de los numerales 17, 20 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política. Desde entonces, ha venido prestando sus servicios de manera normal, tanto es así, que el Prefecto Provincial de Napo mediante acción de personal 736-UP le confiere

nombramiento regular como Oficinista de la Unidad de Proyectos con un sueldo básico de 70,96 dólares, a partir de Julio de 2004.

SEXTA.- Que, así mismo, a fojas 16 del expediente consta la acción de personal de 7 de Enero de 2005, en cuya parte pertinente, se hace conocer a la recurrente la cesación a las funciones que venía desarrollando dejando constancia del agradecimiento institucional, acto que se fundamenta en los artículos 39 literal h) de la Ley Orgánica de Régimen Provincial; 19 inciso b1, 75 y 137 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, 9 de la Ordenanza que regula la administración de los Servidores del H. Consejo Provincial de Napo.

SEPTIMA.- Que, del texto de la notificación efectuada a la recurrente se establece que el Prefecto Provincial de Napo, estima que el nombramiento extendido se encontraría comprendido en lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Presupuesto del Sector Público que señala: *“Los compromisos que el último día de diciembre de cada año que no se hayan transformado en obligaciones se tendrán anulados”*, en concordancia con el artículo 58 de la LOAFYC; sin embargo, precisamente por éste antecedente no correspondía a la Prefecta de Napo dejar sin efecto la acción de personal, tal decisión mediante el procedimiento establecido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo determinados en el artículo 23 literal d) y 24 literal b) corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pues se debe tener presente que al momento de hacer extensivo el nombramiento, también se confirió derechos. En consecuencia, las autoridades del Consejo Provincial actuaron sin competencia, en contravención a lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución que establece el principio de limitación positiva de las competencias.

OCTAVA.- Que, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público en el artículo 48, prevé los casos de cesación definitiva de los servidores públicos, enumeración en la que no consta la causal determinada en la acción de personal, consecuentemente, tampoco existe disposición alguna en la referida Ley que otorgue a las autoridades públicas la facultad de cesar a los servidores públicos en la forma como ha procedido el Prefecto Provincial de Napo, esto es, de manera ilegítima, causando daño grave e inminente a la accionante.

NOVENA.- Que, la Constitución Política en su artículo 124 garantiza la estabilidad de los servidores públicos, los cuales solo por excepción están sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción. Al respecto, el artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece el listado de los servidores públicos excluidos de la carrera administrativa, entre los cuales, tampoco aparece el cargo de “Oficinista”. La otra posibilidad es que el mismo servidor al incurrir en las causales de destitución pueda ser destituido, para cuyo efecto, es necesario la instauración de un sumario administrativo en el que se juzgue su conducta y por consiguiente ejerza el derecho a la defensa previsto en los numerales 1 y 10 del artículo 24 de la Constitución Política, particular que evidentemente no ha ocurrido en el presente caso. Sin duda, el acto de cesación de funciones ocasiona a la recurrente un inminente daño grave.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Juez de instancia; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado; y,
- 2.- Devolver el expediente para los fines legales consiguientes.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

No. 0128-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0128-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 11 de febrero de 2005, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Octavio Omar Palma Preciado, en contra del Comandante Provincial de Policía de Esmeraldas No. 14, en la cual manifiesta: Que el 26 de agosto de 2004, se instaló la audiencia del Tribunal de Disciplina, con el objeto de conocer y juzgar unas supuestas faltas disciplinarias que se le han atribuido. Que mediante resolución de la Audiencia del Tribunal de Disciplina de 26 de agosto de 2004, se le impone la sanción disciplinaria de 30 días de arresto disciplinario, conforme a lo establecido en los artículos 33, 63 y 64 numeral 5 del Reglamento Disciplinario del Código Policial, sanción que la cumplió en el interior del Grupo Especial Móvil Antinarcóticos. Que nunca ha insultado, agredido, ni ha interferido en la labor de sus compañeros. Que fundamentado en los artículos 95 de la Constitución; 46 al 57 de la Ley del Control Constitucional; 84 y 90 del

Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se revoque la sanción que se le impuso en forma injusta y que perjudica su carrera policial, pues no puede ascender a ningún grado jerárquico superior a nivel de tropa, no puede acceder a ningún préstamo en la institución y se mancha su hoja de vida. Que se debe tomar en cuenta al momento de resolver la acción planteada, el artículo 10 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional en concordancia con el artículo 24 numeral 1 de la Constitución Política del Estado.

El Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, mediante providencia de 14 de enero de 2005, admite la demanda a trámite y convoca a las partes a audiencia pública para el 20 de enero de 2005.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, quien se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Comandante Provincial de la Policía No. 14, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el juzgamiento del recurrente se ha realizado en cumplimiento a las normas constitucionales y a las leyes de la Policía Nacional. Que la sanción disciplinaria se encuentra ejecutada, comunicada y cumplida por el Policía Nacional, convirtiéndose en un hecho consumado, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional. Que el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional era competente para conocer, resolver y sancionar al policía infractor, habiendo adecuado su conducta a lo establecido en el artículo 64 numeral 5 del Reglamento de Disciplinario de la Policía Nacional. Que el acto impugnado es legítimo por lo que solicitó sea negado el amparo constitucional propuesto.

El 25 de enero de 2005, el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, resolvió negar el recurso de amparo constitucional planteado, en consideración a que no ha existido violación al precepto constitucional ni legal en la Resolución dictada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, que conoció el caso y juzgó la conducta del agente de Policía Octavio Omar Palma Preciado, a quien se le impuso la sanción correspondiente en mérito de lo actuado y en base de su respectivo reglamento, por lo que no se puede considerar como acto ilegítimo, puesto que se ha cumplido con la ley.

Radicada la competencia en esta Sala, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se

CONSIDERA

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

TERCERO.- La acción de amparo prevista en el Art. 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, de manera sustancial tutela los derechos,

garantías y libertades de las personas, consagradas en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridades públicas que de modo inminente amenacen con causar un daño grave, así como también procede contra los actos de particulares que afecten directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso. Podrá interponerse también en contra de las personas que presten servicios públicos o que actúen por delegación o concesión de una autoridad pública. Es decir, para la procedencia de la acción de amparo constitucional, es necesaria la presencia de los elementos que la configuran: a).- Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b).- Que tal accionar sea violatorio a los derechos, garantías y libertades individuales de las personas; y, c).- Que cause o pueda causar con característica de inminencia un daño grave.

CUARTO.- El acto de autoridad pública impugnado es la Resolución emitida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, el 26 de agosto del 2004, a las 15H00, mediante la cual impone la sanción disciplinaria de 30 días de arresto al Policía Octavio Omar Palma Preciado, (fojas 3 a la 5 del expediente). De conformidad con el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, Título VIII, "Del Procedimiento Para el Juzgamiento de Faltas de Tercera Clase", Capítulo Primero, "De los Tribunales de Disciplina", Arts. 64 numeral 5, se procedió al juzgamiento de las faltas disciplinarias cometidas por el recurrente. Al respecto cabe precisar que el Art. 64 del referido Reglamento tipifica las faltas atentatorias o de tercera clase y de los hechos comprobados durante la sustanciación del proceso se concluye que la conducta del señor Octavio Palma Preciado se encuadra en el numeral 5 de este artículo. Al recurrente se le procesa de acuerdo con lo que dispone el Título VI, Clasificación de las Faltas Disciplinarias, Capítulo Tercero, "De las faltas Atentatorias o de Tercera Clase", y el Art. 63 ibídem. que dice: "Quienes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase serán sancionados con destitución o baja, arresto de 30 a 60 días, o fagina de 21 a 30 días, o represión severa. **Las faltas de tercera clase serán de exclusiva competencia del Tribunal de Disciplina**". El señor Octavio Omar Palma Preciado hizo uso de su derecho de defensa garantizado por el Art. 78, inciso primero del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Por lo que en el caso, carece de sustento la impugnación a la Resolución del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, de 26 de agosto del 2004. Establecida la legitimidad del acto, en lo fundamental no hay violación de normas constitucionales o tratados internacionales vigentes, por tanto, no se cumple con los presupuestos que exige el Art. 95 de la Constitución Política, en concordancia con lo señalado en el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional.

Por las consideraciones expuestas la **SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega la acción de amparo constitucional planteada por el señor Octavio Omar Palma Preciado; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- Notifíquese.

