



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Lunes 11 de Septiembre del 2006 -- N° 353

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
1.900 ejemplares -- 56 páginas -- Valor US\$ 1.00

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA			
		0407-05-RA	Confirmase la resolución venida en grado del Juzgado Segundo de lo Civil de Machala y niégase la apelación presentada por el abogado Mauricio Giovanni Bravo Quijano, Gerente General de la Compañía PREMIUM-TAXI C. A.
			5
ACUERDO:			
MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL:			
0723	Declárase a la Cooperativa de Vivienda "Santo Tomás", domiciliada en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, en proceso de disolución y liquidación	0431-2005-RA	Concédese parcialmente la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Luis Miguel Rivas Crespo y otros
	2		8
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL			
PRIMERA SALA			
RESOLUCIONES:			
0272-2005-RA	Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Santos Reis Fernando, representante legal de la Constructora Norberto Odebrecht S. A.	0493-05-RA	Confirmase la resolución venida en grado dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, por lo que se rechaza la apelación presentada por el Sargento Segundo de Policía Padilla Segundo Gavino Anibal
	3	0534-2005-RA	Archívase la presente causa, en razón de que la materia principal de la acción de amparo constitucional interpuesta por León Luna Víctor Junior, ha sido resuelta por la autoridad competente
			12

	Págs.		Págs.
0634-2005-RA Acéptase la apelación venida en grado y revócase la resolución del Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas que niega el recurso presentado por el señor Noé Macías Zambrano	13	0151-2006-RA Revócase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase el amparo solicitado por el señor José Barcelona	39
0664-2005-RA Confírmase la resolución venida en grado e inadmítese la acción de amparo constitucional propuesta por la señora Mónica Azucena Toapanta Quishpe	15	TERCERA SALA	
0711-2005-RA Confírmase lo resuelto en primer nivel y niégase el amparo constitucional interpuesto por el señor Alberto Montero García	18	0300-2005-RA Confírmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por la señorita Amanda Grisel Padilla Jurado	41
0723-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase el amparo solicitado por el ciudadano William Efrén Ruiz Rengel	20	0302-05-RA Confírmase la resolución venida en grado y acéptase la acción de amparo constitucional propuesta por el ingeniero Gonzalo Patricio Rojas y otro	43
0743-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase el amparo solicitado por la ciudadana Linda Graciela Yagual Mariscal	22	0305-2005-RA Confírmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por la señora Diana Zulema Armijos Salinas ...	44
0775-2005-RA Niégase el amparo propuesto por el ingeniero Vinicio Fernando Carrera González	24	0313-2005-RA Niégase la acción de amparo constitucional planteada por Washington Alfonso Zurita Morales	46
0799-2005-RA Confírmase la resolución del Tribunal de instancia y acéptase el amparo solicitado por Luz Benigna Enrique Bravo	26	0667-2005-RA Confírmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por Fanny Raquel Rojas Jaramillo	48
0801-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por el señor Jorge Terán Gualotuña, Presidente de la Cooperativa de Transporte de Carga en Camionetas Tambillo N° 25 y otro	28	0764-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Manuel Eduardo Rodríguez Villacreses	52
0828-2005-RA Confírmase la resolución del Tribunal de instancia constitucional y acéptase el amparo solicitado por el ciudadano Edison Castillo Torres	31	ORDENANZA MUNICIPAL:	
0912-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por el señor Rolando Enríquez López, Gerente de la Compañía de Taxis Ecuador COMTAXEC S. A.	33	-	55
0050-2006-HC Ordénase el archivo de la presente causa, por no existir materia que resolver en la apelación presentada por la señora Sonia Elizabeth Cuichán Ango	36	Cantón Machala: Que reforma a la Ordenanza para la aplicación y el cobro del impuesto a los vehículos	
0061-06-HC Confírmase la resolución venida en grado, del Concejal encargado de la Vicepresidencia del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargado de la Alcaldía, y niégase el recurso de apelación interpuesto por el señor Jaime Alfonso Flores Salcedo	37	No. 0723	
		Dr. Atahualpa Medina R. SUBSECRETARIO DE DESARROLLO SOCIAL, RURAL Y URBANO MARGINAL	
		Considerando:	
		Que, la Cooperativa de Vivienda "SANTO TOMAS", domiciliada en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, constituida jurídicamente, mediante Acuerdo Ministerial No. 429 de 17 de marzo de 1988 e inscrita en el Registro General de Cooperativas, con el número de orden 4456;	
		Que, con memorando No. 117 CJ-LGST-AC-2006, la Coordinación Jurídica de la Dirección Nacional de	

Cooperativas, basándose en el informe de fecha 3 de octubre del 2005, enviado por el interventor Dr. Jaime Canseco, recomienda que la entidad entre en proceso de disolución y liquidación por encontrarse inmersa en la disposición del Art. 98 numeral 2 de la Ley de Cooperativas;

Que, es facultad discrecional del Ministerio de Bienestar Social, de conformidad con el Art. 98 de la Ley de Cooperativas, en concordancia con el Art. 124 de su reglamento general, expedir el acuerdo de liquidación de una cooperativa; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Art. 98 de la Ley de Cooperativas, en concordancia con el artículo primero, literal n) del Acuerdo Ministerial No. 0082 del 6 de julio del 2005, mediante el cual se delega al señor Subsecretario de Desarrollo Social, Rural y Urbano Marginal, disponer la disolución y liquidación de cooperativas, según la normatividad vigente,

Acuerda:

Art. 1.- Declarar a la Cooperativa de Vivienda "SANTO TOMAS", domiciliada en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, constituida jurídicamente, mediante Acuerdo Ministerial No. 429 e inscrita en el Registro General de Cooperativas, con el número de orden 4456, en proceso de disolución y liquidación.

Art. 2.- Subinscribir a la nombrada Cooperativa en el Registro General de la Dirección Nacional de Cooperativas y agregando las palabras "En Liquidación".

Art. 3.- Designar como liquidador de la Cooperativa de Vivienda "SANTO TOMAS", al Dr. Franklin Armando Guamán Churo, quién habrá de llevar adelante el proceso de liquidación.

Art. 4.- Al liquidador designado le atribuyen todas las facultades y obligaciones contenidas en el Título IX de la Ley de Cooperativas y su reglamento general y deberá posesionarse de su cargo ante el señor Director Nacional de Cooperativas, a quien deberá mantener permanentemente informado de sus actividades, para los fines legales pertinentes; y, de quien recibirá instrucciones y disposiciones.

Art. 5.- Conminar a los Ex directivos y Ex interventor de la cooperativa en liquidación, a que entreguen al liquidador mediante inventario, todos los bienes, valores, libros de contabilidad y más documentos pertenecientes a la misma, en presencia de un funcionario de la Dirección Nacional de Cooperativas.

Dado en el Despacho del señor Subsecretario de Desarrollo Social, Rural y Urbano Marginal, en el Distrito Metropolitano de Quito, a 10 de febrero del 2006.

f.) Dr. Atahualpa Medina R., Subsecretario de Desarrollo Social, Rural y Urbano Marginal.

Quito, 23 de agosto de 2006.-

No. 0272-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Juan Montalvo Malo

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **0272-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 17 de marzo del 2005, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por Fernando Luiz Santos Reis en calidad de apoderado de la Compañía Constructora Norberto Odebrecht S.A., en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Manifiesta el accionante que con la suscripción del contrato de OCIPSE, entre CEDEGE y la Asociación Odebrecht & Asociados, celebrado el 18 de Agosto de 1997 se da inicio a la construcción de las Obras Complementarias de Infraestructura en la Península de Santa Elena-OCIPSE, la que fue declarada en su oportunidad por el CONADE como Proyecto Prioritario, en dicho contrato se pactan las exenciones tributarias de las importaciones de maquinaria y equipo que van a ser utilizadas en la obra. Que, en cumplimiento de lo pactado, para satisfacer las necesidades de la construcción de la obra, se efectuaron importaciones a Consumo y otras al Régimen Especial Aduanero de Admisión Temporal con Reexportación en el mismo estado consignados las respectivas declaraciones a la CEDEGE. Que concluido el contrato se paralizó la maquinaria, solicitando su nacionalización cumpliendo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Aduanas vigente al momento de la firma del contrato. Que con fecha 12 de Agosto de 2004, mediante trámite No. 8592, comunicó al Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana que ha cumplido con la ejecución de la obra y que ODEBRECHT S.A. ha decidido nacionalizar las máquinas. Que la solicitud de nacionalización se fundamentó en los siguientes puntos:

1. Al haber celebrado un contrato con una Institución del Estado, la compañía se convierte en beneficiaria de "Estabilidad Jurídica General";
2. La seguridad Jurídica, constitucionalmente garantizada, exige que los efectos que los contratantes han previsto se rijan por las leyes vigentes al tiempo de la celebración del contrato;
3. La existencia a favor de la Compañía de un derecho adquirido, que consiste en la facultad de importar a consumo las mercaderías que han estado sujetas al régimen de importación temporal, bajo las reglas de determinación de base imponible de los tributos aduaneros y de determinación del valor en aduana de las mercancías, que estaban vigentes al momento de la celebración del contrato.
4. La aplicación de las disposiciones normativas vigentes al momento de la celebración del contrato lleva a establecer la base imponible de los tributos aduaneros en función del valor residual de los equipos, una vez deducidos los montos correspondientes a la depreciación acumulada exenta incorporada a la obra, propiedad del Estado. Que el pedido de exoneración total de los tributos por depreciación que se calculan en función de los impuestos aduaneros, cumplió con todos los requerimientos exigidos por la ley, sin embargo la petición fue devuelta mediante oficio No. CAE-GEJU-481 de 27 de

agosto de 2004 suscrito por el gerente de Asesoría Jurídica quien carece de facultad para conocer o tramitar la petición. Que el 13 de septiembre del 2004 envía otra comunicación solicitando nuevamente la nacionalización, sin recibir respuesta hasta el día 20 de octubre de 2004. Que sorpresivamente el día 21 de octubre del 2004 se le notificó con la resolución de fecha 19 de octubre de 2004 suscrita por el Gerente General de la CAE aceptando la nacionalización, cuando su capacidad jurídica para resolver había fenecido. Que el acto es ilegítimo y no tiene motivación alguna.

Que por lo expuesto y fundamentándose en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado y 47 de la Ley del Control Constitucional solicita se deje sin efecto la Resolución No. 1305 emitida por el Gerente General de la CAE emitida el 19 de octubre de 2004 y se disponga que el Gerente de la CAE ordene la nacionalización de la mercadería detallada en la demanda, disponiendo se mande a liquidar el valor residual de la maquinaria que se está nacionalizando, sin considerar ningún tipo de contravención, sanción o multa

Mediante Providencia de 08 de noviembre del 2004, el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, convoca a las partes a audiencia pública, a efectuarse el 16 de noviembre del 2004.

En el día y hora señalados se realiza la audiencia pública a la cual comparece la parte actora ratificando los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; el abogado Eduardo Guerrero, ofreciendo ratificación a nombre y representación del demandado, manifiesta que, sin allanarse a la nulidad del proceso ya que no se citó al Procurador del Estado, rechaza la demanda por improcedente y extemporánea conforme los artículos 95 de la Constitución del Estado y 48 de la Ley del Control Constitucional. Que la compañía accionante es una persona jurídica de derecho privado, la que presenta una acción de tutela de derechos civiles sin tomar en cuenta que la Constitución y la Ley del Control Constitucional otorgan amparo para las personas naturales, y además con este recurso no está tratando de cuidar el medio ambiente que como persona jurídica podría proponer la acción, sino que con indebida acción está tratando de proteger sus propios intereses. Que se tomen en cuenta los considerandos quinto y sexto de la Resolución del expediente 370-99-RA del 20 de septiembre de 1999 dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional. Que la acción que se presenta no reúne los requisitos exigidos para que proceda el recurso de amparo es decir que el acto sea ilegítimo, y exista daño inminente, grave e irreparable y que esta acción sea oportuna. Que las resoluciones del Gerente de la CAE se expiden en virtud de las disposiciones del Art. 111, II. Operativas, literal a) de la Ley Orgánica de Aduanas, por lo tanto tales resoluciones son legítimas. Que el accionante alega silencio administrativo, sin que le corresponda al juez constitucional analizar tal excepción, ya que ello, es materia que debe tramitarse y resolverse en jurisdicción ordinaria, ya que podría existir una violación a la Ley de Modernización y no a la Constitución. Que no existe daño inminente ya que la acción se presenta 16 días después de la expedición de la resolución. Que se tome en cuenta el Art. 27 de la Ley Orgánica de Aduanas que contiene la nueva disposición que derogó tácitamente la norma invocada por el accionante y que además en el presente caso el pedido de nacionalización ya no subsistía a la fecha de presentación tomando en cuenta la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica de Aduanas vigente que la vía correcta para tal pedido es la

Tributaria es decir que el accionante debía haber planteado su demanda ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal, por lo expuesto solicitan se rechace la demanda.

El Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, mediante resolución de 19 de noviembre del 2004, niega el amparo constitucional en consideración a que el proceso debió haber sido tramitado ante los órganos judiciales competentes esto es el Tribunal de lo Fiscal y Tributario, o el Tribunal Contencioso Administrativo.

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

CUARTA.- Es pretensión del accionante que se deje sin efecto la Resolución N° 1305 emitida por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, el 19 de octubre de 2004, por cuanto considera que la misma fue dictada sin competencia por haber operado el silencio administrativo positivo, en virtud de lo cual, solicita se ordene la nacionalización de la mercadería de propiedad de su representada y se mande a liquidar el valor residual de las maquinarias que se están nacionalizando, sin considerar ningún tipo de contravención, sanción o multa.

QUINTA.- Del texto de la demanda se establece claramente que habiendo solicitado la nacionalización de la maquinaria y no obstante haber transcurrido el término de 15 días previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización y haberse configurado el silencio administrativo, el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana emite resolución el 19 de octubre de 2004, notificada el 21 de octubre del mismo año, **aceptando la nacionalización**. Sin embargo, el demandante considera que la aceptación de su solicitud es extemporánea y por tanto adoptada por la autoridad sin competencia, por tanto, carente de legitimidad ya que, señala, la autoridad estaba excluida de contestar cuando por efecto del silencio administrativo su solicitud había sido aceptada.

La Sala puntualiza que el artículo 28 de la Ley de Modernización tiene por objeto la tutela al derecho fundamental de petición, reconocido en el artículo 23

numeral 15 de la Constitución de la República en los siguientes términos: “El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas *pertinentes*, en el plazo adecuado” (lo resaltado es de la Sala). En virtud de esta norma constitucional, el derecho de petición no constituye el derecho a recibir siempre una respuesta positiva, sino la que es *pertinente*, término que, en el ámbito jurídico, es lo conforme a derecho. En consecuencia el efecto estimatorio del silencio administrativo, establecido a favor del derecho de petición, de ningún modo puede contrariar el ordenamiento jurídico, pues habría una contradicción con la configuración y contenido mismo de aquel derecho fundamental, que exige una respuesta que sea conforme a derecho. En palabras de García de Enterría y Fernández, “[...] el silencio positivo es, en definitiva, una creación de la Ley y difícilmente puede decirse que la Ley haya querido que, a través de un mecanismo establecido para evitar perjuicios a los particulares a resultas de la falta de diligencia de la Administración, puedan éstos obtener mayores beneficios de los que la Ley les reconoce, en mengua, además, del interés general. La Ley no puede querer, en definitiva, que el silencio positivo se aplique para conculcarla” (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 5ª edición, Madrid, Civitas, 1989, Pgs. 585-586).

SEXTA.- Del análisis del expediente se concluye que el Gerente de la CAE dio contestación a la solicitud de nacionalización, aceptando la misma, es decir, confirmando lo que, según el demandante había obtenido mediante el silencio administrativo, más, como se observa de la resolución impugnada, dado que la figura de la nacionalización conlleva otros elementos necesarios de análisis para su determinación, como el pago de impuestos previstos en la Ley, mal puede señalarse que lo relativo a este último aspecto se adquirió por silencio administrativo.

SÉPTIMA.- Considera el accionante que es acreedor a un régimen de impuestos diferente al señalado por el Gerente de la CAE pues en su caso debe aplicarse un régimen legal distinto al vigente, situación que requiere un análisis de legalidad que no corresponde realizar a este Tribunal en esta acción, pues, esta garantía constitucional se encuentra prevista para revisar si los actos de la autoridad respetan o no los derechos que la Constitución garantiza a las personas, por lo que el análisis que realiza es de carácter constitucional y no legal; en consecuencia si el demandante desea impugnar estos aspectos relacionados con la nacionalización de la maquinaria debe acudir a las instancias judiciales respectivas.

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

RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución del juez de instancia; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por al señor SANTOS REIS FERNANDO, representante legal de la Constructora Norberto Odebrecht S. A.
- 2.- Devolver al juez de origen para los fines legales pertinentes.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, D. M., 23 de agosto de 2006

No. 0407-05-RA

Vocal ponente: Doctor Juan Montalvo Malo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0407-05-RA**

ANTECEDENTES:

El abogado Mauricio Bravo, en su calidad de Gerente de la Compañía PREMIUMTAXI C. A., presenta la respectiva apelación ante este tribunal, por la resolución emitida por el Juzgado Segundo de lo Civil de El Oro, el mismo que niega la acción de amparo presentada por el accionante en contra del Gobernador de la Provincia de El Oro en su calidad de Presidente nato del Consejo Provincial de Transito de El Oro.

Que la Compañía de Transporte en Taxis PREMIUMTAXI C. A., se constituye por medio de escritura publica otorgada ante el Notario Cuarto del Cantón Machala el 14 de febrero del 2003, la que fue aprobada por la Intendencia de Compañías de Machala mediante resolución No. 03.MDIC de 21 de febrero del 2003.

Que el Consejo Provincial de Transito de El Oro, emite un Informe Técnico Favorable No. 017-DT-CPTO, a favor de la compañía mencionada, previo a su conformación.

Que el Consejo Nacional de Transito le confiere a PREMIUMTAXI C. A. mediante resolución No. 017-CJ-010-2002-CNNTTT, la respectiva constitución jurídica con fecha 28 de noviembre del 2002. Pero de forma previa a esta constitución otorgada a la compañía, se da el informe No. 053-CAJ-02-CNNTTT, de 30 de septiembre del 2002,

por parte de la Coordinadora de Asesoría Jurídica, en la que lo pertinente dice: “ Autorizar el Tramite de Concesión del Informe Favorable previo a la Constitución Jurídica de las Organizaciones de Taxis que cumplan con todos los requisitos legales y administrativos exigidos para estos tramites, cuyos números de ingreso fueron presentados con anterioridad a la suspensión tomada por el Directorio del Consejo Nacional de Tránsito el 18 de abril del 2002”.

Que tanto el Gerente General y el Presidente Ejecutivo, de “ PREMIUMTAXI C. A.” han presentado con fecha 24 de septiembre de 2003, la respectiva solicitud de Permiso de Operación, al Consejo Provincial de Tránsito de El Oro, y adicional a ello la revisión vehicular del parque automotor de la compañía en mención.

Que con fecha 2 de octubre de 2003, el representante legal de “ PREMIUMTAXI C. A.”, solicita al Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito, que el Consejo Provincial de Tránsito, proceda a la revisión vehicular del parque Automotor, y la respectiva concesión de permisos de circulación con el fin de la circulación libres de las unidades.

Que en el Acta de Sesión Ordinaria realizada por el Directorio del Consejo Provincial de Tránsito de El Oro, con fecha 20 de noviembre del 2003, en el Tercer Punto, del orden del día, determina lo siguiente: “Lectura y aprobación del Informe de la Comisión Técnica del 5 de Noviembre del 2003. El consejo en consideración de las Recomendaciones constantes en el citado Informe, RESUELVE: 1.- Negar el pedido que presenta la Cía. de Taxis PREMIUMTAXI en razón de encontrarse suspendidos los Permisos de Operación conforme lo señala la Resolución No. 006-DIR-CNTTT del 5 de Junio del 2003....”.

Que mediante Oficio No. 231-DA-CPTO, de 29 de marzo de 2004, remitido por el Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de El Oro, a la Compañía de Taxis “PREMIUM TAXI”, en la que se informa que en Sesión Ordinaria realizada el 16 de marzo del 2004, y en atención al Of. Cir. No. 466-DT-2004-CNTTT, de fecha 25 de febrero del 2004, suscrito por el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito, en el que se indica que por las Resoluciones Nros. 006-DIR-2003-CNTTT de fecha 5 de junio de 2003 y 009-DIR-02-CNTTT de fecha 16 de mayo de 2002, este organismo resolvió suspender la concesión de nuevos permisos de Operación, resuelve: “Negar por unanimidad, el Permiso de Operación solicitado por la Compañía de Taxis PREMIUM TAXI..”

Que la Resolución No. 006-DIR-2003-CNTTT, emitida por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, en base a las potestades que le otorga tanto la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres como el Reglamento de Aplicación a la mencionada Ley, en lo que respecta al presente caso resuelve en su numeral 4 lo siguiente: “ Mantener la suspensión de concesión de nuevos permisos de operación, incrementos de cupos, nuevas rutas y frecuencias y constitución de nuevas organizaciones de transporte publico de pasajeros a nivel nacional de las modalidades de Transporte urbano, interprovincial e intraprovincial”.

Que la Compañía de Transporte en Taxis “ PREMIUMTAXI C.A.”, con fecha 7 de octubre de 2004, por intermedio de su Gerente General, solicita al Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de El Oro, se les favorezca con la decisión del Directorio en su

décima sexta sección ordinaria, en la que resolvió: “Autorizar la concesión de permisos provisionales de circulación por el lapso de 60 días, para los tramites de renovación y concesión de permiso de operación, cambio de socio y unidad”. La misma que es respondida por el Asesor Legal del C.P.T.O, que en lo pertinente dice: “ este permiso provisional de circulación que suple a la matrícula de ninguna manera es equivalente al Permiso de Operación.”, El Art. 70 del mismo Reglamento de documentos de Tránsito, establece que ningún funcionario o establecimiento de Transporte concederá permisos no determinados en este Reglamento y si de hecho lo concediere, tales documentos no tendrán validez....por lo expuesto esta Asesoría Jurídica recomienda que no se atienda el pedido solicitado por la compañía..” (sic).

Que mediante la Junta General Universal de Accionistas de la Compañía Anónima denominada PREMIUMTAXI C.A., de 24 de marzo de 2005, resolvió designar su nuevo Gerente General, por el periodo de dos años, al abogado Mauricio Bravo Quijano, y la reelección del señor Guido José Pino Gonzaga como Presidente Ejecutivo.

Que se presenta la respectiva acción de amparo, por parte de los representantes legales de la Compañía, en contra de el Gobernador de la Provincia y Presidente nato del Consejo Provincial de Tránsito de El Oro, y, el Mayor (r) Vicente Estrada Benavides, en su calidad de Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de El Oro, ante el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, el mismo que se inhibe de conocer el tramite de la causa, porque en la nómina de accionistas de la Compañía de Taxis, constan: ANA LILIA LUDEÑA PAZMIÑO y DAVID ERNESTO LUDEÑA PAZMIÑO, ambos hijos carnales del señor Juez, por lo que no podría llevar el tramite de la causa por lo que determina el Art. 47 de la Ley de Control Constitucional, y el Art. 871, ordinal 4 del Código de Procedimiento Civil.

Que la Primera Sala del Tribunal Constitucional, conoce de la mencionada inhibición, la que la considera procedente por los argumentos antes señalados. Remite el proceso al Juez que se inhibió, para que este lo remita a la oficina de sorteos de dicha jurisdicción, para que se lleve a cabo un nuevo sorteo.

Que una vez realizado el nuevo sorteo, la competencia de la misma se radicó en el Juzgado Segundo de lo Civil de El Oro, ante quien se lleva a cabo la respectiva audiencia publica, en la que la parte demandada alega lo siguiente: Cosa juzgada, no existe eminencia de daño grave, ya que el Consejo Nacional de Tránsito no ha violentado derecho constitucional o subjetivo alguno, ya que sus actuaciones están enmarcadas dentro de las atribuciones legales consagradas en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, y sobre todo haciendo cumplir las resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Tránsito en la que prohíbe los incrementos de cupo y los permisos de operación para las cooperativas o compañías de taxis. El representante de la Procuraduría General de Estado, se adhiere y apoya la exposición de los demandados. El accionante se ratifica en sus fundamentos de hecho y de derecho, constantes en su demanda.

Que se encuentra en el expediente, copias certificadas de un proceso, de una acción de amparo seguida en el Juzgado Décimo Cuarto por la Compañía de Taxis “CONTAX MACHALEÑITA S.A.”, en la que Juez, mediante resolución 23 de junio del 2003, concede el recurso a la

compañía de taxis antes mencionada. Esta acción se presento por la negativa del Consejo Nacional de Tránsito de El Oro, a conceder el incremento de cupos.

El Juez Segundo de lo Civil de Machala, el 11 de julio de 2006, resolvió negar la acción de amparo constitucional, planteado por el accionante, abogado Mauricio Bravo Quijano, en su calidad de Gerente de la Compañía PREMIUMTAXI C.A., en contra del Gobernador de la provincia de El Oro, en su calidad de Presidente nato del Consejo Provincial de Tránsito de El Oro.

Radicada la competencia en esta Sala por sorteo correspondiente, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** realiza las siguientes,

CONSIDERACIONES

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

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

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

CUARTA: La supremacía de la Constitución Política de la República, rige sobre toda Ley, reglamento, resolución, que contradiga o contenga normativa contraria a los preceptos y principios constitucionales. Pero mientras esas contradicciones no hayan sido declaradas por autoridad competente, son de obligatoria aplicación por todos los ciudadanos.

La Compañía de Taxis PREMIUMTAXI C.A., ha solicitado se les haga la respectiva revisión de su parque automotor, y como consecuencia de ello se le otorgue el permiso de operación, situación que ha sido negada, por existir una resolución que expresamente suspende dichos permisos, y esta negativa es parte de la potestad del administrador, el mismo que mediante su Directorio del Consejo Nacional de Tránsito, en el presente caso en su resolución No. 017-CJ-010-2002-CNTTT, en la parte resolutoria dice: “ emitir informe favorable previo para que la Compañía de Transporte en Taxis denominada “ PREMIUMTAXI C. A.” con domicilio en la ciudad de Machala, Provincia de El Oro, pueda constituirse jurídicamente”, pero en su segundo punto de la misma parte resolutoria dice: “*este informe favorable es exclusivamente para la Constitución Jurídica de la Compañía, en consecuencia no implica autorización para operar dentro del transporte público, para cuyo efecto deberá solicitar el correspondiente Permiso de Operación a los Organismos de Transportes competentes*” (las cursivas son nuestras). Con lo que queda demostrado, que la autoridad actuó con plena sujeción a la Ley de la materia,

sus reglamentos y resoluciones. Siendo obligación de todos los ciudadanos el conocimiento de la Ley, ya que su desconocimiento no excusa a persona alguna, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Código Civil Ecuatoriano.

QUINTA: En lo que respecta al caso de la Compañía CONTAX MACHALEÑITA S.A., que hace referencia el accionante, acompañando a este proceso las copias de todo ese expediente y de la resolución del Juez a favor de la misma, se tiene que aclarar que se trata de dos procesos distintos, con antecedentes de hechos diferentes, ya que la compañía señalada obtuvo su permiso de operación el 15 de mayo de 1999, es decir un mes antes de la mencionada y cuestionada resolución No. 006-DIR-2003-CNTTT, siendo la situación diferente la de la Compañía PREMIUMTAXI C. A., la que en el mes de octubre del 2003, solicita al Director Administrativo del Concejo Provincial de Tránsito, la revisión vehicular del parque automotor, y posterior a ello se le otorgue el permiso de operación correspondiente, es decir cuando ya estaba vigente la Resolución, en base a la cual, se niega el permiso de funcionamiento a la Compañía accionante.

SEXTA: Es fundamental como ingrediente para una convivencia armónica de todos los ciudadanos, el respeto a las normas y a las leyes vigentes, para ello el Estado, tiene sus órganos encargados de cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico, tratándose de tránsito, dicho órgano es el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, potestad consignada en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, que en su Art. 19 numeral 2 dice: “es la máxima autoridad nacional dentro de la organización y control de tránsito y de transporte terrestre y sus resoluciones son obligatorias”, y tiene entre sus atribuciones la de “dictar las políticas generales sobre el tránsito y transporte terrestres y disponer su ejecución a través de los organismos técnicos y de ejecución fundamentalmente sobre: tránsito y transporte terrestres, normas de seguridad y, control de la contaminación del medio ambiente” (Art. 23 literal b ibídem), ello se ratifica en el Reglamento de la Ley citada..

En consecuencia, en el caso en análisis, no se dan los elementos consustanciales para la procedencia del amparo constitucional, como es la ilegitimidad del acto, queda demostrado que es en base a una resolución previa que se suspende la concesión de nuevos permisos de operación.

