



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Miércoles 8 de Diciembre del 2004 -- N° 477

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
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 -- Mañosa N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
2.500 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION LEGISLATIVA		FUNCION JUDICIAL	
EXTRACTOS:		CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:	
25-500	Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Propiedad Intelectual		Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:
	2		
25-501	Proyecto de Ley para la Rehabilitación de la Producción Nacional	100-04	Doctor Arturo Vizcaíno Sotomayor en contra de la Ley de Régimen Municipal
	3		5
FUNCION EJECUTIVA		124-04	Rigoberto Miguel Márquez Obregón en contra del I. Municipio de Morona Santiago
ACUERDOS:			7
MINISTERIO DE GOBIERNO:		126-04	Homero Aurelio Torres Ochoa en contra del Municipio de Cuenca
			8
0633	Deléganse facultades al economista Eduardo Alejandro Velarde Barrera, Subsecretario de Desarrollo Organizacional	127-04	Ana Matilde Riera Gallardo en contra de la Corte Nacional de Menores
	3		10
0643	Delégase al señor Harrison Fabián Vizcaíno Andrade, Subsecretario de Coordinación y Asesoría de Tránsito y Transporte Terrestres para que presida el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres	134-04	Emperatriz Abril Abril en contra del Director General del IESS
	4		11
		135-04	Asociación de Trabajadores Agrícolas "Valentín Plazarte Uriarte" en contra del Director Ejecutivo del INDA y otro
			12
		138-04	Abogado Franco Cueva Rodríguez en contra del Director Nacional de Cooperativas y otros
			13
CONAM - UNIDAD POSTAL:		139-04	Víctor Eusebio Layana Garzón en contra del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas
077	Modifícase el párrafo número dos del Art. 1 del Acuerdo N° 14		14

	Págs.		Págs.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA:			
RESOLUCIONES:			
0072-04-HC Confírmase la resolución pronunciada por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito (E), que niega el recurso de hábeas corpus propuesto por Bartolomé Abad Mero Figueroa	15	0426-2004-RA Inadmítase por improcedente la acción planteada por María Antonieta Herrera Pulles	30
0091-04-HD Revócase la resolución venida en grado y concédese el hábeas data propuesto por el señor Raúl Germánico Estrella Albán ...	16	0443-2004-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase el amparo solicitado por Miguel Shamb Huilcapi y otro, por improcedente	33
0632-2004-RA Confírmase la resolución pronunciada por el Juez Noveno de lo Civil, con despacho en San Miguel de Salcedo, quien acepta el amparo constitucional propuesto por Carlos Oswaldo López Guzmán	17	0486-2004-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Jimmy Aníbal Aguilar González y otro	35
0660-2004-RA Confírmase la resolución pronunciada por el Juez Primero de lo Penal del Guayas, que acepta el amparo constitucional propuesta por la ingeniera Shirley Karina Torres Reyes	19	519-2004-RA Revócase la decisión del Juez de instancia y niégase la acción de amparo propuesta por el doctor Havel Alvaro Párraga Bravo	37
0753-2004-RA Revócase la resolución del Juez de instancia que admite la acción propuesta y niégase el amparo solicitado por Francisco Hernán Torres Farías, por improcedente ..	20	TERCERA SALA:	
0756-2004-RA Revócase la resolución del Tribunal de instancia e inadmítase el amparo constitucional planteado por el doctor Manuel Roberto Yanqui Salazar, por improcedente	21	0806-2004-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el ingeniero comercial Carlos Peñafiel Salgado	39
SEGUNDA SALA:		ORDENANZAS MUNICIPALES:	
0074-2004-HC Confírmase la resolución del Alcalde Metropolitano de Quito (encargado) y deséchase el recurso de hábeas corpus interpuesto a favor de Gloria Castillo Bonilla	23	- Cantón San Miguel de los Bancos: De creación y funcionamiento del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia	42
0094-2004-HD Revócase la resolución venida en grado y acéptase la demanda de hábeas data formulada por el economista Juan Bolívar Ordóñez Apolo	23	- Cantón Yanzatza: De uso, movilización, control y mantenimiento del equipo caminero de la Ilustre Municipalidad	44
195-2004-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el economista Saúl Enrique Castillo Baldeón	25	FE DE ERRATAS:	
276-2004-RA Confírmase la resolución adoptada por el Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por Ramona Elvira Farías Sacoto	27	- A la publicación de la Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura, publicada en el Registro Oficial N° 464 del jueves 18 de noviembre del 2004	47
338-2004-RA Confírmase la resolución adoptada por el Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por José Ignacio Rocha Velasco	29	- A la publicación de la Resolución N° JB-2004-712 de 7 de octubre del 2004, publicada en el Registro Oficial N° 460 de 12 de noviembre del 2004	47
		<hr/>	
		CONGRESO NACIONAL	
		EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY ART. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA	
		NOMBRE:	“REFORMATORIA A LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL”.
		CODIGO:	25-500.
		AUSPICIO:	H. CARLOS VALLEJO LOPEZ.
		COMISION:	DE LO CIVIL Y PENAL.

FECHA DE INGRESO: 11-11-2004.

FECHA DE ENVIO A COMISION: 19-11-2004.

FUNDAMENTOS:

El ordenamiento jurídico vigente garantiza a los ecuatorianos, y en general a todos quienes habitan en el territorio nacional, una serie de derechos que, además consagran la igualdad ante la ley. De la misma manera la normativa constitucional señala procedimientos, caminos y condiciones para obtener y ejercitar dichos derechos y garantías.

OBJETIVOS BASICOS:

Es menester garantizar el ejercicio pleno del derecho de propiedad intelectual pero, sin menoscabar el acceso de los productores, ya individual, ya colectivamente considerados, a los beneficios de la investigación científica en el sector agrícola, por cierto reconociendo el pago de las correspondientes regalías por el uso de las distintas variedades conseguidas por los obtentores.

CRITERIOS:

En algunos casos se ha presentado dificultades y desentendimientos entre unos y otros, siendo obligación del Estado propender a la indispensable armonía en las relaciones entre investigadores científicos y productores que aprovechan el resultado de tal investigación.

f.) Dr. John Argudo Pesántez, Prosecretario General del Congreso Nacional.

FUNDAMENTOS:

La gran mayoría de los sectores de la economía nacional se encuentran imposibilitados de trabajar y desarrollarse por falta de líneas de crédito que viabilicen su supervivencia, así como sus proyectos e iniciativas generadores de producción y empleo. La interacción de una política de gasto público insustentable, y la falta de claras políticas financieras que defiendan y promuevan la permanencia del capital ecuatoriano dentro del país, han dado lugar a una estructura de tasas de interés que constituye un real obstáculo para el desarrollo de la producción nacional.

OBJETIVOS BASICOS:

Para lograr un crecimiento económico sostenido hay que promover y estimular la producción nacional de bienes y servicios, para lo cual hay que canalizar el ahorro nacional, mediante el crédito a dichos sectores del quehacer nacional, a una tasa de interés acorde con una economía dolarizada. Es obligación de la banca nacional el cumplir con su rol de promotor del desarrollo y crecimiento nacional, priorizando el crédito a los sectores productivos.

CRITERIOS:

En la actualidad, el Ecuador se ha convertido en un exportador neto de capitales, los mismos que fortalecen otras economías, a expensas del desarrollo nacional. Las deficiencias y la concentración del mercado financiero provocan altos e inaceptables márgenes entre las tasas activa y pasiva de las instituciones financieras privadas, ocasionando que la tasa de interés constituya uno de los componentes más altos de los costos de producción nacional, y consecuentemente afecta su competitividad internacional.

f.) Dr. John Argudo Pesántez, Prosecretario General del Congreso Nacional.

CONGRESO NACIONAL

**EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY
ART. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA**

NOMBRE: "PARA LA REHABILITACION DE LA PRODUCCION NACIONAL".

CODIGO: 25-501.

AUSPICIO: H. LEON FEBRES CORDERO RIBADENEYRA - JEJE DEL BLOQUE LEGISLATIVO SOCIAL CRISTIANO.

COMISION: DE LO ECONOMICO, AGRARIO, INDUSTRIAL Y COMERCIAL.

FECHA DE INGRESO: 23-11-2004.

FECHA DE ENVIO A COMISION: 24-11-2004.

No. 0633

**Dr. Jaime Damerval Martínez
MINISTRO DE GOBIERNO Y POLICIA**

Considerando:

Que es necesario racionalizar la gestión administrativa del Ministerio de Gobierno;

Que es indispensable dar mayor agilidad al despacho de las labores inherentes a esta Cartera de Estado; y,

En uso de las facultades que le confieren el numeral 6 del Art. 179 de la Constitución Política del Estado, y el Art. 55 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Acuerda:

Art. 1.- Delegar al economista Eduardo Alejandro Velarde Barrera, Subsecretario de Desarrollo Organizacional, las siguientes facultades:

- a) Suscribir acciones de personal relativas a: nombramientos, remociones, cambios administrativos, ascensos, traslados, vacaciones, licencias, comisiones de servicios dentro del país, sanciones administrativas, encargo de funciones del personal que labora en la provincia de Pichincha; disponer y resolver sobre la instauración de sumarios y audiencias administrativas a que hubiere lugar, todo esto conforme al procedimiento que señala la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público y su reglamento de aplicación;
- b) Autorizar el pago de viáticos y/o subsistencias, movilizaciones, inclusive la asignación de pasajes aéreos, para el cumplimiento de comisión de servicio a los funcionarios del Ministerio de Gobierno;
- c) Suscribir los contratos que sean necesarios para la adquisición de bienes, prestación de servicios, ejecución de obras, arrendamientos, comodatos y de seguros, previa observancia de los procedimientos y demás formalidades establecidos en el ordenamiento jurídico vigente;
- d) Disponer, efectuar y suscribir los contratos que sean requeridos para el servicio de telefonía celular, reglamentando el uso y distribución de los equipos para los funcionarios autorizados para su utilización;
- e) Disponer la distribución y uso de vehículos por parte de los funcionarios del Ministerio de Gobierno, de acuerdo al reglamento correspondiente y otorgar los salvoconductos cuando éstos sean requeridos y debidamente justificados;
- f) Disponer y efectuar el proceso para el arrendamiento de bienes muebles e inmuebles de propiedad pública o privada, hasta la adjudicación, y la suscripción de los contratos correspondientes, previa observancia de los procedimientos y formalidades establecidos en el ordenamiento jurídico vigente; y,
- g) Disponer la baja de los bienes y especies fiscales inservibles, esto es que no sean susceptibles de utilización, así como en el evento de que no hubieren interesados en la venta, ni fuere conveniente la entrega gratuita autorizar su destrucción por demolición, incineración y/u otro medio adecuado a la naturaleza de los bienes, o arrojarlos en lugares inaccesibles, sino fuere posible su destrucción, previa observancia de los procedimientos y formalidades establecidos en el ordenamiento jurídico vigente.

Art. 2.- Previamente, la Directora Técnica de Recursos Organizacionales, revisará y sumillará la documentación, para la aprobación por parte del Subsecretario de Desarrollo Organizacional.

Art. 3.- El Subsecretario de Desarrollo Organizacional responderá por los actos ejecutados en ejercicio de la presente delegación.

Art. 4.- Se deja sin efecto los acuerdos ministeriales que se opongan al presente instrumento.

Art. 5.- El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de su expedición sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese.- Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 18 de noviembre del 2004.

f.) Jaime Damerval Martínez, Ministro de Gobierno y Policía.

Ministerio de Gobierno y Policía.- Certifico que el presente documento es fiel copia del original que reposa en el archivo de este Ministerio, al cual me remito en caso necesario.- Quito, 19 de noviembre del 2004.- f.) Ilegible.- Servicios Institucionales.

No. 0643

Dr. Jaime Damerval Martínez
MINISTRO DE GOBIERNO Y POLICIA

Considerando:

Que, de conformidad a lo ordenado en el Art. 19 inciso tercero de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, el Ministro de Gobierno o su delegado preside el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 2279 de 23 de noviembre del 2004 se creó la Subsecretaría de Coordinación y Asesoría de Tránsito y Transporte Terrestres, determinándose sus funciones;

Que, mediante declaración juramentada rendida por el señor Harrison Fabián Vizcaíno Andrade, contenida en la escritura pública otorgada el 23 de noviembre del 2004, ante el Notario Público del cantón Quito, doctor Nelson Prado, declara no encontrarse incurso en las prohibiciones contempladas en el Art. 123 de la Constitución Política de la República;

Que, el Art. 55 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, faculta a las autoridades y funcionarios de la Administración Pública delegar parte de sus atribuciones a funcionarios de inferior jerarquía tengan o no la calidad de funcionarios públicos; y,

En ejercicio de las facultades que le confiere la Constitución y la ley,

Acuerda:

Art. 1.- Delegar al señor Harrison Fabián Vizcaíno Andrade, Subsecretario de Coordinación y Asesoría de Tránsito y Transporte Terrestres para que presida el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, con la obligación de parte del delegado de poner en mi conocimiento el orden del día de cada sesión, con no menos de 48 horas de anticipación.