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

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

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

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

EL MUNICIPIO DEL CANTON CATAMAYO

Considerando:

Que, la Constitución Política de la República del Ecuador en la segunda parte del Art. 52. Dice que: "Los gobiernos seccionales formularán políticas locales y destinarán recursos preferentes para servicios y programas orientados a niños, niñas y adolescentes". En el Art. 48 determina que "Promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás" en los artículos 224 al 234 la Constitución establece que "los gobiernos seccionales gozarán de plena autonomía" y tienen facultad legislativa que se manifiesta al expedir ordenanzas;

Que, el Art. 50 de la Carta Magna manifiesta que "el Estado debe adoptar medidas que aseguren a los niños y adolescentes una atención prioritaria de protección y desarrollo integral con participación e integración social, contra toda forma de maltrato";

Que, el Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador, en vigencia dispone la creación del Sistema Nacional de Protección de la Niñez y Adolescencia, establece la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en la garantía y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para lo cual debe definir las políticas públicas de protección integral;

Que, las normas sobre la descentralización del Estado traducida en la "Transferencia progresiva de funciones, atribuciones, competencias, responsabilidades y recursos a los gobiernos locales" permiten a los municipios emprender un trabajo interinstitucional para crear e implementar el Sistema nacional descentralizado en el nivel local de protección integral de la niñez y adolescencia;

Que, es necesario que existan políticas conjuntas e integradas que procuren el bienestar y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes;

Que, organizar el funcionamiento de los organismos del Sistema en el nivel local coadyuva a los municipios a convertirse en verdaderos gobiernos locales; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política de la República del Ecuador, el Código de la Niñez y Adolescencia, las Normas de descentralización y desconcentración del Estado y la Ley de Régimen Municipal, Art. 64, numera 1,

Expide:

La siguiente: **ORDENANZA QUE REGULA LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS ORGANISMOS DEL SISTEMA NACIONAL DESCENTRALIZADO DE PROTECCION INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN EL CANTON CATAMAYO.**

TITULO I

PRINCIPIOS RECTORES, POLITICAS Y PLANES

Art. 1.- Los principios rectores del Sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y adolescencia en el cantón Catamayo, son los que constan en la Constitución Política del Estado, el Código de la Niñez y Adolescencia, la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez, otros instrumentos internacionales, normas legales nacionales afines y la presente ordenanza. Como son el interés superior, la prioridad absoluta de la niñez y adolescencia; la no discriminación, y el ejercicio progresivo de los derechos.

Además, rigen principios específicos como la participación social, la descentralización y desconcentración de sus acciones, la legalidad, la economía procesal, la motivación de todo acto administrativo jurisdiccional, la eficiencia, eficacia y la corresponsabilidad del Estado, la sociedad civil y la familia.

Art. 2.- El ámbito de aplicación de la presente ordenanza, así como el cumplimiento de los propósitos de los organismos que conforman el Sistema descentralizado de protección integral, será dentro de la jurisdicción correspondiente al cantón Catamayo y sus áreas de influencia, parroquias, barrios, comunidades urbanas y rurales.

Art. 3.- Las políticas de protección integral, en las que basará su accionar el Sistema Nacional Descentralizado, son las contenidas en el Código de la Niñez y Adolescencia: políticas sociales básicas; atención emergente; de protección especial; defensa, protección y exigibilidad de derechos; y de participación.

Art. 4.- Le corresponde al Sistema Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la elaboración de planes, definición de políticas de atención y protección para los ciudadanos menores de 18 años de edad en su jurisdicción cantonal.

TITULO II

DE LOS ORGANISMOS DEL SISTEMA

Art. 5.- Los organismos que conforman el Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia del cantón Catamayo, son:

- a) Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia;

- b) Consejo Consultivo de Niños, Niñas y Adolescentes; niñas y adolescentes, defensorías comunitarias de niñez y adolescencia; y coordinar el funcionamiento de estos con todos los integrantes del sistema en lo local;
- c) Junta de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia;
- d) Defensorías Comunitarias de Niñez y Adolescencia;
- e) Entidades públicas y privadas de atención; y,
- f) La Justicia Especializada de Niñez y Adolescencia, la Policía Nacional y la Defensoría del Pueblo.
- j) Administrar los recursos del Fondo de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia del cantón Catamayo;
- k) Emitir sus disposiciones por medio de resoluciones y acuerdos;
- l) Dictar, aprobar y reformar los reglamentos internos, necesarios para su funcionamiento;
- m) Registrar y autorizar el funcionamiento de las entidades públicas y privadas que trabajan con niños, niñas y adolescentes, sus programas y proyectos;
- n) Designar al Secretario Ejecutivo del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia;
- o) Aprobar el presupuesto anual del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia; y,
- p) Las demás que señalen las leyes.

Capítulo I

ORGANISMOS DE DEFINICION DE POLITICAS DEL CONCEJO CANTONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE CATAMAYO

Art. 6.- Naturaleza jurídica.- El Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de Catamayo, es un organismo colegiado de nivel cantonal, integrado paritariamente por representantes del Estado y de la sociedad civil, encargado de la definición y proposición de políticas de protección integral al Concejo Municipal. Goza de personería jurídica de derecho público y autonomía orgánica, funcional y presupuestaria.