Que el acto impugnado sea violatorio de un derecho subjetivo o constitucional, la empresa accionante debe cumplir la normativa jurídica vigente y ello no conlleva trato discriminatorio alguno o violación a un derecho constitucional. Y en relación a la existencia del daño grave e inminente, no aparece en razón de la falta de existencia de los dos elementos citados anteriormente. Si la intención del accionante, es impugnar el contenido de la resolución 006-DIR-2003-CNTTT, que es de carácter general y obligatorio para todos los relacionados con el transporte público, la acción de amparo constitucional no es la vía para hacerlo, pues para ello existen otros recursos establecidos en la propia Constitución Política.

Con tales antecedentes, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**,

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución venida en grado del Juzgado Segundo de lo Civil de Machala, en consecuencia negar la apelación presentada por el Abg. Mauricio Giovanni

Bravo Quijano, en su calidad de Gerente General de la Compañía PREMIUMTAXI C. A. y representante legal de la misma.

2.- Devolver el expediente a la autoridad correspondiente, para que se cumplimiento con la presente resolución.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 23 de agosto del 2006

No. 0431-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Juan Montalvo Malo

**LA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0431-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Los señores Luis Miguel Rivas Crespo, Hitler Parra Angamarca, Raúl Moscoso García, Antonio Parra Santander, Fernando González Avila, Jorge Cárdenas Cabrera y Edison Becerra Molina, comparecen ante el Juez Quinto de lo Civil de Azogues y proponen acción de amparo constitucional en contra del ex Presidente de la Federación Deportiva del Cañar, Homero Campoverde, solicitando que se declare la suspensión definitiva de todos los actos ilegítimos señalados en la demanda y que se disponga que los comparecientes asuman con plenitud de ejercicio, las funciones a la cuales los accionantes señalan tener derecho como resultado de las elecciones realizadas en la Asamblea General Ordinaria de la Federación Deportiva del Cañar, llevada a cabo el 23 de marzo del 2005, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que el 23 de marzo del 2005, se dio inicio a la Asamblea General Ordinaria de la Federación Deportiva del Cañar, convocada por el entonces Presidente, Ing. Homero Campoverde, con el objeto de elegir y posesionar a los nuevos dignatarios de la Federación para el período 2005-2009. Que la Asamblea General, máximo organismo de la Federación, como lo señalan los artículos 11 y 13 de su Estatuto, resolvió conformar una Comisión para que se revise la acreditación de los delegados con aptitud de voto, habiéndose determinado la legítima concurrencia de veinte de ellos. Que cuando estaba por desarrollarse el acto eleccionario, el Presidente abandonó la sesión, sin dar explicación de su conducta. Que la actitud del Presidente tenía como objeto suspender el proceso, por lo que, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 13 del Estatuto, se resolvió proseguir el tratamiento del objeto de la convocatoria, designando al segundo vocal principal de la Directiva anterior, para que presida la sesión y nombrando secretario ad hoc. Que los comparecientes fueron elegidos y posesionados como miembros del Directorio de la Federación Deportiva del Cañar. Que la Asamblea mediante oficio No. 001-FDC-P, enviado el 24 de marzo del 2005, comunicó de los resultados del acto eleccionario al Presidente de la Federación Deportiva Nacional, quien con oficio No. 08-PES-05 de 28 de marzo de 2005, le pone en conocimiento del particular al ex Presidente, autorizándole para que reinstale la Asamblea General en el tiempo que establezca el Estatuto. Que sin más sustento que el oficio del Presidente de FEDENADOR, el ingeniero Campoverde decide convocar a nueva Asamblea, la que tuvo lugar el 6 de abril del 2005, designando al señor Claudio Palomeque Mendieta como Presidente y al ingeniero Homero Campoverde como Vicepresidente, pese a que no representaba a ninguna Asociación o Liga Deportiva Cantonal, sin acatar lo dispuesto en el último inciso del artículo 22 del Estatuto y a pesar a estar prohibida la reelección. Que se ha violentado los artículos 23 numerales 26 y 27; y, 26 de la Constitución Política de la República. Por lo expuesto solicitan se declare la suspensión definitiva de todos los actos ilegítimos impugnados y se disponga como medida de reparación que los comparecientes asuman las funciones para las que fueron designados, en la Asamblea General de la Federación Deportiva del Cañar llevada a efecto el 23 de marzo de 2005.

En la audiencia pública, el abogado defensor de la parte demandada, expresó que el ingeniero Campoverde en su calidad de Presidente de la Federación Deportiva del Cañar, en apego a lo dispuesto en el artículo 19 del Estatuto vigente del FDC del Cañar, dispuso se proceda con la calificación de las credenciales, solicitando que los dos precandidatos deleguen a sus observadores, quedando fuera del proceso el Secretario General, por divergencias que se suscitaron entre los observadores. Que al no existir acuerdo en la calificación, procedió a suspender la Asamblea de elección del Directorio para el período 2005-2009. Que amparado en el artículo 54 de la Ley del Deporte, convocó a una nueva asamblea, en razón a que el supuesto Directorio conformado por los actores no tiene validez, por cuanto en ningún momento se instaló la Asamblea General Ordinaria de Elecciones. Que no ha existido acto ilegítimo alguno. Que la Federación Deportiva del Cañar es un ente privado, cuya naturaleza es eminentemente deportiva, ajena a toda política del país, no recibe subvenciones del Estado, pues sus ingresos provienen de fondos estatales y así lo manifiesta el Contralor General del Estado en la Resolución No. 287 de 12 de marzo de 1999. Que la acción propuesta no reúne los requisitos establecidos en el artículo 95 de la

Constitución Política de la República. Por lo expuesto solicitó se declare sin lugar el amparo constitucional planteado.

El abogado defensor de los recurrentes, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Quinto de lo Civil de Azogues, resolvió aceptar la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que no puede suspenderse y reinstalarse algo que no se inicia, como contradictoria y reiteradamente precisan los accionados en la contestación dada, al referir de que “en ningún momento se instaló la Asamblea General Ordinaria de elección”.

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

CONSIDERACIONES

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

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

TERCERA.- La acción de amparo contemplada en el Art. 95 de la Carta Política dice: “Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.” En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, **b)** Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y **c)** Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

CUARTA.- Los accionantes, comparecen en calidad de directivos de la Federación Deportiva del Cañar, e impugnan la decisión de suspender la Asamblea Ordinaria verificada el 23 de marzo del 2005, que fue convocada por el entonces Presidente, con el objeto de elegir y posesionar a los nuevos dignatarios de la Federación para el período 2005-2009; sin embargo, cuando estaba por desarrollarse el acto eleccionario, el Presidente abandonó la sesión, sin dar explicación de su conducta, y justamente para suspender el proceso, pero la asamblea resolvió proseguir con el

tratamiento del objeto de la convocatoria, designando al segundo vocal principal de la Directiva anterior, para que presida la sesión y nombrando secretario ad hoc. Que los comparecientes fueron elegidos y posesionados como miembros del Directorio de la Federación Deportiva del Cañar, particular que fue comunicado mediante oficio No. 001-FDC-P de 24 de marzo del 2005, al Presidente de la Federación Deportiva Nacional, quien con oficio No. 08-PES-05 de 28 de marzo de 2005, se comunica con el ex Presidente, señor Homero Campoverde autorizándole para que reinstale la Asamblea General en el tiempo que establece el Estatuto, por lo que con sustento en esta comunicación del Presidente de FEDENADOR, el ingeniero Campoverde decide convocar a nueva Asamblea, la que tuvo lugar el 6 de abril del 2005, designando al señor Claudio Palomeque Mendieta como Presidente y al ingeniero Homero Campoverde como Vicepresidente, sin acatar lo dispuesto en el último inciso del Art. 22 del Estatuto y a pesar a estar prohibida la reelección.

QUINTA.- En el caso, es necesario dejar aclarado que, si bien es cierto, lo que expresa la parte accionada, que la Federación Deportiva Provincial es una persona jurídica de derecho privado, sin fines de lucro y de servicio social, es también importante destacar que este tipo de entidades deportivas se encuentran sujetas a la Ley de Educación Física, Deportes y Recreación, sus reglamentos y organismos que la conforman, que tiene como objetivo regular el ejercicio de la educación física, los deportes y la recreación, como actividades formativas del hombre; correspondiéndole al Ministerio de Educación y Cultura como máximo organismo del deporte nacional establecer la política deportiva general del país, de acuerdo con los fines señalados en esta ley; y, de manera fundamental hay que precisar que el Art. 82 de la Carta Política señala: “El Estado protegerá, estimulará, promoverá y coordinará la cultura física, el deporte y la recreación, como actividades para la formación integral de las personas. Proveerá de recursos e infraestructura que permitan la masificación de dichas actividades”; por tanto, el deporte, así como la educación, la salud constituyen derechos o bienes protegidos por la Carta fundamental, y los órganos del Estado o las entidades privadas de conformidad con la ley, están llamadas a prestar con estas responsabilidades públicas. Consecuentemente, los actos u omisiones de las Federaciones Provinciales en cuanto lesionen derechos fundamentales de las personas como son el acceso a la enseñanza y práctica deportiva como mecanismos para la formación integral de las personas, son materia de conocimiento y resolución por vía del amparo constitucional.

SEXTA.- Según lo que se ha expuesto, constituye materia de amparo la protección y tutela efectiva de los derechos fundamentales de las personas; aquellos inherentes al ser humano que necesitan una protección eficaz, no siendo materia de esta acción la dirimencia o la acción que busque un pronunciamiento que satisfaga intereses de grupos antagónicos que pretenden para sí la función directriz de una asociación deportiva, cuya disputa interna afecta más bien intereses de orden general. En el escrito de la demanda, no se señala de que manera se han violado los derechos constitucionales que se enumeran como conculcados, y la pretensión de los accionantes se limita a solicitar que “... los comparecientes asumamos, con plenitud de ejercicio, las funciones a que nos da derecho el resultado de las elecciones realizadas en la Asamblea General de la Federación Deportiva del Cañar, llevada a cabo el 23 de

marzo del 2005...". Teniendo en cuenta esta pretensión procesal en la que se disputa, que la asamblea se instaló o no se instaló, que estuvo presidida o no por su Presidente saliente, y que se reinstaló o no, ello refleja o traduce la existencia de intereses contrapuestos para acceder a una instancia de dirección, lo cual no constituye materia de la acción de amparo constitucional. Es claro también que esta clase de controversias bien deben solucionarse o ser subsanadas con procesos electorarios limpios, democráticos, enmarcados en la normativa correspondiente, y que proporcionen seguridad a todos sus asociados, cuya responsabilidad corresponde a sus directivos provinciales y nacionales.

SÉPTIMA.- Que, la Primera Sala del Tribunal Constitucional en Resolución Nro. 0233-2002-RA y en Resolución 408-RA-01-IS, dentro del caso Nro. 378-2001-RA señaló: "Que la doctrina distingue entre servicio público propio e impropio. El primero de ellos es aquel que el Estado u otras entidades públicas lo prestan directamente o lo conceden; mientras que el segundo lo prestan los particulares, con o sin concurrencia del Estado, pero siempre con regulaciones legales y control por parte de la Administración Pública, debido a su trascendencia colectiva o al impacto del interés general que puedan producir. Ejemplo des de este tipo de servicios públicos son el transporte, las prestaciones de salud, etc., que se permite al sector privado otorgarlos por diversas razones, como pueden ser la insuficiencia de recursos públicos para satisfacer cierto tipo de necesidades colectivas, la generación de empleo, el abaratamiento de costos y el mejoramiento del servicio en el marco de un libre competencia..."

No cabe duda que, las Federaciones Deportivas, son instituciones de derecho privado, sin fines de lucro; pero, así mismo, no cabe duda que ellas prestan un servicio público; por lo tanto, son de aquellas a las que la doctrina denomina de prestación de servicio público impropio; en consecuencia, legitimados pasivos de una acción de amparo.

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en uso de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Conceder parcialmente la Acción de Amparo Constitucional propuesta por Luis Miguel Rivas Crespo, Hítel Parra Angamarca, Raúl Moscoso García, Antonio Parra Santander, Fernando González Avila, Jorge Cárdenas Cabrera y Edison Becerra Molina. El Juez a – quo dispondrá que la Federación Deportiva del Cañar convoque a Asamblea General, en el día y hora que determine para que resuelva democráticamente el conflicto, con estricto apego a las normas legales y estatutarias.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- **Notifíquese.**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M. 23 de agosto de 2006

No. 0493-05-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**"LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0493-05-RA**

ANTECEDENTES:

El Sargento Segundo de Policía (SP) PADILLA SEGUNDO GAVINO ANIBAL, comparece ante el Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Comandante General de la Policía, a fin de que corrigiendo la omisión en que ha incurrido la Institución Policial, se reconozca su ascenso al grado inmediato superior con todos los beneficios económicos dejados de percibir desde la fecha en que le asistía tal derecho, esto es desde noviembre de 1996. El accionante, en lo principal señala:

Que en la Orden General No. 225 para el día 21 de noviembre de 1996, el Consejo Superior de la Policía Nacional, mediante Resolución No-SN, Art. 1, Resolvió calificar al hoy accionante como idóneo para el ascenso al inmediato grado superior, con derecho a percibir el sueldo correspondiente al respectivo grado superior.

Que se le dio de alta en las filas policiales en marzo de 1973 y su baja es de agosto de 1997. Que al momento de solicitar su baja, contaba con 24 años 5 meses de servicio en la Policía y que pese a ser calificado como idóneo para su ascenso al inmediato grado superior, jamás se le reconoció tal derecho.

Que su seguro de cesantía y su pensión mensual en el ISSPOL han sido calculados en base a su grado de Sargento Segundo y no al de Sargento Primero para el cual fue calificado idóneo según consta en la referida Orden General No. 225 de 21 de noviembre de 1995.

Considera que ha existido omisión por parte de la Institución Policial al no reconocer su ascenso al grado de

Sargento Primero, con lo se le ha causado un daño irreversible. Que según consta en la revista de comisario emitida por la Comandancia General de Policía, el recurrente fue ascendido al grado de Sargento Segundo el 1 de agosto de 1995.

Con tales antecedentes, fundamentado en lo que disponen el Art. 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional, solicita que se disponga su ascenso al grado de Sargento Primero de Policía según la Orden General No. 225 de 21 de noviembre de 1996; así como se le reconozcan todos los beneficios económicos que le corresponden, hasta la presente fecha.

La audiencia pública tuvo lugar el 24 de mayo de 2005, a la misma que concurrieron las partes por intermedio de sus abogados. El recurrente, en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. El accionado, por su lado, señala entre otras cosas lo que sigue: que la Ley de Personal de la Policía Nacional en su Art. 76 inciso segundo, establece un plazo de 30 días desde la fecha de publicación de la Orden General para cualquier reclamo, como el mencionado en esta acción de amparo, derecho que no fue ejercido por el recurrente quien pretende hacer valer un supuesto derecho luego de muchos años de ocurrido el hecho; que se pretende convertir al juez constitucional en segunda instancia, luego de que no se ha logrado desvirtuar en ningún momento el por qué no se cumple con los requisitos exigidos por la Ley para el ascenso respectivo; que no existe inminencia de daño, pues el hecho impugnado ocurrió hace más de ocho años, con lo que se incumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo previstos en la Constitución; que el recurrente se halla gozando de todos los beneficios que le concede la Ley, tal como lo reconoce el propio accionante en su demanda; por tales motivos solicita se rechace la acción propuesta.

El Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, mediante resolución de 30 de mayo de 2005 niega por improcedente la acción de amparo constitucional propuesta, por considerar que el juez competente para conocer de este tipo de actos es el Tribunal Contencioso Administrativo.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

CUARTA.- En el presente caso es preciso hacer referencia que no se ha cumplido con los requisitos que establece el Art. 95 de nuestra Carta Magna, que habla de ilegitimidad de acto, daño inminente grave e irreparable. Se colige que el acto impugnado como ilegítimo no existe, siendo las autoridades competentes, las que han tramitado el señalado ascenso, lo que en el presente caso ha podido configurarse es una omisión, la misma que tendrá que ser resuelta y sancionada en un proceso judicial, respecto del daño grave e inminente, no se hace presente en esta causa, ya que el tiempo decurrido entre la omisión impugnada y la presentación de la acción de amparo, es de más de ocho años.

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado dictada por el señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, por lo que se rechaza la apelación presentada por el Sargento Segundo de Policía PADILLA SEGUNDO GAVINO ANIBAL;
- 2.- Dejar a salvo los derechos de los que se crea asistido el accionante, para hacerlos valer ante las instancias pertinentes; y,
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE."**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito, D. M. 23 de agosto de 2006

No. 0534-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0534-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Víctor Junior León Luna, por sus propios derechos, comparece ante el Juez de lo Civil de Esmeraldas, y propone acción de amparo constitucional en contra de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social del Ecuador, Departamento de Diagnóstico y Centro de Rehabilitación Social de Varones de Esmeraldas, y solicita se disponga se dé inicio o ejecución de la fase de pre-libertad del accionante, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que, con copia de la sentencia emitida por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia demuestra que dentro del Juicio Penal. No. 36-99, recibió la injusta sentencia de 6 años de prisión, por la muerte del señor Eduardo Reina Jiménez; que en cumplimiento de esta condena estuvo preso 1 año, 11 meses y 17 días; que por, la llamada Ley del 2 x 1 aplicable a su persona ha cumplido 3 años, 11 meses de la pena impuesta; tiempo superior a las 2/5 partes de la condena que se exige como requisito para el otorgamiento de la Pre – libertad; que con fecha 26 de julio de 2004, presentó la solicitud de pre-libertad ante el Director Nacional de Rehabilitación Social, de acuerdo a lo que disponen los artículos 23, 24, 36 y siguientes del Reglamento General de aplicación del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social; que esta solicitud no recibió contestación alguna de parte del Director; que con fecha 21 de febrero de 2005, se dirigió a la Directora del Centro de Rehabilitación Social de Varones con una nueva petición de pre-libertad; la que hasta la fecha no ha merecido contestación; que los demandados violentan el derecho de la pre-libertad, como accesorio a la libertad consagrados en el Art. 23, numeral 14 de la Constitución Política y otros derechos concernientes a la persona que no los puede ejercer por encontrarse privado de su libertad. Por lo expuesto y de conformidad con el artículo 95 de la Constitución Política de la República, y artículo 46 de la Ley del Control Constitucional presenta este amparo y solicita se ordene la ejecución de la fase de Pre-libertad a su favor, con presentaciones semanales a la Dirección del Centro donde se encuentra preso, a fin de poder cumplir con una actividad que le permita subsistir a él y su familia, en calidad de Abogado de los Tribunales de la República.

En la audiencia pública el abogado defensor del demandante ofreciendo poder, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho, y avala su actuación haciendo referencia al artículo 33 reformado del Código de Ejecución de Penas, tomando en cuenta el contenido de esta Ley, y el certificado del Centro de Rehabilitación, manifiesta que su defendido ha cumplido 4 años, 24 días de prisión, es decir en exceso a lo solicitado para el pedido de Pre- libertad. El abogado defensor de la parte demandada fundamenta su actuación y aduce que la petición de Pre-libertad ha sido analizada suficientemente por los Órganos

especializados y no se ha dado paso a ello debido a que, de conformidad con el artículo 23 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social en concordancia con el literal b) de su artículo 38, para la concesión de la fase de pre – libertad debe haber cumplido las 2/5 partes de la pena impuesta y en el caso del Abg. Junior León, debe cumplir exactamente 2 años, 4 meses, con 24 días para acceder a su petición, tiempo que no ha transcurrido hasta la presente fecha, por lo que debe negarse la acción de amparo planteada en su contra.

El Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas niega la acción de amparo propuesta por el señor León Luna, en razón de que en la copia de sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia no consta por escrito que el actor haya solicitado la pre-libertad, es decir no hay constancia del acto que se pueda considerar ilegítimo y que si el recurrente tiene que solicitar alguna medida para obtener la pre-libertad, le asiste el derecho para solicitarla ante los órganos respectivos, más no por vía de la acción de amparo; resuelve desechar la acción interpuesta por el señor Víctor Junior León Luna.

Mediante Oficio sin numero, el Director Nacional de Rehabilitación Social (E), informa a los Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional lo siguiente: “ TERCERO: no existe acto ilegítimo.- el acto administrativo impugnado, es la falta de contestación de las autoridades a la petición de acogerse a la fase de tratamiento denominado prelibertad. Con fecha 14 de noviembre del 2005, el Director Nacional de Rehabilitación Social, acogiendo la recomendación de Departamento de Diagnóstico y Evaluación, niega la fase de pre-libertad al interno LEON LUNA VICTOR JUNIOR, por revestir mediana proclividad delictogena,...con fecha 17 de noviembre de 2005, el interno antes señalado interpone apelación de la resolución emitida por el Director Nacional, al H. Consejo Nacional de Rehabilitación Social, y luego de un informe técnico emitido por el Instituto de Criminología de la Universidad Central del Ecuador, en la que se determina que el interno tiene mínima peligrosidad, el H.. Consejo Nacional en sesión ordinaria de fecha 06 de enero del 2006, resuelve “ con el voto salvado del Dr. Diego Zalamea León, Vocal delegado de la Sra. Ministra Fiscal General del Estado, conceder el beneficio de la prelibertad a favor del interno VICTOR JUNIOR LEON LUNA...”, esta prelibertad, consta de salidas del Centro de Rehabilitación los lunes desde las 08H00 hasta el jueves 08H00, debiendo permanecer en el Centro el resto de los días”.

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

CONSIDERACIONES

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

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un

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

CUARTA.- Del expediente en estudio se desprende que el accionante LEON LUNA VICTOR JUNIOR, ha solicitado acogerse a la fase de tratamiento de prelibertad, peticiones efectuadas en dos ocasiones, la primera dirigida al señor Director Nacional de Rehabilitación Social, con fecha 26 de julio del 2004, la cual no le fuese contestada, y la segunda petición la realiza a la señora Directora Encargada del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Esmeraldas, el 21 de febrero de 2005, igualmente sin recibir contestación alguna. Plantea la respectiva acción de amparo, la misma que es conocida por el Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha, el mismo que desecha el recurso, por considerar que la materia del mismo, se resolvió en la Justicia ordinaria, en base a una sentencia condenatoria la misma que se encuentra en ejecución, por lo que el accionante, en caso de creerse asistido en un derecho de pre-libertad, el mismo debería ser reclamado ante las autoridades correspondientes, la resolución sobre la acción planteada tiene fecha del 15 de junio del 2005.

Sin embargo la situación en la actualidad ha cambiado, ya que de la información constante en el cuaderno del Tribunal Constitucional, de 4 de mayo de 2006, el señor Director Nacional de Rehabilitación Social (E), le hace conocer a esta Sala, que no existen elementos para seguir con el proceso instaurado por el accionante, respaldándose en oficios enviados por él en su calidad de Director Nacional de Rehabilitación Social (E), al Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Esmeraldas, en la que le hace conocer que el 19 de enero del 2006, se le otorga "el beneficio de la pre-libertad al interno VICTOR JUNIOR LEON LUNA, con la modalidad de salida reglamentarias.." (sic) y otro oficio con fecha 17 de enero de 2006, dirigido al Director de Diagnostico y Evaluación, en la que le hace conocer a este funcionario el otorgamiento del beneficio de la fase de pre-libertad, a favor del interno antes mencionado.

QUINTA: Desvanecidas las causas por las que se interpuso la presente acción de amparo constitucional, referentes a un acto ilegítimo que en el presente caso no existe, ya que la situación jurídica del señor VICTOR JUNIOR LEON LUNA, en lo referente a sus pedidos de ser favorecido por la fase de prelibertad, ha sido resuelto por la autoridad administrativa competente, este Tribunal no tiene materia para resolver.

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE:

1.- Archivar la presente causa, en razón de que la materia principal de la acción de amparo constitucional interpuesta por LEON LUNA VICTOR JUNIOR, ha sido resuelta por la autoridad competente.

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil seis.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito, D. M. 16 de Agosto de 2006

No. 0634-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0634-05-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Noé Macías Zambrano, por sus propios derechos, comparece ante el Juzgado Segundo de lo Civil de Esmeraldas y deduce acción de amparo constitucional en contra de la señora Administradora del Mercado Municipal de Esmeraldas, en la cual impugna la notificación de 11 de junio de 2005, en la que se le pone en conocimiento que en los próximos días va a ser reubicado en otra sección. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que desde hace aproximadamente seis años viene arrendando un local en el Mercado Municipal de las calles Sucre, entre Lavayen y Pichincha de la ciudad de Esmeraldas.

Que en su calidad de arrendatario del local No. 20, viene ejerciendo el comercio de confitería, pagando el canon de arrendamiento mensual de veinte dólares, valor fijado por la Administración del Mercado, encontrándose al día en el pago de la mensualidad.

Que la Administradora del Mercado Municipal en actitud de prepotencia e irrespeto a los arrendatarios de los locales comerciales, ha sacado a unos y a otros les notifica con la reubicación en otra sección.

Que esta notificación violenta los artículos 23 numerales 1, 2, 3, 5, 16 y 17; 24 numerales 1, 10 y 13; y, 35 de la Constitución Política del Ecuador. Que es un acto ilegítimo y arbitrario, que no se ampara en ninguna disposición legal ni ordenanza municipal, ya que se publicó en la prensa el 27 de abril del 2005 y no en el Registro Oficial como dispone la Ley, por lo que la misma no está en vigencia.

Que la Ordenanza fue impugnada al tenor de lo establecido en el artículo 138 de la Ley de Régimen Municipal, sin que hasta la fecha se haya resuelto la misma, por lo que se está violentando el artículo 24 numeral 1 de la Constitución.

Que se le ocasiona daño grave, inminente e irreparable que repercute en la economía de su familia.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Constitución, y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicita se le acepte el amparo constitucional y se adopten las medidas urgentes destinadas a remediar en forma inmediata las consecuencias del acto ilegítimo impugnado.

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

El Procurador Judicial de la Municipalidad de Esmeraldas expresó que el Municipio goza de autonomía como lo señalan los artículos 228 de la Constitución Política del Estado y 17 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Que el artículo 133 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, le da la facultad al Concejo para crear Ordenanzas, Resoluciones y Acuerdos. Que el Mercado Central depende de la administración central del Municipio. Que la Administradora del Mercado es una empleada del Municipio, que debe cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales emanadas por el Alcalde a través de los Concejales. Que la Ordenanza tiene plena vigencia y no ha sido reformada, ni objetada y en la misma se señalan las categorías de cada local de arrendamiento y los arrendatarios deben acatar la disposición del lugar que deben ocupar y comercializar los productos que fueron autorizados. Que al recurrente no se le está despojando de su lugar de trabajo, sino que se le está dando la oportunidad para que cumpla con lo ordenado por el Concejo Cantonal. Por lo expuesto solicitado se archive el amparo propuesto por no tener fundamento legal.

El Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas (E) resolvió negar el amparo constitucional, en consideración a que en su calidad de juez constitucional no tiene la facultad para conocer y suspender un acto que nace de una Ordenanza Municipal.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Del expediente se desprende que, la ordenanza emitida por el Municipio de Esmeraldas, se encuentra en plena vigencia, porque en apego a lo que manda el Art. 129 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 19, con fecha 5 de diciembre del 2005, dispone que solo cuando se trate de ordenanzas en materia tributaria, la misma tendrá que obligatoriamente ser publicada por medio del correspondiente Registro Oficial.

El acto administrativo impugnado, hace referencia a la decisión tomada por la señora administradora de mercados, de reubicar al señor Noé Macias Zambrano, en base al "reordenamiento de los comerciantes según la naturaleza de la venta de los productos..", mismo que se expresa en la Notificación con fecha 11 de junio de 2005, emitida por la administradora antes mencionada, es el fondo de lo que se discute, no la ordenanza antes señalada.

QUINTA: De la Ordenanza de Mercados Municipales y de la Zonas de Espacio Publico Destinados para el Funcionamiento de Mercados Informales y Ferias Libres, se desprende que existen disposiciones relativas a deberes y derechos para quienes ocupen los puestos de mercados, en su Art. 16 determina las causas de terminación del permiso, que son nueve en total, las que en ningún momento se demuestra por parte de la administración que hayan sido incumplidas por el recurrente. El efecto inmediato, de estos incumplimientos es la disponibilidad de puesto, pero se requiere para ello el respectivo informe previo del Supervisor del Área, estipulado en el Art. 17 de la Ordenanza mencionada. Se hace acotación a estos artículos, por lo expresado en la Audiencia Pública, celebrada ante el Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas, en la que el representante de la Municipalidad dice: " que la señora Brown es una empleada para cumplir y hacer cumplir disposiciones legales emanadas por el señor Alcalde a

través de los concejales ella se ha permitido dar a conocer dicha resoluciones que lógicamente están planteadas en la ordenanza municipal ...la señora Brown por autoridad del señor Alcalde ha manifestado que debe reubicar a los comerciantes que no se limitan a ocupar los locales para el cual fueron entregados..." (sic). En la misma Ordenanza, se habla de la reorganización de los mercados en el Art. 27, que dice: " cuando en un Mercado determinado cayere en desorden, o se desnaturalize su destino, el Alcalde puede cerrarlo o exigir la reorganización integral del mercado, pudiendo en aquellos casos dejar sin efectos los permisos otorgados", como se observa dicha situación no se ha dado, y es la única forma en la que esta Ordenanza prevé una reorganización, y si ésta se diese, tendría que ser en forma general, y no en forma discriminatoria en contra de una sola persona, violándose con ello el principio básico de igualdad ante la ley, la primera premisa no consta en ningún informe o documento legal, pero la reubicación del puesto del recurrente si existe por medio de una notificación, por lo que se está vulnerando un derecho constitucionalmente protegido, dando lugar a la discriminación mencionada en contra del accionante.