Art. 2.- El Ministro de Gobierno se reserva el derecho de reasumir la Presidencia de este organismo, cuando lo estime necesario.

Art. 3.- El señor Harrison Vizcaíno Andrade responderá ante el Ministro de Gobierno por los actos ejecutados en ejercicio de la presente delegación y en casos de violación de la ley, será responsable administrativa, civil y penalmente.

Art. 4.- El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de la fecha de suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese, Dado en Quito, D. M., a 25 de noviembre del 2004.

f.) Dr. Jaime Damerval Martínez, Ministro de Gobierno y Policía.

No. 077

**EL PRESIDENTE DEL CONAM
DIRECTOR EJECUTIVO DE LA UNIDAD POSTAL**

Considerando:

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 617, publicado en el Registro Oficial No. 134 de 28 de julio del 2003, se crea la Unidad Postal, con autonomía administrativa - financiera, adscrita al Consejo Nacional de Modernización del Estado, representada por el Presidente del CONAM o su delegado;

Que, mediante Acuerdo No. 014, se designa a la Lic. Paola Terán Espinosa, como Directora General delegada del Presidente del CONAM ante la Unidad Postal;

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Orgánico Funcional de la Unidad Postal, expedido mediante Acuerdo No. 074, el Presidente del CONAM, Representante de la Unidad Postal es el Presidente Ejecutivo y la máxima autoridad de la institución; y,

En uso de las atribuciones legales y reglamentarias,

Acuerda:

Art. 1.- Modificar el párrafo número dos del Art. 1 del Acuerdo No. 14, en el siguiente sentido:

“La Unidad Postal, estará representada por la Delegada del Presidente del CONAM, quien actuará y comparecerá en calidad de “PRESIDENTA EJECUTIVA DELEGADA”, excepto en la expedición de la normativa interna y la planificación de dicha unidad. La gestión de los recursos humanos, en lo referente a inclusión y exclusión de servidores, capacitación y representación en eventos nacionales e internacionales, la realizará previa no objeción del Presidente del CONAM”.

El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, a 22 de noviembre del 2004.

f.) Ing. Carlos Vega Martínez, Presidente del CONAM, Presidente Ejecutivo, Unidad Postal.

No. 100-04

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Quito, a 16 de marzo del 2004; las 08h30.

VISTOS (260-2002): Comparece el Dr. Arturo Vizcaíno Sotomayor e interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 30 de agosto del 2002 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, que acepta la demanda. El recurso se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe falta de aplicación de los artículos 72 número 1; 159; 167 letras a) y g) de la Ley de Régimen Municipal; 1.95 letras a) y b); 1.97 letra c); II.9; II.191; II.198 del Código Municipal y del Art. 25 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; aplicación indebida del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil y errónea interpretación del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado. Atento, el estado de la causa, para resolver la Sala considera: PRIMERO.- Quedó establecido que es competente para conocer y decidir el recurso conforme lo determina la Constitución Política de la República y la Ley Especial de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso, sin que se observe omisión alguna de solemnidad sustancial que afecte su validez.- TERCERO.- El procedimiento de casación establece una fase previa en la cual debe analizarse la admisibilidad del recurso para admitirlo a trámite, y luego la que debe atender el fondo del caso; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne los requisitos indispensables, como dispone el artículo 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial N° 39 de 8 de abril de 1997.- CUARTO.- Es axiomático, por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que es de estricto rigor legal, pues, atañe al control de la legalidad de la sentencia. Y, consecuentemente, para el pronunciamiento que compete a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales o antecedentes que circunscriben el ámbito de decisión jurisdiccional de la casación: la sentencia y el contenido del recurso, supuesto que éste fue admitido al trámite por cumplir los requisitos formales exigidos en la ley de la materia.- QUINTO.- El recurso de casación, según la ley y la doctrina se contrae a conocer y resolver posibles errores en derecho que pudiesen afectar la decisión impugnada, en guarda, precisamente, de la vigencia de la norma positiva.- SEXTO.- Es criterio reiterativo de esta Sala que durante un proceso que se encamina a revisar el silencio administrativo positivo, como en el presente caso, no sólo hay que mencionar el fundamento de derecho que a criterio del recurrente tuvo el administrador para proceder como lo hizo, sino que además debe probar la existencia de los hechos que configuren la causal jurídica de la acción legal emanada de la Administración. Al respeto precisa explicar que, habiendo el Tribunal de instancia aceptado a trámite y resuelto una acción contencioso-administrativa que a su vez contenía dos pretensiones incompatibles y contradictorias, debió proceder a su análisis y aceptar la principal, como en efecto lo ha hecho, al haber conocido y resuelto lo concerniente al silencio administrativo positivo que genera una acción autónoma en la que fundamenta el

accionante su pretensión, dejando como accesoría la de impugnación a la legalidad del acto administrativo. Además se debe considerar que la acción principal va dirigida a la ejecución de los beneficios que se adquiere en virtud de la institución del silencio administrativo consagrada en nuestra legislación.- SEPTIMO.- Con la finalidad de analizar los asertos del recurrente constantes en el escrito contentivo del recurso de casación, la Sala observa: no es pertinente argumentar, las disposiciones constantes en los artículos 72, 159 y 167 letras a) y g) de la Ley de Régimen Municipal, que refiérense a los deberes y atribuciones del Alcalde y Presidente del Concejo, así como de las potestades y competencias de los organismos municipales, y de la justicia y Policía Municipal porque, como se dice en el presente fallo, la decisión de instancia relacionase únicamente a la pretensión principal de la acción deducida, esto es, al silencio administrativo positivo, cosa que no es del ámbito de la Ley de Régimen Municipal, ni del Código Municipal Metropolitano de Quito. En relación a la aplicación indebida del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, hay que dejar establecido que esta norma dispone que las sentencias deben decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, lo que releva a esta Sala de cualquier análisis al respecto, puesto que así ha obrado la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Finalmente, en cuanto a la falta de aplicación del Art. 25 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que dispone: "Pueden también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del demandado, cualquier natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivare la acción contencioso-administrativa", en el caso, el recurrente pretende que se considere a todos los copropietarios del Edificio Argudo, de propiedad del actor, ya que en su criterio "parece que tienen igual interés que los actores Vizcaíno Grijalva en que se ordene la inmediata ejecución de las resoluciones fictas o tácitas de la Administración a las que venimos refiriéndonos". Mas, estas personas, al tenor de lo preceptuado en el citado Art. 25 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no pueden comparecer como coadyuvantes del actor, sino únicamente del demandado, por lo que bien hizo el Tribunal "a quo" en no considerarlos al momento de dictar sentencia. Conviene señalar que de acuerdo a la doctrina del derecho administrativo, podrán comparecer con el carácter de coadyuvantes del demandado, las personas favorecidas por la decisión en razón de la cual se formula el recurso o que ostenten un interés legítimo en el mismo. Es más el Tribunal Supremo Español considera que no puede admitirse la figura del coadyuvante del actor, porque lo contrario constituiría "una puerta abierta al fraude procesal, pues transcurrido el plazo para impugnar se permitiría la entrada de personas interesadas en la anulación del acto, siendo así que la manifestación de su voluntad contraria al mismo se hallaba sujeta a unos plazos que no se respetaron". Nuestra jurisprudencia, considerando la doctrina y jurisprudencia internacionales, no considera que exista resolución a favor de terceros beneficiarios del silencio administrativo. Las consideraciones anteriores nos llevan a concluir que el recurso de casación propuesto por el Dr. Arturo Vizcaíno Sotomayor no tiene base jurídica para su sustentación firme; y, por lo que sin que precise formular otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

AUTOS:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito a, 27 de mayo del 2004; las 09h00.

VISTOS: (260-2002): Dentro del término de ley, el Dr. Nicolás Romero Barberis a nombre del Arq. Marcelo Argudo Flores solicita que esta Sala corrija el error mecanográfico cometido en la boleta de notificación de la sentencia, haciendo constar la fecha 16 de marzo del 2003 cuando debe decir: "16 de marzo de 2004", se accede a lo solicitado dejando de esta manera corregido el error.- Requiere además que se "complete el fallo dictado", lo que no puede ser considerado siquiera por este Tribunal de Casación, toda vez que las sentencias sólo pueden aclararse o ampliarse, de haber lugar, de conformidad con el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil. También dentro del término legal comparece el Dr. Arturo Vizcaíno Sotomayor y solicita que la Sala aclare o amplíe la sentencia dictada el 16 de marzo del 2004, al efecto se considera: PRIMERO.- El Dr. Arturo Vizcaíno Sotomayor en sendos escritos de 19 de marzo y 20 de abril del 2004 solicita que esta Sala aclare "si es o no es lícito que el Juez modifique salomónicamente, aunque fuera de manera parcial, lo que fue pedido a la Administración (legítimamente y al funcionario competente) y resultó tácitamente aceptado por el Ministerio de la Ley". Al respecto este Tribunal se pronunció en el considerando sexto de la sentencia dictada en el caso el 16 de marzo del 2004, por lo que tal petición ya fue atendida oportunamente.- SEGUNDO.- En cuanto a la alegación de la existencia de una presunta "irregularidad procesal" tanto en las actuaciones del Tribunal "a quo" como de esta Sala. Porque se afectó el derecho constitucional del debido proceso al no notificar a varias personas aun cuando tenían señalado casillero judicial. Al respecto, esta Sala concuerda con el Tribunal "a quo" en el sentido de que persiguiéndose como acción principal en la causa la ejecución de lo solicitado por el silencio administrativo, jamás pueden existir terceros beneficiarios, por lo tanto si no se consideró a estos terceristas en la instancia, menos aún se los puede considerar como partes procesales dentro de un recurso de casación, que por su naturaleza es extraordinario y no permite interpretación extensiva alguna. Mal pueden haber recibido agravio con la sentencia dictada por el Tribunal "a quo", por lo que no se cometió ninguna "irregularidad procesal" ni se atentó contra los principios del debido proceso. Además cabe recordar al recurrente que la sentencia de 16 de marzo del 2004, en el considerando séptimo, se refirió a que el Art. 25 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone con claridad que dentro de un proceso contencioso administrativo se pueden aceptar coadyuvantes del demandado más no del actor, como se ha pretendido

insistentemente en el caso.- TERCERO.- Finalmente, se debe precisar, que quien interpuso recurso de casación para ante esta Sala fue el Dr. Arturo Vizcaíno Sotomayor por sus propios derechos y por los que representan de su cónyuge e hijas, por lo que los efectos de la sentencia dictada en esta Sala afectan a su persona y a sus representados, mas no a terceras personas que ni siquiera estaban legitimadas para interponer recurso de casación por cuanto no son partes procesales.- CUARTO.- Cuando esta Sala desechó el recurso de casación interpuesto dejó en firme el fallo del Tribunal "a quo", el cual deberá cumplirse indefectiblemente, claro, está que el plazo de dos meses para que el Comisario Municipal de la Zona Norte ordene al Ing. Marcelo Argudo Flores el recubrimiento de las paredes colindantes con el edificio del actor, se contarán desde que el proceso esté en fase de ejecución, por lo que, el tiempo transcurrido en la sustanciación de este recurso de casación suspendió la ejecución de la sentencia, por lo tanto, mal puede pretender el recurrente que por haber transcurrido en exceso tales dos meses precede la clausura de la imprenta, ya que aún no se ha ordenado siquiera la ejecución de la sentencia. De esta manera quedan atendidos los petitorios de las partes. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Clotario Salinas Montañón, Ministros Jueces y Conjueces Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O, Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 124-04

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 15 de abril del 2004; las 09h30.