Art. 7.- Funciones.- Corresponde al Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia, las siguientes funciones:

- a) Elaborar, definir y proponer coordinadamente con el Concejo Municipal políticas y planes para la protección integral de la niñez y adolescencia de Catamayo, vigilar su cumplimiento y ejecución;
- b) Exigir a las autoridades la aplicación de las medidas legales, administrativas y de otra índole, que sean necesarias para la protección de derechos;
- c) Denunciar ante la autoridad competente las acciones u omisiones que atenten contra los derechos, cuya protección le corresponde;
- d) Elaborar y proponer políticas de comunicación y difusión sobre los derechos, garantías, deberes y responsabilidades de la niñez y adolescencia;
- e) Conocer, analizar y evaluar los informes sobre la situación de los derechos de la niñez y la adolescencia en el cantón Catamayo;
- f) Crear y desarrollar mecanismos de coordinación y colaboración con los organismos nacionales e internacionales, públicos o privados, que trabajen por los derechos de la niñez y adolescencia de su jurisdicción cantonal;
- g) Evaluar la aplicación de políticas nacionales y locales de protección integral de la niñez y adolescencia y su plan nacional;
- h) Crear mecanismos de control y evaluación sobre la ejecución de programas y proyectos relacionados con la niñez y adolescencia, que se encuentren desarrollándose en su jurisdicción y que son aplicadas por los organismos públicos, privados y comunitarios;
- i) Organizar y regular el funcionamiento de las juntas de protección de derechos, el Consejo Consultivo de niños,

Art. 8.- Integración.- El Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de Catamayo, estará integrado por seis miembros, distribuidos de la siguiente manera:

- a) El Alcalde o su delegado permanente quien lo presidirá;
- b) Un/a delegado/a de la Dirección de Educación con domicilio en el cantón Catamayo, o su delegado permanente;
- c) El Jefe de Area de Salud, o su delegado permanente; y,
- d) Tres delegados de organizaciones no gubernamentales y/o comunitarias que trabajan en el cantón en temas relacionados con la protección de los derechos de la niñez y adolescencia.

Art. 9.- Designación y duración de los miembros.- Los delegados que corresponden al literal d) del artículo anterior, serán elegidos democráticamente, de acuerdo al reglamento específico expedido por la Comisión Electoral. Durarán tres años en sus funciones.

Art. 10.- Rendición de cuentas de los miembros.- Los delegados del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia en forma individual y colectiva informarán semestralmente de su accionar a la ciudadanía, la mesa de concertación de la niñez y adolescencia de Catamayo; y otros organismos que legítimamente lo solicitaren, constituyéndose en entes de veeduría social.

En el Reglamento Interno del Concejo constarán las causales y el procedimiento para la revocatoria del mandato de los delegados.

DE LOS ORGANOS DE DIRECCION Y ADMINISTRACION

Art. 11.- Los órganos de dirección y administración del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia son: la Asamblea General, la Presidencia, la Secretaría Ejecutiva y las comisiones consultivas.

Art. 12.- La Asamblea General.- Es el máximo organismo del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia, está conformada por los seis miembros, se reúne de forma ordinaria semestralmente y de manera extraordinaria cuando la situación lo amerite.

Las formas de convocatoria, de toma de decisiones de los organismos de dirección y administración estarán contenidas en el reglamento interno que elabore el Concejo Cantonal.

Art. 13.- La Presidencia.- Será asumida por el Alcalde o su delegado permanente, el mismo que representará legal, judicial y extrajudicialmente al organismo, convocará y presidirá las sesiones del Concejo, firmará las resoluciones, velará por el cumplimiento de las resoluciones de manera coordinada con la Secretaría Ejecutiva.

El Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia contará con la Vicepresidencia que será asumida por uno de los delgados de la sociedad civil, quien subrogará al Presidente automáticamente en ausencia de éste.

Art. 14.- La Secretaría Ejecutiva.- Es la instancia técnica, administrativa y operativa, compuesta por un equipo humano, profesional y especializado, dirigida por una persona que funcionará como Secretario/a Ejecutivo/a la misma que deberá contar con un perfil profesional adecuado.

El/la Secretario/a Ejecutivo/a, será nombrado por el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia, para un período de tres años. El reglamento específico contendrá el proceso de su selección y designación.