Analizada en debida forma la Ordenanza antes señalada, que fue sancionada por el señor Alcalde del Municipio de Esmeraldas, el 21 de marzo del 2005, no se encuentra fundamento alguno en el cual se pueda basar la notificación hecha por la administradora del mercado municipal, al señor Noé Macias Zambrano, Comerciante del Mercado Sección Abarrotes No. 20.

SEXTA.- La presente acción, no vulnera la autonomía de la que se encuentra revestida la municipalidad, ya que la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establece su sujeción a la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 272 de la Norma Suprema, que básicamente nos habla de la supremacía constitucional. En el presente caso, el acto carece de motivación, como lo manda el Art. 24 Numeral 13, de la Constitución Política, el mismo que en su parte final dice: "que al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente".

Finalmente la notificación con la reubicación de su puesto de trabajo, si causa un daño inminente al recurrente, por las pérdidas económicas que le causa tal hecho, tomando en cuenta la naturaleza del negocio que es el expendio de productos en un mercado de comidas, que en gran parte se basa en la confianza del cliente, en la ubicación de un negocio por un plazo determinado.

El juez, se pronuncio, en el presente caso en contra de la acción, por asumir que la misma era un acción de inconstitucionalidad, con lo que esta interpretando equivocadamente una acción, y no cumpliendo con sus deber fundamental de motivar las sentencia.

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

RESUELVE:

1.- Aceptar la apelación venida en grado, presentada por el Señor MACIAS ZAMBRANO NOE, representado por el Señor Dr. M. Herrera Puertas, en consecuencia revocar la resolución del Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas, que niega el recurso al Señor MACIAS ZAMBRANO NOE.

2.- Devolver al expediente a la autoridad que corresponda, para que se de cumplimiento a lo resuelto por esta sala.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los dieciséis días del mes de agosto de dos mil seis.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 16 de agosto de 2006.

No. 0664-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Juan Montalvo Malo

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0664-05-RA**

ANTECEDENTES:

La señora Mónica Azucena Quishpe Toapanta, comparece ante el Juzgado de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde, Procurador Síndico y Comisario Municipal de Higiene y Mercados del Gobierno Municipal de Santo Domingo de los Colorados e indica:

Que es socia activa de la Asociación Zaracay por más de 16 años y propietaria de un puesto de trabajo, ubicado en la avenida Peatonal 3 de Julio, con el No. 49, por el cual cancela mensualmente a la Municipalidad de Santo Domingo de los Colorados la tasa por ocupación de vía pública.

Que el Comisario Municipal de Higiene y Mercados, realizó la inspección ocular a su sitio de trabajo el 12 de enero del 2005.

Que el Comisario Municipal de Higiene y Mercados levanta el expediente en su contra, ante la denuncia presentada por su ex conviviente el 3 de diciembre del 2004, en la que afirma haber sido despojado del puesto ubicado en la

avenida Peatonal 3 de Julio, del cual supuestamente ha venido teniendo posesión pacífica y tranquila desde hace varios años,

Que la autoridad referida en forma ilegal e invocando la Ordenanza de Mercados y la de Ocupación de la vía pública, sin determinar artículos, lo que incumple lo señalado en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución, dicta la Resolución de 17 de febrero del 2005, en la que dispone que en el plazo de 24 horas restituya o devuelva el puesto de trabajo No. 49 al señor Víctor Baque, que éste pague las mejoras realizadas y que a partir del mes de febrero del 2005, se proceda a cambiar el nombre del contribuyente.

Que interpuso recurso de apelación ante el Alcalde de Santo Domingo de los Colorados, autoridad que ratificó la Resolución del Comisario y el I. Concejo de Santo Domingo de los Colorados negó la apelación formulada.

Que se han violentado los artículos 23 numeral 19; 24 numerales 1, 11 y 13; 266, 27 y 35 de la Constitución Política del Ecuador.

Que con fundamento en lo señalado en los artículos 95 de la Constitución, 49 y 51 de la Ley del Control Constitucional, solicita se suspenda el contenido y efectos de la Resolución de 17 de febrero del 2005 emitida por el Comisario Municipal de Higiene y Mercados del Gobierno Municipal de Santo Domingo de los Colorados, ratificada por los señores Alcalde, Procurador Síndico y Concejo Municipal de Santo Domingo de los Colorados, en la cual se ordena la devolución del local No. 49 de su propiedad y en la cual labora.

En la audiencia pública el abogado defensor del Comisario Municipal de Higiene y Mercados, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el Comisario Municipal de Higiene y Mercados, desde el 4 de enero del 2004, es polifuncional, según el Reglamento Orgánico Funcional aprobado por el Concejo Cantonal. Que el artículo 17.1 literal a) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, estipula que se debe respetar la autonomía municipal. Que la autoridad ha actuado en cumplimiento a lo que disponen los artículos 15 numeral 14, 161, 167 literal b), 261, 262, 263 inciso tercero literal a), 72 numeral 38 y 490 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Que el local comercial No. 49 perteneciente a la Asociación Zaracay, se encuentra inmerso en la vía pública y que la recurrente durante varios años atrás no ha cancelado su impuesto municipal por ocupación de vía, por encontrarse fuera del país, razón por la que había quedado bajo la administración del señor Vaque Tejena.

El abogado defensor de los personeros municipales, ofreciendo poder o ratificación, expresó que no se ha violado el derecho a la defensa y que es la recurrente quien no concurrió al Concejo Municipal, pese a haber sido notificada oportunamente. Que el Concejo en pleno resolvió negar el recurso de apelación presentado por la actora. Que todas las actuaciones de la autoridad en el trámite administrativo se lo han hecho con apego a derecho. Que tanto el señor Víctor Baque como la señora Mónica Quishpe, han estado en posesión del bien inmueble municipal y que se ha podido constatar que los mencionados señores han formado una unión de hecho. Que cuando la actora se encontraba fuera del país, fue el señor Baque quien pagaba las mensualidades tanto a la

Asociación Zaracay como al Municipio, por lo que la señora Quishpe ha perdido los derechos adquiridos. Por lo expuesto solicitó se rechace la acción de amparo constitucional propuesta.

El abogado defensor de la actora se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Décimo Octavo de lo Civil de Pichincha resolvió inadmitir el recurso por improcedente, en consideración a que el acto de autoridad pública impugnado es legítimo.

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

CONSIDERACIONES

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

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional establecida en el inciso primero del artículo 95 de la Constitución Política de la República tiene por objeto la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar de inmediato las consecuencias de un acto u omisión ilegítimo de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente y que, de modo inminente, amenace con causar grave daño.

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

QUINTA.- Los actos que impugna la accionante Mónica Azucena Quishpe Toapanta son los contenidos en la Resolución emitida el 17 de febrero del 2005 por el Comisario Municipal de Higiene y Mercados del Gobierno Municipal de Santo Domingo; la de 3 de mayo del 2005 pronunciada por el Alcalde de Santo Domingo; la de 13 de julio del 2005 expedida por el Consejo Municipal de Santo Domingo.- Del estudio de las Resoluciones indicadas se observa que el Comisario Municipal de Higiene y Mercados, el 17 de febrero del 2005, teniendo como antecedentes documentos presentados por Víctor Baque Tejena, resuelve disponer la inmediata restitución o devolución del puesto de trabajo Nro. 49, correspondiente a la Asociación Zaracay, ubicado en la Peatonal 3 de Julio, a Víctor Baque Tejena, que le concede a Mónica Quishpe el plazo de 24 horas para que en forma voluntaria entregue las llaves del local a Víctor Baque Tejena, que Víctor Baque Tejena pague a Mónica Quishpe por las mejoras hechas en el local y que se justifiquen legalmente, que se proceda al cambio de nombre a partir del mes de febrero del 2005 del título que consta a nombre de Mónica Quishpe Toapanta haciendo constar en su lugar el de Víctor Baque Tejena, debiendo para el efecto oficiarse al Jefe de Rentas del I.

Municipio. El Alcalde del Cantón Santo Domingo de los Colorados, en la Resolución expedida el 3 de mayo del 2005, niega el recurso de apelación interpuesto por la señora Mónica Azucena Quishpe, ya que su apelación está dirigida ante el I. Concejo Cantonal y debía haberlo hecho ante el Alcalde, de conformidad a lo establecido en el artículo 69 numeral 37 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Finalmente, el I. Concejo Municipal de Santo Domingo de los Colorados, en sesión ordinaria celebrada el 13 de julio del 2005, resolvió negar el recurso de apelación interpuesto por la señora Mónica Azucena Quishpe Toapanta.

SEXTA.- Los actos que se indican en el considerando anterior se relacionan entre sí: el Comisario Municipal de Higiene y Mercados de Santo Domingo de los Colorados dicta su resolución que tiene como antecedente la documentación presentada por Víctor Baque Tejena, resolución que da origen a la apelación formulada por Mónica Azucena Quishpe la que es conocida por el Alcalde de Santo Domingo de los Colorados, autoridad que niega dicho recurso de apelación, resolución que a su vez es impugnada para ante el I. Concejo Municipal de Santo Domingo de los Colorados, corporación que en sesión de 15 de julio del 2005, niega el recurso de apelación interpuesto por Mónica Azucena Quishpe Toapanta; tienen el mismo antecedente, la materia subordinada a las Autoridades Municipales indicadas es la misma, de manera que los tres actos resuelven el caso que hace relación al local Nro. 49 ubicado en la Av. 3 de julio de la Ciudad de Santo Domingo de los Colorados, parte de la Asociación Zaracay, y mal se haría al sostener que constituyen tres actos diferentes.

SEPTIMA.- Del contenido de la resolución pronunciada el 17 de febrero del 2005 por el Comisario Municipal de Higiene y Mercados se establece que se ha iniciado el expediente administrativo 20-04-CM en contra de Mónica Azucena Quishpe, a quien se le ha concedido el plazo de 24 horas para que conteste los cargos formulados, luego de ser citada señala domicilio para sus notificaciones y designa defensor, se concede el plazo de seis días de prueba, se enuncian disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de los Códigos de Procedimiento Civil y Penal, hace referencia a la prueba presentada haciendo énfasis en que no ha justificado la señora Quishpe haber permanecido ocupando el puesto de trabajo en forma permanente durante los últimos años conforme era su obligación según la Ordenanza de Mercados y la Ordenanza de la Ocupación de la Vía Pública. En definitiva, es una resolución motivada de la que se desprende, además, que no se le ha privado de su legítimo derecho a la defensa.

OCTAVA.- La Resolución emitida por el señor Alcalde de Santo Domingo de los Colorados con fecha 3 de mayo del 2005 proviene de autoridad competente; al negar el recurso de apelación interpuesto por la señora Mónica Azucena Quishpe por no haberlo presentado ante el Alcalde se fundamenta en el numeral 37 del artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, según el cual el Alcalde tiene la atribución de Resolver, en primera o segunda instancia, de acuerdo al caso, los reclamos que se le presentaren. En la caso, el Comisario Municipal de Higiene y Mercados de Santo Domingo de los Colorados pronunció, en primera instancia, el reclamo formulado por Víctor Baque Tejena y como tal el recurso de apelación debió plantearlo para ante el Alcalde del cantón Santo Domingo de los Colorados y no como ha procedido ante el I. Concejo Cantonal, de cuyas consecuencias deviene en

indebidamente presentado y concedido al recurso de apelación. Y, finalmente, la Resolución emitida por el I. Concejo Municipal de Santo Domingo de los Colorados en sesión ordinaria del 13 de julio del 2005, que niega el recurso de apelación interpuesto por la señora Mónica Azucena Quishpe Toapanta, y ordena que se remita el expediente administrativo original a la Comisión Municipal para que continúe con el trámite de ley, proviene de autoridad que al tenor del inciso segundo del numeral 46 del artículo 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal tiene atribuciones para conocer y resolver los reclamos que formularen los afectados con las resoluciones del Alcalde.

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

RESUELVE:

- 1) Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta por la señora Mónica Azucena Toapanta Quishpe.
- 2) Devolver al Juez de origen para los fines legales pertinentes.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los dieciséis días del mes de agosto de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

CAUSA Nro. 0664-2005-RA

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Quito D. M., 23 de agosto de 2006.- Agréguese al expediente el escrito que antecede.- La señora Mónica Azucena Quishpe Toapanta solicita se aclare el fallo, "en el sentido de que, sin perjuicio de lo resuelto tengo derecho a las acciones civiles pertinentes". Para resolver, se considera: **PRIMERA:** La aclaración tiene lugar cuando la Resolución fuere obscura, y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.- **SEGUNDA:** La aclaración o ampliación tiene lugar cuando una de las partes haya solicitado dentro del término de tres días.- **TERCERA:** La señora Mónica Azucena Quishpe Toapanta solicita la aclaración del fallo dentro del término de tres días, pero del contenido de la Resolución emitida en

este expediente se establece que la claridad es su característica y que no adolece de obscuridad en ninguna de sus partes.- Por todo lo expuesto, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, deniega el pedido de aclaración formulado por la señora Mónica Azucena Quishpe Toapanta.- **NOTIFÍQUESE.**

- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

LO CERTIFICO.- Quito D. M., 23 de agosto de 2006.-

f.) Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a- Secretaria de la Sala.

Quito, 23 de agosto de 2006.-

No. 0711-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0711-05-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Alberto Geovanny Montero García, comparece ante la Jueza Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Gerente de Transporte Público de la Empresa Metropolitana de Servicio y Administración de Transporte EMSAT y Gerente General de EMSAT, en la cual impugna la disposición contenida en el memorando 2002-EMSAT GTP-2455 de 20 de septiembre del 2002. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el acto inconstitucional e ilegítimo impugnado es la disposición contenida en memorando 2002-EMSAT GTP-2455 emitido por el Gerente de Transporte Público el 20 de septiembre del 2002, en el cual ordena se proceda a cambiar el nombre y el código de la operadora titular Compañía TRANSPASMETROTRANS S.A. y se emitan nuevas habilitaciones operacionales a nombre de la Compañía Vencedores de Pichincha, lo que afecta gravemente a la compañía METROTRANS y a sus socios accionistas.

Que la Compañía de Transportes TRANSPASMETROTRANS Sociedad Anónima, se encuentra legalmente constituida, mediante escritura pública

celebrada el 12 de junio de 1995, ante el Notario Público Vigésimo Primero del cantón Quito.

Que de conformidad con la Resolución No. 002-CPO-017-CNT-96, el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre resolvió conceder el permiso de operación a la Compañía de Transporte de Pasajeros en Buses METROTRANS, para que preste el servicio público de transporte de pasajeros en dos sectores: la ruta San Fernando de Guamaní-Av. Naciones Unidas y el Rocío de Guamaní-Av. Naciones Unidas. Que en dicho permiso está constandingo en calidad de socio accionista, como beneficiario y calificado con el bus Mercedes Benz, año 1995.

Que con Ordenanza Municipal 055, publicada en el Registro Oficial 380 de 31 de julio del 2001, se creó la Empresa Metropolitana de Servicios y Administración del Transporte EMSAT, confiriéndole la facultad de organizar el transporte, conferir permisos de operación, modificarlos, renovarlos o revocarlos, así como utilizar las vías públicas con operadoras de transporte de acuerdo al Plan Maestro de Transporte.

Que la Empresa Metropolitana de Servicios y Administración de Transporte EMSAT, mediante Resoluciones 0217 y 0218 de 6 de abril del 2001, concedió permiso de operación a la Compañía TRANSPASMETROTRANS S.A., concesionando las dos rutas: San Fernando de Guamaní-Estadio Olímpico Atahualpa y El Rocío de Guamaní-Universidad Central, que consta de los contratos de concesión suscritos para el efecto.

Que varios dirigentes de la Compañía TRANSPASMETROTRANS S.A., en forma ilegal, arbitraria y sin contar con el consentimiento legal o el número de acciones que los respalden, solicitaron que la EMSAT emita nuevas habilitaciones operacionales a nombre de la Compañía Vencedores de Pichincha, obligando a los socios de METROTRANS S.A. a ser parte de la compañía referida.

Que la EMSAT dispuso que no circulen los vehículos con el logotipo y bajo el membrete de METROTRANS S.A., sino con el de Vencedores de Pichincha, caso contrario serán retirados de sus rutas y perderán sus trabajos, lo cual sucedió con su vehículo por oponerse al procedimiento y por lo cual quedó varios meses sin trabajo.

Que luego de haber permanecido varios meses sin laborar con su vehículo, accedió a ser accionista de la Compañía Vencedores de Pichincha, pero sin aceptar la violación a sus derechos constitucionales, rechazando como válido lo actuado en contra de la Compañía METROTRANS S.A.

Que los reclamos presentados no han sido contestados y que la Compañía Vencedores de Pichincha S.A., sintiéndose beneficiaria de las rutas que son de la Compañía METROTRANS S.A., en forma arbitraria destina las frecuencias para que trabajen únicamente los dirigentes y su círculo íntimo, dejándolos a los verdaderos y legales beneficiarios relegados a rutas que no reportan beneficio económico.

Que se ha violentado la Ordenanza Municipal No. 055; la Resolución Administrativa No. 039-05; los artículos 24 numerales 10 y 13; 23 numerales 15, 16, 17 y 26 de la Constitución Política de la República.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Carta Política y 46 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene la suspensión definitiva del acto administrativo ilegítimo contenido en el memorando 2002-EMSAT GTP-2455; y, el oficio de 10 de septiembre del 2002, en el cual se notifica la decisión de la autoridad al Gerente de la Compañía Vencederos de Pichincha.

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

El abogado de los demandados, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que conforme a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 57 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, se ordene el archivo de la acción de amparo constitucional planteada, en razón a que existen otros amparos presentados ante más de un juez o tribunal, sobre la misma materia y con el mismo objeto. Realiza un detalle de los números de los procesos y los Juzgados ante los cuales han sido interpuestos los recursos.

El abogado defensor del Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la acción es improcedente, en razón a que el memorando No. 2002-EMSAT-GTP-2455 emitido por el Gerente de Transporte Público de la EMSAT, tiene fecha 20 de septiembre de 2002, por lo que no amenaza de modo inminente con causar daño grave, requisito fundamental para la procedencia del amparo constitucional. Que de los documentos anexos a la demanda se desprende que la compañía METROTRANS S.A., de la que el accionante fue accionista, firmó un contrato de cesión de derechos con la compañía Vencederos de Pichincha, en el que METROTRANS S.A. debería haber quedado disuelta y en proceso de liquidación. Que al no existir acto ilegítimo y no violentarse derecho constitucional alguno, la acción de amparo no reúne ninguno de los presupuestos para su procedencia, por lo que solicitó sea rechazada.

La Jueza Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha resolvió negar el recurso de amparo constitucional planteado, en consideración a que en la presente causa no existe daño inminente, pues el acto de autoridad pública impugnado se dio hace tres años aproximadamente y que de autos no se encuentran justificados los procedimientos seguidos en la Superintendencia de Compañías, por lo que no se puede determinar con precisión y exactitud, la responsabilidad administrativa que haya logrado resolver el litigio o disputa señalados por el recurrente.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- En la especie, es de toda evidencia que, por el transcurso del tiempo, la inminencia del daño que es inherente al amparo constitucional, no acompaña al acto administrativo impugnado. El recurrente solicita que, por inconstitucional, se deje sin efecto el acto ilegítimo contenido en memorando 2002-EMSAT-GTP2455, emitido por el Gerente de Transporte Público, con fecha 20 de septiembre del 2002; al igual que el oficio de 10 de septiembre del mismo año.

QUINTA.- Una norma positiva es de aplicación permanente y no puede prescribir; pero ciertos derechos subjetivos que han sido potencialmente negados, desconocidos o no reconocidos, se desvanecen por el pasar del tiempo cuando el administrado no ejerce su derecho de impugnarlos en la forma y tiempo debidos. De modo que, dilatado en exceso dicho tiempo, el derecho de oponibilidad pierde vigencia y no es posible activarlo por la vía del amparo constitucional. La acción de amparo se encarga de la tutela de derechos constitucionales existentes, vigentes y actuales, que han sido violentados o están a punto de serlo, mas no de aquellos que han perdido la característica de la inminencia de daño grave.

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

RESUELVE:

1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel y, consecuentemente, negar el amparo constitucional interpuesto por Alberto Montero García; y,

2.- Devolver el expediente al juez de origen.- Notifíquese.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique

Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 23 de agosto de 2006.-

No. 0723-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0723-05-RA**

ANTECEDENTES:

El señor William Efrén Ruiz Rengel comparece ante el Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Director General de la Aviación Civil y Subdirector de Aviación Civil del Litoral, en la cual solicita se deje sin efecto el memorando No. AK-w-O-03-1025 de 18 de noviembre del 2003 y los oficios Nos. 0149-AK-S2-0-04 de 22 de enero del 2004 y AK-4c-0-346-04 0796 de 29 de marzo del 2004. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el acto ilegítimo de autoridad pública le fue notificado mediante memorando AK-w-O-03 1025 de 18 de noviembre de 2003, ratificado mediante oficio 00149 AK-S2-0-04 de 22 de enero del 2004 y vuelto a ratificar con oficio No. 796 de 29 de marzo del 2004.

Que en memorando AK-w-O-03 1025 el Subdirector de Aviación Civil del Litoral, le comunica que el nombramiento provisional descrito en la Acción de Personal No. 494 fenece el 31 de diciembre del 2003.

Que mediante oficio 00149-AK-S2-0-04, el Subdirector de Aviación Civil del Litoral (E), dando contestación a la comunicación de 7 de enero del 2004, deducida por varios ex Agentes de Seguridad Aeroportuaria que laboraron en la entidad, expresa que éstos conocían que se encontraban prestando sus servicios en forma provisional, por la necesidad de las actividades que debía cumplir la Institución, conforme obra de las Acciones de Personal. Que en forma oportuna y legal se procedió a la notificación de que deberían laborar hasta el 31 de diciembre del 2003, acto administrativo que se encuentra en firme, por no haber sido objetado por ninguno de los Agentes de Seguridad Aeroportuaria.

Que este oficio se vuelve a ratificar mediante oficio 0797, suscrito por el Director General de Aviación Civil.

Que ha venido prestando sus servicios lícitos y personales conjuntamente con otras personas, en calidad de Agente de Seguridad.

Que se les hizo firmar contratos de prestación de servicios desde enero 1 del 2002 y posteriormente se le extendió el nombramiento provisional.

Que al ser separados ilegalmente de sus labores se les manifestó que se les iba a pagar indemnizaciones previstas en la ley por la supresión de puestos, lo que dependía del Ministerio de Finanzas, organismo que debía aprobar las reformas presupuestarias de la Institución, lo que se confirma en el oficio 01036 de 26 de abril del 2004.

Que la Ley de Servicios Personales por Contrato, considera que los contratos celebrados al amparo de esta ley son ocasionales y que al haber pasado los seis meses de prueba ha adquirido la estabilidad consagrada en la Constitución Política del Estado y en la Ley citada, por lo que, el acto administrativo es ilegal e inconstitucional.

Que se ha violentado los artículos 61, 108, 109 y 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 63 del Reglamento de esta ley; 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 1 y 10; 35; 124 numerales 3 y 10 de la Constitución Política del Estado.

Por lo expuesto, solicita se disponga dejar sin efecto el memorando No. AK-w-O-03- 1025 de 18 de noviembre del 2003 y los oficios Nos. 0149-AK-S2-O-04 de 22 de enero del 2004 y AK-4c-O-346-04 0796 de 29 de marzo del 2004, se proceda a restituirle a su cargo de Agente de Seguridad del Aeropuerto Internacional "Simón Bolívar" y al pago de su remuneración correspondiente a los meses de enero del 2004 hasta la fecha.

En la audiencia pública el abogado defensor de los demandados, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que en el evento de existir violación de normas constitucionales, el juez no es el competente, ni la acción de amparo la idónea para conocer y resolver el asunto planteado. Que la acción incoada no se sujeta a los presupuestos estipulados en los artículos 95 de la Carta Magna y 46 de la Ley de Control Constitucional. Que no se ha transgredido norma constitucional alguna, existiendo en el Tribunal Constitucional precedentes dictados por las diversas Salas del organismo. Que el acto administrativo impugnado es legítimo, por haberse expedido de conformidad con el ordenamiento jurídico ecuatoriano y goza de ejecutoriedad, lo que permitió a la institución ejecutarlo en forma inmediata. Que el acto no ha sido impugnado en un procedimiento administrativo o en proceso contencioso administrativo, pese al tiempo transcurrido desde su notificación. Que el actor recurre a actos que devienen del año dos mil tres, por lo que no existe la inminencia del daño. Que la acción planteada transgrede el artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional. Que no procede la acción de amparo, por lo que solicitó se rechace la misma, calificándola de maliciosa e imponiendo al quejoso una multa equivalente a cien salarios mínimos vitales, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a las que hubiere lugar, como lo dispone el

artículo 56 de la Ley del Control Constitucional. Presentó cuatro fallos dictados por diversas Salas del Tribunal Constitucional en casos similares.

El abogado defensor del recurrente se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El abogado defensor del Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la demanda no cumple con los elementos establecidos en los artículos 95 de la Constitución Política del Ecuador y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional. Que no existe inmediatez, en razón a que el acto administrativo de autoridad pública impugnado fue de fecha 18 de noviembre del 2003. Que el actor de considerar lesionados sus derechos pudo recurrir a la justicia ordinaria y a las vías que ésta determina. Por lo expuesto solicitó se desestime la demanda presentada.

El Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil resolvió no admitir el amparo constitucional propuesto, en consideración a que no existe inminencia del daño que refiere la norma constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

QUINTA.- Que, los actos de autoridad impugnados son los contenidos en los memorandos No. AK-W-0-03 de 18 de noviembre de 2003; y oficio No. 00149-AK-S2-0-04-00149 de 22 de enero de 2004 y oficio de 29 de marzo de 2004, actos mediante los cuales se cesa al accionante ilegítimamente de su puesto, en el criterio del accionante.

SEXTA.- Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 124 de la Constitución la estabilidad de los servidores públicos se normará de conformidad con la ley. En el caso concreto, mediante Resolución No. 2001-MTRH-UCS de 13 de enero de 2003 del Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, la autoridad del Trabajo procede a clasificar al personal de la Subdirección de Aviación Civil del Litoral. En la resolución mencionada se clasifica al accionante, William Ruiz Rengel como persona sujeta a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (foja 9), por tal circunstancia, se otorga el respectivo nombramiento provisional a su favor, posesionándose el accionante de su cargo el 21 de enero de 2003. De acuerdo con lo establecido en el artículo 99 de la derogada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente hasta el 6 de octubre de 2003, la el nombramiento a prueba que es un nombramiento provisional podía durar hasta un año, por lo cual, el accionante no llegó a estar amparado por la carrera administrativa, pues, su nombramiento provisional tuvo su plazo de duración de conformidad con la norma enunciada, no siendo la ley de carácter retroactivo.

SÉPTIMA.- Que, de la revisión del expediente se comprueba que el memorando AK-W-0-03 de 18 de noviembre de 2003 es el acto mediante el cual la autoridad impugnada cesó de sus funciones de Agente de Seguridad al accionante William Efrén Ruiz Rengel. En tanto que, el memorando 00149-AK-S2-0-04-00149 de 22 de enero de 2004 es una comunicación dirigida por el Subdirector de Aviación Civil del Litoral (E) al señor Miguel Vargas Santos en relación con la cesación de los Agentes de Seguridad; finalmente, el oficio No. 0796 de 29 de marzo de 2004 lo dirige el Director General de Aviación Civil al Dr. Andrés Páez Benálcazar, en su calidad de Presidente de la Comisión de lo Laboral y Social del Congreso Nacional; por tanto, el acto que produjo la cesación del accionante fue el dictado mediante memorando AK-W-0-03 de 18 de noviembre de 2003; en tanto que los otros oficios no se refieren a la situación específica del accionante, no pudiendo considerarse como que los mismos se refieren a reclamos administrativos que mantuviesen pendiente la decisión de la autoridad demandada. Este hecho significa que el acto impugnado es, como queda indicado, de 18 de noviembre de 2003, presentando apenas la presente acción de amparo el 19 de octubre de 2004, lo cual, resta inminencia al daño que el acto impugnado hubiese causado al accionante, por lo mismo, su reclamo por la vía del amparo constitucional se torna en improcedente, por lo tanto, el caso propuesto no merece más análisis.