VISTOS (119-03): El Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Morona Santiago interponen recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Rigoberto Miguel Márquez Obregón, en contra de la entidad representada por los recurrentes, sentencia en la cual, aceptándose parcialmente la demanda se declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado y se dispone el reingreso del actor a sus funciones. Sostienen los recurrentes que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 143 inciso segundo de la Constitución Política del Estado; 64 N° 46 inciso segundo y 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 90 letra b) y 114 letra b) en concordancia con la letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y la resolución dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el R. O. N° 901 de 25 de marzo de 1992, infracciones que a criterio de los recurrentes han configurado la causal primera de las señaladas en el Art. 3

de la Ley de Casación por interpretación errónea y falta de aplicación de las normas antes señaladas. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Ciertamente es que el Art. 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone que corresponde al Alcalde nombrar y remover a los funcionarios y empleados municipales con excepción de los que corresponde designar al Concejo. Mas esta disposición que convierte al Alcalde por regla general en la autoridad nominadora, ni lejanamente le confiere a éste la presunta facultad para que a su arbitrio pudiese remover a los funcionarios públicos a quienes él pueda nombrar. Y esto porque según lo que dispone el Art. 124 de la Constitución Política de la República: "Sólo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción", régimen este al que conforme lo aclaró la resolución adoptada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional y que se halla publicada en el R. O. N° 901 de 25 de marzo de 1992, están sujetos únicamente los servidores públicos expresamente determinados en la letra b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los demás taxativamente enumerados como de libre nombramiento y remoción en la Constitución y las leyes de la República, enumeración taxativa que es exigida por la condición de excepción de la libre remoción establecida constitucionalmente, ya que conforme a elementales principios de derecho toda excepción debe ser expresa. Ahora bien, si se trata de funcionarios que no son de carrera administrativa, el Art. 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa determina el procedimiento específico al que se ha de sujetar la autoridad nominadora para separar a un funcionario público al que se le acusa de haber cometido una falta de las señaladas expresamente en la ley como causas para la destitución del mismo. Dicho procedimiento consiste en una audiencia en la que se hará conocer al imputado de las acusaciones de que es objeto y se le dará la oportunidad de defenderse. Ciertamente es que el reglamento prevé la posibilidad de un sumario administrativo, cumplido dentro de todo el proceso establecido en dicha norma para la separación de los servidores que son de carrera administrativa y cierto también es que la jurisprudencia ha establecido que cuando un funcionario que no es de carrera ha sido separado previo un sumario administrativo en que se han cumplido las reglas del debido proceso, tal separación es válida. Mas en uno u otro caso, ya se trate de sumario administrativo ya de una audiencia previa, la nota común característica de estos dos procedimientos para que tengan valor y efecto jurídico es que el servidor acusado tenga la oportunidad de defenderse de la acusación de que es objeto. En consecuencia, jamás puede considerarse sumario validamente celebrado, la acumulación de documentos u otras pruebas acusatorias sin que se haya dado oportunidad al acusado de defenderse adecuadamente, para desvanecer las acusaciones si hubiere lugar a ello. SEGUNDO.- Aplicando lo antes señalado es evidente que el actor, quien desempeñaba las funciones de Jefe de Personal de la Municipalidad de Morona Santiago no se hallaba desempeñando un cargo que se encuentre entre los taxativamente señalados por la ley como de libre remoción, por lo que en consecuencia, previamente a su separación, no siendo funcionario de carrera, debía realizarse la correspondiente audiencia en la cual este tenga

la oportunidad de defenderse, lo que no ocurrió conforme consta de autos y en cuanto al pretendido sumario instaurado en su contra, de ninguna pieza procesal aparece que con el mismo fue notificado el acusado ni que se le dio a éste oportunidad para defenderse, circunstancias por las cuales es evidente que no existió un debido sumario y en consecuencia el mismo por más que se haya acumulado documentos que demostraban su culpabilidad no podía generar efectos jurídicos que originen su legal separación, todo ello por no cumplirse en el caso el debido proceso garantizado por los Arts. 23 y 24 de la Constitución Política vigente. Esto en cuanto a la legalidad o ilegalidad de la separación. TERCERO.- Consideración aparte merece la alegación formulada en el sentido de que no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 64 N° 46 inciso segundo de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, según el cual: “los afectados con las resoluciones del Alcalde, para agotar la vía administrativa, previo a lo contencioso administrativo, deberán recurrir ante el respectivo Concejo Municipal para obtener la notificación o la insubsistencia del mismo. En el caso de no interponer éste recurso dentro del término de diez días, contados desde que se comunicó con la respectiva resolución, ésta se considerará ejecutoriada”, incumplimiento que violaría lo dispuesto en el Art. 143 inciso segundo de la Constitución Política del Estado, ya que la Ley de Régimen Municipal por su carácter de orgánica prevalece en sus disposiciones sobre las que trae el Art. 38 de la Ley de Modernización. Al respecto cabe señalar que es indudable la prevalencia de las normas de la Ley de Régimen Municipal, siendo por otra parte evidente, conforme consta del proceso que la resolución del Alcalde adoptada el 26 de junio del 2003 y que consta a fojas 33 de autos es comunicada al afectado mediante oficio N° 001-JP-2002 de 27 de julio del 2002 suscrito por el Jefe de Personal, encargado (fs. 35), siendo así que con fecha 1 de julio del 2002 el afectado y actor de la causa deduce el correspondiente recurso de apelación que lo presenta ante el Alcalde del cantón para ante el Concejo Municipal, a fin de que revoque la resolución de remoción de su cargo de Jefe de Personal adoptada por el Alcalde (fs. 37) lo que demuestra de manera evidente que antes de iniciar su acción en sede contenciosa administrativa el actor dedujo la correspondiente apelación ante el Concejo Municipal tendente a obtener la modificación de la resolución del Alcalde, circunstancia esta que es la única exigida por la ley, la cual, como no podía ser de otra manera, no se refiere en nada a la resolución que respecto a la apelación adopte el respectivo Concejo. Por consiguiente carece de toda trascendencia jurídica en el caso tanto la circunstancia de que se haya producido una votación mayoritaria negativa de la moción tendente a que se inhiba de conocer el Concejo la apelación “por no haber agotado el trámite de primera instancia” (SIC) como la disparatada resolución de dirimir competencia a su favor del Alcalde cantonal y que consta del oficio No. 401-ACM-2002 de 16 de julio del 2002 (fs. 38), documento totalmente impertinente al caso que únicamente, con fines doctrinarios nos permitiremos comentar en el sentido de que la disposición del Art. 72 N° 38 de la Ley de Régimen Municipal es una atribución de carácter general, por ello la regla utiliza las expresiones “según el caso” inaplicable para la situación señalada en el Art. 64 N° 46 al que nos hemos venido refiriendo, ya que en ésta no se establece el recurso de reposición; por consiguiente, es evidente que el actor cumplió con lo señalado en la norma últimamente señalada. CUARTO.- Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que no se ha producido ninguna de las infracciones mencionadas en el

recurso de casación, lo que demuestra la falta de fundamento del mismo y en consecuencia la imposibilidad jurídica de que éste progrese, por la irregular e injurídica forma de proceder del Concejo, pese a la evidencia de la existencia de graves faltas de parte del actor al cumplimiento de sus deberes, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha la casación quedando en firme la sentencia del Juez de instancia.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montañón, Ministros Jueces y Conjueces Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excm. Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 126-04

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 15 de abril del 2004; las 09h00.

VISTOS (422-2001): Homero Aurelio Torres Ochoa, inconforme con la sentencia dictada por mayoría del Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo que declaró sin lugar la demanda planteada contra el Municipio de Cuenca, aceptando la excepción de caducidad, interpone recurso de casación alegando que se han infringido varias normas de derecho, pues al decir del recurrente, se han aplicado erróneamente los artículos 122 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, 10 literal a), 5 y 65 inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 64, 65, 67, 75 y 77 del Estatuto de Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva, habiéndose configurando, según su criterio, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades comunes e inherentes a él, por lo que se declara su validez. TERCERO.- El recurso de casación, conforme enseña la doctrina, preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser “in iudicando” o “in procedendo”. El recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal y por tanto el incumplimiento de

cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia, es motivo de rechazo; de ahí que al interponerlo, debe hacerse con absoluta precisión, señalando cómo se ha producido el error, qué norma ha sido infringida y determinando la causal en que se funda el recurso. La causal primera, en la que ha fundamentado el recurso el actor, se refiere a tres casos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios y precisamente a este último caso, se refiere el recurso de casación interpuesto, alegando que todas las normas señaladas, han sido erróneamente interpretadas, como consta del numeral 3 del escrito que contiene tal recurso de casación. Por tanto, necesario es dejar en claro que se produce este vicio, es decir, errónea interpretación de normas de derecho, cuando el Juez equivocadamente al juzgar da un sentido o alcance diverso, diferente al que el Legislador ha dado a la norma; se da esta causal, cuando siendo adecuada la norma aplicada por el Juez, sin embargo le ha dado un sentido distinto al que verdaderamente tiene, esto es se la ha entendido y aplicado equivocadamente. Es obvio suponer que, para que haya errónea interpretación, requiérese que el Juez se haya referido a la norma y haya hecho de ella una equivocada interpretación en la sentencia; de no haber tal referencia, de no haber el Juez mencionado la norma, mal puede alegarse errónea interpretación de la misma; quizá podría tratarse más bien de aplicación indebida o falta de aplicación, que son los otros dos casos de vicios determinados por la causal primera del artículo 3 (ibídem). En la especie, el recurrente alega errónea interpretación de todas las normas de derecho que señala como infringidas, mas ninguna de ellas, con excepción del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, han sido mencionadas en la sentencia y por tanto, no pudieron ser erróneamente interpretadas; y conforme al criterio vinculante sostenido por la Sala en muchos casos, por la naturaleza del recurso, no le corresponde a este Tribunal de Casación suplir deficiencias del recurrente, mucho menos corregir o enmendar errores. CUARTO.- Establecida esta premisa, corresponde determinar si realmente se ha interpretado erróneamente el artículo 65, inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para haber llegado a la conclusión, por parte del Tribunal "a quo" que se ha producido la caducidad para deducir la demanda por parte del accionante en la vía contencioso administrativa. Dicha disposición prescribe: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativo será de tres meses (hoy noventa días) en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama.". Corresponde por tanto determinar cuál o cuáles son las resoluciones que se impugnan y cuando fueron notificadas. A criterio del recurrente, la resolución a la que se refiere su demanda es la que se le hace conocer mediante oficio 455 del 12 de septiembre de 1996 tomada por el Concejo Cantonal de Cuenca, en sesión de 12 de septiembre de 1996 que niega el reclamo administrativo referente al contrato de ejecución de obras celebrado el 30 de agosto de 1991. En tanto, que el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, si bien se refiere a la resolución del Concejo Cantonal de Cuenca de 12 de septiembre de 1996, señala que la negativa a reconocer los reclamos del actor, fueron ya materia de resoluciones anteriores por las que se le negaron estos mismos reclamos, "decisiones administrativas que se tomaron en 1991, 1992, 1993 y 1994" y "...sobre las cuales

ya no cabía reclamo alguno, porque el derecho a demandar en sede judicial se había extinguido.". También dice el Tribunal "a quo" que: "Es cierto que la legislación del país, en determinados casos prevé el reclamo en sede administrativa, pero este tiene que formularse dentro de los tres meses que habla el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por que (sic) de lo contrario caducaría el derecho a demandar en sede judicial. De otra parte reclamar administrativamente luego de que ha transcurrido un considerable período de tiempo desde que se notificó el acto de la administración, traería consigo la desnaturalización del recurso subjetivo, porque en esta óptica el administrado estaría facultado a objetar los actos administrativos en cualquier tiempo y frente a la negativa de la administración a demandar en sede judicial computando el tiempo transcurrido a partir de la fecha de esta negativa y no desde que se notificó la resolución administrativa como dice la ley", criterio este que ha llevado a la mayoría del Tribunal "a quo" a declarar la caducidad del derecho del accionante. El punto se limita exclusivamente a determinar, desde qué fecha debe contarse el término para que opere la caducidad, desde cuando se notificaron las "decisiones" administrativas o resoluciones tomadas en 1991, 1992, 1993 y 1994 por parte de la Municipalidad de Cuenca o desde cuando fue notificado el accionante, el 16 de septiembre de 1996, con la resolución adoptada por el Concejo Cantonal de Cuenca en sesión de 12 de septiembre de 1996 por la que se niega el reclamo administrativo que contenía reclamos que ya se habían extinguido por haber transcurrido en exceso el término fijado por el artículo 65 (ibídem). No estándole permitido a la Sala de Casación referirse a otros aspectos que no hayan sido materia del recurso, mucho menos revisar todo el expediente, ni valorar las pruebas, facultad privativa del Tribunal "a quo", compete únicamente referirse y analizar la norma mencionada como erróneamente interpretada. Mas la norma aludida es sumamente clara que no presta mérito a equívoco; el término para deducir la demanda es de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo; si dentro de los noventa días no se ha presentado la demanda contencioso administrativa, ha caducado el derecho, ipso jure, esto es, por ministerio de la ley, caducidad que debe ser declarada aún de oficio. En el caso, luego de haber transcurrido con exceso el término señalado por el mencionado artículo 65, el actor formula un reclamo administrativo, pretendiendo actualizar o poner en vigencia derechos que se encontraban ya caducados, lo cual repugna a la lógica jurídica, pues con tal procedimiento, cualquier derecho caducado se lo podría poner en vigencia, presentando un reclamo en el tiempo que estime el administrado, situación que daría al traste con una institución tan importante en el derecho administrativo como es la caducidad que desembocaría en una verdadera anarquía jurídico administrativa. Por tanto, habiendo el Tribunal inferior establecido, luego del análisis y valoración de las pruebas que constan del proceso, que el reclamo administrativo negado por el Concejo Cantonal de Cuenca en sesión de 12 de septiembre de 1996, fue materia de decisiones y resoluciones anteriores, cuyo derecho de accionar judicialmente había caducado, esta Sala considera que no ha habido errónea interpretación de la norma contenida en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 127-04

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 15 de abril del 2004; las 08h00.