Art. 15.- Son funciones del Secretario/a Ejecutivo/a las siguientes:

- a) Ejecutar, monitorear, acompañar y dar seguimiento a las resoluciones del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia;
- b) Se encarga de la coordinación intra e interinstitucional, a efectos de garantizar el funcionamiento articulado de los organismos del sistema;
- c) Cumplir con las funciones de Secretario/a en las sesiones del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia;
- d) Presentará planes, proyectos, propuestas y el presupuesto anual para que sean analizados y aprobados por el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia;
- e) Coordinará actividades con la Secretaría Ejecutiva Nacional, para la aplicación de planes, políticas y el Plan Decenal de Niñez y Adolescencia; y,
- f) Las demás que determinen las leyes, reglamentos y disposiciones de la Asamblea General.

Art. 16.- Las comisiones consultivas.- Para la definición de propuestas sobre temas determinados, planes de acción, metodologías de intervención o cualquier otro tema relacionado con la niñez y adolescencia en la que se requiera la intervención de especialistas, el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia, conformará comisiones consultivas, para lo cual el Secretario Ejecutivo deberá solicitar la participación de las entidades de atención

públicas y privadas, que acrediten experiencia en el trabajo con la niñez y adolescencia.

DEL CONSEJO CONSULTIVO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Art. 17.- Naturaleza.- El Consejo Consultivo es un espacio de exigibilidad, consulta y veeduría de nivel local, integrado por niños, niñas y adolescentes, forma parte del sistema descentralizado de protección integral. Es de carácter propositivo y de contraloría social, vigilante del cumplimiento de los derechos de los ciudadanos menores de 18 años de edad.

Ejercen sobre todo el derecho a la expresión, participación y deben ser consultados por los otros organismos del sistema, así como por entidades públicas o privadas antes de tomar resoluciones que tengan relación con la niñez y adolescencia.

Art. 18.- El Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia en sus sesiones ordinarias y extraordinarias destinará el espacio respectivo para la participación y consulta a los niños, niñas y adolescentes, para la definición de políticas; además, asignará los recursos económicos necesarios para la ejecución de las políticas y planes de acción del Consejo Consultivo.

Art. 19.- Las principales funciones del Consejo Consultivo de Niños, Niñas y Adolescentes son:

- a) Expresar libre y permanente sus necesidades de atención, para que el Concejo Cantonal de la Niñez y adolescencia defina las políticas que correspondan a cada una de ellas;
- b) Elaborar y ejecutar el plan de acción, en el cual se incluyan eventos de participación, expresión, cultura, arte, música, liderazgos democráticos, deportes, mesas redondas, foros y otros;
- c) Exigir el cumplimiento y aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia, a través de eventos masivos como pronunciamientos públicos, movilizaciones y otros permitidos por la ley;
- d) Mantener continua vigilancia para que todos los organismos del sistema, las entidades de atención, u otras instituciones públicas y privadas respeten todos los derechos de la niñez y adolescencia;
- e) Exigir la aplicación de medidas de control, sanción y prevención en contra de las personas naturales y/o jurídicas que irrespeten los mandatos del Código de la Niñez y Adolescencia, la Constitución Política del Estado, la Convención Internacional de los Derechos del Niño y otros cuerpos legales vigentes; y,
- f) Difundir y velar por el cumplimiento del Plan Nacional Decenal y Plan Cantonal de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Art. 20.- Los y las representantes del Consejo Consultivo son designados por las organizaciones a las que representan, para lo cual se deberá designar un equipo humano con perfil adecuado que se encargará de un proceso completo a través de mecanismos públicos y democráticos. Los niños, niñas y adolescentes delegados al Consejo Consultivo Cantonal,

establecerán los lineamientos generales del plan de acción anual que este organismo desarrollará. Los y las delegadas deben informar semestralmente a sus organizaciones sobre las acciones colectivas e individuales que desarrollen como tales.

Capítulo II

DE LOS ORGANISMOS DE PROTECCION, DEFENSA Y EXIGIBILIDAD DE DERECHOS DE LA JUNTA CANTONAL DE PROTECCION

Art. 21.- Naturaleza jurídica.- La Junta Cantonal de Protección de Derechos es un órgano de nivel operativo, de carácter público, con autonomía administrativa y funcional, que tiene como función la protección, defensa y exigibilidad de los derechos individuales y colectivos de los niños, niñas y adolescentes del cantón Catamayo.