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

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia constitucional y, en consecuencia, negar el amparo solicitado por el ciudadano William Efrén Ruíz Rengel.

2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y Publíquese.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 23 de agosto de 2006.

No. 0743-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Juan Montalvo Malo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0743-05-RA**

ANTECEDENTES:

La señora Linda Graciela Yagual Mariscal comparece ante el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil del Guayas y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Director Regional 2 del IESS, mediante la cual, impugna el acto administrativo contenido en el Acuerdo No. SSPG0010-05 de 13 de junio del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que, ha venido aportando al IESS R-2 por más de veinticinco años.

Que, presentó la carpeta para el trámite de jubilación en el mes de marzo del 2003, al que le correspondió el número de expediente 115.926.

Que, una vez revisados los documentos por las liquidadoras del IESS R-2, quienes manifiestan que procede la jubilación por los años de aportación, lo cual es certificado por el funcionario responsable del Departamento de Jubilación del IESS R-2, se emite el Acuerdo de Jubilación No. 2003-1627 de 27 de junio del 2003, en el que se le concede a la

accionante la jubilación especial reducida de \$ 12,10, pagaderos por mensualidades vencidas, agregándose a ese valor la compensación por el costo de vida \$ 12,00; aumento 2002-07 \$ 7,26; aumento 2003-01 \$ 6,86; aumento 2002-01 \$ 2,42; aumento 2002-10 \$ 10,99; aumento 2003-07 \$ 8,30, dando una renta total de \$ 59,83. Este documento fue suscrito por el Presidente, Primer y Segundo Vocales, en la fecha antes mencionada.

Que, ha venido cobrando normalmente las mensualidades establecidas en el Acuerdo hasta el mes de febrero del 2004, fecha en la cual le comunicaron que su jubilación había sido suspendida, por lo que procedió a realizar los reclamos respectivos al IESS R-2.

Que, al año de haber insistido en su pedido, el 15 de junio del 2005 se le notifica con el Acuerdo No. SSPG0010-05 de 13 de junio del 2005, en el cual se dispone anular el Acuerdo No. 2003-1627 de 27 de junio del 2003, por no reunir los requisitos exigidos en el artículo 121 del Estatuto Codificado del IESS y se le niega la jubilación especial reducida.

Que, se le está causando daño irreparable e inminente y se están violentando todos sus derechos garantizados en la Constitución de la República.

Que, el IESS R-2 al dejar sin efecto su jubilación, violenta el artículo 24 numeral 13 de la Carta Fundamental.

Por lo expuesto solicita se haga cesar los efectos del acto administrativo contenido en el Acuerdo No. SSPG0010-05 de 13 de junio del 2005, suscrito por el Subdirector Provincial de Sistema de Pensiones del IESS del Guayas y por la Liquidadora de la entidad demandada, por ser ilegal e inconstitucional; y, que se disponga la vigencia del Acuerdo No. 2003-1627 de 27 de junio de 2003, en el que se le otorga su jubilación por haber cumplido con todos los requisitos.

En la audiencia pública la abogada defensora del Director Provincial del IESS del Guayas, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la acción planteada es improcedente, en razón a que debió haber presentado su reclamo ante la Comisión de Prestaciones y Controversias de la Regional 2 del IESS y en caso de apelación, acudir ante la Comisión Nacional de Apelaciones. Que el Acuerdo No. SSPG0010-2005 de 13 de junio del 2005, suscrito por la Subdirectora Provincial del Sistema de Pensiones del Guayas, es válido. Que posterior a la concesión de la jubilación especial reducida a la ex afiliada, el expediente No. 115.928 fue tomado como muestra aleatoria por la auditoría interna del IESS, por lo que luego de solicitar la investigación correspondiente, se encontró que existía vulneración en los aportes, siendo la real aportación de la ex afiliada 285 meses, por lo que se procedió a la suspensión de las pensiones. Que el artículo 121 del Estatuto Codificado del IESS señala que el asegurado para hacer uso de la jubilación especial debe acreditar por lo menos 300 imposiciones mensuales, lo que no se ha cumplido en este caso. Solicita que se anexe al proceso la documentación que asevera lo expuesto. Que en el oficio 13110900.723 de 28 de mayo del 2004, suscrito por el Jefe de Afiliación y Control Patronal, se manifiesta que los datos han sido manipulados con la cédula 0903635696 perteneciente al señor Pablo Correa Correa, registrando únicamente aportes por 285 meses, motivo por el cual, se ha iniciado el respectivo juicio penal en contra del señor Correa.

El abogado defensor de la actora se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil resolvió inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que se ha determinado que su jubilación especial no reúne los requisitos legales, pues no acredita los aportes necesarios para beneficiarse de ella; y, que el recurso de amparo no puede sustituir a la administración de justicia ordinaria.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

QUINTA.- Que, el acto de autoridad pública impugnado es el acuerdo No. SSPG-0010-05 de 13 de junio de 2005, mediante el cual, el Instituto de Seguridad Social IESS procede a anular el acuerdo No. 2003-1627 de 27 de junio de 2003, con el que se concedió a la accionante Linda Graciela Yagual Mariscal la jubilación especial reducida, en razón de que no reúne los requisitos establecidos en el artículo 121 del Estatuto Codificado del IESS (artículo derogado por la Resolución No. 100 del Consejo Superior del IES, publicada en el R.O. 225 de 9 de marzo del 2006); solicitando el ejercicio de las acciones judiciales correspondientes para recuperar las pensiones de jubilación ilegalmente pagadas a la accionante.

SEXTA.- Que, la Asamblea Nacional Constituyente incluyó en la actual Constitución en Capítulo 7 del Título III los deberes y responsabilidades de los ciudadanos, en razón de que la vida en la comunidad política que es el Estado no sólo establece derechos a favor de las personas; incluye además deberes y responsabilidades que los ciudadanos están en la obligación de cumplir como requisito básico de la vida en comunidad. El fundamento del deber no puede ser otro que la naturaleza del ser humano. El ser humano recibe una naturaleza por hacer, una naturaleza que ha de perfeccionar en sí misma y en la realización de un destino trascendente, además, el ser humano es sociable: ha de vivir para los demás y se ha de perfeccionar viviendo en sociedad, siendo este el fundamento de los deberes individuales y sociales del hombre.

Por tales motivos, los ecuatorianos deben comportarse de manera honesta y transparente de conformidad con lo establecido en el numeral 17 del artículo 97 de la Constitución. Por lo cual, la conducta del ecuatoriano debe caracterizarse por la justicia, pues, la exigencia de derechos conlleva el cumplimiento de obligaciones, de otro modo, no existiría contrato social posible. La honestidad y transparencia implica la virtud de la veracidad que implica que sus actos públicos y privados sean actuaciones verdaderas. Tal exigencia constitucional no es una simple norma programática, pues, la falsedad de instrumentos públicos o privados está reprimida por la legislación penal, así como, por los delitos contra la administración pública.

SEPTIMA.- Que, el acuerdo No. SSPG-0010-05 de 13 de junio de 2005 se funda en informes de Auditoría Interna de la institución. La autoridad demandada indica que el caso de la accionante es uno de los 15 casos de afiliados al IESS que obtuvieron la jubilación especial reducida u ordinaria acreditando aportes falsos o ficticios detectados por la Auditoría Interna del IESS. Tales aportes eran falsamente acreditados por el ex – funcionario Pablo Correa Correa, ciudadano que se encuentra prófugo de la justicia en razón de la denuncia penal que en su contra, que por los aportes falsos que acreditaba, presentó el IESS su contra y en contra del tramitador Isías Molestina Granda, detenido en la Penitenciaría del Litoral por los juicios penales 125-04-Juzgado Décimo de lo Penal y juicio penal No. 119-04-Juzgado Tercero de lo Penal. Auditoría Interna estableció que los registros desde 99.01.01 hasta 99.12.30 bajo el número patronal 42200943 de la empresa CONSORT CENT. HIDROELECTRICA PAUTE era falsos, por lo cual, teniendo el IESS facultades para revisar las prestaciones otorgadas de conformidad con lo establecido en el artículo 297 del los Estatutos Codificados del IESS y en la Tercera Disposición Transitoria de la Ley de Seguridad Social, publicada en el Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001. Por lo cual, el IESS ha actuado conforme a sus competencias. Adicionalmente, el asunto por el cual, el IESS ha revisado la pensión concedida a la accionante se encuentra en conocimiento de la justicia penal, por lo cual, a la misma corresponde establecer la veracidad de las acreditaciones que supuestamente serían falsas

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

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia constitucional; y, en consecuencia, negar el amparo

solicitado por la ciudadana Linda Graciela Yagual Mariscal;

2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y Publíquese.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 23 de agosto de 2006.

No. 0775-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0775-05-RA**

ANTECEDENTES:

El ingeniero Vinicio Fernando Carrera González comparece ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Secretario Ejecutivo y representante legal del CONSEP y Director Técnico del Área de Prevención de Lavado de Activos Producto del Narcotráfico, en la cual, impugna el acto administrativo o Resolución mediante oficio No. 2005-4333.APLA.AM de 3 de junio del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 18 de noviembre del 2002, en el Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre, en circunstancias en que arribaba al Ecuador procedente de un vuelo internacional, fue detenido injustamente por la Policía Nacional para investigación, por ser parte del procedimiento habitual cuando una persona es vinculada a una investigación por alguna actividad relacionada al narcotráfico.

Que se le imputó tener participación en una organización delictiva dedicada al narcotráfico. Que una vez sustanciada la causa y luego del trámite legal, por expresa disposición del Código de Procedimiento Penal, se dio inicio a la etapa de instrucción fiscal. Que luego del proceso investigativo, el Ministro Fiscal de Pichincha, en mérito de la investigación policial emitió a su favor dictamen absolutorio. Que por disposición del artículo 231 reformado del Código de Procedimiento Penal, el dictamen absolutorio subió en consulta ante la Ministra Fiscal General de la Nación, quien a través de su delegado, el Director General de Asesoría Jurídica Subrogante, confirmó el dictamen absolutorio a su favor.

Que luego de la audiencia preliminar, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, le declaró inocente y dictó a su favor auto de sobreseimiento provisional del proceso y del imputado.

Que presentó toda la documentación pertinente al Director Ejecutivo del CONSEP, para justificar su petición de exclusión de la Lista del CONSEP.

Que a pesar de haber cumplido con todos los requerimientos de fondo y de forma, el Presidente Ejecutivo del CONSEP, a través del Director Técnico del Área de Prevención de Lavado de Activos Producto del Narcotráfico, desconociendo la resolución judicial de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, emite la resolución en la que le niega la exclusión solicitada, fundamentándose en lo dispuesto en los artículos 246 último inciso y 248 del Código de Procedimiento Penal; 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, codificación 2004 ley 025, disposiciones legales que no tienen que ver con su pedido y que le causan un daño grave e inminente. Que sus cuentas bancarias y tarjetas de crédito han sido cerradas por disposición del CONSEP.

Que no existe disposición legal alguna que disponga que para ser excluido de la base de datos del CONSEP deba existir auto de sobreseimiento definitivo.

Que se ha violentado los artículos 23 numerales 3, 7 y 15 de la Constitución.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Carta Política y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicita se acepte la acción de amparo constitucional incoada y se deje sin efecto el acto ilegítimo emanado por el Presidente Ejecutivo del CONSEP a través del doctor Aníbal Moya, Director Técnico del Área de Prevención de Lavado de Activos producto del Narcotráfico, que contiene el acto administrativo o Resolución mediante oficio No. 2005.4333.APLA.AM de 3 de junio del 2005.

En la audiencia pública el abogado defensor del actor, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y acusó la rebeldía del CONSEP y de los funcionarios legalmente notificados, quienes no comparecieron a la audiencia pública.

La abogada defensora del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que para que se suspenda la sustanciación del proceso o del imputado, debe transcurrir el plazo previsto en el artículo 246 del Código de Procedimiento Penal. Que el auto de sobreseimiento provisional no da por terminado el juicio y por ende no

pone fin a las medidas cautelares dictadas. Que en este caso, la autoridad impugnada en su oficio, ha invocado los artículos 246 último inciso y 248 del Código de Procedimiento Penal, que determinan los plazos para que se dicte el auto de sobreseimiento definitivo que pone fin a las medidas cautelares. Que la autoridad no ha cometido acto ilegítimo, se ha apegado estrictamente al ordenamiento jurídico y ha seguido los procedimientos previstos en la ley. Que en la demanda no se establece cuáles son los derechos consagrados en la Constitución o la ley, que se hayan vulnerado con la expedición del acto demandado. Que la acción de amparo constitucional planteada no reúne los requisitos establecidos en la Constitución o en la Ley. Por lo expuesto solicitó se rechace la acción por improcedente.

El Juez Tercero de lo Civil de Pichincha resolvió negar el recurso de amparo constitucional planteado; y, luego concede el recurso de apelación interpuesto por el actor.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

QUINTA.- Que, el acto de autoridad impugnado es el oficio No. 2005-4333.APLA.AM de 3 de junio de 2005, mediante el cual, se niega el pedido del accionante, Vinicio Fernando Carrera González, para que se le excluya de la base de datos de sindicatos que mantiene el CONSEP. El accionante fundamenta su petición en razón de que ha sido sobreseído provisionalmente en el caso 165-2002 que por tráfico de drogas se seguía en su contra.

SEXTA.- Que, la Constitución de la República establece como garantía del debido proceso la presunción de inocencia (Art. 24 Num. 7); del mismo modo, la Constitución establece el derecho a la honra y a la buena reputación (numeral 8 del artículo 23); teniendo el enjuiciamiento penal un carácter afflictivo que tiene un efecto negativo en la honra y buena fama de la persona involucrada en este tipo de procesos. Finalmente, el sistema penitenciario, de conformidad con lo establecido en el artículo 208 de la Constitución, tiene como fin primordial la rehabilitación de los condenados y la reincorporación de los mismos a la sociedad; reincorporación que no es posible si el individuo está sometido a las consecuencias negativas de encontrarse registrado en un archivo público, que por su naturaleza le impedirá una adecuada reincorporación a la sociedad, tanto más si la persona registrada ni siquiera ha sido sentenciada. Así mismo, la presunción de inocencia tiene base en la razón práctica, que indica que una persona por circunstancias de diversa naturaleza puede verse involucrada en un asunto que tenga que ser investigado por la justicia penal, investigación que se concreta en las diligencias preprocesales y procesales que determinarán la responsabilidad del sindicado, siendo posible que la investigación penal concluya que la persona sindicada no cometió ningún delito, ante esta eventualidad los órganos de justicia y los administrativos deben evitar en lo posible las consecuencias negativas que la investigación penal tenga sobre la vida de la persona involucrada en dichas investigaciones.

SEPTIMA.- Que, la situación procesal de sobreseimiento provisional del sindicado significa que los fundamentos y las bases de enjuiciamiento en contra del acusado son insuficientes y no demuestran en forma irrefragable la participación y la responsabilidad del imputado en el delito que se investiga; sin que el auto de sobreseimiento provisional ponga fin al proceso penal, pues, simplemente suspende su sustanciación, siendo posible que el mismo se reinicie si se cumplen los presupuestos establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

OCTAVA.- Que, la petición del accionante se concreta a solicitar la rectificación del registro de su caso en los archivos del CONSEP, excluyendo su nombre de tal registro, en razón de que en el proceso penal en el que se encuentra enjuiciado por tráfico de drogas ha sido favorecido con sobreseimiento provisional. Desde el punto de vista constitucional tal pretensión tiene su propio mecanismo de protección, que es el recurso de habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Constitución Política de la República, que manifiesta que toda persona tiene el derecho de acceder a información sobre sí misma y pedir la actualización, rectificación, eliminación o anulación de dicha información, si la misma fuere errónea o afectare ilegítimamente sus derechos. Por lo cual, la pretensión del accionante deviene en improcedente de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el

Tribunal Constitucional, pues, la protección de los derechos que alega el accionante que le están siendo vulnerados, están protegidos por la garantía del habeas data.

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

RESUELVE:

- 1.- Negar el amparo propuesto por el ingeniero Vinicio Fernando Carrera González.
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante para que ejercite en las instancias pertinentes; y,
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y Publíquese.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal, Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil seis.-

Dra. Anacélida Burbano Játiva, Secretaria Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 23 de agosto de 2006.

No. 0799-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0799-05-RA**

ANTECEDENTES:

La señora Luz Benigna Enrique Bravo comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca, y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Prefecto Provincial de Loja y Procurador Síndico Provincial, en la

cual, impugna el acto administrativo contenido en el Oficio Circular No. 601-JRH de 18 de julio del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que la anterior administración del Consejo Provincial de Loja contrató sus servicios lícitos y personales para que labore en la Casa Hogar El Ángel de la ciudad de Loja, donde prestó su colaboración por más de seis años, sin haber gozado de vacaciones que por ley le correspondía.

Que el contrato fue elaborado en las oficinas del Procurador Síndico Provincial, en base a la Ley de Servicios Personales por Contrato. Que estos contratos se los realizaba al inicio de año. Que esta Ley permitía que las entidades del sector público contraten personal para cumplir con sus tareas por una sola vez y no podía renovarse el contrato, lo que fue derogado el 6 de octubre del 2003.

Que violentando preceptos jurídicos, no se le notificó con la terminación de su contrato de trabajo. Que para los últimos contratos celebrados en el año 2004, se aplicó la Ley derogada.

Que las anteriores autoridades del Consejo Provincial de Loja, debían entregarle el nombramiento, en razón a que su relación de trabajo la convirtieron en permanente y continua.

Que mediante oficio No. 601-JRH-Circ. de 18 de julio del 2005, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos del Consejo Provincial de Loja, le notifican que su vínculo laboral se termina el 31 de julio del 2005, procediendo a despedirla de sus labores y no permitiéndole el ingreso a su puesto de trabajo.

Que no se ha cumplido con las formalidades legales que prescriben los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación Salarial, 185 y 188 del Código del Trabajo.

Que los actos administrativos arbitrarios ejecutados por las autoridades del Consejo Provincial de Loja, en forma verbal y por escrito, son ilegítimos y han sido emitidos con desconocimiento a las normas vigentes en el Ecuador, lo que le causa daño grave, afecta su economía y le priva de un salario y del sustento de su familia.

Que se ha violentado los artículos 24 numerales 10 y 27, 35 y 124 de la Constitución Política de la República, 49, 50, 102, 118 y la transitoria tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 14, 15, 184, 185 y 188 del Código de Trabajo.

Que se ha inobservado lo que señalan los artículos 20 y 21 de la Ley especial de la materia, es decir, que este tipo de contratos y nombramientos se deben registrar en la Unidad Administrativa, lo que no han respetado los personeros del Consejo Provincial de Loja.

Que se debe tomar en cuenta las opiniones del Contralor General del Estado, autoridad que en los exámenes especiales realizados a varios gobiernos locales del país, advierte que se debe entregar los nombramientos al personal que labora en dichas instituciones.

Que el Procurador General del Estado ha emitido su pronunciamiento respecto a que todos los empleados de las entidades públicas que han laborado por varios años,

mediante el sistema de contratos, se les debe otorgar los contratos de trabajo, utilizando el informe de SENRES y las partidas con las que se les contrató, de conformidad con el artículo 7 de la Ley de la Procuraduría General del Estado, disposición vinculante, que debe ser cumplida por todas las Entidades del Sector Público.

Que fundamentada en lo dispuesto en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley del Control Constitucional, solicita se deje sin efecto su despido; se ordene su reintegro a las funciones que ha venido ejerciendo durante varios años en forma permanente en la ciudad de Loja; y, se le entregue el nombramiento mediante Acción de Personal, de conformidad con lo que señalan los artículos 20 y 21 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación del Sector Público.

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

El abogado defensor del Consejo Provincial de Loja, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la demanda no cumple con los presupuestos establecidos para la procedencia del amparo constitucional. Que la reparación de un acto como el mencionado por la actora, es la indemnización del despido en materia laboral, como lo prevé el Código de Trabajo. Que los contratos por los que la accionante ha permanecido en sus funciones, adolecen de nulidad absoluta, debido a que han sido el resultado de la inobservancia de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que no pueden generar derechos a favor de quienes lo suscribieron, como lo dispone el artículo 1726 del Código Civil. Que el artículo 50 numeral 6 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, señala la improcedencia del recurso de amparo constitucional en actos de naturaleza contractual. Que impugna el derecho de la actora a reclamar mediante amparo constitucional derechos que la ley franquea mediante acciones determinadas, por lo que solicitó se rechace el recurso propuesto.

El abogado defensor del Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja, expresó que la acción propuesta en contra del Consejo Provincial de Loja no reúne los requisitos señalados por la Constitución y la Ley del Control Constitucional. Que las pretensiones de la actora están relacionadas con la suscripción de contratos que han nacido en contra de disposiciones legales expresas, lo que de conformidad con el artículo 9 del Código Civil hace a estos contratos nulos. Por lo expuesto solicitó se declare sin lugar la acción propuesta.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca, resolvió aceptar el recurso de amparo constitucional; y, concedió la apelación interpuesta por los señores Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Loja.

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

CONSIDERACIONES:

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

Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

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

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

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

QUINTA.- Que, el acto de autoridad impugnado es el oficio 601-JRH-CIR de 18 de julio de 2005, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos del H. Consejo Provincial de Loja, acto mediante el cual, se notifica a la accionante, Luz Benigna Enrique Bravo, con la terminación de sus relaciones laborales con el H. Consejo Provincial de Loja.

SEXTA.- Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 124 de la Constitución Política del Estado el sistema de empleo público existente en el Ecuador es el sistema de carrera, por lo cual, en general los funcionarios, servidores y simples empleados públicos gozan de estabilidad en sus funciones y solo pueden ser cesados de las mismas de conformidad con la ley.

SEPTIMA.- Que, de conformidad con lo establecido en los artículos 35, numeral 9, y 118, numeral 4, de la Constitución las relaciones entre los concejos provinciales y sus servidores se sujetan a las leyes que rigen la administración pública, a excepción de las relaciones con sus obreros que se regirán por el Código del Trabajo. Siendo claro que las actividades desempeñadas por la accionante no son actividades propias de los obreros, su relación con el H. Consejo Provincial de Loja se rige por las normas que rigen la administración pública.

OCTAVA.- Que, como ya lo ha establecido este Tribunal, la contratación sucesiva bajo el esquema contractual de la derogada Ley de Servicios Personales por Contrato implica

la desnaturalización de la relación contractual y demuestra que las funciones asignadas a la persona contratada en forma sucesiva en tal esquema legal, no eran funciones ocasionales, sino que constituían un verdadero ejercicio de un empleo público y, por tanto, gozan de la estabilidad del funcionario público en los términos del artículo 124 de la Constitución.

NOVENA.- Que, en el caso concreto, la relación irregular existente entre la accionante y el H. Consejo Provincial de Loja ha iniciado el mes de noviembre de 1998, según consta de la certificación constante a fojas 2 del expediente de instancia, por lo cual, la relación entre la accionante y el H. Consejo Provincial de Loja se inició bajo el imperio de la derogada Ley de Servicios Personales por Contrato. Dicho certificado indica, además, que dicha relación concluyó en febrero de 2002; sin embargo, a fojas 19 consta fotocopia del oficio No. 1109-DJ-2004 de 24 de junio de 2004, en tanto a fojas 12 consta fotocopia del of. No. 238-DJ-2004 de 19 de octubre de 2004; los mismos que demuestran las contrataciones de 1 de junio de hasta 31 de diciembre 2004 y desde 1 de enero de 2005 hasta 31 de diciembre del mismo año (contratos y documentos de sustento que en fotocopia corren de fojas 3 a 19), con lo que se prueba la continuidad en su cargo por parte de la accionante, bajo diversas modalidades; sin que en audiencia de conciliación la autoridad demandada haya impugnado la afirmación de la accionante de que ha trabajado 6 años en la Casa Hogar El Ángel del Patronato del H. Consejo Provincial de Loja en forma continua, permanente e ininterrumpida, pues, las excepciones de la autoridad demandada se limitan a indicar que la acción propuesta carece de sustento y que es un asunto de carácter contractual que lo debe dilucidar el Tribunal Contencioso Administrativo, reiterando que ningún momento la autoridad demandada ha contradicho tal afirmación.

DECIMA.- Que, sin perjuicio de lo anotado en los considerandos precedentes, se dejan a salvo los derechos de la autoridad administrativa para iniciar las correspondientes acciones de lesividad a que diere lugar los contratos irregularmente otorgados.

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

RESUELVE:

- 1.- Se confirma la resolución del Tribunal de instancia y, en consecuencia, se acepta el amparo solicitado por Luz Benigna Enrique Bravo.
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- **Notifíquese y Publíquese.-**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique

Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 23 de agosto del 2006

No. 0801-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Juan Montalvo Malo

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **0801-05-RA**

ANTECEDENTES:

Los señores Jorge Hugo Terán Gualotuña y Segundo Asimbaya Fonseca, en sus calidades de Presidente y Gerente de la Cooperativa de Transporte de Carga en Camionetas "Tambillo" No. 25, comparecen ante el Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha y deducen acción de amparo constitucional en contra del Presidente del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Pichincha, mediante la cual impugnan la concesión del permiso de operación a la Compañía de Transporte de Pasajeros en Taxis "Balcón del Sur S.A.". Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que desde hace treinta años la Cooperativa de Transporte de Carga en Camionetas "Tambillo" No. 25, viene prestando el servicio de transporte de carga y pasajeros en la parroquia Tambillo, perteneciente al cantón Mejía, provincia de Pichincha.

Que hace ocho años se integró la Cooperativa de Camionetas "Servidores del Pueblo", con lo cual el servicio de transporte para pasajeros y carga en la población quedó resuelto.

Que el ingreso de una nueva operadora de servicio de transporte generaría exceso en las unidades de transporte y restaría el trabajo de las Cooperativas existentes, perjudicando los ingresos económicos de los integrantes de las cooperativas mencionadas.

Que amparados en los artículos 23 numerales 3 y 17 y, 95 de la Constitución Política del Ecuador; así como en los Arts. 23 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, interponen acción de amparo constitucional en contra del Presidente del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Pichincha por haber concedido el Permiso de Operación a la Compañía de Transporte de

Pasajeros en Taxis “Balcón del Sur S.A.”, sin que se haya consultado a la comunidad, lo que contraría la ley y les causa un perjuicio grave e irreparable.

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

El abogado defensor del Presidente del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Pichincha, manifestó que el Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Pichincha, dentro de las atribuciones conferidas por la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, es el órgano encargado de regular el tránsito dentro de la provincia. Que mediante informe No. 2003-030-DT-CPTP de 24 de noviembre del 2003, el Departamento Técnico en base a un análisis, inspecciones de campo y determinación de factibilidad, recomienda al Directorio del Consejo Provincial de Tránsito de Pichincha, se proceda a conocer el estudio de factibilidad previo a conceder el permiso de operación de la Compañía de Transporte de Pasajeros en Taxis “Cotabalsur Compañía de Taxis Balcón del Sur S.A.”. Que el informe en su segunda conclusión dice: “...la parroquia de Tambillo, en la actualidad se encuentra servida por entidades de transporte de pasajeros en buses Amaguaña, pero la operación de la compañía de transporte de pasajeros en taxis Balcón del Sur S.A., pretende dotar de una alternativa de servicio a los usuarios del sector...”, lo que constituyó uno de los argumentos relevantes por los cuales el Consejo en sesión ordinaria de 7 de junio del 2004, aprueba la concesión del permiso de operación mediante Resolución No. 003-CPO-2004-CPTP a favor de la Compañía Balcón del Sur S.A. Que en el sector de Tambillo se encuentran operando dos Cooperativas de Transporte de carga liviana y que este tipo de vehículos poseen una capacidad de pasajeros en un número de dos, por lo que de la demanda se desprende que al estar realizando labores de transporte de carga y pasajeros, estarían transgrediendo lo establecido en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres y su Reglamento. Que al momento del estudio realizado por el Departamento Técnico, se estableció como alternativa la concesión del permiso de operación a la compañía de transporte de pasajeros en taxis Balcón del Sur S.A., sujetándose los vehículos utilizados por esa Empresa a lo determinado en el artículo 113 numeral 1 literal a) del Reglamento de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. Que la resolución adoptada por el Pleno no transgrede norma alguna de la Constitución Política de la República, de la ley o la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Que rechaza lo afirmado por los recurrentes en lo referente a la violación al derecho al trabajo, en razón a que mediante la concesión de permisos de operación se regula el derecho que tienen las cooperativas y compañías para ejercer sus actividades enmarcadas en una normativa legal. Por lo expuesto solicitó se rechace la demanda de amparo constitucional propuesta.