VISTOS (81-2003): Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, la actora, Ana Matilde Riera Gallardo interpone recurso de casación, en el juicio seguido contra la Corte Nacional de Menores, sentencia que acepta parcialmente la demanda, y declarando ilegal la acción de personal por la que se cesó en sus funciones a la demandante, ordena la restitución al cargo de Trabajadora Social 1 del Tribunal de Menores de Zamora Chinchipe, y declara improcedente el pago de remuneraciones dejadas de percibir y el reconocimiento de daños y perjuicios. Alega la recurrente que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 117, 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil y 20 de la Constitución Política del Estado, por lo que, a su criterio, se han configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el trámite en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades comunes e inherentes a él, por lo que se declara su validez. TERCERO.- La recurrente acusa de errónea interpretación de los artículos 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 117 del Código de Procedimiento Civil, y en esa virtud, dice, que se ha desechado su pretensión de que se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir, conforme lo exige en su demanda, desde su cesación hasta la efectiva recuperación del cargo. El mencionado artículo 112 (ibídem) que trata del “Efecto del fallo de la Junta de Reclamaciones”, en su inciso segundo, al que se refiere el recurso prescribe: “Si el fallo de la Junta de Reclamaciones fuere absolutorio para el servidor, éste, según el caso, continuará en sus funciones o será restituido a su puesto en un lapso no mayor de una semana, entregándosele, además, los sueldos que dejó de percibir. El pago será efectuado en un plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación”. En tanto que el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil prescribe: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo”. En la especie, la actora no ha propuesto afirmativamente, en ninguna parte de su demanda que es servidora de carrera y que en esa calidad, pretende el pago de las remuneraciones durante el tiempo de

su cesación, como tampoco fue negado por el demandado. Por tanto, si no ha propuesto tal hecho, el de servidora de carrera en el juicio, y no siendo materia de la litis absurdo es que quiera aprovecharse de esa calidad, para que se aplique una disposición legal que ampara a los servidores de carrera, pese a que en la etapa de prueba haya presentado el correspondiente certificado acreditando tal calidad. De haber interpuesto el recurso ante el Tribunal Contencioso Administrativo, como servidora de carrera, éste, se hubiere inhibido, toda vez que solo podía conocer y fallar, por recurso de apelación, pues la demanda debió ser presentada ante la Junta de Reclamaciones, como así lo prescriben los artículos 70 letra a), 108 y los contenidos en el Capítulo VIII del Título III de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Pero al no haber propuesto en su demanda, la calidad de servidora de carrera, el Tribunal “a quo” dio trámite a la acción subjetiva como simple servidora pública y bien hizo al declarar improcedente el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. CUARTO.- Acusa también la recurrente falta de aplicación del artículo 20 de la Constitución Política del Estado y de los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, inaplicación que llevó al Tribunal “a quo”, según criterio de la actora, a negar el derecho a la indemnización de daños y perjuicios que era una de sus pretensiones. El artículo 20 de la Carta Magna preceptúa “Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos. Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes.”. A fin de considerar este punto del recurso de casación interpuesto por la actora, cabe remitirnos a la Resolución N° 252-2003 dictada en el juicio 30-02, publicada en el Registro Oficial 249 de 12 de enero del 2004 y transcribir lo que se dijo sobre este asunto: “En la antigüedad el criterio que primaba era el de que el Estado no debía ser responsabilizado por sus actuaciones por razones de soberanía, entonces los criterios de responsabilidad y soberanía se consideraban como contrapuestos. Mas, actualmente rige el principio de responsabilidad del Estado y consecuentemente de justiciabilidad de sus actuaciones. Con respecto al Estado, como persona de derecho público que es, sólo es posible hablar de responsabilidad civil por los daños y perjuicios que por medio de sus agentes cause. La indemnización de perjuicios, conforme dispone el artículo 1599 del Código Civil, comprende el daño emergente y el lucro cesante, y se sustenta en el principio de que “nadie puede ser lesionado en su patrimonio por un acto ajeno”. El daño emergente es la disminución o el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio del acreedor. El lucro cesante es la privación de la ganancia o utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento.”. En su recurso de casación, la actora, si bien se refiere a las indemnizaciones por “los perjuicios ocasionados por el acto ilegal”, su reclamo se concreta al lucro cesante relacionándolo con las remuneraciones que dejó de percibir y “...las correspondientes aportaciones al Seguro Social” que dejaron de pagarse por haber sido cesada en el cargo. Resulta evidente que la actora del proceso pretende que se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir por todo el

tiempo que ha permanecido cesante, pretensión que ha sido negada por el Tribunal "a quo" y ratificada por este Tribunal de Casación, como consta del considerando tercero de esta sentencia. Además, en la misma sentencia que se hace referencia, en el juicio 30-02, esta Sala, refiriéndose al artículo 20 *ibidem*, manifiesta que esta disposición constitucional "...consagra el principio de responsabilidad del Estado, en el sentido de que todas las instituciones del poder público, sus delegatarios y concesionarios estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios en el desempeño de sus cargos. Como acertadamente manifiesta el tratadista colombiano Juan Carlos Henao "el daño o lesión es un requisito indispensable para la existencia de responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte de suyo a quien lo sufre en acreedor de una indemnización. El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización" (Juan Carlos Henao, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 38 y 39). De lo anterior aparece con absoluta claridad que es obligación del actor probar los daños irrogados por el acto administrativo de que se trate, en el caso, la destitución de su puesto de trabajo, presupuesto que no se ha configurado en el caso...". En la especie, tampoco se ha configurado este presupuesto, pues la actora no ha probado los daños irrogados por el acto administrativo impugnado, habiéndose limitado a presentar simplemente un informe de la Pagaduría de la Dirección Financiera del Ministerio de Bienestar Social, en el que se indica las remuneraciones que le correspondían percibir y las correspondientes aportaciones al Seguro Social que se dejaron de pagar, como así lo reconoce la propia recurrente en su recurso de casación, razón por la cual, el Tribunal "a quo" no ha infringido las disposiciones señaladas por la recurrente. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 134-04

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 23 de abril del 2004; las 11h00.

VISTOS (277-03): El Dr. Julio Farfán Matute, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, que declara con lugar la demanda

e ilegal el boletín de cargo N° 3281892 de 9 de agosto del 2002. Funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, aduciendo que existe aplicación indebida del literal d) del Art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, falta de aplicación del Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. Concedido el recurso accedió a esta Sala que calificándole admitió a trámite. Concluido éste al estado de pronunciar sentencia para hacerlo la Sala considera: PRIMERO.- Su competencia para conocer y fallar el caso quedó fijada sin que haya sufrido alteración, mientras el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se ha omitido formalidad alguna que pudiese afectar su validez. SEGUNDO.- Dos son las piezas procesales que primegeniamente debe examinarse y analizarse para la decisión jurisdiccional en la casación: la sentencia y el contenido del recurso. El recurso "per ser" es de índole extraordinario, restrictivo y formal, y por lo mismo debe concretar inequívocamente la causa en la que se funda, y dentro de ella el tipo de infracción "in iudicando" o "in procedendo" que acusa haber infringido la sentencia, advirtiéndose que el Tribunal no puede apartarse de ese ámbito para su decisión. TERCERO.- Examinada la sentencia se advierte que luego de concretar o reseñar los antecedentes y pretensiones de la demanda, así como de las excepciones opuestas por los demandados, fijada su competencia y validez procesal, descarta la excepción de falta de derecho del actor atento lo previsto en la ley de la materia, así como la de improcedencia de la demanda; luego, sustentándose la Sala "a quo" en lo puntualizado: a) En el Art. 35 de la Constitución Política que consagra la intangibilidad de los derechos del trabajador; b) En el Art. 18 que de la misma, en su inciso segundo establece que en materia de derechos y garantías constitucionales se atenderá a lo que favorezca a su efectiva vigencia; c) En el Art. 272 *ibidem* que impone la supremacía de la Carta Política, consigna que la actora ha generado un derecho a su favor con el pago del bono profesional, y que no obstante ilegítimamente el IESS lo revoca, cuando lo procedente debió ser el planteamiento del recurso de lesividad por dicha entidad, al tenor de lo puntualizado en el Art. 23, letra d) de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y que además este derecho de la actora está garantizado por la Resolución N° 880 dictada por el Consejo Superior del IESS. De estos presupuestos de sustento, concluye la Sala de origen en que al haberse omitido el insoslayable recurso lesivo por parte del IESS éste no pudo anular o revocar el acto administrativo impugnado en la demanda. Concluye que habiéndose configurado el pago del bono profesional que venía percibiendo en un acto administrativo generador de un derecho firme en sede administrativa y no anulable por ésta, el pronunciamiento revocatorio del IESS se tornó en ilegal, y en la parte decisoria del fallo declaró con lugar la demanda e ilegal del boletín de cargo N° 3281892 de agosto 9 del 2002, por el que se le debió de su remuneración, con "cargos al bono profesional percibido indebidamente", disponiendo que lo siga percibiendo. CUARTO.- Examinada la sentencia en sus dos aspectos fáctico y de derecho la Sala de Casación llega a la convicción de que no existen los vicios acusados en la concretación del recurso que es a lo que debe legalmente atenderse; en efecto, no existe aplicación indebida de la letra d) del Art. 23 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, porque, reconocido inicialmente el derecho de la actora para percibir el bono

profesional por la entidad demandada, y no pudiendo ésta per se dejarlo sin efecto, para su anulación o revocación debió ciertamente ejercer la acción prefijada, precisamente, en el artículo y letra citados, que se traduce en el recurso de lesividad, cosa que no lo hizo el IESS. Tampoco existe falta de aplicación del Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, porque en la sentencia ha excedido su ámbito legítimo de resolución al ordenar como lógica y jurídica consecuencia de la ilegalidad del acto administrativo impugnado, el que por lo mismo no podía surtir sus efectos: que la actora continúe percibiendo el bono profesional. Respecto de la enunciación de varios artículos que se afirma infringidos, no se precisa en que tipo de infracción se tipifica: si por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea aplicación de tales normas de derecho, como era ineludible obligación del recurrente atenta la naturaleza y fines del recurso y a sabiendas de que el juzgador no puede corregir errores o falencias, ni suplir omisiones dentro de él, que, además, es formal, restrictivo por ser de carácter extraordinario.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 135-04

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 26 de abril del 2004; las 11h00.

VISTOS (67-03): Claudio Pacheco, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, que acepta la demanda propuesta por la Asociación de Trabajadores Agrícolas "Valentín Plazarte Uriarte" contra el recurrente, el Director Ejecutivo del INDA y del Procurador General del Estado. El recurso de casación se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los Arts. 3 y 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. 71 y 301 del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación del Art. 355 números 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil; errónea interpretación de los Arts. 119 del Código de Procedimiento Civil y 3 número 3 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. Por otra parte comparece el Dr. Jorge Raúl Torres Arguello e interpone recurso de hecho una vez le fuera negado el de casación fundándose en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de los Arts.

30, 59, 60 y 61 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y 21 de la Constitución Política del Ecuador. Hallándose la causa para sentencia, a tal fin la Sala considera: PRIMERO.- El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso interpuesto y en él no se ha omitido ninguna formalidad que pudiese afectar su validez, mientras la competencia de la Sala quedó establecida, sin que tal presupuesto procesal hubiera sufrido alteración. SEGUNDO.- Es axiomático, atenta la naturaleza y teleología del recurso de casación, que es de estricto rigor legal. Atañe al control de la legalidad, como el amparo constitucional al control constitucional. Para su pronunciamiento el Juez de Casación debe atender a dos aspectos fundamentales: 1) Sentencia. 2) El contenido del recurso, en cuya concretación el recurrente está obligado a puntualizar no sólo una o más causales de las establecidas en el Art. 3 de la Ley de Casación, sino dentro de ellas el tipo de infracción imputado a la sentencia, esto es: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas positivas que tienen su autonomía y sustantividad propia, que no pueden homologarse, ni ser, por lo mismo invocadas a la vez. TERCERO.- Es imperativo para el Juez de instancia dentro del régimen contencioso-administrativo, examinar la clase de recurso que contiene la demanda: subjetivo o de plena jurisdicción y de anulación u objetivo para su calificación, pues, son en esencia y fines diferentes entre sí. En efecto, según la ley, la doctrina y la jurisprudencia inalterables, el de anulación u objetivo tiene lugar cuando la norma jurídica objetiva ha sido conculcada por el acto administrativo denunciado si éste es de carácter general, impersonal y objetivo de efecto "erga omnes" y no "inter partes", a fin de preservar su vigencia y la seguridad jurídica. Este recurso, a diferencia del de plena jurisdicción o subjetivo, no atiende el interés personal o particular de la o las personas, aunque éstas sean numerosas, que hubieran o pudieran haber sido afectadas o perjudicadas con el acto administrativo. Aparte de las normas legales, precisa su alcance y aclara la resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuando tenía jurisdicción nacional, publicada en el Registro Oficial 722 de 9 de julio de 1996, citado pero no aplicado por el Tribunal "a quo". CUARTO.- En el caso, es absolutamente claro y el propio contexto de la demanda lo demuestra que Lautaro Cuzco Barreto, primero y luego Victoria Guzmán Villón por sus propios derechos y como representante de la Asociación de Trabajadores Agrícolas "Valentín Plazarte Uriarte", comparece y solicita que, previo el trámite establecido en el Capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal Distrital N° 2 de Guayaquil que es el órgano competente para conocer y resolver "de este recurso contencioso administrativo de anulación u objeto" (SIC), declare la nulidad de la "adjudicación del 20 de octubre de 1997, dictada por el señor Director Ejecutivo del INDA y declare la nulidad de la adjudicación". Ahora bien, este antecedente procesal primigenio establece, de modo inequívoco e inconcuso, que el recurso entablado ante el Tribunal de origen es de carácter subjetivo o de plena jurisdicción. QUINTO.- No obstante que el recurso interpuesto, mira al interés particular tendente al restablecimiento de un derecho presuntamente negado, desconocido o no reconocido a los accionantes por dicho acto administrativo identificado así inequívocamente, el Tribunal "a quo", calificándolo como objetivo lo admitió a trámite hasta llegar a dictar sentencia, cuando era de su estricto deber legal, en virtud del tiempo transcurrido desde la expedición del acto