Art. 22.- Funciones.- Corresponde a la Junta de Protección de Derechos:

A más de las contempladas en el Art. 206 del Código de la Niñez y Adolescencia las siguientes:

- a) Trabajar en coordinación estrecha con la Secretaría Ejecutiva del Concejo Cantonal, los diagnósticos respectivos, así como la planificación de actividades, planes y proyectos de difusión de derechos, de prevención y atención de casos de amenaza y/o violación de derechos;
- b) Elaborar planes, programas y proyectos técnicos; y, pro formas presupuestarias anuales y someterlos a consideración del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia;
- c) Establecer de manera coordinada mecanismos de protección eficaces con las defensorías comunitarias, Policía, Defensoría del Pueblo y juzgados;
- d) Coordinarán y remitirán de manera inmediata casos de restitución de derechos a instituciones especializadas del cantón y la provincia de Loja; y,
- e) Las demás que señalen la ley, reglamentos y disposiciones del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia.

Procurarán, con el apoyo de las entidades autorizadas, la mediación y la conciliación de las partes involucradas en los asuntos que conozcan, de conformidad con la ley, siempre y cuando esto no afecte ni signifique renunciamiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Art. 23.- Integración.- La Junta Cantonal de Protección de Derechos se integrará con los tres miembros principales y sus respectivos suplentes, los que serán designados por el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de entre candidatos que acrediten formación profesional y ética para cumplir con las responsabilidades propias del cargo, son propuestos por la sociedad civil, y durarán tres años en sus funciones, pudiendo ser reelegidos por una sola vez.

Art. 24.- Procedimiento para designación.- El Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia elaborará el reglamento respectivo para el proceso de designación de los miembros de la Junta de Protección de Derechos, para lo cual deberá basarse en los estamentos legales pertinentes.

Art. 25.- Las juntas de protección establecerán redes de prevención y atención de todo tipo de abusos y maltratos, violaciones o amenazas de violación de derechos, así como mecanismos de derivación de casos, y difusión masiva de derechos de la niñez y adolescencia y el respectivo código; para lo cual coordinarán acciones con los organismos de protección que pertenezcan al sistema o sumarán esfuerzos de entidades públicas y privadas que sean necesarias.

Art. 26.- Tanto las juntas de protección de derechos como las defensorías comunitarias de la niñez y adolescencia, que sean organizadas por el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de Catamayo, informarán y rendirán cuentas periódicamente a este organismo rector del sistema de protección integral a nivel local, a través de la Secretaría Ejecutiva, con quien deben mantener estrecha coordinación para la implementación y registro de acciones y medidas a efectuarse.

DE LAS DEFENSORIAS COMUNITARIAS

Art. 27.- Naturaleza jurídica.- Son organismos de nivel comunitario para la promoción, defensa y vigilancia de los derechos de la niñez y adolescencia, son parte del sistema de protección en el nivel cantonal. Las defensorías comunitarias tienen un campo de acción parroquial y barrial, de sectores urbanos o rurales.

Art. 28.- Las defensorías comunitarias, intervienen en casos de violación o amenaza de violación a los derechos de niños, niñas y adolescentes, pudiendo ejercer acciones administrativas y judiciales que estén a su alcance, de acuerdo al Código de la Niñez y Adolescencia y su respectivo reglamento de aplicación.

Coordinarán su accionar con los otros organismos del Sistema de Protección Integral como son las juntas cantonales de protección, la Defensoría del Pueblo, la Policía Nacional, los juzgados, comisarías del cantón y otros que existan o se crearen.

Art. 29.- Las defensorías comunitarias estarán integradas por no menos de tres y no más de cinco personas. Contarán con un coordinador y un secretario al interior de su seno.

En el caso de defensorías comunitarias ubicadas en la jurisdicción de parroquias rurales, su organización y funcionamiento estará bajo la responsabilidad de las juntas parroquiales, para lo cual recibirán asesoría y asistencia técnica del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia.

Art. 30.- El Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de Catamayo, llevará un registro de las defensorías comunitarias que funcionen en su jurisdicción, coordinará y vigilará el cumplimiento de sus funciones.

Art. 31.- En caso de las defensorías comunitarias ubicadas en cabeceras cantonales, la responsabilidad de organizarlas es del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia, para lo cual se coordinará acciones con otros organismos del Sistema de Protección Integral como la Junta Cantonal de Protección de Derechos y entidades de atención públicas y privadas.