El abogado defensor del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el artículo 4 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, determina que un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello o en contra del debido ordenamiento jurídico ecuatoriano. Que el artículo 30 literal f) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres señala que dentro de los deberes y atribuciones que se le confiere a los Consejos Provinciales de Tránsito y Transporte Terrestres, se encuentran los de conceder, modificar, revocar o suspender los permisos de operaciones

de las empresas de transporte terrestre de servicio masivo o transporte público dentro de sus respectivas jurisdicciones. Que el acto impugnado ha sido dictado por autoridad competente, sin contravenir el ordenamiento jurídico, ni tratados, ni convenios internacionales y se ha basado en informes técnicos del Departamento correspondiente del Consejo Provincial de Tránsito. Que no se ha impedido en ningún momento que los recurrentes sigan con sus rutas y trabajo habitual, que lo que se ha dado es oportunidad a otros ciudadanos. Que el recurso formulado es improcedente por esta vía y debe ser planteado ante el órgano y autoridad competente para conocer y resolver este asunto de carácter administrativo. Que se debió pedir reconsideración ante el Consejo Nacional de Tránsito, organismo que según el artículo 23 literal i) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres en concordancia con el artículo 34 de su Reglamento, está facultado para conocer en última instancia sobre reclamos de operación, o debió impugnar el acto administrativo ante el Tribunal Contencioso Administrativo. Que los actos emitidos por la administración pública gozan de presunción de legalidad y legitimidad, según lo dispuesto en el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Por lo señalado solicitó se rechace la acción de amparo constitucional por improcedente.

El Juez Noveno de lo Civil de Pichincha resolvió rechazar la acción de amparo constitucional interpuesta; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por los accionantes.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

QUINTA.- Que, el acto de autoridad impugnado es el permiso de operación otorgado por el Presidente del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Pichincha a la Compañía de Transporte de Pasajeros en Taxis “Balcón del Sur S.A.”.

SEXTA.- Que, el Art. 31 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, establece cuales son los deberes y atribuciones de los Consejos Provinciales de tránsito y transporte terrestres dentro de sus respectivas jurisdicciones. El literal f) de esta norma legal dispone que una de esas atribuciones es *“Conceder, modificar, revocar o suspender los permisos de operación de las empresas de transporte terrestre de servicio masivo, de acuerdo con esta Ley y sus reglamentos...”*. En concordancia con esta norma legal, el Art. 30, literal f) de su Reglamento señala que *“son funciones de los Consejos Provinciales de Tránsito a más de las determinadas en el Art. 31 de la Ley, las siguientes:... f) Conceder, modificar, suspender, revocar o suspender los permisos de operación del transporte público, dentro de su respectiva jurisdicción;”*

SEPTIMA.- Que, de las normas citadas anteriormente se desprende que, el Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Pichincha es el organismo competente para conceder, modificar, revocar o suspender los permisos de operación. En virtud de lo dicho, esta institución está plenamente facultada para conceder permisos de operación a las compañías de transporte que considere que cumplen con los requisitos legales y reglamentarios pertinentes. En virtud de lo dicho, la concesión del permiso de operación a la Compañía de Transporte de Pasajeros en Taxis “Balcón del Sur S.A.” es legítima y está enmarcada dentro de lo establecido en la legislación ecuatoriana, en especial, el Art. 31 literal f) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y Art. 30 literal f) de su Reglamento.

OCTAVA.- Que, los accionantes no han desvirtuado la presunción de legitimidad de la cual gozan los actos administrativos de conformidad con el Art. 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

NOVENA.- Que, del expediente y de las normas legales y reglamentarias citadas en los Considerandos anteriores se desprende que no existe la violación de un derecho constitucional subjetivo de los accionantes por parte del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Pichincha. Para que proceda el amparo *“no es suficiente que el acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes, procede el amparo constitucional (Resolución No. 0469-2004-RA de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional)”*, circunstancia que no aparece en el presente caso. Asimismo, para que proceda el amparo constitucional los accionantes no solo debieron probar que la violación alegada es verdadera o real, sino que se ha violado un derecho constitucional subjetivo de los impugnantes. A este respecto la Tercera Sala del Tribunal Constitucional ha señalado en su resolución No. 0119-2004-RA que *“...si como resultado del incumplimiento de la ley se lesiona la seguridad jurídica, tal violación per se no da lugar a la acción de amparo (igual sucede, por ejemplo, con el derecho al trabajo o la propiedad), pues todo ordenamiento jurídico prevé el respeto al principio de legalidad y pone a disposición del afectado el procedimiento ordinario de justicia...”*. Lo cual, no debe entenderse en el sentido de que la acción de amparo sea de carácter residual, sino que los asuntos de legalidad corresponden a la derechos que

merezcan ser declarados, lo cual, se establece en un escenario judicial controversial y no a través de una acción cautelar como es el amparo. En relación a lo cual, el asunto que se ha puesto en conocimiento de este Tribunal es un asunto de legalidad, por lo cual, la acción propuesta por los accionantes deviene en improcedente, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

DECIMA PRIMERA.- Que, del permiso de operación otorgado a la Compañía de Transporte de Pasajeros en Taxis “Balcón del Sur S.A.”, podía ser impugnado ante el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres de conformidad con el Art. 23, literal i) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres que textualmente dispone lo siguiente *“Son funciones, deberes y atribuciones del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres: i) Resolver en última instancia los reclamos formulados por las personas naturales o jurídicas relacionados con la concesión de permisos de operación en el transporte de servicio masivo y demás reclamaciones y consultas que se eleven a su conocimiento;”*

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; y, en consecuencia negar el amparo solicitado por el señores Jorge Terán Gualotuña y Segundo Tomás Asimbaya Fonseca, en sus calidades de Presidente y de Gerente de la Cooperativa de Transporte de Carga en Camionetas Tambillo No. 25.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes previstos en el Art. 55 de la Ley del Control Constitucional.- **Notifíquese.-**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés del mes de agosto de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 23 de agosto de 2006.-

No. 0828-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0828-05-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Edison Castillo Torres comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en la ciudad de Cuenca y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Director General del IESS (e), en la cual, impugna el acto administrativo contenido en el Oficio 12000000-1473. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 3 de septiembre del 2003 el Director General del IESS le nombró Director Provincial de Loja, cargo que lo desempeñó hasta el 6 de junio del 2005.

Que el 6 de junio del 2005, sin que haya cometido infracción administrativa alguna, ni habérsele permitido ejercer el derecho a la defensa, el Director General del IESS, le entrega el oficio No. 12000000-1473 de 6 de junio del 2005, en el que se le comunica que: "En uso de las atribuciones y facultades que me confiere la Ley de Seguridad Social en lo prescrito en los literales d) y g) del artículo 32 y del literal b) del artículo 93 y 94 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, remuevo a usted de las funciones que viene desempeñando en el cargo de Director Provincial de Loja."

Que posteriormente se designó en su reemplazo al Dr. Juan Ignacio Burneo, como consta del nombramiento de 6 de junio del 2005, suscrito por el Director General (e) del IESS.

Que el cargo que venía desempeñando tenía una duración de cuatro años, como lo señala el artículo 37 de la Ley de Seguridad Social y, apenas ejerció el mismo 1 año 9 meses.

Que los funcionarios públicos que son designados para período fijo, podrán ser separados antes de que concluya el período, si es que incurriesen en causales de destitución, las que en los casos de Directores Provinciales del IESS se encuentran previstas en el artículo 39 en relación con el artículo 34 de la Ley de Seguridad Social.

Que en su caso no ha estado incurrido en ninguna causal de destitución y de ser así, se le debió instaurar un procedimiento administrativo disciplinario, lo que tampoco ha ocurrido.

Que no se puede fundamentar el acto ilegítimo en el literal b) del artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Que existe jurisprudencia en el Tribunal Constitucional, en casos similares.

Que se le ha causado daño grave e inminente, violentando los artículos 35, 124, 16, 17, 18, 19, 24 numerales 1, 10 y 13, 23 numerales 8 y 26 de la Constitución Política.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se suspenda definitivamente el acto administrativo contenido en el oficio 12000000-1473 suscrito por el Director General del IESS (e) y el nombramiento de 6 de junio del 2005, mediante el cual se procede a designar Director Provincial del IESS en Loja al doctor Juan Ignacio Burneo Eguiguren; se le reintegre inmediatamente y se le reincorpore al cargo que venía desempeñando como Director Provincial del IESS de Loja; se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que el accionante permaneció ilegítima e inconstitucionalmente fuera del IESS; y, se ordene al Director General del IESS el pago de daños y perjuicios por la irresponsable actitud en la que ha incurrido su representante legal, conforme lo mandan los artículos 120 y 20 de la Constitución Política.

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

La abogada defensora del demandado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la acción planteada no cumple con los requisitos establecidos en la Carta Magna, artículos 46 de la Ley del Control Constitucional y 1 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio del 2001. Que el acto emanado por la autoridad pública es legítimo, debido a que consta dentro de sus atribuciones y deberes el nombrar, promover, sancionar y remover al personal del Instituto, de conformidad con las leyes y reglamentos. Que el actor en caso de considerar que sus derechos han sido vulnerados, podría comparecer ante el Tribunal Contencioso Administrativo y proponer una acción contencioso administrativa, como lo señala el artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Remuneración del Sector Público. Que el actor en el libelo de la demanda señala que su cargo es de libre nombramiento y remoción, lo que contradice lo prescrito en el artículo 124, párrafo segundo, último inciso de la Constitución Política. Que el acto administrativo del Director General, está enmarcado en lo que señalan los artículos 93 y 94 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por lo expuesto solicitó se deseche la acción de amparo propuesta, por carecer de sustento legal.

El abogado defensor de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que las pretensiones del recurrente son infundadas e improcedentes. Que la demanda no cumple con los requisitos señalados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley del Control Constitucional. Que el acto impugnado ha sido dictado por el Director General del IESS en uso de sus facultades y atribuciones conferidas por la Ley de Seguridad Social y por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en sus artículos 92 y 93. Que la resolución de remoción se encuentra debidamente fundamentada y motivada, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución. Que la resolución del Director General del IESS no vulnera ninguna de las garantías que alega el accionante, toda vez que al ser un

cargo de libre nombramiento y remoción, el titular puede ser reemplazado y removido cuando lo crea conveniente la autoridad nominadora. Que el Procurador General del Estado al absolver la consulta formulada por el Gerente General del Banco del Estado, sobre la real inteligencia que se debe dar a las normas contenidas en el artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, mediante oficio No. 1050 de 6 de agosto del 2004, señala lo siguiente: "... En lo que dice relación con la enumeración de cargos contenida en la letra b) del Art. Ibídem, considero que aquella –la enumeración– no es taxativa sino conceptual, ejemplificativa; pues lo contrario compartiría que a guisa de asignar en los correspondientes estatutos, denominaciones para cargos directivos distintos en cuanto a la forma, pero idénticas en el fondo, se aludiría el alcance de la norma que se analiza. En consecuencia cualesquiera sea la nomenclatura de cada institución (de aquellas que se menciona en el Art. 1023 de la misma Ley) (sic) se utilice, debemos entender que en tanto el cargo que ocupe determinado servidor se adecue a dichas condiciones de dicho Art., tal cargo es de libre nombramiento y remoción". Que el nombramiento que consta en el expediente no señala en forma expresa el período de vigencia para el desempeño de las funciones. Que el artículo 37 de la Ley de Seguridad Social establece los requisitos indispensables para ocupar el cargo de Director Provincial, los que no reúne el accionante. Por lo señalado solicitó se rechace la acción de amparo constitucional planteada.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca, resolvió aceptar la acción de amparo constitucional; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado y el Director General del IESS.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

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

QUINTA.- Que, el acto de autoridad pública impugnado es el contenido en el oficio No. 12000000-1473 de 6 de junio de 2005, mediante el cual, el Director General del IESS, subrogante, remueve de sus funciones de Director Provincial del IESS en la provincia de Loja.

SEXTA.- Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 124 de la Constitución el sistema de empleo público que la Constitución establece es el sistema de carrera, que es un principio constitucional de la organización administrativa del Estado. Dicho sistema de empleo público tiene como uno de sus principales principios en la organización de la función pública la estabilidad de los funcionarios, servidores o simples empleados. Del mismo modo, el mencionado artículo 124 de la Constitución manifiesta que la administración pública se organiza y desarrolla de manera descentralizada y desconcentrada.

SEPTIMA.- Que, el seguro social es un deber y un derecho irrenunciable de todos los ciudadanos (artículo 55 de la Constitución). La seguridad social se prestará por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que es una entidad autónoma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución. La organización y gestión de la seguridad social se regirá entre otros por el criterio de descentralización.

OCTAVA.- Que, El Director Provincial, de acuerdo con el Art. 37 de la Ley de Seguridad Social, publicada en el registro oficial Suplemento No. 465 de 30 de noviembre de 2001, es funcionario de libre nombramiento, nombrado por el Director General para un período de 4 años. La norma legal mencionada establece el periodo fijo de 4 años para este funcionario; siendo la disposición mencionada congruente con la autonomía de la seguridad social y con el criterio establecido en el artículo 58 de la Constitución de su organización descentralizada.

NOVENA.- Que, al haberse designado al licenciado Edison Castillo Torres como Director Provincial de Loja del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, su designación se la hizo para el período que va desde el 4 de septiembre de 2003 hasta el 4 de septiembre de 2007, siendo que puede ser separado de su cargo si ha incurrido en las causales de destitución establecidas en el artículo 34 de la Ley de Seguridad Social; por lo cual, la disposición para removerlo del cargo de Director Provincial que ostentaba es contraria al ordenamiento jurídico, arbitraria y sin fundamento, pues, al haberse invocado para su remoción el literal b) del Art. 93 (sic) (92 de la codificación vigente) y artículo 94 (sic) (93 la codificación vigente) de la Ley Orgánica de Servicio

Civil y Carrera Administrativa se interpretó equivocadamente esta disposición legal, en razón de que en el literal b) del artículo 92 se encuentran excluidos de la Carrera Administrativa los servidores públicos con cargos de libre nombramiento y remoción, mientras que el caso del accionante se caracteriza por desempeñar un cargo de libre nombramiento, pero no de libre remoción, como así lo determina el Art. 37 de la Ley de Seguridad Social.

DECIMA.- Por otro lado, si el Art. 94 (sic) (93 de la codificación vigente) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, concede facultades a las autoridades nominadoras para remover libremente a los servidores públicos que ocupen los puestos señalados en el literal b) del Art. 92 (sic) (93 de codificación vigente) el cargo que ocupa el actor, como antes se manifestó, no es de libre remoción. Se anota también que el literal d) del Art. 92 excluye de la Carrera Administrativa a los servidores públicos que ejerzan funciones con nombramiento a período fijo, pero tal exclusión no implica que sea de libre remoción.

DECIMA PRIMERA.- El acto impugnado es ilegítimo, violatorio de las siguientes normas constitucionales: Art. 24 en los numerales 1, al habersele juzgado prescindiendo de las leyes preexistentes y sin observar el procedimiento adecuado para el caso; 10, al privársele del derecho a la defensa; el derecho al trabajo consignado en el Art. 35; la estabilidad puntualizada en el inciso segundo del Art. 124; y, además le causa grave e inminente daño al privársele del trabajo que le asegura una existencia decorosa y una remuneración que sirve para el sustento suyo y el de su familia.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Tribunal de instancia constitucional y, en consecuencia, aceptar el amparo solicitado por el ciudadano Edison Castillo Torres.
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de instancia para los fines legales pertinentes.- **Notifíquese y Publíquese.**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 23 de agosto del 2006

No. 0912-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Juan Montalvo Malo

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0912-05-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Rolando Efraín Enríquez López, en su calidad de Gerente de la Compañía de Taxis ECUADOR COMTAXEC S.A., comparece ante el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Presidente del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Pichincha, mediante la cual impugna el acto administrativo contenido en el oficio No. 2005-685-DA-CPTP de 31 de agosto del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 10 de febrero de 1995, sesenta y nueve ciudadanos ecuatorianos decidieron constituir la Compañía de Taxis Ecuador, COMTAXEC S.A., con domicilio en Santo Domingo de los Colorados, como se desprende de la copia certificada de la escritura de constitución otorgada por la Notaría Quinta del Cantón Quito y la certificación concedida por la Superintendencia de Compañías; documentos que demuestran que por más de diez años han venido trabajando como taxistas.

Que el 31 de octubre de 1996, se les concede el primer permiso de operación, el que beneficiaba únicamente a 4 accionistas, siendo sesenta y nueve los accionistas que constaban como favorecidos en el informe del Consejo Nacional de Tránsito.

Que el 21 de junio del 2002, mediante Resolución No. 013-RPO-017-2002-CPTP, el Consejo de Tránsito de Pichincha les concede la renovación del permiso de operación, en la cual se concede nueve cupos a favor de su compañía.

Que el 29 de octubre mediante Resolución No. 013-APO-017-2003-CPTP, el Consejo de Tránsito de Pichincha les concede el alcance al permiso de operaciones para 18 compañeros, con lo cual se legalizaron 27 accionistas con el cupo de trabajo, quedando el 61% privados de su legítimo derecho al trabajo.

Que sus pedidos han sido constantes, para que legalice al menos a 18 accionistas, que por su esfuerzo y deudas contraídas con bancos y financieras, disponen de su vehículo y que vienen laborando como taxistas en el cantón Santo Domingo de los Colorados desde hace diez años, y que ahora son detenidos por la Policía de Tránsito, con el argumento de que no hay incrementos de cupos ni alcances, lo que no corresponde a la verdad, debido a que mediante Resolución No. 009-IC-017-2005-CPTP de 18 de marzo de 2005, se concede a la Cooperativa Río Amazonas No. 16 de Santo Domingo de los Colorados, un incremento de 24 cupos.

Que el 12 de julio del 2005, el Consejo de Tránsito de Pichincha, organizó el censo operacional, en la que se dispuso que presenten las unidades que no constaban en el Permiso de Operación, con la finalidad de incorporarlas en los próximos días, luego del estudio técnico.

Que el 25 de agosto de 2005, solicitaron nuevamente se legalice la situación de los 18 accionistas, recibiendo una respuesta negativa, por lo que han acudido ante la función judicial, toda vez que se están violando sus derechos constitucionales.

Que los vehículos de los 18 accionistas, han sido escondidos para que no se detenga a sus propietarios y sus unidades, debido a que violentando la Constitución y la ley, se habría firmado un acuerdo entre directivos de la Asociación de Taxistas de Santo Domingo y el Consejo Nacional de Tránsito de Pichincha, para que se detenga tanto el trámite, como la circulación.

Que se ha violentado los artículos 23 numerales 3, 20, 26; 24 numeral 13; 35 inciso primero, numeral 2; 272 y 273 de la Constitución Política de la República.

Que por lo expuesto solicita se disponga al Consejo Provincial de Tránsito de Pichincha, que previo el cumplimiento de todos los requisitos de ley, se cumpla con la garantía constitucional del derecho al trabajo y se incorpore al Permiso de Operación a los 18 accionistas que actualmente cuentan con los vehículos; y, se oficie al Director Nacional de Tránsito de la Policía Nacional para que se suspendan los operativos y persecuciones de que son objeto por parte de la Subjefatura de Tránsito de Santo Domingo de los Colorados, los 18 compañeros y sus unidades.

Detalla en la demanda la nómina de los accionistas que disponen de unidad vehicular.

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

El abogado defensor de la parte recurrida, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el recurso se lo debió haber planteado en contra de la autoridad que emite el oficio impugnado. Que, el Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Pichincha, es el órgano de regulación de las diferentes modalidades de transporte, a excepción de los de carga pesada en la provincia de Pichincha, por lo que las decisiones adoptadas por el mismo, gozan de legitimidad y se encuentran enmarcadas al amparo del texto constitucional. Que, el Consejo Provincial de Tránsito previo a adoptar las resoluciones, cuenta con los informes técnicos, en los que se analiza las peticiones formuladas por las operadoras en función de indicadores de oferta, demanda de servicio, densidad poblacional, población económicamente activa y condiciones de vialidad. Que, al momento en Santo Domingo de los Colorados existen 1.283 unidades en la modalidad de taxi. Que, la constitución jurídica de una compañía y la concesión de permisos de operación, son dos actos independientes. Que, en el censo operacional a que hace referencia el recurrente, solamente fueron considerados los vehículos que gozaban de un permiso de operación, los que fueron presentados por las operadoras, por lo que es inaceptable que se pretenda posterior al mismo, incluir vehículos que a la fecha no existían. Que, el 25 de agosto

del 2005 la Compañía de Transporte COMTAXEC, presenta una solicitud tendente al incremento de 10 cupos y en el amparo propuesto hace constar a 18 accionistas con vehículos, por lo que de manera constante varían las condiciones y demandas hacia la autoridad. Que, la Resolución No. 013-APO-917-2003-CPTP de 29 de octubre de 2003, concede un alcance al permiso de operación a favor de 18 accionistas, resolución suscrita por el Presidente del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Pichincha. Que, la petición formulada por el recurrente, en el sentido de que se suspenda los operativos y persecuciones por parte de la Subjefatura de Tránsito de Santo Domingo de los Colorados, carece de fundamento, pues entre las funciones de la Policía Nacional está la de regular y vigilar el cumplimiento estricto de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre.

La abogada defensora de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la acción planteada es improcedente, porque no cumple con los requisitos que establecen los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley del Control Constitucional. Que, el artículo 31 literal f) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, en concordancia con el artículo 30 literal f) del Reglamento, dentro de los deberes y atribuciones conferidas a los Consejos Provinciales de Tránsito y Transporte Terrestre, se encuentran las de conceder, modificar, revocar o suspender los permisos de operación de las Empresas de Transporte Terrestre de servicio masivo, dentro de su respectiva jurisdicción. Que, el acto impugnado ha sido dictado por autoridad competente y sin contravenir el ordenamiento jurídico. Que, el acto materia de este amparo ha sido debidamente motivado, pues se basa en el informe técnico emitido por el departamento correspondiente, en el que se concluye que la demanda de servicio de transporte terrestre en Santo Domingo de los Colorados se encuentra cubierta con la oferta actual. Que, la acción es improcedente, debido a que se la debió plantear ante el órgano y autoridad pertinente, debiendo solicitarse la reconsideración ante el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, que según el artículo 23 literal i) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre en concordancia con el artículo 34 de su Reglamento, está facultado para conocer en última instancia sobre reclamos de permisos de operación. Que, el recurrente debió seguir la acción legal correspondiente, si considera que el acto invocado es ilegal. Que, los actos emitidos por la administración pública gozan de la presunción de legalidad y de legitimidad, como lo establece el artículo 68 del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Solicitó el reconocimiento de firma y rúbrica del recurrente y del doctor Oswaldo Chávez Paredes, por cuanto se está acusando a las autoridades de Tránsito y del Consejo Provincial. Pidió se rechace la demanda por improcedente.

El Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha resolvió rechazar por improcedente la acción de amparo constitucional deducida; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente.

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

CONSIDERACIONES:

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

Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

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

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

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

QUINTA.- Que, el acto que impugna el accionante, es el contenido en el oficio No. 2005-685-DA-CPTP de 31 de agosto del 2005, emitido por el Director Provincial (E) del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Pichincha, mediante el cual comunica a la Compañía COMTAXEC S.A. que no se incorporará nueva flota vehicular en las operadoras legalmente constituidas, ni se otorgarán nuevos permisos de operación.

SEXTA.- Que, el Art. 31 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, establece cuales son los deberes y atribuciones de los Consejos Provinciales de tránsito y transporte terrestres dentro de sus respectivas jurisdicciones. El literal f) de esta norma legal dispone que una de esas atribuciones es *"Conceder, modificar, revocar o suspender los permisos de operación de las empresas de transporte terrestre de servicio masivo, de acuerdo con esta Ley y sus reglamentos..."*. En concordancia con esta norma legal, el Art. 30, literal f) de su Reglamento señala que *"son funciones de los Consejos Provinciales de Tránsito a más de las determinadas en el Art. 31 de la Ley, las siguientes:... f) Conceder, modificar, suspender, revocar o suspender los permisos de operación del transporte público, dentro de su respectiva jurisdicción;"*

SEPTIMA.- Que, de las normas citadas anteriormente se desprende que, el Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Pichincha es el organismo competente para conceder, modificar, revocar o suspender los permisos de operación. En virtud de lo dicho, la emisión del oficio No. 2005-685-DA-CPTP de 31 de agosto del 2005, por parte del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Pichincha es legítima y está enmarcada dentro de lo establecido en la legislación ecuatoriana, en especial, el Art. 31 literal f) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y Art. 30 literal f) de su Reglamento.

OCTAVA.- Que, de acuerdo con lo establecido en el acto impugnado, es decir, el oficio No. 2005-685-DA-CPTP, este ha sido emitido en base de recomendaciones efectuadas por el Consejo Nacional de Tránsito, organismo que de conformidad con el Art. 19, inciso segundo de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre *"es la máxima autoridad*

nacional dentro de la organización y control del tránsito y del transporte terrestre y sus resoluciones son obligatorias." Por otra parte, el acto impugnado se basa en un pronunciamiento del Departamento Técnico, que de acuerdo con el Oficio en cuestión, establece que *"la demanda del servicio de transporte de pasajeros en taxis en la ciudad de Santo Domingo de los Colorados se encuentra cubierta con la oferta actual."* En virtud de lo señalado, esta Sala considera que el acto impugnado ha sido debidamente motivado.

NOVENA.- Que, el accionante no ha desvirtuado la presunción de legitimidad de la cual gozan los actos administrativos de conformidad con el Art. 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

DECIMA.- Que, del expediente y de las normas legales y reglamentarias citadas en los Considerandos anteriores se desprende que no existe la violación de un derecho constitucional subjetivo por parte del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Pichincha. Para que proceda el amparo *"no es suficiente que el acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes, procede el amparo constitucional (Resolución No. 0469-2004-RA de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional)"*, circunstancia que no aparece en el presente caso. Asimismo, para que proceda el amparo constitucional el accionante no solo debió probar que la violación alegada es verdadera o real, sino que se ha violado un derecho constitucional subjetivo del impugnante. A este respecto la Tercera Sala del Tribunal Constitucional ha señalado en su resolución No. 0119-2004-RA que *"...si como resultado del incumplimiento de la ley se lesiona la seguridad jurídica, tal violación per se no da lugar a la acción de amparo (igual sucede, por ejemplo, con el derecho al trabajo o la propiedad), pues todo ordenamiento jurídico prevé el respeto al principio de legalidad y pone a disposición del afectado el procedimiento ordinario de justicia..."*. Lo cual, no debe entenderse en el sentido de que la acción de amparo sea de carácter residual, sino que los asuntos de legalidad corresponden a la derechos que merezcan ser declarados, lo cual, se establece en un escenario judicial controversial y no a través de una acción cautelar como es el amparo. En relación a lo cual, el asunto que se ha puesto a conocimiento de este Tribunal es un asunto de legalidad, por lo cual, la acción propuesta por los accionantes deviene en improcedente, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

DECIMA PRIMERA.- Que, el Oficio No. 2005-685-DA-CPTP, podía ser impugnado ante el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres de conformidad con el Art. 23, literal i) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres que textualmente dispone lo siguiente *"Son funciones, deberes y atribuciones del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres: i) Resolver en última instancia los reclamos formulados por las personas naturales o jurídicas relacionados con la concesión de permisos de operación en el transporte de servicio masivo y demás reclamaciones y consultas que se eleven a su conocimiento;"*

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; y, en consecuencia negar el amparo solicitado por el señor Rolando Enríquez López, en su calidad de Gerente de la Compañía de Taxis Ecuador COMTAXEC S.A.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes previstos en el Art. 55 de la Ley del Control Constitucional.- **Notifíquese.-**

- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

D. M. Quito, 23 de agosto de 2006

Expediente No. 0050-2006-HC

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

Causa No. 0050-2006-HC

ANTECEDENTES:

La presenta causa, es conocida por este Tribunal, en virtud de la apelación presentada por la señora CUICHAN ANGO SONIA ELIZABETH, ante la negativa del recurso de hábeas corpus de la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, Encargada de la Alcaldía, de fecha 27 de junio de 2006.

Del expediente se desprende que la recurrente, se encuentra detenida por el supuesto cometimiento de un delito flagrante de tentativa de asesinato. En el parte de aprehensión, correspondiente, efectuado por la Policía Nacional el 20 de junio del 2006, aparece que en el Hospital Eugenio Espejo, ha ingresado una persona por una herida de arma de fuego, en dicho lugar se tomó contacto con el médico Cristhian Valencia, quien tenía a su cargo la Ambulancia No. 2 de la Cruz Roja, quienes fueron los que atendieron una llamada telefónica de auxilio, en el sector de

El Batán, Barrio Bolaños, Vía Guayasamín Km. 2, casa 6, en donde han procedido a darle los primeros auxilios, a un señor herido con arma de fuego, encontrándose en el lugar una arma de fuego, la misma que la tomó con precaución y la guardo en una funda de papel, situación que fue de inmediato comunicada a la CMAC-101 llevando al herido al Hospital antes indicado.

La recurrente SONIA ELIZABETH CUICHAN ANGO, indicó que su esposo (el herido), se había disparado el mismo con un arma de fuego, por una discusión días atrás, por lo que, la recurrente fue trasladada al Ministerio Público, Institución en la que el Agente Fiscal de Turno avaló su detención por 24 horas, para efectos de investigación por el delito de tentativa de homicidio, y al señor Luis Fernando Lema Lasluisa, el herido, también se lo aprehende por el delito de tentativa de asesinato y tenencia ilegal de arma de fuego, como se encontraba ingresado en el hospital, se dispuso el respetivo resguardo policial.