administrativo impugnado: el 29 de octubre 1997 hasta la fecha de presentación de la demanda: el 12 de abril de 1999, declarar con aplicación de lo preceptuado en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la caducidad del ejercicio de la acción deducida, teniendo como fundamento que la caducidad "per se" es diferente de la prescripción, pues, aquella es de carácter objetivo, no mira ni acepta situaciones personales que justifiquen la inacción dentro del lapso legal prefijado, mientras la prescripción es de índole subjetivo. Asimismo que la caducidad opera "ipso jure" y es declarable de oficio; en tanto que la prescripción debe ser alegada e invocada a su favor por quien quiere aprovecharse de ella. Así se ha pronunciado la Sala en innumeradas causas y, por lo mismo, su criterio es vinculante para los tribunales de instancia. Consiguientemente, operada la caducidad, al juzgador le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito, como lo está al Tribunal de casación analizar y pronunciarse sobre las impugnaciones del recurso de casación a la sentencia.- Por todo lo expresado y sin que sea necesario conocer el recurso de hecho propuesto por el Dr. Jorge Raúl Torres Arguello, por los derechos que representa, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia por la caducidad del ejercicio de la acción propuesta y en consecuencia se desecha la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 138-04

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 28 de abril del 2004; las 10h00.

VISTOS (128-2002): El abogado Franco Cueva Rodríguez inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en el juicio seguido contra el Director Nacional de Cooperativas, Ministro de Bienestar Social, Procurador General del Estado y representantes legales de la Cooperativa de Taxis 11 de Noviembre, que declaró inadmisibles la acción, ratificando la legalidad del acto administrativo, interpone recurso de casación, alegando que se han infringido varias normas de derecho, sin determinar ni fundamentar la causal ni el modo en que han sido infringidas, para luego de una serie de afirmaciones confusas e ininteligibles, concluir, en el numeral tercero del escrito de interposición del recurso, que: "El presente recurso de casación lo determino en la causal 5 del artículo 3 en materia de casación o Ley de Casación por cuanto vuelve a la sentencia contradictoria o incompatible ya que en su parte dispositiva aparece una

equivocada interpretación de negativa pura y simple...". Encontrándose el trámite, en estado de resolver, para hacerlo, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Que es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez. TERCERO.- El recurso de casación, conforme enseña la doctrina, preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser "in iudicando" o "in procedendo". El recurso de casación por ser de carácter extraordinario, es de estricto cumplimiento formal y por tanto el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia, es motivo de rechazo; de ahí que al interponerlo, debe cumplir los requisitos formales y las exigencias legales que permitan a la Sala de Casación, de manera inequívoca, examinar si se ha violentado la ley en la sentencia recurrida; debe señalarse con absoluta precisión cómo se ha producido el error, qué norma o normas han sido infringidas y determinar la causal en que se funda el recurso, advirtiendo que de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Casación existen cinco causales, y cada causal se refiere a distintos casos, los cuales son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente, respecto a la misma norma, es más, son excluyentes y contradictorios. Si los casos de cada causal no pueden invocarse simultáneamente, con mayor razón las causales y conforme al criterio mantenido por esta Sala en muchos casos, no le corresponde suplir deficiencias o corregir errores, debiéndose dejar en claro, que, el recurso de casación no es una tercera instancia y por tanto no existe examen total del proceso; el Tribunal de Casación solo se limita a examinar las cuestiones de derecho para determinar si a los hechos tal cual establecidos en la sentencia recurrida se les ha aplicado el derecho o no. CUARTO.- En el caso, el recurrente, en el numeral segundo del escrito que contiene el recurso, al señalar las normas de derecho infringidas, se refiere a los artículos 119 y 71 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones que se refieren, la primera a la forma como debe ser apreciada la prueba y la segunda, a los requisitos que debe contener la demanda, para luego referirse, en una larga exposición, a los hechos que culminaron con su expulsión de la Cooperativa de Taxis 11 de Noviembre, sin determinar ni señalar la causal o causales en que se funda el recurso, como lo exige el artículo 6 de la Ley de Casación, ni el modo que fueron infringidas, para luego, en el numeral tercero, acusar que la sentencia es "...contradictoria o incompatible ya que en su parte dispositiva aparece una equivocada interpretación de negativa pura y simple diferenciándola de la falta de derecho e improcedencia de la decisión...", fundamentando su recurso en la causal quinta del artículo 3 (ibídem) "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.". Al fundamentar la casación, el recurrente manifiesta que: "La sentencia que es motivo de casación es contradictoria por cuanto en el considerando cuarto se niega todo valor legal a la excepción de 'FALTA DE DERECHO DEL DEMANDANTE E IMPROCEDENCIA DE LA ACCION'. Frente a la parte resolutive que acoge la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de

derecho de la demanda...". Corresponde entonces determinar el contenido y efecto de las dos excepciones. Como es de conocimiento general, la primera forma de defensa del demandado, es de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción deducida en su contra; el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, en su primer inciso preceptúa: "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo.". La negativa de los hechos, implica dos efectos importantes: 1. Evita se produzca lo que señala el artículo 107 (ibídem), esto es que se lo considere como indicio en contra del demandado; y, 2. Impone al actor la carga de la prueba de los hechos negados por el demandado, pues la carga de la prueba corresponde al que afirma los hechos y no al que niega. Mientras que en la negación del derecho el demandado niega la existencia de los derechos reclamados por el actor en el juicio, y en doctrina se dice que no es una excepción sino solo una defensa, correspondiéndole al Juez, al dictar la sentencia, declarar la existencia del derecho del actor, con fundamento en los hechos debidamente comprobados. La improcedencia, según el Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, "...quiere decir no conforme a derecho; y una demanda puede ser no conforme a derecho por su forma o por su fondo; porque el derecho reclamado por el actor no haya existido legalmente jamás o porque se haya extinguido ya, o porque la reclamación no se ha propuesto en la forma o con sujeción al trámite correspondiente... Es, en suma, un concepto genérico equivalente a inadmisibles, injurídico. Por consiguiente, para conocer lo que en un caso dado vale o significa esa expresión, es necesario saber si su autor ha concretado el sentido de la palabra, agregando alguna especificación o si nada ha añadido. En el primer caso la excepción valdrá lo que valga o signifique la especificación misma;" (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, p. 552). En el caso sub júdice, el considerando cuarto de la sentencia se refiere a la excepción de falta de derecho del demandante e improcedencia de la acción, y al hacer el análisis de ésta, el Tribunal a quo "...destaca que el acto administrativo impugnado afecta un derecho o interés directo del demandante, y por ello ha recurrido a la tutela judicial mediante la interposición del presente recurso al que se lo califica por su naturaleza como de plena jurisdicción o subjetivo, en concordancia con las normas contenidas en los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por tales razones carece de asidero legal alguno la excepción que se analiza.". Es decir, el Tribunal de instancia ha concretado el sentido que quiso dar a la excepción mencionada, esto es, el derecho que tenía el accionante para interponer el recurso subjetivo o de plena jurisdicción ante ese Tribunal, del acto administrativo impugnado, pero en ningún caso declarando el derecho que pretendía el accionante en su demanda, que se declare la ilegalidad de la resolución expedida por la señora Directora Nacional de Cooperativas, signada con el No. 3180 de 4 de septiembre de 1996. Al haberse declarado, en la parte resolutoria de la sentencia inadmisibles la acción, acogiendo la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, significa que el actor no logró probar los hechos que propuso afirmativamente en el juicio, como era su obligación, prueba que debió ser analizada y apreciada en conjunto por el Tribunal de instancia, no correspondiéndole a esta Sala de Casación su revisión y análisis. De lo expresado se concluye que la parte dispositiva de la sentencia no contiene decisiones contradictorias ni incompatibles. Por tanto, el recurso de casación ha sido presentado indebidamente, por lo que,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se lo rechaza.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjueces Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 139-04

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 29 de abril del 2004; las 08h00.

VISTOS (367-01): Concedido el recurso de casación interpuesto por Víctor Eusebio Layana Garzón de la sentencia que rechazó su demanda, tendente a que se declare la nulidad del acto administrativo expedido por los miembros del Consejo de Administración de la Caja de Cesantía que negó el derecho a la jubilación complementaria como mayor del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, accede la causa a la Sala. Establecida su competencia admitió el recurso a trámite, y concluido éste con sometimiento a las regulaciones procedimentales, para resolver se considera: PRIMERO.- La Sala de origen luego de reseñar los antecedentes de la causa y el acto administrativo impugnado contenido en el oficio N° 126-CC-S-97 del 19 de junio de 1997 en el que se le negó al actor, por no tener asidero legal ni reglamentario, el pago de la jubilación complementaria, determinó la extemporaneidad del reclamo. Afirma además que no ha probado el demandante que a la fecha en la que se le dio de baja en la Comisión de Tránsito del Guayas, por límite de edad, el 18 de noviembre de 1987, se hubiera creado y por tanto rigiese la jubilación complementaria. Añade el fallo que los artículos sustentos del reclamo corresponden al Reglamento General de Prestaciones y Servicios del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, aprobada el 2 de agosto de 1991, es decir con posterioridad a la separación del actor, ocurrida, mediante baja el 18 de noviembre de 1987. Que, al tenor del Art. 32 del reglamento establece que la jubilación complementaria, es una prestación social aplicable a quien se separe de la institución mediante baja; y, que el Art. 43 ibídem preceptúa que el derecho para reclamar esta prestación prescribe a los noventa días, contados a partir de la fecha de baja del asegurado; en cuyo caso su valor se revertirá a favor de la Caja de Cesantía. Concluye entonces la Sala "a quo" que, habiéndose presentado el reclamo a la Caja de Cesantía el 18 de marzo de 1997 (fs. 8), esto es a más de nueve años de haber sido dado de baja de la Comisión de Tránsito del Guayas, es evidente la extemporaneidad del mismo, fundamento del rechazo de la demanda. TERCERO.- El recurrente funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y lo transcribe. Sustenta haberse infringido el Art. 23, número

27 de la Constitución Política de la República; el Art. 192 de la misma Ley Suprema; el Art. 28 de la Ley de Modernización; los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; y los Arts. que van del 82 al 87 de la Ley de Personal y Seguridad Social de la Comisión de Tránsito del Guayas. Luego cita otras normas legales como el Art. 219 del Código de Trabajo. A continuación en la concretación de su recurso que es la esencia del mismo, y que limita el ámbito competencial de esta Sala en la revisión del fallo impugnado para establecer si a lugar o no a tales fundamentos, se advierte: que se hace una nueva reseña o relato de cuando fue el actor dado de baja, unificación del tiempo de servicio y sus reclamaciones en vía administrativa y jurisdiccional. CUARTO.- No obstante lo difuso del recurso que bien estaría para un informe en derecho para el extinguido recurso de tercera instancia, el de casación interpuesto no cumple en rigor los requerimientos establecidos que son de carácter formal, completo y restrictivo. Así, si se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación se debe precisar y puntualizar inequívocamente si se trata de aplicación indebida de cuál norma legal y, obviamente, cuál debía aplicarse; si se invoca falta de aplicación, cuál es la que se dejó de aplicar; y, por fin si se alega errónea interpretación, cual es la norma que ha sido desnaturalizada en su sentido, o desconocida su significación, que es lo que los doctrinantes denominan la técnica de la formalización del recurso de casación. Esto es obvio, porque al juzgador no le está otorgada, en el recurso de casación, la facultad de corregir errores, suplir omisiones o precisar lo que sólo se enuncia o relata, sin aquellos requisitos sine qua non, por ser insitos al recurso. QUINTO.- Lo cardinal del caso y por consecuencia del fallo impugnado radica en establecer si ciertamente el actor al tiempo en que fue dado de baja por la Comisión de Tránsito del Guayas por límite de edad, el 18 de noviembre de 1987, hallábase en vigencia la jubilación complementaria, es decir si existió entonces ese derecho. Mas del Reglamento General de Prestaciones y Servicios del Cuerpo de Vigilancia de la citada Comisión, consta que fue aprobado el 2 de agosto de 1991 (fs. 42 a 55), lo que prueba que fue expedido con posterioridad a la fecha de la baja, mientras el Art. 32 de este reglamento establece que la prestación social de que se trata es aplicable y, por tanto, alcanza y beneficia a quien se separa de la institución mediante la baja; y, el Art. 43 ibídem, puntualiza que el derecho a este reclamo prescribe en 90 días "contados a partir de la fecha de la baja del asegurado", revertiéndose su valor a la Caja de Cesantía caso de no haberse formulado en ese lapso. Lo expuesto, lleva a la conclusión de que la sentencia no ha violado las normas constitucionales ni legales enunciadas en el recurso sin sistema ni sometimiento a la naturaleza y fines de la casación. Consiguientemente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso por improcedente.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjueces Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado ponente: Doctor René de la Torre Alcívar.