Art. 32.- Funciones.- Son funciones de las defensorías comunitarias de la niñez y adolescencia, las siguientes:

- a) Vigilar el cumplimiento de los mandatos consiguientes en el Código de la Niñez y Adolescencia;
- b) Desarrollar todo tipo de eventos de difusión y sensibilización de los derechos de niños, niñas y adolescentes;
- c) Conocer de oficio o a petición de parte los casos de amenaza o violación de derechos individuales o colectivos de la niñez y adolescencia en su jurisdicción y denunciarlos ante las juntas o los jueces competentes, según sea el caso;
- d) Establecer mecanismos de derivación de casos de amenaza o violación de derechos a otros organismos del Sistema de Protección Integral;
- e) Coordinar acciones con la Defensoría del Pueblo, juzgados, Junta Cantonal de Protección, Policía u otras entidades de ejecución, atención y aplicación de medidas de protección;
- f) Llevar registro para el seguimiento de casos atendidos por la Junta de Protección, Defensoría del Pueblo, juzgados y otros organismos del Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia;
- g) Denunciar ante la autoridad competente la comisión de infracciones en contra de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en su jurisdicción;
- h) Vigilar que los reglamentos y prácticas institucionales de las entidades de atención no violen o amenacen los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e,
- i) Las demás que determinen las leyes y reglamentos.

Capítulo III

DE LOS ORGANISMOS DE EJECUCION

Art. 33.- Naturaleza.- Los organismos de ejecución de políticas, planes, programas y proyectos de prevención y atención de niños, niñas y adolescentes, son entidades públicas y privadas, que funcionan en el cantón Catamayo de acuerdo a las finalidades y políticas de las instancias que legitimen su funcionamiento.

Art. 34.- Las entidades de atención deben desarrollar todas sus acciones en estricto apego a las disposiciones contenidas en el Código de la Niñez y Adolescencia. Para lo cual deberán registrar sus programas y proyectos, así como las metodologías, coberturas, mecanismos administrativos, equipo humano, procedencia y cantidad de recursos asignados, ante el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de Catamayo.

Art. 35.- Obligaciones y registro de las entidades de atención.- Las entidades de atención tienen varias obligaciones contenidas en los artículos 211 y 214 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Además deberán registrar sus programas y proyectos anualmente y mantener coordinación con el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia, con el fin de fortalecer la base de datos, optimizar recursos, intercambiar metodologías y experiencias, ampliar coberturas, ampliar políticas y medidas en forma integral, de acuerdo al artículo 212 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Art. 36.- Control y sanciones.- Las entidades de atención están sujetas al control y sanciones determinadas en el artículo 213 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Art. 37.- Las entidades de atención sean públicas o privadas ejecutarán sus propuestas de acuerdo a las políticas y estrategias del Plan Cantonal y Plan Decenal Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Art. 38.- Todas las entidades de atención y los otros organismos del Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el cantón, trabajarán de manera coordinada, estableciendo estrategias interinstitucionales para optimizar las respuestas inmediatas y alcanzar los objetivos a corto, mediano y largo plazo que garanticen la debida aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia y otros cuerpos legales relacionados a la atención y protección de la niñez y adolescencia.

Art. 39.- El Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de Catamayo, como órgano rector del sistema a nivel cantonal, establecerá un mecanismo de rendimiento de cuentas de los organismos de ejecución ante la comunidad.

Capítulo IV

DE LOS OTROS ORGANISMOS DEL SISTEMA

Art. 40.- Otros organismos que complementan el Sistema Descentralizado Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el cantón Catamayo son: la Policía Nacional, juzgados, las comisarías, tenientes políticos y Defensoría del Pueblo. Estos organismos deberán mantener relación directa entre sí, para coordinar todo tipo de acciones de prevención, atención de medidas de protección, socio - educativas y derivación de casos a las autoridades competentes.

La aplicación de medidas administrativas o judiciales a personas que hayan amenazado o violado los derechos de la niñez y adolescencia también deben ser acciones coordinadas.

TITULO III

DE LOS RECURSOS FINANCIEROS DEL SISTEMA

Art. 41.- La organización y funcionamiento de los organismos del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, será financiado por el Fondo Cantonal de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Catamayo, el mismo que será creado por el Concejo Municipal y administrado por el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia.

La finalidad del fondo será la organización y funcionamiento del Sistema Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y sus organismos.

Además el fondo financiará la ejecución de diagnósticos, planes y proyectos de estudios, prevención y atención de la niñez y adolescencia de acuerdo a los planes cantonal y nacional de protección.

Art. 42.- El Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia expedirá el Reglamento para la administración y manejo de los recursos del fondo y el funcionamiento operativo del mismo.