El Juzgado Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, con fecha 20 de junio, estando de turno, confirma las detenciones del señor Lema Lasluisa Luis Fernando y la señora Cuichan Ango Sonia Elizabeth, basándose en los Arts. 209 Numeral 3 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con los Arts. 164 y 165 del cuerpo legal mencionado.

La Boleta Constitucional de Detención de la señora Cuichan Ango, tiene los mismos argumentos jurídicos de la confirmación de la detención. Y es emitida por el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, al Jefe Provincial de la Policía Judicial de Pichincha.

El oficio que envía la Unidad de Delitos Sexuales y de Violencia Intrafamiliar, con fecha 22 de junio del 2006, remite las copias certificadas del expediente a la Unidad de Delitos Misceláneos, para que prosiga con la investigación del presunto delito de tenencia ilegal de armas.

La correspondiente resolución emitida por la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, Encargada de la Alcaldía, en la que se niega el recurso de habeas corpus interpuesto por la señora CUICHAN ANGO SONIA ELIZABETH, por considerar que existe orden de privación de libertad emitida por autoridad competente. Esta resolución es con fecha 27 de junio de 2006.

Con oficio No. 823-CRSFQ-D, con fecha 20 de julio de 2006, le remite el Director del Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, a esta la Primera Sala del Tribunal Constitucional, que habiéndose revisados los archivos de la secretaria, no se ha encontrado detenida a esta fecha la señora SONIA ELIZABETH CUICHAN ANGO.

CONSIDERANDOS:

PRIMERA.- Esta Sala, de acuerdo con el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política de la república en concordancia con el inciso primero del Art. 62 de la Ley del Control Constitucional, es competente para conocer y resolver en este caso.

SEGUNDA.- Toda persona que se creyere encontrarse ilegalmente privada de su libertad, por si misma o por

interpuesta persona sin necesidad de mandato escrito, conforme establece el Art. 93 de la Constitución Política de la República, puede acudir ante el alcalde de la jurisdicción en la que se encuentre, en demanda de su libertad. El alcalde ordenará inmediatamente la libertad si no fuere llevado ante su presencia, si no se exhibiere la orden, o si esta no cumpliera los requisitos legales, o si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención, o si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

TERCERA.- Del caso en análisis, aparece la investigación previa por el delito de tenencia ilegal de armas, en contra de la señora. Sonia Elizabeth Cuichan Ango, y el Sr. Luis Fernando Lema Lasluisa. Adicionalmente se conoce que por medio de oficio, enviado por el Jefe de la Policía Judicial de Pichincha, al Comandante de la Unidad de Vigilancia Norte, en el que le informa que el señor Luis Fernando Lema Lasluisa ha obtenido la libertad el 30 de junio del año en curso ordenado por el Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha.

En el caso del señor Lema, se ordena su libertad, casi diez días después de su privación, revocando la orden de detención que por 24 horas pesaba en contra de él, sin embargo de la situación jurídica de la señora Sonia Elizabeth Cuichan Ango, no se tiene conocimiento, situación por la que esta Sala, solicitó a los órganos competentes, se remita la información concerniente a la accionante.

CUARTA.- El Art. 93 de la Carta Magna, es claro, en cuanto a los fundamentos para la procedencia del recurso de hábeas corpus, el que dice en su segundo párrafo. En la presente causa, se desprende que la detención que en su momento ordenara el Juez de Turno, era con fines investigativos y por tanto, su duración no podía sobrepasar las 24 horas, tanto es así, que esa misma autoridad ha ordenado la libertad de la otra persona implicada en los supuestos delitos de tentativa de homicidio y tenencia ilegal de armas, que también se colige que la Agente Fiscal, de la Unidad de Delitos Misceláneos, no ha emitido su dictamen fiscal al respecto y en la actualidad se encuentra en un proceso de investigación, tampoco aparece que se haya dictado medida cautelar de índole personal en contra de la recurrente señora Sonia Elizabeth Cuichan Ango.

Al ser el recurso de hábeas corpus, una garantía que defiende el derecho a la libertad personal, y siendo claro, que se debe respetar el debido proceso consignado en el Art. 24 de la Constitución Política del Estado, en su numeral 6, que dice: “Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, *salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenersele detenido sin formula de juicio, por mas de veinticuatro horas.*” (las negrillas son nuestras), circunstancia que no aparece en el expediente.

QUINTA.- En respuesta al oficio enviado por esta Sala, a la Unidad de Delitos Misceláneos del Ministerio Distrital Fiscal de Pichincha, ella nos informa mediante oficio No. 831-2006-MFDP-UDM-MVC, de 4 de agosto del 2006, que el caso se encuentra en fase de indagación previa y en el proceso no existe ninguna medida cautelar.

SEXTA.- En relación al considerando anterior, no existiendo medida cautelar alguna, en contra de la accionante, y la misma según oficio enviado por el Director

del Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, no se encuentra detenida en dicho centro, circunstancias que desvanecen los presupuestos que contemplan el fundamento jurídico del habeas corpus, que es: que es que una persona este ilegalmente privada de su libertad. Situación que en los actuales momentos ya no opera, porque la recurrente no se encuentra privada de su libertad, y en su contra no se ha confirmado ni solicitado por autoridad alguna la prisión preventiva que correspondería, por que como se colige del expediente lo que existió fue una detención por 24 horas con fines investigativos.

Por todo lo expuesto, La Primera Sala del tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Ordenar se archive la presente causa, por no existir materia que resolver.
- 2.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 23 de agosto de 2006

No. 0061-06-HC

Vocal ponente: Doctor Juan Montalvo Malo

Causa signada con el **No. 0061-06-HC**

**“LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”**

ANTECEDENTES:

Que, el presente caso, llega a conocimiento de esta sala, en virtud de la apelación presentada por el señor FLORES

SALCEDO JAIME ALFONSO, al recurso de Hábeas Corpus, interpuesto ante el Municipio Metropolitano de Quito, el mismo que fuere negado por la autoridad correspondiente.

Que, el recurrente dice haber sido detenido en forma violenta por la Policía Nacional, sin orden de autoridad competente, y se debió a una infracción de tránsito, por lo que cumple con una pena de 21 días, habiéndose incoado un proceso penal en su contra, razón por lo que es trasladado al Centro de Detención Provisional, encontrándose ilegalmente detenido hasta la presente fecha.

Que, en el proceso se encuentra un oficio No. 549-D-CDP, de 3 de Agosto de 2006, remitido por el Coordinador del Centro de Detención Provisional de Quito a esta Sala, en el que informa que el señor FLORES SALCEDO JAIME, ha ingresado a ese establecimiento el día 29 de junio de 2006, por orden del Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha, dentro de la causa penal No. 193-06, por Tenencia ilegal de armas e intento de asesinato.

Que, en la Boleta Constitucional de Encarcelamiento, de fecha 7 de marzo de 2006, emitida por el Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha, en la que se dispone en base al Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, se conserve detenido al señor JAIME ALFONSO FLORES SALCEDO, imputado en el Juicio Penal por Tenencia Ilegal de Armas e Intento de Asesinato, en perjuicio del señor Wilmer Riera.

Que, en la Instrucción Fiscal No. 029-2006, el Agente Fiscal de la Unidad de Delitos contra la Vida decide abstenerse de acusar a JAIME ALFONSO FLORES SALCEDO y otro, basado en el Art. 226 del Código de Procedimiento Penal.

En audiencia celebrada ante el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, la autoridad competente, determina que por existir una orden de privación de libertad emitida por autoridad competente en legal y debida forma, se niega el recurso de Hábeas Corpus.

Que, mediante oficio No. 920-2006-JIIPP-OQ de fecha 2 de agosto del 2006, el Juzgado Segundo de lo Penal de Pichincha le hace conocer a esta Sala, que no es posible remitir las copias certificadas del expediente No. 193-2006-OQ, que por tenencia ilegal de armas y tentativa de asesinato, se sigue en contra de FLORES SALCEDO JAIME ALFONSO y otro, porque el proceso en mención, ha sido enviado a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, en virtud de que el abogado defensor del imputado ha planteado un Amparo de Libertad.

Que, en el expediente anexado se encuentra el oficio remitido por la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, dirigido al Director del Centro de Detención Provisional de Quito, en la que se solicita se haga comparecer al señor JAIME ALFONSO FLORES SALCEDO, para el viernes 4 de agosto de 2006, para que se lleve a cabo la audiencia de recurso de amparo de libertad, presentado por el accionante mencionado.

Para resolver, se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, esta Sala, de acuerdo con lo establecido en el Art. 276 numeral 3 de la Constitución Política, en

concordancia con el inciso primero del Art. 62 de la Ley de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver en este caso.

SEGUNDA: Que, toda persona que creyere encontrarse ilegalmente privada de su libertad, por sí misma o por interpuesta persona sin necesidad de mandato escrito, conforme establece el Art. 93 de la Constitución Política de la República, puede acudir ante el Alcalde de la jurisdicción en la que se encuentre, en demanda de su libertad. El Alcalde ordenará inmediatamente la libertad si no fuere llevado ante su presencia, si no se exhibiere la orden, o si ésta no cumpliere los requisitos legales, o si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención, o si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

TERCERA.- Que, del expediente, se desprende que la detención ha sido ordenada por autoridad competente; en este caso, el señor Juez Segundo de lo Penal de Pichincha, de acuerdo con lo establecido en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, relativo a la prisión preventiva.

CUARTA.- Existe la respectiva Boleta Constitucional de Encarcelamiento. En consecuencia, no existe presupuesto alguno que determine una detención ilegal y encontrándose el expediente en poder de la Corte Superior de Justicia de Quito, ante quien se ha presentado un amparo de libertad y además, existiendo un proceso penal en fase de investigación, mal podría este Tribunal Constitucional, una vez comprobada la legalidad de la detención, resolver en contrario e interrumpir el desenvolvimiento del proceso penal seguido en contra del accionante, señor Jaime Alonso Flores Salcedo.

Por todo lo expuesto, La Primera Sala del tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, del Concejal Encargado de la Vicepresidencia del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, Encargado de la Alcaldía; y en consecuencia negar el recurso de apelación interpuesto por el señor JAIME ALFONSO FLORES SALCEDO.
- 2.- Devolver el expediente a la autoridad correspondiente.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 23 de agosto de 2006.-

No. 0151-2006-RA

Vocal ponente: Doctor Juan Montalvo Malo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0151-06-RA**

ANTECEDENTES:

El señor José Antonio Barcelona Chedraui, en calidad de ex copropietario del predio urbano "San Eduardo", comparece ante Juzgado Undécimo de lo Civil del Guayas y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Contralor General del Estado y al Procurador General del Estado. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que, agotado el trámite previo de expropiación y cumplidas todas las exigencias previstas en la ley, el predio de propiedad del compareciente y sus poderdantes, fue cedido en venta a favor del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, mediante escritura pública celebrada ante el Notario Vigésimo Séptimo del Cantón Quito, el 30 de agosto del 2004.

Que, mediante memorando No. 0165-GG del 5 de octubre del 2004, el Ingeniero Humberto Jijón Escudero, Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, ordenó al Director Nacional de Auditoría realizar un examen especial al proceso de adquisición de los terrenos "la María Paydar y San Eduardo" ubicados en la Provincia del Guayas, cantón Guayaquil.

Que, mediante Oficio A-322-04 del 6 de octubre del 2004, el Eco. Julio Antonio Pico Villacís, Director Nacional de Auditoría del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, se dirige al Ing. Humberto Jijón Escudero, Gerente del BEV, presentándole un extenso informe sobre los resultados obtenidos como consecuencia de la realización del examen especial solicitado.

Que, con fecha 24 de octubre del 2005, mediante Oficio No. 32-JSA-BEV-05, el Auditor en Jefe de equipo, de la Contraloría General del Estado, hace conocer al accionante que a través de la Dirección de Auditoría I, se está realizando un examen especial en el Banco Ecuatoriano de la Vivienda al proceso de los terrenos San Eduardo y la María Paydar, para lo cual solicitan al accionante cierta información.

Que, el Oficio mencionado en el considerando anterior es el acto que impugna el accionante, por ser abiertamente ilegítimo, en virtud de que la dirección de Auditoría

Nacional del Banco Ecuatoriano de la Vivienda ya realizó la misma diligencia en el proceso de adquisición de los predios antes citados.

Que, se ha violentado el Art. 24 numeral 16 de la Constitución Política Ecuatoriana, por cuanto el hecho de ordenar un examen especial por parte de la Contraloría General del Estado sobre un asunto que ya ha sido objeto de tal examen es absolutamente violatorio de esta disposición que garantiza que "nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa." Adicionalmente, el accionante afirma que se han vulnerado los Arts. 18 y 272 de la Carta Magna.

Que con fundamento en lo señalado en los artículos 95 de la Constitución, 49 y 51 de la Ley del Control Constitucional, impugna el acto contenido en el Oficio No. 32-JSA-BEV-05, emitido por el Auditor Jefe de Equipo de la Dirección de Auditoría I, de la Contraloría General del Estado.

En la audiencia pública el abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que, el acto que impugna no es el contenido en el Oficio No. 32-JSA-BEV-05, sino el examen especial que ha iniciado la Contraloría General del Estado; que, los contratos de compraventa de los predios "La María Paydar" y "San Eduardo", cumplieron con lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley Orgánica de la Contraloría, en virtud de que el Contralor y el Procurador emitieron los correspondientes informes favorables al proyecto de contrato, y que las observaciones que realizaron no eran relativas al precio ni a la superficie de los predios; que, la ley prevé la obligación del Contralor de demandar la lesividad del informe emitido en relación con la suscripción del contrato de compraventa de los predios mencionados, y solo con la declaratoria de nulidad, quedarán en condiciones de ordenar un nuevo examen especial.

Por su parte, el abogado defensor de la recurrida, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que, las actuaciones realizadas por la Contraloría General del Estado son constitucionales y legítimas; que, el recurso extraordinario propuesto es inadmisibles por cuanto no cumple con los requisitos para su procedencia; que, el recurso propuesto es improcedente por cuanto no corresponde al Juez pronunciarse sobre la legalidad de la práctica de un examen especial (asunto atribuido a la jurisdicción contencioso administrativa); que, le está vedado al Juez pronunciarse sobre la validez de las actuaciones propias del procedimiento administrativo de auditoría, acto institucional del ejercicio del control de la gestión de las actividades de las entidades que administran recursos públicos; que, existe falta de derecho del accionante para recurrir en esta acción, ya que no se han conculcado derechos constitucionales; que, existen otros medios que el actor está en capacidad de ejercerlos dentro de la práctica de un examen especial para hacer conocer al equipo de auditores sus puntos de vista; que, la ejecución del examen especial en referencia de ninguna forma le causa gravamen irreparable; que la acción es improcedente al no existir en concreto un acto administrativo que cause estado ni que genere derechos hacia el accionante y también en atención al hecho cierto de que su titular, el Contralor General del Estado, no ha sido legalmente notificado en esta causa; que, los jueces son incompetentes para resolver, a través de la acción de amparo, sobre el ejercicio de competencias atribuidas a la administración de vigilancia, propias del organismo técnico superior de control."

Por último, el abogado defensor de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, señala que la acción planteada por el recurrente es improcedente en virtud de que no reúne ninguno de los requisitos establecidos en el Art. 95 de la Constitución Política Ecuatoriana.

El Juez Undécimo de lo Civil del Guayas resolvió suspender y declarar sin ningún valor jurídico el examen especial, en virtud de lo establecido en el Art. 27 de la Ley de Modernización del Estado.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

QUINTA.- El acto que impugna el accionante, de acuerdo con lo establecido en el escrito de demanda es el contenido en el Oficio No. 32-JSA-BEV-05, emitido por el Auditor Jefe de Equipo de la Dirección de Auditoría I, de la Contraloría General del Estado.

SEXTA.- Que, mediante memorando No. 0165 GG de 5 de octubre de 2004, el Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, solicita al Director Nacional de Auditoría que realice un examen especial al proceso de adquisición de los terrenos La María Paydar y San Eduardo. En respuesta a este requerimiento, el Econ. Julio Pico Villacís, Director Nacional de Auditoría del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, mediante Oficio No. AI-322-04 de 6 de octubre de 2004, señala entre sus conclusiones que “De acuerdo con la naturaleza del examen solicitado, la anterior opinión no involucra al contenido de cada uno de los informes emitidos y detallados en el presente informe y otros relacionados que pudieran existir; pues no he realizado ninguna prueba de auditoría que sustente la razonabilidad de los mismos.” (lo subrayado es nuestro)

SEPTIMA.- Que, de acuerdo con el Art. 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, este cuerpo

normativo “tiene por objeto establecer y mantener, bajo la dirección de la Contraloría General del Estado, el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos.”

OCTAVA.- Que, el Art. 88 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su parte pertinente establece que “el Contralor General, los auditores gubernamentales de la Contraloría General del Estado y los representantes del Contralor General especialmente designados para ello, están facultados para requerir la comparecencia de testigos y exigir declaraciones juradas, en las actuaciones que estén dentro de las facultades de la Contraloría General del Estado; podrán también exigir la presentación de documentos, tanto a personas naturales como jurídicas, funcionarios, ex funcionarios, y terceros para fines de las labores de control. En todos los casos, la información y documentación requerida, será proporcionada en un plazo no mayor a diez días, contado desde la fecha de recepción del requerimiento.” (El subrayado es nuestro)

NOVENA.- Que, del análisis del expediente y de la normativa legal citada anteriormente, se desprende que la Contraloría General del Estado tiene la potestad de iniciar un examen especial, así como de requerir información durante este proceso. En virtud de lo dicho, la instauración de un examen especial, así como el acto impugnado por el accionante constituyen actividades legítimas de la Contraloría y que fueron desarrolladas con apego al ordenamiento jurídico. Cabe recalcar, que del expediente se desprende que la Contraloría General del Estado inició el examen especial al Banco Ecuatoriano de la Vivienda, en lo referente al proceso de adquisición de los predios denominados “La María Paydar” y “San Eduardo”, remuneraciones, bonificaciones y viáticos, por el periodo comprendido entre el 15 de enero del 2003 y el 31 de agosto del 2005; por lo tanto, el examen especial no fue iniciado al accionante, a quien únicamente mediante Oficio No. 01-JHG-BEV-05 se le notifica el inicio del examen especial en el BEV, y se le requiere la presentación de determinada información.

DECIMA.- Que, el accionante en su escrito de demanda alega que se ha vulnerado el Art. 24, numeral 16 de la Constitución Política del Estado que dispone “*Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 16. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa.*” Esta Sala de manera general ha privilegiado los derechos constitucionales de los accionantes, tal como el consagrado en la norma constitucional antes mencionada, esto es el Principio “Non Bis In Idem”. Sin embargo, y en virtud de que la Contraloría General del Estado ha iniciado el examen especial al Banco Ecuatoriano de la Vivienda, y no al accionante, a quien simplemente le ha requerido cierta información, mal podría decir el Sr. Barcelona que se le ha juzgado dos veces por la misma causa; y, en consecuencia, del análisis del expediente y de las normas citadas, se desprende que no ha existido la violación de un derecho constitucional subjetivo del impugnante.

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

RESUELVE:

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

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitrés días del mes de agosto de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de septiembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M. 28 de agosto de 2006

No. 0300-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor Santiago Velázquez Coello

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0300-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Amanda Grisel Padilla Jurado, comparece ante el Juez de lo Civil del Carchi y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Cantón San Pedro de Huaca, a fin de que se deje sin efecto el oficio Nro. 13-A de 11 de enero del 2005 firmado por el mencionado Alcalde y se la restituya al cargo que ha venido desempeñando desde el 1 de julio del 2004, fecha en la que ingresó a trabajar mediante contrato de trabajo a prueba como oficinista Uno de la Unidad de Ambiente, Producción y Turismo.- La accionante en lo principal manifiesta:

Que ingresa a prestar sus servicios para el Gobierno Municipal del cantón San Pedro de Huaca, mediante contrato de trabajo a prueba el 1 de julio de 2004, para que cumpla las funciones de Oficinista Uno de la Unidad de

Ambiente, Producción y Turismo, contrato firmado por los accionados. Que mediante acción de personal de 3 de enero de 2005, se le otorga el nombramiento definitivo con fundamento en lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por haber dado cumplimiento de manera satisfactoria a la referida disposición legal, nombramiento que se lo efectuó en calidad de Oficinista Uno de la Unidad de Ambiente, Producción y Turismo, aclarando que su nombramiento no es de libre remoción por cuanto no es Jefe Departamental, ya que su puesto depende del Departamento de Planificación.

Que mediante Oficio No. 13-A de 11 de enero de 2005, suscrito por el Alcalde del Municipio de San Pedro de Huaca, se revoca su nombramiento y se lo deja sin efecto. Que dicho oficio es inconstitucional e ilegal, ya que vulnera garantías constitucionales como es el derecho al trabajo y al debido proceso, garantías consagradas en los artículos 17; 18; 23 numeral 27; 272; y, 273; además viola lo preceptuado en el artículo 49 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, creando una figura jurídica inexistente, como es la de "revocar" su nombramiento. Con estos antecedentes y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal del cantón San Pedro de Huaca, a fin de que se deje sin efecto el oficio No. 13-A de 11 de enero de 2005 y se le restituya al cargo que ha venido desempeñando desde el 1 de julio de 2004.

En la Audiencia Pública el abogado defensor de la recurrente se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda.

El Procurador Síndico del Municipio del cantón San Pedro de Huaca, ofreciendo poder o ratificación a nombre del Alcalde de dicha municipalidad expresó: Que impugna los fundamentos de hecho y de derecho del amparo constitucional propuesto por la señorita Padilla, al no tener asidero ya que confunde entre constitucionalidad y legalidad, ya que el acto impugnado no versa sobre tema constitucional, sino administrativo determinado en la Ley de Régimen Municipal, transgrediéndose los artículos 98 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 90 de su Reglamento; 38 de la Ley de Modernización, 64 numeral 46 de la Ley de Régimen Municipal. Que el Alcalde ha actuado facultado por lo dispuesto en el artículo 72 numeral 1 de la Ley de Régimen Municipal. Que el nombramiento de la accionante como Oficinista Uno de la Unidad de Medio Ambiente, Producción y Turismo del Municipio de Huaca se gestó al fenecimiento de la administración anterior y se lo hizo al margen de la ley, al no existir partida presupuestaria que sustente dicho nombramiento, incurriéndose en la prohibición contenida en el literal c) del artículo 76 de la Ley de Régimen Municipal; por lo tanto, la demanda carece de fundamento por lo que debe ser desechada.

El Juez Segundo de lo Civil del Carchi, resolvió aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por la señorita Amanda Grisel Padilla Jurado, en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal del cantón San Pedro de Huaca, en consideración a que el acto administrativo vulnera los derechos constitucionales de la accionante, ocasionándole daño grave, privándole de la fuente legítima de sus ingresos económicos.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, 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.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- Que la presente acción de amparo constitucional está dirigida en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal del cantón San Pedro de Huaca, a fin de que se deje sin efecto el oficio No. 13-A de 11 de enero de 2005 y se le restituya a la accionante al cargo que ha venido desempeñando desde el 1 de julio de 2004.

SEXTA.- Que a fojas 2 del expediente enviado por el inferior, consta la Acción de Personal de fecha 3 de enero de 2005, suscrita por el señor Alcalde del Municipio de San Pedro de Huaca, mediante la cual se nombra a la señorita Amanda Grisela Padilla Jurado, Oficinista 1 en la Unidad Administrativa, Producción y Turismo de la mencionada Alcaldía; nombramiento que se lo extiende una vez que la accionante había cumplido su periodo a prueba, conforme consta del contrato de trabajo que corre a fojas 3 del proceso.

SEPTIMA.- Que en la contestación a la demanda, el señor Alcalde del Municipio de Huaca, a través del Procurador Síndico impugna los fundamentos de hecho y de derecho de la presente acción de amparo, indicando que el nombramiento de la actora como oficinista de la Unidad de Ambiente, Producción y Turismo al generarse tal nombramiento sin la partida presupuestaria que lo financie se incurre en una prohibición expresa por la Ley, contenida en el literal c) del artículo 76 de la Ley de Régimen Municipal, lo cual significa que no podía ni debía prosperar y se convertía en imperativo para el Alcalde revocar tal nombramiento, como en efecto se lo ha hecho, pues simplemente la Municipalidad no podía sustentar la

remuneración de Ley que le corresponde a la actora por no existir partida presupuestaria. Según consta de fojas 25 el señor Director Financiero certifica que los haberes de la señorita Amanda Grisela Padilla Jurado durante el año 2004, se pagaban por servicios personales, según contrato de trabajo a prueba 007-A-J-2004 de la partida 310.71.0101 sueldos básicos año 2004. La unidad de Medio Ambiente, Producción y Turismo dentro del Orgánico Funcional es una Jefatura parte de la Dirección de Planificación creada de acuerdo al presupuesto del año 2005. Los haberes de la señorita Amanda Grisela Padilla Jurado correspondientes al mes de Enero del año 2005 se cancela de la partida presupuestaria 310.71.01.05 remuneraciones, por nombramiento del 3 de enero.

OCTAVA.- Que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en ninguna parte habla de la revocatoria de un nombramiento, si el señor Alcalde quería destituir a la accionante, debía observar los procedimientos jurídicos establecidos en la Ley. En el presente caso el acto administrativo impugnado, esto es, el oficio Nro. 13 A de fecha 11 de enero de 2005, es ilegítimo, por contravenir el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico, como se analiza en los considerandos anteriores, lo cual contraría el debido proceso que establece el artículo 24 de la Constitución Política de la República y artículos 124 y 35 ibídem que contienen los principios y derechos que garantizan la estabilidad laboral que le asegure una existencia decorosa y una remuneración justa para sí y su familia y, por consiguiente, causa daño grave.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales.

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, consecuentemente, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por la señorita Amanda Grisela Padilla Jurado.
- 2.- Devolver el proceso al juez de instancia constitucional para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional y a quien, bajo prevenciones legales, se advierte del estricto cumplimiento de esta resolución, pudiendo, para así proceder, hacer uso de todas las medidas legales que fueren menester, inclusive con el auxilio de la Fuerza Pública. A la vez, a más tardar, en el término de 30 días, contados a partir de la recepción del proceso, oficiará a Presidencia de la Sala dando evidencia procesal y documentada de la ejecución de este pronunciamiento.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

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

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por los señores doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, el veintiocho de agosto de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de septiembre del 2006.- f.) El Secretario de la Sala.

Quito D. M. 28 de agosto de 2006

No. 0302-05-RA

Magistrado ponente: Doctor Manuel Viteri Olvera

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0302-05-RA**

ANTECEDENTES:

Los Ingenieros Angel Aníbal Garcés Ortega y Gonzalo Patricio Rojas, comparecen ante el Tribunal Contencioso Administrativo Distrito Cuenca, y deducen acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Loja, a fin de que se deje sin efecto los actos administrativos dispuestos por el Alcalde del Municipio de Loja, mediante los cuales de manera verbal, cesa en sus funciones a los accionantes de sus respectivos cargos dentro de la institución.

Señalan que mediante contratos sucesivos se vincularon al Ilustre Municipio de Loja, para prestar sus servicios en calidad de Ingeniero Fiscalizador de Obras Públicas desde el 18 de abril del año 2000 hasta el 31 de diciembre de 2004; y, como Ingeniero Civil en la Unidad Técnica desde el 1 de enero de 2004, hasta el 31 de diciembre del mismo año, contratos que fueron suscritos por los accionantes con el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio.

Que al ser contratados de manera consecutiva y casi indefinida, las autoridades de la Alcaldía, debieron extender a su nombre los nombramientos respectivos en virtud de haber creado una relación laboral permanente y continúa.

Sin embargo de la relación existente, con fecha 6 de enero del 2005, el Director de Obras Públicas Municipales le comunicó al primero de los accionantes, de manera verbal, la terminación de su contrato, solicitándole entregar las pertenencias que se encontraban bajo su responsabilidad, que con la misma fecha, el Director Administrativo del Municipio de Loja, informó verbalmente que todo el personal de la Unidad Técnica pasaría a formar parte de la Dirección de Obras Públicas y que por tal motivo se mantengan en compás de espera, pero con fecha 26 de enero se les prohíbe el ingreso a las oficinas a todos los funcionarios de esas dependencias.

Indican que con sendos oficios, solicitaron al señor Alcalde, que de ser el caso, se les liquide conforme a derecho, pero

no obtuvieron respuesta alguna, produciéndose el silencio administrativo contenido en el Art. 28 de la Ley de Modernización.

Con los antecedentes expuesto, y en virtud de las violaciones constitucionales del debido proceso, al despedirlos ilegalmente, violentando los numerales 4, 18, 95 y 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación Salarial, así como los artículos 124, 119 de la Constitución Política del Estado, solicitan se conceda el presente recurso.