No. 0072-04-HC

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0072-04-HC**

ANTECEDENTES:

Bartolomé Abad Mero Figueroa, comparece ante el Alcalde Metropolitano de Quito, y deduce recurso de hábeas corpus y manifiesta:

Que el 13 de agosto del 2002, en circunstancias que se encontraba hospedado en la habitación No. 10 del Hotel Bocatel, sin que exista una orden de detención emitida por el Juez Competente, fue detenido y acusado por organización, gestionamiento y financiamiento de tráfico de drogas.

Que ha sido puesto a órdenes del Fiscal Distrital de Pichincha, trámite enviado al Juzgado Séptimo de lo Penal de Pichincha, quien dicta auto de llamamiento a juicio plenario, y luego al Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, que le impuso cuatro años de reclusión menor, en calidad de cómplice.

Que actualmente se encuentra conociendo la causa la Primera Sala de lo Penal de Pichincha, la que declaró la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal Cuarto de lo Penal; más al no existir sentencia condenatoria se encuentra en la situación prevista en el Art. 24, numeral 8 de la Constitución Política de la República, por lo que solicita que luego del trámite respectivo se ordene su inmediata libertad.

Que el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, mediante resolución pronunciada el 4 de octubre del 2004, niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por Bartolomé Abad Figueroa, autoridad que envía el expediente a este Tribunal porque Mero Figueroa Bartolomé Abad, ha interpuesto recurso de apelación.

Al encontrarse el expediente en estado de resolver, para hacerlo, se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- Se ordenará la inmediata libertad del reclamante, según el inciso segundo del Art. 93 de la indicada Constitución, si el detenido no fuere presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliere los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención, o si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

TERCERA.- En la especie, se le ha presentado ante el Alcalde al detenido Bartolomé Abad Mero Figueroa, de quien se ha ordenado, la detención en firme al haberse dictado en su contra, auto de llamamiento a juicio, en la causa que se le sigue por tenencia de estupefacientes.

CUARTA.- La nulidad de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, en el juicio penal No. 596-04, no afecta de ninguna manera al auto de llamamiento a juicio, emitido por la Jueza Séptima de lo Penal de Pichincha, de manera que subsiste la orden de detención en firme, dispuesta en contra de Bartolomé Abada Mero Figueroa.

QUINTA.- Al haberse dictado detención en firme en contra del recurrente, no procede se aplique la garantía básica del debido proceso, establecida en el numeral 8 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, porque al momento que la Jueza Séptima de lo Penal de Pichincha, dictó auto de llamamiento a juicio y ordenó la detención en firme, dejó de existir o perdió su vigencia la prisión preventiva.

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

Resuelve:

1. Confirmar la resolución pronunciada por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito (E), que niega el recurso de hábeas corpus, propuesto por Bartolomé Abad Mero Figueroa.
2. Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.
3. Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente, Primera Sala

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal, Primera Sala

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores René de la Torre Alcívar, Milton Burbano Bohórquez y Miguel Camba Campos, Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los dieciocho días del mes de noviembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 30 de noviembre del 2004.- f.) Secretario de la Sala.

Magistrado ponente: Dr. Milton Burbano Bohórquez.

No. 0091-04-HD

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso seguido **No. 0091-04-HD**

ANTECEDENTES:

Raúl Germánico Estrella Albán, de conformidad con el artículo 94 de la Constitución Política de la República, comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de hábeas data en contra del Gerente General del Banco Central del Ecuador.

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

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

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

Con los antecedentes expuestos, solicita se disponga al Gerente General del Banco Central del Ecuador, se le permita el acceso a todos los documentos, informes y bases de datos, que estén en poder de la institución demanda, y que contenga información que de alguna manera tenga relación con el accionante, sobre todo en relación a su desvinculación del lugar de trabajo.

Con fecha 29 de marzo del 2004, se llevó a cabo la audiencia pública, con la comparecencia de las partes. El recurrente se ratifica en todos y cada uno de los términos contentes en la acción planteada; por su parte, la Procuradora Judicial del Banco Central del Ecuador, manifiesta que considera improcedente, que se haya deducido una acción de hábeas data que tiene como objetivo, obtener copias certificadas de documentos, que serán utilizados posteriormente en otro proceso, pero aún cuando dichos documentos nada tienen que ver con el demandante, ni con sus bienes, es de conocimiento que los ex empleados del Banco Central del Ecuador, han presentado acción similar en el Juzgado 21 de lo Civil de Pichincha y que ha sido rechazada, porque han desnaturalizado el sentir y la razón de ser del hábeas data, igual criterio tienen los juzgados Quinto y Noveno de lo Civil. Que el accionante cobró la indemnización respectiva a satisfacción, por lo que solicita se rechace la hábeas data propuesta. El delegado del Procurador General del Estado, solicita se rechace la acción, por cuanto no es procedente.

Con fecha 14 de mayo del 2004, el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, resuelve negar la acción propuesta, la misma que es apelada por el accionante, para ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

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

SEXTA.- Mediante el hábeas data se garantiza el acceso a la información que, sobre el peticionario o sus bienes, consta en entidades públicas o privadas. La presente causa se orienta a obtener, de parte del Banco Central, la documentación, banco de datos e información que consta en la entidad, los cuales determinaron la decisión de la supresión del puesto de trabajo del recurrente, como lo afirma el demandado en su contestación que consta a fojas 32, vuelta, en la que señala que la supresión de puestos de trabajo, se hizo dando cumplimiento a lo previsto en las disposiciones emanadas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa artículo 66; consecuentemente, corresponde a esta institución permitir al demandante el acceso a los datos, documentos, informes que sobre su persona, se encuentren en los archivos de la entidad, en razón del proceso de supresión efectuado.

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

Por lo señalado y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, en consecuencia, conceder el hábeas data propuesto por el señor Raúl Germánico Estrella Albán.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Miguel A. Camba Campos, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal Primera Sala.

RAZON: Siento por tal, que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos y René de la Torre Alcívar, Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los dieciocho días del mes de noviembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 30 de noviembre del 2004.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0632-2004-RA

Magistrado ponente: Doctor René de la Torre Alcívar.

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 00632-04-RA

ANTECEDENTES:

Carlos Oswaldo López Guzmán, comparece ante el Juzgado Noveno de lo Civil de Cotopaxi, y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Rector (E) del Colegio Experimental Salcedo.

Manifiesta que en días anteriores, se había presentado en la Dirección Provincial de Educación de Cotopaxi, una queja por parte de algunos alumnos de quinto quinquimestre de la Sección Nocturna del Colegio, en contra del Rector encargado del Plantel, lo que motivó una investigación por parte de la Subcomisión de Supervisores, en la que aparentemente el recurrente, habría estado detrás de tal denuncia, ya que el mismo cumplía las funciones de Inspector General del Colegio.

Que en vista de los antecedentes expuestos, el señor Rector encargado del Colegio Nacional Experimental Salcedo, inmediatamente después de conocer la denuncia antes señalada, le cambió de oficina, y mediante memorando, emitido por el Rector, se le suspende de las funciones de Inspector General de la Sección Nocturna, sin tener facultad para hacerlo, porque de conformidad con literal q) del artículo 29 del Reglamento General a la Ley de Educación, el único con la atribución para tomar dicha resolución, es del Ministro de Educación, por lo que el hecho ejecutado por el señor Rector encargado, constituye acto ilegítimo, arbitrario que le causa un inminente e irreparable daño.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de las garantías constitucionales de los numerales 26, 27 y 17, del artículo 23, y numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado, así como el artículo 29 del Reglamento a la Ley de Educación, solicita se deje sin efecto el memorando N° 684-CNES de 1 de junio de 2004, suscrito por el Rector (E) del Colegio Nacional Experimental Salcedo, mediante el cual dispone que el accionante a partir del 5 de julio de 2004, deja de ser Inspector de la Sección Nocturna del plantel, por petición escrita del personal docente de dicha sección.

Con fecha 8 de junio del 2004, se llevó a cabo la audiencia pública convocada para esta fecha, con la comparecencia de las partes; El actor, básicamente se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. El accionado, señala que el acto emitido por él, no es ilegítimo, por cuanto el es la autoridad máxima de la institución, y tiene plena facultad para emitirlo. Que existe un contrato de trabajo, firmado entre el actor y la ex Rectora del plantel, que en cláusula quinta señala "el profesorado se sujetará a las disposiciones impartidas por la Autoridad del Colegio, y en caso de incumplimiento se prescindirá de sus servicios, y en el presente caso, se ha prescindido de los servicios del accionado, por cuanto existe una denuncia por parte del alumnado y profesorado de la institución, contra el accionante, en la que manifiestan, las supuestas irregularidades del accionante, por lo que solicita se rechace el recurso planteado.

Con fecha 12 de julio del 2004, el Juez Noveno de lo Civil de San Miguel de Salcedo, resuelve aceptar la acción propuesta, la misma que es apelada por el demandado para ante este Tribunal y al mismo tiempo envía en consulta el fallo.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo que dispone el artículo 276, número 3 de la Constitución Política de la República, por haber sido apelado el fallo. La consulta no procede.

SEGUNDA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) Que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, 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.

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

CUARTA.- El acto que se impugna es el contenido en el memorando No. 684-CNES, según el cual por disposición del licenciado Alfonso Aguirre Clavijo, Rector (E) del Colegio Nacional Experimental "Salcedo", a partir del lunes 5 de julio de 2004, el licenciado Carlos López, deja de ser Inspector de la Sección Nocturna del plantel, por petición escrita del personal docente de dicha sección.

QUINTA.- El indicado acto fue emitido, sin observar el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico, es asumido en forma unilateral y sin conocimiento del actor para que pueda defender la vigencia del contrato de trabajo (fs. 46 y 47), circunstancias que le encasillan en ilegítimo y violatorio de los derechos establecidos en el numeral 26 del Art. 23 referente a la seguridad jurídica; al debido proceso consignado en el 27 del Art. 23; la garantía básica contemplada en el numeral 13 del Art. 24 al no ser motivado, disposiciones estas de la Constitución Política de la República; y, además, le ocasiona grave daño tanto en su vida privada como profesional, amén que sufre deterioro económico al privarle del pago por cada hora dictada.

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

Resuelve:

1. Confirmar la resolución pronunciada por el Juez Noveno de lo Civil, con despacho en San Miguel de Salcedo, quien acepta el amparo constitucional propuesto.
2. Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes.
3. Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que, la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores René de la Torre Alcívar, Milton Burbano Bohórquez y Miguel Camba Campos, Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los dieciocho días del mes de noviembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 30 de noviembre del 2004.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0660-2004-RA

Magistrado ponente: Doctor Rene de la Torre Alcívar.

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 00660-04-RA

ANTECEDENTES:

Shirley Karina Torres Reyes, comparece ante el Juzgado Primero de lo Penal del Guayas, y fundamentada en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Director General de Aviación Civil.

Manifiesta que desde el 1 de enero del 2002, vino desempeñando el cargo de Tecnóloga Electrónica 1, Sección Telecomunicaciones del Departamento de Electrónica Región II, en la Subdirección de Aviación Civil del Litoral.

Que de conformidad con la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en vigencia, a esa fecha el término de prueba es de seis meses, habiendo sido sometida a una evaluación de desempeño, la misma que resultó satisfactoria, por lo que se recomendó extenderle el nombramiento definitivo.

Con fecha 29 de diciembre del 2003, fue informada por su Jefe inmediato que su nombramiento estaba tramitándose, pero que el 5 de enero de 2004, mediante un radiograma se le hace conocer que debe seguir laborando normalmente, sin que hasta esa fecha haya sido legalizado su nombramiento. Que ese mismo día su Jefe inmediato, le envió al Departamento de Recursos Humanos, para tramitar su posesión, en el que la Jefa encargada le hace conocer, que no puede dar cumplimiento a lo dispuesto por el Director General.

Que por medio de varios escritos, y comunicaciones, solicitó tanto al Director General de Aviación Civil, que en virtud de que con fecha 18 de diciembre del 2002, se le había otorgado nombramiento provisional, que ha cumplido con el periodo de prueba estipulado en la ley, y ha pasado todas las pruebas de evaluación de su desempeño, se le tome posesión de su nombramiento regular como Tecnóloga Electrónica 1.