Art. 43.- Las fuentes de financiamiento del Fondo Cantonal de Protección son:

- a) Los aportes municipales de acuerdo a lo establecido en el artículo 299 del Código de la Niñez y Adolescencia;
- b) Los aportes según lo establecido en el artículo 304 del Código de la Niñez y Adolescencia;
- c) Los recursos que le asigne de su presupuesto el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (Art. 201 del código);
- d) Los recursos que provengan del Fondo Nacional para la Protección de la Niñez y Adolescencia, FONAN (Art. 300 del código);
- e) Los recursos que deben ser destinados desde el Municipio de Catamayo y el Consejo Provincial de Loja, que le correspondan de acuerdo a la Ley de fomento y atención de programas para los sectores vulnerables en los gobiernos seccionales;
- f) Los recursos que se destinen del Fondo de Desarrollo Infantil, FODI;
- g) Recursos que puedan ser gestionados desde entidades públicas y privadas, nacionales o extranjeras;
- h) Aportes de la empresa privada, Gobierno Central y organismos nacionales o internacionales;
- i) El 1% que el Municipio de Catamayo grave a los contratos de obras civiles a ejecutarse en su jurisdicción;
- j) Donaciones, herencias y legados a cualquier título que sean creados por el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia con beneficio de inventarios;
- k) Aportes de las entidades de atención y organismos locales; y,
- l) Y otras que se crearen.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.- Por esta vez, para la conformación del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de Catamayo, se conformará una comisión electoral especial, integrada por un Concejal, el Asesor Jurídico del Municipio, el técnico del INNFA y la delegada del Alcalde. La comisión se encargará del proceso electoral, procediendo a la elaboración del reglamento respectivo; y tendrá vigencia hasta la posesión de los delegados al Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de Catamayo.

Segunda.- La conformación y posesión del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia, se lo hará dentro de los 30 días posteriores a la aprobación y sanción de la presente ordenanza por parte del Alcalde del cantón.

Tercera.- El Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia una vez posesionado elaborará el reglamento a la presente ordenanza municipal en un plazo no mayor de 40 días.

Cuarta.- Una vez aprobada y sancionada la ordenanza municipal por el Alcalde, se enviará de manera inmediata al Registro Oficial para su respectiva publicación.

DISPOSICIONES GENERALES

Primera.- Todo aquello que no se encuentre considerado y legislado en la presente ordenanza será resuelto por el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia por consenso o mayoría de votos. Guardando respeto a los convenios internacionales que nuestro país es signatario y de conformidad con la Constitución Política de la República del Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia.

Segunda.- La presente Ordenanza que regula la organización y funcionamiento de los organismos del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia del cantón Catamayo, entrará en vigencia a partir de la fecha de su sanción por el Alcalde del cantón Catamayo.

Dada en la sala de sesiones del Ilustre Concejo de Catamayo, a los cinco días del mes de diciembre del 2005.

f.) Dr. Héctor Figueroa Cano, Alcalde de Catamayo.

f.) Lic. Carmen Chiriboga Cajas, Secretaria General.

RAZON: Carmen Chiriboga Cajas, Secretaria General, certifica: Que la Ordenanza que regula la organización y funcionamiento de los organismos del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el cantón Catamayo, fue discutida y aprobada por el Concejo Cantonal en sesiones ordinarias de fechas veintiocho de noviembre y cinco de diciembre del dos mil cinco, en primero y segundo debate, respectivamente, quedando aprobado su texto definitivamente en la última fecha. Catamayo, cinco de diciembre del dos mil cinco.

f.) Lic. Carmen Chiriboga Cajas, Secretaria General.

Catamayo, a los seis días del mes de diciembre del dos mil cinco. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley de Régimen Municipal remitimos tres ejemplares al señor Alcalde de Catamayo, de la Ordenanza que regula la organización y funcionamiento de los organismos del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el cantón Catamayo, una vez cumplidos los requisitos de rigor para su aprobación.

f.) Dra. María Ramírez Paz, Vicealcaldesa de Catamayo.

f.) Lic. Carmen Chiriboga Cajas, Secretaria General.

En la ciudad de Catamayo, a los siete días del mes de diciembre del dos mil cinco, habiendo recibido tres ejemplares de la Ordenanza que regula la organización y funcionamiento de los organismos del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el cantón Catamayo, suscrito por la señorita Vicealcaldesa y por la Secretaria General, al tenor del artículo 129 de la Ley de Régimen Municipal, sanciono, expresamente su texto y dispongo sea promulgada para conocimiento del vecindario.

f.) Dr. Héctor Figueroa Cano, Alcalde de Catamayo.