La audiencia pública tuvo lugar el 8 de marzo de 2005, con la comparecencia de las partes. Los actores, por intermedio de su defensor, se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. Los demandados, señalan que la estabilidad de los Servidores Públicos está garantizada en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no en la Constitución Política del Estado, y además tiene un trámite especial en la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo cual no es procedente el recurso de amparo, que corresponde únicamente a las violaciones de los derechos consagrados en la Constitución, más no aquellos normados por las leyes secundarias, en virtud de aquello, solicitan se rechace el presente recurso.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito Cuenca, con fecha 10 de marzo de 2005, resuelve aceptar el recurso interpuestos y declarar ilegítimos los actos de cesación de funciones de los peticionarios en sus puestos de trabajo, suspendiendo sus efectos, y señalando que de forma inmediata sean reintegrados a su funciones cancelándoles los haberes a los que tengan derecho.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante lo concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista 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.

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

QUINTA.- En la especie los antecedentes inmediatos de la acción propuesta son las terminaciones unilaterales de los distintos contratos que el Municipio de Loja celebró con los accionantes por varias ocasiones, lo cual viola los derechos constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, pues, los contratos de servicios personales suscritos, al ser renovados de manera periódica, que es la forma por la cual se ha vinculado a los recurrentes, contraria el principio de estabilidad de los servidores públicos, establecidos en el Art. 124 de la Carta Fundamental y el principio de legalidad que establece el artículo 119 del mismo ordenamiento.

SEXTA.- Con estos antecedentes y observando que la forma de contratación de personal, que renovaba permanentemente los contratos de trabajo de sus servidores, ha sido el *modus operandi* durante varios años del Municipio de Loja, como se demuestra de los distintos contratos agregados a fojas 8, 9, 31,32, 33 34, 35 36 y 37 de los autos, esta sala considera que ello atenta contra la estabilidad laboral de los funcionarios, por lo que es plenamente procedente la acción de amparo, ya que los contratos por servicios ocasionales no podían exceder de 90 días. Es decir, la Municipalidad de Loja utilizó indebidamente la figura de contrato de servicios ocasionales, para tomar personal de trabajo de modo habitual; esto es, no solo para cubrir los periodos máximos que permitía la Ley, sino para extender dichos servicios a periodos superiores a un año en el primera caso y cinco años en el segundo. De tal manera que la situación laboral de los accionantes se asimiló a la de los servidores amparados por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. La Sala ha efectuado un análisis parecido y así se ha pronunciado en casos similares como el signado con el No. 0491-2005-RA.

SÉPTIMA.- Los actos ilegítimos impugnados violan el derecho de estabilidad establecida en el Art. 124 de la Constitución, con la amenaza inminente de un daño grave, ya que los accionados perderían su fuente de ingreso, el mismo que representa el sustento económico de sus familias;

OCTAVA.- Si bien es cierto que la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la pertinente para dilucidar la controversia de los derechos de los servidores sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no es menos cierto, que en el Ecuador la acción de amparo constitucional no es residual, por lo que bien puede interponérsela cuando se pretenda la adopción de medidas urgentes para cautelar los derechos fundamentales, que provengan de actuaciones arbitrarias manifestadas en un evidente abuso de autoridad;

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia se acepta la acción de amparo constitucional propuesta por los señores ingeniero Gonzalo Patricio Rojas y Ángel Aníbal Garcés Ortega en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Loja;
- 2.- Devuélvase el expediente al Tribunal de instancia para los fines legales establecidos en los Arts. 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional. Notifíquese y Publíquese en el Registro Oficial.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera. Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por los señores doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, a los veintiocho días del mes de agosto de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de septiembre del 2006.-
f.) El Secretario de la Sala.

Quito D. M., 28 de agosto de 2006

No. 0305-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0305-2005-RA

ANTECEDENTES:

La señorita Diana Zulema Armijos Salinas, comparece ante el Juez de lo Civil del cantón Yanzatza y propone acción de amparo constitucional contra los señores Alcalde y Procuradora Síndica de la Municipalidad del cantón El Pangui, impugnando la Acción de Personal No. 011 de 24 de enero del 2005, manifestando lo siguiente:

Que mediante acción de personal de 20 de diciembre de 2004, ha sido designada por tiempo indefinido Auxiliar de Bodega en la Municipalidad del cantón El Pangui, nombramiento que obedece al cumplimiento de disposiciones legales al haber sido creada la partida presupuestaria correspondiente. Que con fecha 24 de enero de 2005, el Jefe de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos, le remite una comunicación Of. No. 011-2005-RHGMP, en la que manifiesta entre otras cosas: "En virtud del criterio jurídico emitida por la Procuradora Síndica del Municipio, en el cual se observa claramente que su nombramiento ha violado expresas disposiciones que rigen esta materia como son: Ley Orgánica de Régimen Municipal, Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Art. 124 de la Constitución Política del Ecuador, Art. 1724 del Código Civil y Reglamento de la OSCIDIS. En acatamiento a las atribuciones que le concedieron al señor Alcalde en el Art. 72 numeral 1) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y en base a la comunicación No. 068-

2005 AGMP, de fecha 24 de enero del 2005, declara la insubsistencia de su referido nombramiento del cargo de Auxiliar de Bodega, a partir de la fecha de su expedición por cuanto es nulo y ha sido otorgado en forma ilegal” (sic). Que el 20 de enero de 2005, la Procuradora Síndica del Gobierno Municipal de El Pangui, presenta un informe jurídico, en cuya parte final y luego de hacer un análisis a la documentación de la recurrente concluye manifestando que el nombramiento expedido a favor de ella es nulo, recomendando la declaratoria de su insubsistencia. Que dicho informe se basa en el artículo 1724 del Código Civil, sin tomar en cuenta el artículo 1726, en virtud del cual, la nulidad absoluta solo puede ser declarada por el juez a petición de parte; no se ha tomado en cuenta lo prescrito en los artículos 23 numerales 26 y 27; y, 35 numeral 1 de la Constitución Política. Con tales antecedentes y de conformidad con lo estipulado en los artículos 95 de la Carta Magna y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, deduce la presente acción de amparo constitucional, a fin de que se suspenda y declare nulo el acto administrativo mediante el cual el señor Alcalde a través del Jefe de la Unidad de Recursos Humanos dejó insubsistente su nombramiento.

En la Audiencia Pública la accionante a través de su abogado defensor, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en su demanda.

La Procuradora Síndica del Municipio de El Pangui, por sus propios derechos y ofreciendo poder o ratificación a nombre del Alcalde de esa Municipalidad, manifestó: Que de conformidad con lo establecido en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 17 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los entes seccionales gozan de plena autonomía, y en base a esta autonomía el Alcalde ha actuado de conformidad con la Ley y la normativa constitucional vigente. Que el artículo 95 de la Norma Suprema establece los elementos fundamentales que debe reunir la acción de amparo, elementos que la presente demanda no reúne. Que no se puede alegar la existencia de un derecho, que tiene su origen en la ilegalidad, ya que el nombramiento de la accionante obedece a la acción administrativa ejercida al apuro por el ex Alcalde omitiendo formalidades esenciales para la perfección del acto administrativo, constantes en la Constitución y en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como es la selección mediante concurso de méritos y oposición. Que la recurrente no ha mantenido una relación laboral de aquellas que están protegidas por el Código del Trabajo, sino que, previo a su nombramiento regular, la señorita Armijos Salinas ha registrado un contrato de servicios ocasionales de noventa días, el 24 de noviembre de 2004, cuya vigencia se cuenta desde el 17 de noviembre de ese año, no obstante con fecha 20 de diciembre de 2004 se expide a su favor un nombramiento regular en calidad de Auxiliar de Bodega. Que la accionante no ha observado lo dispuesto en el numeral 46 del artículo 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo tanto el acto administrativo impugnado se encuentra ejecutoriado. Que por todo lo expuesto solicitó se rechace la acción de amparo propuesta por improcedente e ilegal.

El Juez de lo Civil del cantón Yantzaza, resolvió aceptar la acción de amparo constitucional planteada por la señorita Diana Zulema Armijos Salinas, en consideración a que se ha violentado los artículos 35 y 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política, al dejar insubsistente su nombramiento, por parte del actual Alcalde.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto ilegítimo de autoridad pública; b) Que ese acto haya causado 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.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- Que la presente acción de amparo constitucional está dirigida en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal del cantón El Pangui, a fin de que se disponga la suspensión y se declare nulo el acto administrativo mediante el cual el señor Alcalde a través del señor Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, deja insubsistente su nombramiento.

SEXTA.- Que a fojas 1 del expediente enviado por el inferior, consta la Acción de Personal Nro. 000245, de fecha 20 de diciembre de 2004, suscrita por el señor Alcalde del Municipio de El Pangui, mediante la cual se nombra a la señorita DIANA ZULEMA ARMIJOS SALINAS, Auxiliar de Bodega de la mencionada Alcaldía; nombramiento que en la parte en que consta la explicación dice: *“En virtud de que la señora Diana Zulema Armijos Salinas viene prestando sus servicios en forma continua e ininterrumpida y habiéndose superado el plazo fijado para su nombramiento a prueba, por tales razones, esta Alcaldía designa a la señora DIANA ZULEMA ARMIJOS SALINAS, para que desempeñe el cargo AUXILIAR DE BODEGA en el Gobierno Municipal del cantón El Pangui, con una Remuneración Mensual Unificada de TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE DOLARES CON CUARENTA CENTAVOS, y más bonificaciones de Ley.- CREACION DEL PUESTO. Según resolución del Concejo Municipal”*, nombramiento que se lo extiende una vez que la accionante

había cumplido su periodo a prueba, conforme consta de la acción de personal; y, conforme indica la accionante en el libelo de su acción, después de haber laborado por varios años en la Alcaldía, lo que no ha sido desvirtuado por la parte accionada en su contestación a la demanda.

SEPTIMA.- Que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en ninguna parte se refiere a dejar insubsistente un nombramiento, si el señor Alcalde quería destituir a la accionante, debía observar los procedimientos jurídicos establecidos en la Ley. En el presente caso el acto administrativo impugnado, contenido en la Acción de Personal de fecha 24 de enero de 2005, es ilegítimo, por contravenir el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico, como se analiza en los considerandos anteriores, lo cual contraría el debido proceso que establece el artículo 24 de la Constitución Política de la República y artículos 124 y 35 ibídem que contienen los principios y derechos que garantizan la estabilidad laboral que le asegure una existencia decorosa y una remuneración justa para sí y su familia y, por consiguiente, causa daño grave.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales.

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, consecuentemente, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por la señora Diana Zulema Armijos Salinas.
- 2.- Devolver el proceso al juez de instancia constitucional para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional y a quien, bajo prevenciones legales, se advierte del estricto cumplimiento de esta resolución, pudiendo, para así proceder, hacer uso de todas las medidas legales que fueren menester, inclusive con el auxilio de la Fuerza Pública. A la vez, a más tardar, en el término de 30 días, contados a partir de la recepción del proceso, oficiará a Presidencia de la Sala dando evidencia procesal y documentada de la ejecución de este pronunciamiento.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE..-

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

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por los señores doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, a los veintiocho día del mes de agosto de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de septiembre del 2006.-
f.) El Secretario de la Sala.

Quito D. M., 28 de agosto de 2006

No. 0313-2005-RA

Magistrado ponente: Santiago Velázquez Coello

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0313-2005-RA

ANTECEDENTES:

Washington Alfonso Zurita Morales comparece ante la Juez Décimo Sexto de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Sr. Virgilio Andrango Cuascota y del Dr. Sixto Renán Paredes Barrera, en calidad de Alcalde y Procurador Síndico del Ilustre Municipio del Cantón Pedro Moncayo, en vista de haber sido destituido sin motivo alguno como Secretario 1 de la Jefatura de Recursos Humanos de la entidad municipal, luego de su regreso de vacaciones que verbalmente le concedió la Lcda. Clara Infante como Jefa inmediata Superior del accionante.

Sostiene el accionante, que el día 4 de enero del 2005 fue notificado con la acción de personal extendida por la Alcaldesa del Ilustre Municipio del Cantón Pedro Moncayo, donde se le destituye del cargo de Secretario 1 de la Oficina de Recursos Humanos, por haber incurrido en las causales previstas en los artículos 27 literal a) y el 50 literal b) de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Que su destitución obedece a una patraña orquestada por la Jefa de Recursos Humanos y la Alcaldesa de la mencionada entidad municipal, ya que se inventaron un Sumario Administrativo en contra del accionante, por haber faltado más de 3 días de manera injustificada al trabajo; cuando en realidad estaba haciendo uso de sus vacaciones anuales que le había otorgado verbalmente su jefa inmediata Superior por 48 días. Que ha venido desempeñando su trabajo con honestidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y honorabilidad desde el 26 de febrero de 1986 y que considera que el acto administrativo es nulo de nulidad absoluta.

Que no se le ha dado la oportunidad de ejercitar su derecho a la defensa como manda la Ley, como es la iniciación de un sumario administrativo legítimo, ya que no se lo ha citado por tres veces de acuerdo a la Ley y que al no observarse las normas del debido proceso el acto administrativo es inexistente y que su tramitación carece de valor alguno por lo que es nulo.

Que, se ha violado sus derechos consagrados en la Constitución Política del Estado en sus artículos 16, 17, 18, 23 numeral 27; Art. 24 numeral 10; Art. 95 y el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional.

En Audiencia Pública celebrada el 21 de abril del 2005 ante la Juez Décimo Sexto de lo Civil de Pichincha con asiento en Tabacundo, comparecen a la diligencia el Dr. Gustavo Caluguillín, ofreciendo poder o ratificación del recurrente Washington Alfonso Zurita Morales; los Señores Virgilio

Andrango Cuascota en calidad de Alcalde del Cantón Pedro Moncayo, el Dr. Sixto Paredes Barrera, en calidad de Procurador Síndico de la misma entidad municipal, a quien se le concede la palabra y manifiesta entre otras cosas que representa al gobierno de la municipalidad de Pedro Moncayo en la persona del Alcalde y Procurador Síndico. Que dentro del recurso de amparo interpuesto por Washington Alfonso Zurita Morales, tiene que manifestar que el mismo fue destituido del cargo de Secretario 1 de la Jefatura de Recursos Humanos de la Entidad Municipal, por haber incurrido en los artículos 27 literal a) y 50 literal b) de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público. Que el recurso de amparo procede según la Constitución, la Ley Orgánica de Control Constitucional y la Resolución de la Corte Suprema de Justicia que se encuentra publicada en el Registro Oficial No. 378 del 27 de julio del 2001, que en su Art. 1 prescribe que la acción de amparo es cautelar y tiene por objeto proteger los derechos subjetivos de las personas afectadas por acto ilegítimo de autoridad pública o de actos ilegítimos de personas que presten servicios públicos, o los que realicen por concesión o delegación de una autoridad pública, si tales actos violan sus derechos consagrados en la Constitución Política. Que en derecho administrativo, todos los actos son de carácter formal, por lo tanto, todo funcionario y empleado está obligado a documentar sus actuaciones; que en el caso del recurrente abandonó intempestivamente su trabajo desde el 5 de noviembre del 2004, como el mismo lo sostiene en su escrito que presenta del recurso de amparo cuando dice que salió de vacaciones por orden verbal de su jefa inmediata superior, que habiendo trabajado en las oficinas de Recursos Humanos tenía que haber presentado la acción de personal con la autorización de concederle las vacaciones cosa que no ocurrió, sino más bien, dejó en su escritorio la acción de personal de sus vacaciones sin que ninguna autoridad se las haya concedido; que por más que se requería de su presencia en el trabajo por vía telefónica el recurrente siempre argumentó que se encontraba de vacaciones autorizadas, lo que lamentablemente, trabajando en la oficina de recursos humanos no cumplió con los procedimientos que determina la Ley y la Ordenanza correspondiente. También sostiene la parte accionada, que si el acto administrativo adolece de irregularidades provenientes de normas secundarias, como leyes, reglamentos o acuerdos, el recurso debió de interponerse ante el Tribunal de lo Contencioso y Administrativo. Que por todo lo expuesto, pide a la Señora Jueza, que como no procede la acción de amparo ésta debe ser rechazada, por lo que da por terminada su intervención.

Al hacer uso de la palabra el Abogado defensor del recurrente sostiene que impugna en todo su contenido la exposición realizada por la parte contraria, ya que, no impugna la ilegitimidad de la autoridad nominadora, sino, el acto administrativo en que se lo destituye del cargo sin que exista fundamento legal para que ello haya ocurrido; que en lo demás se afirma y ratifica en los argumentos de hecho y de derecho de la presente acción de amparo.

El 25 de abril del 2005 la Jueza Décimo Sexto de lo Civil de Pichincha con asiento en Tabacundo dicta la Resolución en la que inadmite al trámite el recurso de amparo propuesto por Washington Alfonso Zurita Morales.

Siendo el estado de la causa el de resolver, ésta Tercera Sala del Tribunal Constitucional, hace 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.- Que, la presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

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

CUARTA.- Un acto administrativo es ilegítimo, cuando se ha dictado por una autoridad que no es competente para hacerlo o que teniendo competencia viole derechos subjetivos; en el presente caso, al recurrente se le comunicó con el acto inicial del Sumario Administrativo como consta a fojas 19 del proceso notificada el 16 de diciembre del 2004 y además se lo cita para que al siguiente día rinda su declaración testimonial.

QUINTA.- Que, a fojas 18 del expediente, se encuentra sentada la razón con fecha 17 de diciembre del 2004, que el accionante no se presentó a la Audiencia en el Departamento de Recursos Humanos, para seguir con el procedimiento del Sumario Administrativo, dejando como constancia la notificación del oficio No. 445-JRH que se le hizo al recurrente.

SEXTA.- Que, a fojas 33 del proceso consta la comunicación que dirige el accionante a la Jefa de Recursos Humanos, la misma que el accionante reconoce que no existe documento alguno que certifique sobre la posible autorización de dichas vacaciones, basándose que la misma fue tomada por el recurrente de acuerdo a la petición verbal que hizo a la Jefa de Recursos Humanos, citando como testigos de la petición verbal a cuatro compañeros de trabajo, los mismos que a fojas 15, 16, 17 y 29 declaran no saber nada referente a las vacaciones del recurrente.

SEPTIMA.- Que, se ha respetado el derecho al debido proceso, una vez que se notificó al recurrente sobre el inicio del Sumario Administrativo, notificación que fue rechazada por el accionante, el mismo que no asistió para defenderse de los cargos que se le imputaban y concluyó con su destitución de Secretario 1 de la oficina de Recursos Humanos.

OCTAVA.- Que, el acto administrativo impugnado, es totalmente legítimo al haber sido dictado por la autoridad competente, previo a un Sumario Administrativo que se le siguió de acuerdo al procedimiento establecido para el mismo, como consta en la acción de personal S/N extendida el 4 de enero del 2005 que en su parte explicativa dice: *Al Señor Washington Zurita se le destituye del cargo de Secretaría 1 de la jefatura de Recursos Humanos por haber incurrido en el Art. 27 literal a) en concordancia con lo prescrito en el Art. 50 literal b) de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneración del Sector Público.*

Por las consideraciones que anteceden, la TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en uso de sus facultades y atribuciones constitucionales y legales;

RESUELVE

- 1.- Negar la acción de amparo constitucional planteada por Washington Alfonso Zurita Morales.
- 2.- Dejar a salvo el derecho del accionante para que concurra a las instancias judiciales que considere pertinente.
- 3.- Devolver el expediente al Juez Aquo, para los fines legales consiguientes.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

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

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por los señores doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, a los veintiocho día del mes de agosto de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de septiembre del 2006.-
f.) El Secretario de la Sala.

Quito D. M 28 de agosto de 2006

No. 0667-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

CASO No. 0667-2005-RA

TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

La Dra. Fanny Raquel Rojas Jaramillo, interpone ante el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha, acción de amparo constitucional contra el Gerente General del Banco del Estado, solicitando la suspensión del acto administrativo contenido en la Acción de Personal número 2005-06-168 del 3 de mayo del 2005, por la cual se la removió del cargo

de Directora de Relaciones Interinstitucionales del mencionado Banco.- En lo principal, la accionante manifiesta lo siguiente:

Que el 25 de marzo del 2003, por concurso de merecimientos y por haber cumplido con los requisitos establecidos en el Reglamento Interno de Administración de RR.HH y Beneficios Sociales y Económicos se le expidió el nombramiento Nro. 2003-17, como Directora del Area de la Dirección de Tesorería del Banco del Estado, cargo que lo tuvo hasta el 31 de mayo de 2004; desde el 1 de junio de 2004 hasta el 6 de septiembre de 2004, ocupó el cargo de Asesora de la Gerencia de Riesgos en el Banco del Estado, el 7 de septiembre de 2004 debido a su larga trayectoria profesional pública y privada, se le extiende el nombramiento Nro. 2004-012, de conformidad con el Art. 146 letra d) de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, para que ocupe el cargo de Directora en el Area de la Dirección de Relaciones Interinstitucionales del Banco del Estado.

Que el 4 de mayo de 2005 el Gerente General y el Gerente Administrativo del Banco del Estado, sin ninguna explicación y sin ningún informe, violando un sinnúmero de solemnidades sustanciales exigidas por la Constitución y la Ley, causándole un inminente daño grave e irreparable, la remueven del cargo de Directora de Relaciones Interinstitucionales del Banco con un acto ilegítimo contenido en la Acción de Personal de la Dirección de Recursos Humanos del Banco del Estado Nro. 2005-06-168, suscrita por el Gerente General, el Gerente Administrativo y el Director de Recursos Humanos, el 3 de mayo de 2005 (inválidamente el Ab. Diego Romero Rivera firma esta acción ostentando el cargo de Gerente Administrativo del Banco que no lo tenía, sino hasta el 4 de mayo cuando es nombrado y toma posesión de su cargo, lo cual conlleva la nulidad de lo actuado).

Que pese a que no estaba dentro de los funcionarios que podían ser removidos, se produce su remoción arbitraria, ilegítima, ilegal, inconstitucionalmente y con dedicatoria, remoción que se practica irrespetando su estabilidad laboral, en absoluta indefensión, no se abre un expediente administrativo, tampoco se le permite exponer sus puntos de vista en su defensa, remoción que se la hace sin fundamento, puesto que existen Direcciones del mismo nivel que gozan de estabilidad laboral, remoción que está suscrita el Ab. Diego Roberto Romero Rivera, quien a la fecha de la acción de personal carecía de competencia para hacerlo.

Que la forma en que se la removió y la acción de personal que impugna, carece de todo valor jurídico, lo cual viola expresas disposiciones legales que a continuación detalla: Los artículos 26, 75, 93 literal b), 94, 97 literal a) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; artículos 145, 146 y 148 de la Ley Orgánica de Régimen Monetario. En consecuencia, en su caso se inobservó lo preceptuado en el artículo 94 y el literal B9 del artículo 93 de la LOSCCA, toda vez que entre sus funciones, acorde al Manual Orgánico Funcional del Banco del Estado, sus labores son de apoyo y asistencia técnica, y en ningún lado se encuentra que el Director de Relaciones Interinstitucionales sea titular o segunda autoridad de dicho organismo, sino que tiene un cuarto nivel jerárquico; tampoco el Director de Relaciones Interinstitucionales en ningún caso tiene capacidad de dirección política y administrativa, sino únicamente las funciones señaladas en

el Manual Orgánico Funcional de Estructura y Funciones del Banco del Estado.

Que el acto impugnado viola las garantías contempladas en los artículos 23 numerales 3, 26, 27; 24 numeral 10; 35; 119 numerales 26 y 27; 24 numeral 13; 35; 119; y, 124 de la Constitución Política de la República. Por lo expuesto, solicita se deje sin efecto la Acción de Personal dictada en su contra y se ordene que se proceda a restituirla de inmediato a su cargo como Director de Relaciones Interinstitucionales del Banco del Estado, se le pague todo lo que ha dejado de percibir como sueldos, beneficios legales y demás retribuciones, intereses e indemnizaciones a que tenga derecho, hasta cuando se la restituya a su puesto de trabajo.

En la audiencia pública llevada a cabo ante el juez inferior, comparecen las partes y realizan sus exposiciones verbalmente; la parte accionada hace la entrega de documentos y de su exposición, el accionante solicita un término para presentar su exposición por escrito.

El juez a quo, mediante resolución adoptada el 19 de julio de 2005, a las 10H30, acepta la acción de amparo constitucional propuesta por Fanny Raquel Rojas Jaramillo, por cuanto considera que se han violado expresas disposiciones constitucionales y legales, pese a encontrarse su cargo excluido del régimen de excepciones previsto en el artículo 93 de la LOSSCA, se procedió a su remoción, violando por lo tanto la garantía de estabilidad garantizada por la Constitución, toda vez que ella no ocupa funciones ni de titular o de segunda autoridad del Banco del Estado.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

QUINTA.- La pretensión de la accionante es que se deje sin efecto de manera definitiva el acto administrativo contenido en la Acción de Personal número 2005-06-168 del 3 de mayo de 2005, suscrita por el Gerente General, Gerente

Administrativo y el Director de Recursos Humanos del Banco del Estado, mediante la cual se la removió del cargo de Directora de Relaciones Interinstitucionales de dicha entidad.

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

Con asiento sobre éste y otros preceptos constitucionales referentes a las relaciones entre las instituciones del Estado con sus servidores, el legislador aprobó la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público (LOSSCA), cuya publicación estuvo dada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 del lunes 6 de octubre del 2003.

El Capítulo III de dicha Ley, intitulado "*Del Régimen Interno de Administración de Recursos Humanos*", contempla los derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos. Materia del presente análisis, son los primeros, esto es, los derechos que le asiste a los mismos, los cuales están contemplados en el artículo 26 de la Ley. Así pues, la letra a) del artículo en ciernes señala como uno de los derechos de los servidores públicos "*...Gozar de estabilidad en su puesto, luego del período de prueba, salvo lo dispuesto en esta Ley...*" Concordante con esta norma, es la contenida en la letra a) del artículo 97 *ibidem*, en la que claramente se señala que, además de los derechos contemplados en el referido artículo, los servidores de carrera gozarán de la garantía de estabilidad en sus puestos, pudiendo ser destituidos únicamente por las causas establecidas en la Ley y luego del correspondiente sumario administrativo.

Que como se indicó anteriormente, la garantía de estabilidad consagrada en la Constitución Política y luego en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, admite un régimen de excepción que está previsto en el artículo 93 *ibidem*, dentro del cual están considerados los servidores que están excluidos de la carrera administrativa, entendiéndose como tal, al conjunto de políticas normas y métodos orientados a elevar el nivel de eficiencia de la Administración Pública y garantizar la estabilidad de sus servidores (Art. 91 LOSSCA). Dicho de otro modo, los servidores mencionados en dicha norma, no están protegidos por la carrera administrativa, y en consecuencia, no están cobijados por la garantía de estabilidad que sí les está reservada para el resto de servidores públicos.

SÉPTIMA.- Hecha esta aclaración, corresponde analizar – para efectos de resolver la presente causa- los distintos momentos de la disposición contenida en el artículo 93 de la LOSSCA, que como se dijo, señala a los servidores que están excluidos de la carrera administrativa: A la fecha de

expedición de la mencionada Ley, esto es, al 6 de octubre del 2003, la letra b) del artículo 93 establecía lo siguiente:

“...Art. 93.- Servidores Públicos excluidos de la Carrera Administrativa.- Exclúyese de la Carrera Administrativa:

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

Este literal enunciaba de forma taxativa a los servidores que no gozaban de la garantía de estabilidad en sus puestos, por estar excluidos de la carrera administrativa. Nótese que en la disposición citada –que formó parte de la LOSSCA desde su origen– señala como cargos sometidos a este régimen de excepción, y en consecuencia, de libre nombramiento y remoción, a **“los directores; los gerentes y subgerentes de las empresas e instituciones del Estado”**, sin establecer condiciones ni distinciones de naturaleza alguna para esos casos. Por lo tanto, a esa época y durante varios meses después, al amparo de esa disposición, tanto un Gerente General como un Gerente de Área, o un Director Nacional como un Director Departamental o de Área de las entidades del Estado, eran servidores sujetos a este régimen de excepción, a los cuales se podía aplicar lo preceptuado en el artículo 94 de la LOSSCA, es decir, que las autoridades nominadoras los podían nombrar y remover libremente, sin que esta última circunstancia pueda ser considerada como destitución o sanción disciplinaria.