Con fecha 26 de enero del 2004, se notifica a la compareciente con el oficio N° 074.AK.M 1.0.04.0215 de la misma fecha, suscrito por el Director General de Aviación Civil, en el cual dispone a la Jefa de Personal de la Subdirección de Aviación Civil del Litoral, deje insubsistente el nombramiento regular a su favor.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de las garantías constitucionales, solicita dejar sin efecto el oficio N° 074.AK.m 1.0.04.0215 de 26 de enero del 2004, suscrito por el Director General de Aviación Civil, mediante el cual se le destituye del cargo de Tecnólogo Electrónico 1, Sección Telecomunicaciones, Departamento de Electrónica Región II, de la Subdirección de Aviación Civil del Litoral, y Proceda a expedir el nombramiento a la accionante.

Con fecha 14 de junio del 2004, se llevó a cabo la audiencia pública convocada para esta fecha, con la comparecencia de las partes. El accionado, solicita que al amparo de lo establecido en el artículo 50 de la Ley de Control Constitucional, se declare el desistimiento del presente recurso, y se ordene su archivo, por cuanto la accionante no ha justificado fuerza mayor, que la imposibilitó a concurrir al acto procesal de audiencia pública, convocada para el 26 de marzo del 2004. Que el acto emitido, se fundamenta en los oficios Nos. 471-AD-u-O-03 de 28 de octubre del 2003, y 223-AD-u-O-03 de 2 de junio del 2003, en los que se demuestra, que durante el tiempo que la accionante prestó sus servicios al amparo de contrato de trabajo, no cumplió con los requisitos fundamentales de disciplina, colaboración y rendimiento. Que por no existir hechos que configuren la violación de derecho fundamental, ni acto administrativo ilegítimo que viole clara y directamente un derecho invocado por la reclamante, o se le haya causado daño inminente, grave o irreparable a sus pretensiones, solicita se deseche el amparo propuesto. El Director Regional del Guayas, de la Procuraduría General del Estado, se adhiere a las excepciones planteadas por el abogado patrocinador de la institución demandada. Por su parte la accionante, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho del recurso planteado.

Con fecha 24 de junio del 2004, el Juez Primero de lo Penal del Guayas, resuelve aceptar la acción propuesta, la misma que es apelada por el demandado para ante este Tribunal.

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) Que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, 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.

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

CUARTA.- El acto que se impugna es el constante en el Of. Nro. 074.AK.m 1.0.04.0215 de enero 26 de 2004, suscrito por el Director General de Aviación Civil, dirigido a la ingeniera Shirley Torres Reyes, con el que se le hace conocer que, ha dispuesto al Jefe de la División de Recursos Humanos, deje insubsistente el nombramiento que había sido elaborado.

QUINTA.- El acto que se menciona, ha sido expedido, sin contar con la evaluación técnica y objetiva de sus servicios, aprobada por la Unidad de Administración de Recursos Humanos, determinando que no califica para el desempeño del nuevo nombramiento, pues no basta, para el caso el pedido formulado por el Jefe inmediato a la autoridad correspondiente, para la cesación de funciones de la empleada escogida, la ingeniera Shirley Karina Torres Reyes, a favor de quien se había dispuesto se extienda el correspondiente nombramiento, el que una vez elaborado, fue dejado insubsistente, no obstante que la accionante, se había encontrado trabajando hasta el 26 de enero del 2004. El comportamiento de la autoridad se encuentra caracterizado por la ilegitimidad.

SEXTA.- A más de ilegítimo, el acto es violatorio de las siguientes normas de la Constitución Política de la República, derecho a la seguridad jurídica, contemplado en el numeral 26 del Art. 23; derecho al debido proceso, establecido en el numeral 27 del Art. 23; derecho al trabajo previsto en el inciso primero del Art. 35.

SEPTIMA.- Al privársele del trabajo a la ingeniera Shirley Karina Torres Reyes, se irrespeta su dignidad, se le priva de una existencia decorosa y de la remuneración que le sirve de medio de subsistencia.

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

Resuelve:

1. Confirmar la resolución pronunciada por el Juez Primero de lo Penal del Guayas, que acepta el amparo constitucional propuesta por la ingeniera Shirley Karina Torres Reyes, contra el oficio No. 074.AK.ml.0.04 0215 de 26 de enero del 2004, suscrito por el Comandante Piloto Rafael Dávila Fierro, Director General de la Aviación Civil, y suspender sus efectos.
2. Devolver el expediente al Juzgado de Origen, para los fines consiguientes.
3. Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal - Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Miguel A. Camba Campos, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los señores doctores René de la Torre Alcívar, Milton Burbano Bohórquez y Miguel Campa Campos, Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, a los dieciocho días del mes de noviembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 30 de noviembre del 2004.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0753-2004-RA

Magistrado ponente: Doctor Milton Burbano Bohórquez.

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0753-04-RA

ANTECEDENTES:

Francisco Hernán Torres Farías, comparece ante el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo; y, fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Comandante Provincial de Policía, de Manabí; Presidente del Tribunal de Disciplina y más miembros del Tribunal.

Manifiesta que fue dado de alta en calidad de Policía Nacional, en la Unidad CP-14-Esmeraldas, el 9 de marzo del 2003, luego fue trasladado a la Unidad CP-4-Manabí, hasta el día 26 de mayo del 2004, día en que el Tribunal de Disciplina CP-4, le impone la pena de destitución o baja de las filas policiales, de conformidad con lo establecido en el artículo 63 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, en relación con lo dispuesto en el artículo 31 numeral 1 y artículo 32 del aludido reglamento.

Que el Tribunal de Disciplina CP-4, en su injusta resolución, consideró que el accionante adecuó su conducta, a lo establecido en el numeral 5 en concordancia con el numeral 26 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, que señala: "los que ejecutaren cualquier acto que revele falta de consideración y respeto al superior, dentro o fuera de servicio"; "realizar actos de manifiesta violencia o indisciplina contra un superior, siempre que el hecho no constituya delito".

Que además el referido Tribunal consideró en su contra, las circunstancias agravantes contenidas en los literales b), c) y m) del artículo 30 del mencionado reglamento.

Que en la audiencia de juzgamiento, realizada dentro del proceso seguido en contra del señor Policía Francisco Torres Farías, compareció el Sargento Primero de Policía Hugo Marcelo Pachamama López, quien manifestó que el accionante, actuó de forma irrespetuosa, desafiante y amenazante en su contra, denuncia que nunca se pudo comprobar conforme a derecho.

Que el Tribunal de disciplina, en un acto arbitrario e inconstitucional, viola los derechos fundamentales sobre el trabajo al que tiene pleno derecho el compareciente y que nadie lo puede privar, en forma arbitraria e ilegal, porque el derecho y la libertad de trabajo, están garantizados en el artículo 35, en concordancia con el artículo 23 numeral 17 de la Constitución Política, además, el derecho al trabajo es uno de los derechos económicos, sociales y culturales, contemplados en el artículo 7 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, por lo que dicha sentencia arbitraria, ilegítima e inconstitucional, dictada por el aludido Tribunal, le causa un daño inminente, además de grave e irreparable.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de las garantías constitucionales, solicita se deje sin efecto la resolución adoptada por el Tribunal de Disciplina CP-4 de 26 de mayo de 2004, mediante la cual se le impone al accionante, la pena de destitución o baja de la institución policial.

Con fecha 24 de junio del 2004, se llevó a cabo la audiencia pública convocada para esta fecha, con la comparecencia de las partes, las cuales hacen su exposición oral, y presentan la documentación respectiva. El accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la presente demanda.

Con fecha 5 de julio del 2004, el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo, resuelve inadmitir la acción propuesta, la misma que es apelada por el accionante para ante este Tribunal.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Analizado el proceso, se establece que el Tribunal de Disciplina CP-4, sustanció un procedimiento para conocer y resolver sobre presuntas faltas disciplinarias, que habría cometido el señor Francisco Torres Farías, en uso de las facultades que le otorga la Ley Orgánica de la Policía Nacional, la misma que en su artículo 81 dispone "El Tribunal de Disciplina tiene la facultad de juzgar las faltas disciplinarias previstas en el respectivo reglamento y de acuerdo con el procedimiento señalado en el mismo". Además, se constata que en el mencionado proceso, el ahora accionante compareció con su abogado defensor, por lo que se le reconoció el derecho a la defensa, sin que, por lo tanto, se encuentre violación alguna al derecho al debido proceso, tanto más si en la resolución se determinan los antecedentes de hecho que condujeron al Tribunal a establecer que la conducta del señor Torres Farías, se enmarcó en expresas faltas disciplinarias y, a la vez, resolver la sanción respectiva.

QUINTA.- No se encuentra que el acto impugnado esté viciado de ilegitimidad, pues la sanción impuesta se enmarcó en la normativa vigente en la Policía Nacional, es

decir, en la jurisdicción disciplinaria para el juzgamiento y sanción de faltas en las que incurren los miembros de la institución policial.

SEXTA.- Señala el accionante que el acto impugnado, viola su derecho al trabajo. Al respecto, la Sala determina que si bien el trabajo es un derecho constitucionalmente reconocido, su ejercicio no exime al titular del derecho, del cumplimiento de obligaciones establecidas en la institución, que se encuentre laborando, consecuentemente las sanciones que pudieren serle aplicadas por inobservancia de sus deberes, no constituye, en manera alguna, limitación ni vulneración del derecho al trabajo.

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 que inadmite la acción propuesta; y negar el amparo solicitado por improcedente.
2. Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal - Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Miguel A. Camba Campos, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los señores doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Campa Campos y René de la Torre Alcívar, Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, el dieciocho de noviembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 30 de noviembre del 2004.- f.) Secretario de la Sala.

Magistrado ponente: Doctor Miguel A. Camba Campos.

No. 00756-2004-RA

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0756-04-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Manuel Roberto Yanqui Salazar, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución, y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo, e

interpone acción de amparo constitucional contra el Ing. José Félix Véliz Briones, Rector y Presidente del H. Consejo Universitario de la Universidad Técnica de Manabí.- El accionante en lo principal manifiesta:

Que con fecha 4 de diciembre del 2003, el Tribunal de Disciplina, resolvió imputarle con una sanción de separación de la cátedra por ocho meses sin sueldo (desde el 4 de diciembre del 2003 hasta el 31 de agosto del 2004), circunstancia que fue apelada por él ante el H. Consejo Universitario, por cuanto no estaba de acuerdo con los procedimientos y la sanción injusta impuesta a su persona y que, una vez que conociera la causa el H. Consejo Universitario, éste sin motivo alguno resuelve, por parte del señor ingeniero José Félix Véliz Rector y Presidente del H. Consejo Universitario de la Universidad Técnica de Manabí, reformar la resolución venida en grado y sancionar al doctor Manuel Yanqui Salazar, en base a lo determinado en el artículo 4 del Reglamento de Régimen Universitario, en lo referente a la sanción de los profesores declarados culpables, que en su parte pertinente dice: "separación temporal sin sueldo o definitiva si la falta es gravísima", separándolo de las funciones de Profesor de la Facultad de Ciencias de la Salud y, consecuentemente de la Universidad Técnica de Manabí de manera definitiva, tal como consta del oficio No. 150-HCU-UTM de fecha 27 de mayo del 2004, el mismo que lo dejaron en su lugar de trabajo con fecha 3 de junio del presente año;

Que el acto mencionado viola sus derechos constitucionales, pretendiendo mediante el presente recurso, proteger sus derechos, afectados por un acto administrativo ilegítimo de parte del ingeniero José Félix Véliz, Rector y Presidente del H. Consejo Universitario de la Universidad Técnica de Manabí, quien ha violado lo que establece el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución de la República, que señala: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación, si en la resolución no se enuncien normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente"; por lo que, la sanción dictada por el Tribunal de Disciplina de la Universidad Técnica de Manabí, que fuera impugnada y apelada por su persona, fue revocada por el accionado, lo que ha empeorado su situación jurídica.

Que mediante la presente acción de amparo, solicita se ordene al Ing. José Félix Véliz, Rector y Presidente del H. Consejo Universitario de la Universidad Técnica de Manabí, deje sin efecto la resolución emitida mediante oficio No. 150-HCU-UTM de 27 de mayo del 2004.

El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo, convoca a audiencia pública en la que, las partes, por medio de sus defensores, y la abogada representante de la Procuraduría General del Estado, han realizado exposiciones verbales, para demostrar los derechos que les asisten a cada una de ellas.

El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo, en resolución de 7 de julio del 2004, acepta la acción de amparo constitucional propuesta, la misma que es apelada por el accionado.