OCTAVA.- Esta concepción original de la letra b) del artículo 93 de la LOSSCA varió luego de la reforma introducida a ésta y otras disposiciones de la referida Ley, por la *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público*, publicada en el Registro Oficial número 261 del miércoles 28 de enero del 2004. Y es que el artículo 16 de esta Ley reformatoria, modificó el contenido de la letra b) del artículo 93, incluyendo dentro del régimen de excepción en ciernes a *los asesores*, y sustituyendo la frase “...los directores, los gerentes y subgerentes...”, con la expresión “...los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades...”, de tal manera que al día de hoy la letra b) del artículo 93 en referencia, reza con el siguiente contenido:

“...Art. 93.- Servidores públicos excluidos de la Carrera Administrativa.- Exclúyese de la Carrera Administrativa:

b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los Ministros, Secretarios Generales y Subsecretarios de Estado; el

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

Con esta reforma se produce de manera clara y precisa, una distinción en cuanto a los directores, gerentes y subgerentes que deben ser considerados como servidores de libre nombramiento y remoción, y los circunscribe únicamente, a aquellos “...que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado...”, cambiando de esta manera la concepción genérica que respecto de estos puestos tenía la letra b) del artículo 93 de la LOSSCA al momento de su expedición, confiéndoles a aquellos que no se encuentren en tal situación el derecho a la estabilidad. En consecuencia, haciendo un parangón con los supuestos mencionados en el considerando anterior, a partir de la reforma, es indispensable para los efectos contemplados en el artículo 94 de la LOSSCA, distinguir entre un Gerente General y un Gerente de Área, o un Director Nacional o General y un Director Departamental o de Área, toda vez que mientras los unos podrían tener entre sus atribuciones la de ser máximas autoridades o titulares de las entidades del Estado, los otros estarían destinados únicamente a cumplir funciones de asesoría o actos de naturaleza consultiva, sin que esto implique, necesariamente ejercer la titularidad o segunda autoridad de las organismos públicos. Esta situación bien puede ser dilucidada acudiendo a las leyes constitutivas, reglamentos orgánicos funcionales, o estructuras orgánicas por procesos, de los entes del sector público, a fin de evitar desvíos de poder y, consecuentemente, infracciones legales.

NOVENA.- En la especie, la demandante acusa la ilegitimidad del acto administrativo por medio del cual se la removió del cargo de Directora de Relaciones Interinstitucionales del Banco del Estado, aduciendo que se inobservó lo establecido en la letra b) del artículo 93 de la LOSSCA vigente en la actualidad, toda vez que entre sus funciones no se encuentra la de ser titular o segunda autoridad de dicho organismo.

A fin de corroborar esta alegación, corresponde analizar lo dispuesto en los artículos 145 y 146 de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado: Según estas normas, corresponde al Gerente General del Banco del Estado la dirección de las operaciones y la administración interna de la entidad; así como **ejercer su representación legal**, siendo el responsable del correcto y eficiente funcionamiento de la institución.

Es decir, según se colige de la lectura de las normas en alusión, quien ejerce la titularidad del Banco del Estado es el Gerente General del organismo.

Por otro lado, según el artículo 148 íbidem, la segunda autoridad de la institución recae sobre el Subgerente General, el cual es designado por el Directorio del

organismo por un período de cuatro años, y entre sus funciones está la de **subrogar al Gerente General en caso de falta o impedimento**.

De lo anotado se advierte, que en el Banco del Estado, el Gerente General y el Subgerente General, ostentan la titularidad y la segunda autoridad, en ese orden, de dicha entidad, sin que haya lugar a duda alguna sobre tales calidades. Esto, con aplicación del artículo 93, letra b) de la LOSSCA, implica que tales servidores están sujetos al régimen de excepción antes mencionado, siendo, en consecuencia, de libre nombramiento y remoción.

DÉCIMA.- En tratándose del cargo de Directora de Relaciones Interinstitucionales, no le corresponde, en resumen, efectuar labores de apoyo y asistencia técnica, bajo la supervisión de la Subgerencia General de la institución. Esto quiere decir, que la accionante no ostenta el cargo de primera ni de segunda autoridad en el Banco del Estado, y por tanto, está excluida del régimen de excepción previsto en el artículo 93 de la LOSSCA. Dicho de otra forma, el servidor que ocupe el cargo en alusión, goza enteramente de la garantía de estabilidad de que tratan las normas invocadas *ut supra*.

UNDÉCIMA.- El accionado, al momento de contestar la demanda, justifica la legitimidad del acto impugnado invocando, a más de lo establecido en la letra b) del artículo 93 de la LOSSCA, el dictamen del Procurador General del Estado contenido en el oficio número 10550 del 6 de agosto del 2004, en el cual señala que los cargos determinados en la referida norma son de libre nombramiento y remoción, alegando que la enumeración ahí contenida “...no es taxativa sino conceptual...”, concluyendo con que “...los cargos en el Banco del Estado de Gerente General, Subgerente General, Gerentes de Área, Asesor Jurídico, Asesores, Gerentes de Sucursal, Coordinador General, Secretario General, Auditor General, Directores y Coordinadores Departamentales de Sucursal, así como todo cargo que implique gestión directiva en la institución, (...) se encasillan en el término genérico de “directores” de que trata la letra b) del artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y por tanto constituyen cargos de libre nombramiento y remoción...” indicando además, que “...los funcionarios que ocupen dichos cargos, se encuentran excluidos de la carrera administrativa...”.

DUODÉCIMA.- El artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, establece las funciones que, de manera privativa, le corresponde al titular de dicho órgano, entre las cuales está (literal e) la de “...Absolver consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público, así como a las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico...” (lo subrayado es de la Sala), siendo el pronunciamiento **obligatorio** para la Administración Pública, sobre la materia consultada. La forma en la que el Procurador General del Estado ha de cumplir con esta función, está contenida en el artículo 13 ibídem.

Sobre el contenido de tales disposiciones es pertinente indicar que, en efecto, los dictámenes del referido funcionario son vinculantes para la entidad consultante; sin embargo, corresponde también indicar que en el caso que

nos ocupa, el Procurador General del Estado en su dictamen, más allá de inteligenciar al Gerente General del Banco del Estado sobre el contenido del artículo 93 de la LOSSCA, realiza una interpretación *in extensu* de dicha norma, en lo que respecta al literal b), excediéndose de las atribuciones que la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado le confiere, tanto más si se trae a colación que el único organismo que tiene la facultad de interpretar las leyes de un modo generalmente obligatorio, es el Congreso Nacional, tal como consta en el número 5 del artículo 130 de la Carta Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil.

Como consecuencia de aquello, se induce al Gerente General del Banco del Estado, a la expedición de un acto administrativo que contraviene una norma legal expresa, contenida en el artículo 93 letra b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Vale decir que la Procuraduría General del Estado, es un órgano de administración consultiva al que le corresponde precautelar la legalidad y legitimidad de las actuaciones de la administración pública en general, a través de sus pronunciamientos, por lo que, precisamente por tal motivo, debe atenerse en el ejercicio de sus funciones, a los límites que le impone la Constitución y la Ley, acorde al principio de legalidad contenido en el artículo 119 de la Carta Fundamental.

DECIMOTERCERA.- El artículo 272 de la Constitución Política del Ecuador consagra el principio de jerarquía de la Constitución, en función del cual las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y **otros actos de los poderes públicos**, deben mantener conformidad con sus preceptos, siendo de ningún valor si entran en contradicción con tales preceptos.

El segundo inciso del mismo artículo, dispone que en caso de existir conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

En la especie, la autoridad demandada justifica la legitimidad del acto impugnado aduciendo que existe un pronunciamiento del Procurador General del Estado que lo faculta para tal efecto. Como ya quedó establecido, el dictamen en alusión contiene una interpretación extensiva de la norma sobre la cual versó la consulta, lo cual contraviene lo dispuesto en el artículo 93, letra b) de la LOSSCA, por lo que correspondió al Gerente General del Banco del Estado, por mandato constitucional, haber aplicado dicho artículo, a pesar de los efectos vinculantes y obligatorios de dicho dictamen.

DECIMOCUARTA.- De la revisión de las normas constitucionales y legales antes invocadas, así como de las piezas procesales, y en especial, del contenido del acto administrativo materia de la presente acción de amparo constitucional, se puede constatar que la remoción de la accionante, dispuesta por el Gerente General del Banco del Estado, es ilegítima, puesto que dicha autoridad actuó sin tener facultad para aquello; lo cual, a no dudarlo, conculcó el derecho de la recurrente a la seguridad jurídica y al debido proceso, contenidos en los numerales 26 y 27 del

mismo artículo; el derecho al trabajo y el de estabilidad laboral contemplados en los artículos 35 y 124, respectivamente, de la Carta Política; circunstancia ésta que le ocasiona un daño grave e inminente, en razón de que se le priva de la posibilidad de conservar su puesto de trabajo, que le permita obtener una remuneración necesaria para su subsistencia y el de su familia.

DECIMOQUINTA.- Siendo la acción de amparo constitucional un mecanismo de tutela de los derechos y garantías constitucionales de las personas, cuyo objeto es, por una parte, el de cesar, y por otra, el de remediar las consecuencias de la actuación ilegítima, corresponde en la especie, que la acción de amparo constitucional opere con la característica de *restitutio ad integrum*, debiéndose, por una parte, restituir a la recurrente a su puesto de trabajo, esto es, al cargo de Directora de Relaciones Interinstitucionales del Banco del Estado; y, por otra parte, pagar a la accionante los valores que dejó de percibir en virtud de dicha actuación ilegítima, siendo responsabilidad de la parte demandada el cumplimiento de lo aquí dispuesto.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por Fanny Raquel Rojas Jaramillo; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional y a quien, bajo prevenciones legales, se advierte del estricto cumplimiento de ésta resolución, pudiendo, para así proceder, hacer uso de todas las medidas legales que fueren menester, inclusive con el auxilio de la Fuerza Pública. A la vez, a más tardar, en el término de 30 días, contados a partir de la recepción del expediente, oficiará a Presidencia de la Sala dando evidencia procesal y documentada de la ejecución de éste pronunciamiento.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los señores doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, a los veintiocho días del mes de agosto de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de septiembre del 2006.-
f.) El Secretario de la Sala.

Quito D. M, 24 de agosto de 2006

Magistrado ponente: señor doctor Santiago Velázquez Coello

No. 0764-2005-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0764-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Manuel Eduardo Rodríguez Villacreses comparece ante el Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil del Guayas, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana CAE, a fin que se deje sin efecto la Resolución constante en el Oficio No. GGN-2911 de 14 de julio de 2005, suscrito por el Gerente General de la CAE, mediante la cual se da por terminada, en forma anticipada, la relación contractual y por ende su contrato como Fiscalizador.

Manifiesta que luego de las correspondientes evaluaciones por parte de la Jefatura de Recursos Humanos, ingresó a laborar en calidad de Fiscalizador en la Gerencia General (Área Control Aduanera) de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 17 de marzo de 2003, para lo cual le hicieron suscribir un Contrato de Prestación de Servicios con vigencia de tres meses.- Una vez culminado el plazo del primer contrato, suscribió un segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, todos con una duración de seis meses. El último contrato en su Cláusula Cuarta señala que estará vigente hasta el 16 de diciembre del 2005; sorpresivamente el 14 de julio de 2005 recibió el oficio que está impugnando.

Que los seis contratos que le hicieron suscribir, evidencian flagrantes violaciones a la normativa constitucional y legal, por lo tanto carecen de valor.- Señala que, la estabilidad es un derecho que le confiere el Estado a través de la Carta Política, al igual que a todos los servidores públicos en similar situación; los contratos no se sometieron a los términos, alcances y limitaciones de la Ley de Servicios Personales por Contrato y en el caso de los contratos ocasionales a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. De los contratos que adjunta, se evidencia que el compareciente no fue contratado para desempeñar funciones por noventa días previstos en la Ley, todo lo contrario, ha venido laborando ininterrumpidamente por varios años, bajo la figura de renovación del contrato de servicios personales ocasionales, lo que no se encontraba previsto en la Ley, pues su naturaleza es ocasional y expresamente prohíbe la prórroga de tales contratos, por lo que la CAE ha desvirtuado la naturaleza de esta clase de contratos que son contingentes, no normales o habituales.

Que ha venido desempeñando labores permanentes, habituales en la CAE, habiéndose asimilado su situación a la regida por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a partir del 6 de octubre del 2003, por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del

Sector Público; al haber actuado así la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ha violado varios de sus derechos fundamentales protegidos, como son: la igualdad de derechos prevista en el artículo 23 numeral 3 de la Constitución Política de la República; conforme lo ha demostrado documentadamente, ha sido víctima de discrimen arbitrario al no habersele extendido su nombramiento, conforme legalmente correspondía, tal como se ha hecho en beneficio de otros funcionarios de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en igual situación laboral que la suya; se viola su derecho al trabajo establecido en el artículo 35; el derecho a la estabilidad que gozan los servidores públicos, artículo 124; derecho a la defensa, artículo 24 numeral 10 y a la seguridad jurídica que contempla el numeral 26 del artículo 23, todos ellos de la Carta Política.

Por todo lo expuesto solicita, se deje sin efecto la resolución notificada el 14 de julio de 2005, por el Ing. Holger Vinicio Viteri Plazaerte, Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y se ordene que se lo restituya de inmediato a su cargo de Fiscalizador de la Gerencia General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, debiendo al efecto extenderle el nombramiento, se pague su sueldo desde la fecha mencionada y se cancelen los aportes al Fondo de Cesantía por todo el tiempo que lo mantuvieron ilegalmente sin nombramiento.

La audiencia pública tuvo lugar el 02 de junio de 2005, a la que concurrieron las partes. Comparece el abogado defensor de la parte demandada quien, ofreciendo poder y ratificación de gestiones del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, manifiesta que impugna y rechaza la acción planteada en todas sus partes por ser improcedente, extemporánea y carente de fundamento, en razón que el acto impugnado ha emanado de autoridad competente y de conformidad con la atribución que le confiere el literal h) del artículo 111 de la Ley Orgánica de Aduanas; se refiere a varios fallos dictados por el Tribunal Constitucional y, finalmente, menciona que la acción propuesta no reúne los requisitos necesarios para su procedencia, por lo que debe ser inadmitida, ya que se trata de un asunto de naturaleza contractual o bilateral y que el Tribunal ya se ha pronunciado en casos similares; adjunta varias resoluciones emitidas por varios jueces de lo civil de Guayaquil y del Tribunal Constitucional. El accionante por intermedio de su defensor, se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y derecho de su pretensión.

El Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, mediante resolución de 11 de agosto de 2005, declara sin lugar la acción de amparo propuesta, por considerar que la decisión del Gerente General de la CAE de dar por terminado el Contrato de Servicios Ocasionales, suscrito entre dicha entidad y el accionante, materia del recurso de amparo constitucional, es un acto legítimo, puesto que está reglado por la Ley.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, b) Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y c) Que amenace causar un daño grave, de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

CUARTA.- Que, el acto que se impugna le fue notificado al accionante, mediante el Oficio No. GGN 2911 de 14 de julio de 2005, suscrito por el Gerente General de la CAE, cuyo contenido señala lo siguiente: *“De conformidad con lo establecido en la cláusula Sexta del Contrato de Servicios Ocasionales, suscrito entre la Corporación Aduanera Ecuatoriana y usted, se establece la terminación anticipada de la relación contractual; en consecuencia, por medio del presente le informo que se da por terminado su contrato como FISCALIZADOR, por lo que deberá suscribir la respectiva Acta de Entrega – Recepción de todos los documentos y enseres a su cargo, con el jefe inmediato superior”*. Del análisis de las diferentes piezas procesales, como las argumentaciones de las partes y la normativa constitucional y legal, se establece que entre el accionante y la CAE se suscribió el primer contrato el 20 de marzo de 2003; y así sucesivamente se suscribieron en total 6 contratos, teniendo el último de los mismos, vigencia desde el 17 de junio del 2005 al 16 de diciembre del 2005, para prestar sus servicios en calidad de FISCALIZADOR en la Gerencia General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, que no se llegó a concluir por la resolución que se impugna mediante esta acción.

QUINTO.- La Ley de Servicios Personales por Contrato, fue promulgada en el Registro Oficial Nro. 364 de 7 de agosto de 1973, para satisfacer necesidades de carácter técnico especializado por cortos períodos en la administración pública, determinaba la posibilidad de contratar personal técnico, especializado o práctico por períodos de noventa días, que no podían ser prorrogados, los mismos que se debían celebrar por una sola vez, en cada ejercicio económico. Esta Ley fue expresamente derogada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, misma que ha incorporado en el artículo 19, lo relacionado con los contratos de servicios ocasionales, así como en su respectivo Reglamento, que en el artículo 20 puntualiza que se los podrá suscribir siempre que se justifique la necesidad de trabajo temporal, que cuente con el informe favorable de las UAHRS, por el tiempo máximo de duración correspondiente al del tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, y que el contrato no podrá ser renovado durante el siguiente ejercicio fiscal. Sin embargo, del análisis de los contratos incorporados al proceso, se establece que al compareciente no se le contrató bajo esa modalidad, es decir, para desempeñar sus funciones por el período de noventa días previsto en la ley; todo lo contrario, el accionante ha venido laborando ininterrumpidamente por

varios años, bajo la figura de renovación del contrato de servicios personales, lo cual no se encuentra previsto por la ley, pues la naturaleza de este instrumento jurídico es ocasional, quedando prohibida, de manera expresa, la prórroga del mismo; consecuentemente, la entidad ha desvirtuado la naturaleza de esta clase de contratos, sentido en el cual se ha pronunciado el Procurador General del Estado, en consultas formuladas por la Unidad Ejecutora ORI, ante casos similares, pronunciamiento que ha sido recogido por la Primera Sala del Tribunal Constitucional en el caso signado con el Nro. 0375-2003-RA, y en los casos resueltos por el Pleno del Tribunal Constitucional Nos. 0769-2003-RA; 0676-2003-RA; y 0787-2003-RA; y el caso Nro. 0593-2005-RA, resuelto por esta Tercera Sala; los mismos que constituyen un precedente constitucional que guía el accionar de los jueces constitucionales en casos similares o análogos, y que permite poner en práctica el principio y el derecho de la igualdad ante la Ley, previsto en el artículo 23 numeral 3 de la Constitución de la República.

SEXTO.- Que del análisis del expediente enviado por el inferior se establece, que la relación laboral que mantenía el señor Manuel Eduardo Rodríguez Villacreses con la administración de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, se inició el 17 de marzo del 2003, sin que en ningún momento se hubiere interrumpido su prestación de servicios, por lo que en el caso, la modalidad adoptada por la Corporación Aduanera Ecuatoriana, de contratar personal con sustento en la Ley de Servicios Personales por Contrato, no podía exceder de noventa días y era irrenovable dentro del mismo ejercicio económico, y en lo fundamental no era aplicable para el tipo de actividad desempeñada por el accionante; tornándose evidente, que la relación es de aquellas sujetas a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y en consecuencia, el acto del Gerente General de la CAE, por el que dio por concluida la relación de la Corporación Aduanera Ecuatoriana con el accionante es ilegítimo, y vulnera el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, en tanto se le privó del derecho a la defensa, ya que, no se observó el trámite administrativo, previsto por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público para casos de destitución, de existir causas para ello.

SEPTIMO.- El medio más idóneo para separar a un servidor público de sus funciones es el sumario o audiencia administrativa, conforme lo determina el Art. 45 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, mismo que debe seguir el procedimiento previsto en el Art. 78 y siguientes del Reglamento de este mismo cuerpo legal. No consta del proceso que se haya seguido ningún procedimiento para separar de sus funciones al accionante, quien ha laborado desde el año 2003, ni que en un sumario se puntualicen los fundamentos o causas que lo motivaron, lo cual violenta el derecho a la defensa contenido en el numeral 10 del Art. 24 de la Carta Política, y que de manera puntual consigna: "Nadie podrá ser privado del **derecho de defensa** en ningún estado o grado del respectivo procedimiento"; precepto que guarda armonía con el Art. 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene **derecho a ser oída**, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con

anterioridad por la ley..."; de igual manera el acto de autoridad por el cual se destituye al accionante lesiona el mandato contenido en el numeral 13 del Art. 24 que establece que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas, esto es, explicarse la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

OCTAVO.- La terminación anticipada de contrato contenida en la Cláusula Sexta del referido contrato, contraría claramente la normativa de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y la Constitución Política de la República, vulnera el derecho a la estabilidad de los servidores públicos, reconocida en el Art. 124 de la Carta Fundamental; y, amenaza al accionante con causarle un daño grave, por colocarlo en situación de desocupación, lo que le impide percibir una remuneración justa que permita su subsistencia y la de su familia.

Por tanto, en uso de sus atribuciones, **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Manuel Eduardo Rodríguez Villacreses;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional y a quien, bajo prevenciones legales, se advierte del estricto cumplimiento de ésta resolución, pudiendo, para así proceder, hacer uso de todas las medidas legales que fueren menester, inclusive con el auxilio de la Fuerza Pública. A la vez, a más tardar, en el término de 30 días, contados a partir de la recepción del expediente, oficiará a Presidencia de la Sala dando evidencia procesal y documentada de la ejecución de éste pronunciamiento.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

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

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede, fue aprobada por los doctores Manuel Viteri Olvera, Santiago Velázquez Coello y Jorge Alvear Macías, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los veinticuatro días del mes de agosto de dos mil seis.- Lo certifico.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de septiembre del 2006.- f.) El Secretario de la Sala.

**EL I. CONCEJO CANTONAL
DE MACHALA**

Considerando:

Que, el Art. 228 de la Constitución Política de la República del Ecuador atribuye al Concejo Cantonal la facultad legislativa de dictar ordenanzas acuerdos y resoluciones;

Que, el Art. 355 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente establece que todo propietario de vehículo, sea persona natural o jurídica, deberá satisfacer el impuesto anual que se determina en esta ley, cuyo caso se establece a través de la ordenanza municipal;

Que, el Art. 356 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente estableció que la base imponible de este impuesto es el avalúo de los vehículos que constan registrados en el Servicio de Rentas Internas y en la Jefatura Provincial de Tránsito correspondiente y la Comisión de Tránsito del Guayas, estableciendo una tabla de determinación del cobro del impuesto;

Que, el numeral 12 del Art. 16 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente prohíbe a las autoridades extrañas a la Municipalidad a emitir informes o dictámenes respecto de ordenanzas municipales; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el inciso segundo del Art. 228 de la Constitución Política de la República del Ecuador y los Arts. 63, numerales 1 - 23; 123 - 131 y 357 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

Expide:

La siguiente REFORMA A LA ORDENANZA PARA LA APLICACION Y EL COBRO DEL IMPUESTO A LOS VEHICULOS DENTRO DEL CANTON.

Artículo 1.- OBJETO DEL IMPUESTO.- El objeto de este impuesto lo constituyen todos los vehículos, cuyos propietarios sean personas naturales o jurídicas domiciliadas en el cantón Machala.

Artículo 2.- SUJETO ACTIVO.- Corresponde la administración, el control y la recaudación del impuesto a los vehículos a la I. Municipalidad del Cantón Machala.

Artículo 3.- SUJETO PASIVO.- Son sujetos pasivos de este impuesto en calidad de contribuyentes, todos los propietarios de vehículos sean estas personas naturales o jurídicas que tengan su domicilio en el cantón Machala.

Artículo 4.- BASE IMPONIBLE.- La base imponible de este impuesto será el avalúo de los vehículos que consten registrados en el Servicio de Rentas Internas y en la Jefatura Provincial de Tránsito, aplicando la siguiente tabla:

BASE IMPONIBLE		TARIFA
0	1.000	0
1.001	4.000	5
4.001	8.000	10
8.001	12.000	15
16.001	20.000	25
20.001	30.000	30
30.001	40.000	50
40.001	En adelante	70

Artículo 5.- PROCESO PARA EL COBRO.- Para registrar los actos de determinación de este impuesto, la Dirección Financiera Municipal a través de su Area de Avalúos y Catastros, con la colaboración de la Jefatura de Tránsito y del Servicio de Rentas Internas, elaborarán el registro catastral de los vehículos y los mantendrán actualizados con los siguientes datos:

- a.- Nombres y apellidos del propietario del vehículo;
- b.- Cédula y/o registro del contribuyente;
- c.- Dirección domiciliaria;
- d.- Tipo y modelo de vehículo;
- e.- Número de placa;
- f.- Avalúo del vehículo;
- g.- Tonelaje;
- h.- Número de motor y chasis del vehículo; e,
- i.- Servicio que presta el vehículo.

Los propietarios de vehículos cuyo domicilio es el cantón Machala, previo a la obtención de la matrícula en la Jefatura Provincial de Tránsito, pagarán el impuesto correspondiente en las ventanillas de la Tesorería Municipal.

Artículo 6.- EXIGIBILIDAD.- El cobro de este impuesto, es exigible sin intereses ni recargos desde el 1 de enero al 31 de diciembre de cada año. La obligación tributaria que no fuera satisfecha en el tiempo señalado, causará a favor del Gobierno Municipal de Machala, los intereses de mora correspondientes sin que sea necesario la expedición de resolución administrativa alguna, los mismos que serán calculados desde la fecha de exigibilidad hasta la extinción de la obligación, conforme a lo dispuesto en el Art. 20 del Código Tributario.

Artículo 7.- EMISION DEL TITULO DE CREDITO.- Para efectivizar este cobro, se deberá en cada caso, emitir un título de crédito específico, el cual deberá cumplir con los requisitos contenidos en el Art. 151 del Código Tributario, el mismo que será emitido por el Area de Avalúos y Catastro Municipal y que luego de ser refrendados por el Jefe de la Dirección Financiera, o quien haga sus veces, serán remitidos a la Tesorería Municipal

con anterioridad al 31 de diciembre del año inmediato anterior al que corresponde al impuesto, para que sean cobrados.

Artículo 8.- TRANSFERENCIA DE DOMINIO.- En caso de transferencia de dominio del vehículo, deberá ser satisfecho este impuesto en su totalidad, siendo el nuevo propietario responsable solidario para el caso de mora en el pago del impuesto.

Es obligación del Área de Avalúos y Catastro Municipal en forma inmediata registrar la transferencia de dominio, para mantenerlo actualizado.

Artículo 9.- EXONERACIONES.- Están exentos de este impuesto los vehículos al servicio:

- a) De los presidentes de las funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial;
- b) De los miembros del cuerpo diplomático y consular;
- c) De los organismos internacionales;
- d) El Gobierno Municipal de Machala;
- e) Del Cardenal Arzobispo;
- f) La Cruz Roja Ecuatoriana, como ambulancias y otros con igual finalidad; y,
- g) De los cuerpos de bomberos como: autobombas, coches, escala y otros vehículos especiales contra incendio.

Artículo 10.- SANCIONES.- En la infracción contenida en el Art. 429 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se impondrá una multa equivalente al cien por ciento (100%) de la remuneración mensual básica mínima unificada del trabajador en general; y, en el caso del Art. 430, se aplicará el doble del tributo evadido o intentado evadir.

Las multas serán aplicadas por el Alcalde a solicitud del Director Financiero Municipal y entregadas a la Tesorería Municipal para el cobro.

Artículo 11.- RECLAMOS Y RECURSOS.- Los sujetos pasivos tienen derecho a presentar reclamos y recursos ante el Director Financiero Municipal, quien los resolverá de acuerdo a lo contenido en el Código Tributario.

Artículo 12.- PROCEDIMIENTO.- En todos los procedimientos y aspectos no señalados en esta ordenanza se aplicarán las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y del Código Tributario.

Artículo 13.- DEROGATORIA.- Quedarán derogadas todas las ordenanzas y demás disposiciones expedidas sobre este impuesto, con anterioridad a la presente.

La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dictada y firmada en la sala de sesiones del I. Concejo de Machala, a los diecinueve días del mes de mayo del año dos mil seis.

Machala, mayo 22 del 2006.

f.) Lcda. Patricia Henríquez de Ugarte, Vicepresidenta del I. Concejo de Machala.

f.) Dr. Jonny Zavala Pineda, Secretario General.

CERTIFICO:

Que, la presente REFORMA A LA ORDENANZA PARA LA APLICACION Y EL COBRO DEL IMPUESTO A LOS VEHICULOS DENTRO DEL CANTON, fue discutida y aprobada por el I. Concejo de Machala en sesiones ordinarias de 18 de abril y 19 de mayo del 2006.

Machala, mayo 22 del 2006.

f.) Dr. Jonny Zavala Pineda, Secretario General.

**CARLOS FALQUEZ BATALLAS,
ALCALDE DEL CANTON MACHALA**

En uso de la facultad concedida en los artículos 69 numerales 1 - 30; 124 - 125 - 126 - 129 y 130 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, declara sancionada la presente REFORMA A LA ORDENANZA PARA LA APLICACION Y EL COBRO DEL IMPUESTO A LOS VEHICULOS DENTRO DEL CANTON, en vista que se han cumplido y observado los trámites legales y que está de acuerdo con la Constitución del Estado y las leyes.

Machala, mayo 25 del 2006.

f.) Carlos Falquez Batallas, Alcalde del cantón Machala.

CERTIFICO:

Que la presente REFORMA A LA ORDENANZA PARA LA APLICACION Y EL COBRO DEL IMPUESTO A LOS VEHICULOS DENTRO DEL CANTON, fue sancionada y ordenada su promulgación en el Registro Oficial por el señor Carlos Falquez Batallas, Alcalde del cantón Machala, a los veinte y cinco días del mes de mayo del año dos mil seis.

Machala, mayo 25 del 2006.

f.) Dr. Jonny Zavala Pineda, Secretario General.