CONSIDERANDO:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y 12 numeral 3 y 62 de la Ley de Control Constitucional;

SEGUNDA.- Que, no se omitido solemnidad sustancial alguna que influya en la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERA.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley de Control Constitucional, se establece de manera concluyente, que la acción de amparo constitucional es procedente, cuando existe un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, que siendo violatorios de un derecho subjetivo constitucional, causen o amenacen causar un daño grave e inminente en perjuicio del accionante; esto es que para la procedencia de la acción de amparo, deben encontrarse presentes de manera simultánea y unívoca;

CUARTA.- Que, el acto impugnado es el contenido en el oficio No. 150-HCU-UTM de 27 de mayo del 2004, mediante el cual se reforma la resolución del Tribunal de Disciplina, y se sanciona al recurrente con la separación de sus funciones de profesor de la Facultad de Ciencias de la Salud, y consecuentemente de la Universidad Técnica de Manabí de manera definitiva;

QUINTA.- Que, del análisis del expediente, se establece que la resolución impugnada fue emitida por el H. Consejo Universitario, órgano competente para conocer y resolver la presente causa, ha sido dictada con observancia del procedimiento administrativo, determinado en el Estatuto Orgánico y el Reglamento de Régimen Universitario de la Universidad Técnica de Manabí, previo a la imposición de la sanción antes descrita, con lo cual, se colige la legitimidad del acto impugnado;

SEXTA.- Que, en definitiva, la acción planteada, no reúne los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Constitución de la República;

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

1. Revocar la resolución del Tribunal de instancia; y, en consecuencia, inadmitir el amparo constitucional planteado por el doctor Manuel Roberto Yanqui Salazar, por improcedente.
 2. Dejar a salvo los derechos del recurrente para que los haga valer en la vía pertinente.
 3. Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.
- f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal - Presidente, Primera Sala.
- f.) Dr. Miguel A. Camba Campos, Vocal, Primera Sala.
- f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que, la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los doctores Miguel A. Camba Campos, Milton Burbano Bohórquez y René de la Torre Alcívar, Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, a los dieciocho días del mes de noviembre de dos mil cuatro.- Lo Certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 30 de noviembre del 2004.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0074-2004-HC

Magistrado ponente: Doctor Mauro Terán Cevallos

CASO No. 0074-2004-HC

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, 16 de noviembre de 2004.

ANTECEDENTES:

Susy Garbay Mancheno y Tania Arias Manzano, abogadas de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH, comparecen ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y presentan recurso de hábeas corpus en favor de Gloria Castillo Bonilla, manifestando, en lo principal, que la nombrada ciudadana, al momento de ser detenida, esto es el 29 de julio de 2004, cursaba el sexto mes de embarazo.

El Alcalde Metropolitano de Quito (encargado), resuelve negar el recurso interpuesto, considerando que es la Función Judicial la que debe pronunciarse sobre la medida cautelar que pesa sobre la detenida.

Considerando:

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

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- El artículo 58 del Código Penal dispone que "Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o de reclusión, sino 90 días después del parto". De conformidad con esta norma, ", se debe distinguir la sanción penal, que es la que se regula en la disposición legal citada, de las medidas cautelares que se pueden ordenar dentro de un proceso penal, con es el caso de la prisión preventiva.

CUARTO.- Si bien es verdad que Gloria Castillo Bonilla se encontraba en el sexto mes de embarazo al ser detenida, esto sucedía el 29 de julio de 2004, como claramente se dice en el escrito de recurso y se prueba a fojas 4 y 5 de los autos.. Sin embargo, conforme consta de la certificación de fojas 15 del expediente de esta instancia, y dado el tiempo transcurrido, la detenida dio a luz el 18 de octubre de 2004. Se hace notar también que el recurso de hábeas corpus se presentó el 20 de septiembre de 2004.

Por los considerandos expuestos, y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución del Alcalde Metropolitano de Quito (encargado) y por consiguiente, desechar el recurso de hábeas corpus interpuesto a favor de Gloria Castillo Bonilla.
- 2.- Devolver el expediente al Alcalde Metropolitano de Quito para los fines pertinentes. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los dieciséis días del mes de noviembre del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

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

No. 094-2004-HD

Magistrado ponente: Dr. Mauro Terán Cevallos

CASO No. 0094-2004-HD

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D. M., 16 de noviembre de 2004.

ANTECEDENTES:

Juan Bolívar Ordóñez Apolo ante el señor Juez Sexto de lo Civil de Loja y formula demanda de hábeas data en contra de la Secretaría General del Sindicato Provincial de Obreros de la Salud de Loja. El accionante, en lo principal, manifiesta:

Que ha prestado sus servicios personales para el Ministerio de Salud (Hospital Civil Isidro Ayora), desde el 1 de julio de 1979. En la actualidad viene desempeñando como

Profesional 5 (Coordinador de Gestión Financiera del Hospital Civil Isidro Ayora). Que hasta la fecha no ha sido sancionado en forma alguna.

Que se ha publicado en el diario La Hora de Loja, la noticia que, en lo principal, señala: "...con la finalidad de dar por terminado el paro de actividades de los trabajadores, el Ministro ha cumplido con el pedido de los trabajadores respecto de la supresión de la partida del Jefe Financiero del Hospital Civil Isidro Ayora...". En el diario Crónica de la Tarde se ha publicado que "...se ha llegado a suscribir un acta en la que consta la remoción del Jefe Financiero del Hospital, Bolívar Ordóñez".

Que de acuerdo al acta transaccional suscrita por el Ministro de Salud se procede a realizar el trámite para la supresión de partida correspondiente al economista Ordóñez Apolo.

Que debido a que en la mencionada acta transaccional contiene datos sobre el compareciente que afectan sus derechos, deduce recurso de hábeas data y solicita que el señor Secretario General del Sindicato Provincial de Obreros de la Salud de Loja presente ante el Juzgado el acta transaccional suscrita por el Ministro.

En la audiencia pública llevada a cabo el demandado señala que el documento público cuya exhibición se solicita, no reposa en poder del demandado; sin embargo se ha conseguido una copia simple la cual adjunta al proceso a folios 14 y 15 del expediente venido en grado.

Por su parte el accionante solicita se declare con lugar el recurso de hábeas data y ordene al demandado que en el plazo de ocho días consigne en el juzgado el acta transaccional.

El Juez de instancia considera que el recurso de hábeas data no es procedente para disponer la presentación de un acta transaccional para ello el interesado debe solicitar y de ser el caso, pedir su exhibición por medio de la justicia ordinaria; por lo que resuelve desechar el hábeas data por improcedente.

Considerando:

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

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- El artículo 94 de la Constitución de la República dispone lo siguiente:

"Art. 94.- Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito.

Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización.

La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional".

CUARTO.- El artículo 34 de la Ley del Control Constitucional dispone:

"Art. 34.- Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que deseen tener acceso a documentos, bancos de datos e informes que sobre sí mismas o sus bienes están en poder de entidades públicas, de personas naturales o jurídicas privadas, así como conocer el uso y finalidad que se les haya dado o se les esté por dar, podrán interponer el recurso de hábeas data para requerir las respuestas y exigir el cumplimiento de las medidas tutelares prescritas en esta Ley, por parte de las personas que posean tales datos o informaciones".

El artículo 35 de la citada ley, establece que el hábeas data tendrá por objeto, entre otras cosas, lo siguiente: "[...] a) Obtener del poseedor de la información que éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica; b) Obtener el acceso directo a la información [...]".

QUINTO.- La pretensión procesal del demandante es que se presente el acta transaccional que se habría celebrado luego de negociaciones entabladas entre el Ministro de Salud y los trabajadores salubristas de la ciudad de Loja, según noticia publicada en la prensa, como consta a fojas 10 y 11 de los autos. El demandante relata que en dicha acta transaccional se había acordado la supresión de su puesto de trabajo.

SEXTO.- Como puede verse de las normas antes citadas, a través del hábeas data los interesados pueden acceder a documentos, que sobre sí mismos o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas. De igual manera esta garantía permite acceder a la información que conste en dichos documentos y conocer el propósito de la misma.

SEPTIMO.- Es evidente que el documento que reclama el demandante se refiere directamente a su persona, pues versa precisamente sobre la supresión de su puesto, medida esta que se acordó como fórmula transaccional dentro de las circunstancias de un conflicto. En atención a esta situación, el demandante tiene derecho a conocer el contenido de dicho documento, y especialmente, las razones del acuerdo que le afecta, lo cual es conforme con los artículos 94 de la Constitución de la República y 34 y 35 de la Ley del Control Constitucional.

Por los considerandos expuestos, y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

Resuelve:

1.- Revocar la resolución venida en grado, y por consiguiente, aceptar la demanda de hábeas data formulada por el economista Juan Bolívar Ordóñez Apolo.

2.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los dieciséis días del mes de noviembre del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

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

RESOLUCION No. 195-2004-RA

Magistrado ponente: Doctor Mauro Terán Cevallos

CASO No. 195-2004-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SEGUNDA SALA

Quito, D. M., 16 de noviembre de 2004.

ANTECEDENTES:

El Economista Saúl Enrique Castillo Baldeón en calidad de Gerente General y representante legal de la Empresa COMERCIO EXTERIOR & ASOCIADOS, EXTECOMEXSA CIA. LTDA., interpone acción de amparo constitucional en contra del Gerente General de la CAE, señalando en lo principal lo siguiente:

Que la Empresa COMERCIO EXTERIOR & ASOCIADOS, EXTECOMEXSA CIA. LTDA. se dedica al almacenamiento temporal de mercancías de importación o exportación, conforme contrato de concesión celebrado el 1 de febrero de 2001, entre la CAE y la Empresa COMERCIO EXTERIOR & ASOCIADOS, EXTECOMEXSA CIA. LTDA., instrumento jurídico dentro del cual constan claramente las obligaciones de la empresa así como las causas para la suspensión de la autorización y la revocatoria de la concesión; que la CAE expide la resolución No. 0120 mediante la cual procede a "...revocar la autorización de almacenamiento temporal al administrado, de conformidad con lo señalado en los artículos 40 y 93 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Aduanas, ante el incumplimiento de las obligaciones previstas en la ley referida y la cláusula décimo cuarta del contrato de autorización para el funcionamiento de almacenamiento; y, debido a que dentro

del procedimiento administrativo instaurado el usuario no ha desvirtuado los hechos investigados y verificados por la administración y la gerencia de gestión aduanera..."; que la Resolución No. 0120, en su contexto general se limita a hacer un relato de los hechos suscitados pero en esencia no hace un análisis por lo menos de las pruebas de descargo aportadas, por lo que de un solo plumazo se dicta tan grave resolución que viola derechos consagrados en la Constitución a favor de toda persona natural o jurídica y que de modo inminente ha causado daño grave, ya que de manera inmediata sin ejecutoria alguna de la resolución se dispuso la revocatoria de la autorización de almacenamiento temporal a la Almacenera EXTECOMEXSA e inmediatamente se notificó a todos los gerentes de la CAE, cuando la empresa tiene mercancías que son percibibles de propiedad de terceras personas y que por el paso del tiempo pueden caducar; y, que por falta del código de despacho que debe tener toda almacenera para poder despachar en la actualidad no se puede entregar la mercancía a sus dueños; que la resolución impugnada viola claras garantías al debido proceso como la presunción de inocencia y la tutela efectiva de derechos a la que las personas tienen derecho a acceder a través de los órganos judiciales y la seguridad jurídica. Con estos antecedentes, el accionante solicita se declare la ilegitimidad así como la suspensión definitiva de los efectos de la Resolución 0120.

Por su parte el demandado (Gerente General, encargado de la CAE), en la audiencia pública llevada a cabo el día veinte y cuatro de marzo del año dos mil tres, señala en lo principal: que rechaza en todas sus partes la acción de amparo constitucional; que la acción de amparo solo pueden proponerla las personas naturales, y únicamente puede proponerla una persona jurídica cuando se trata de la protección del medio ambiente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Control Constitucional. En el presente caso, la accionante es una persona jurídica privada que ha presentado una acción de tutela de derechos civiles consagrados en la Constitución la misma que junto con la Ley del Control Constitucional establece que dichas acciones pueden ser presentadas solamente por las personas naturales, pues la empresa accionante con el amparo no está tratando de proteger el medio ambiente, que es el único caso en que podría como persona jurídica proponer una acción de amparo; que las resoluciones de la Gerencia de la CAE, se expiden en virtud de las atribuciones que le confiere el artículo 111 de la Ley Orgánica de Aduanas, por tanto dichas resoluciones son legítimas, por ser emanadas por autoridad competente y estar fundamentadas en la Constitución, en la ley, en los estatutos, reglamentos y manuales de operación expedidos por la CAE; que no cabe otra acción por parte de la Administración Aduanera que sancionar a las personas que cometen infracciones como es el caso la empresa accionante; que la empresa pretende evadir las sanciones impuestas en materia aduanera; que han querido sorprender con una acción de amparo indebida, infringiendo deliberadamente las cláusulas de un contrato al que dicha accionante se sometió expresamente y en lo que respecta a la resolución impugnada, ésta ha sido expedida con estricto apego a la Constitución, a la ley de la materia, a su reglamento general. Finalmente solicita se declare sin lugar por improcedente la acción de amparo constitucional.

El Juez de instancia resuelve declarar con lugar la acción de amparo constitucional planteado por Saúl Enrique Castillo contra la CAE, dejando sin efecto la Resolución 0120 por

considerarla ilegítima dictada en base a presunciones y violatoria de las garantías constitucionales del Art. 23, números 18, 26 y 27 así como de los números 7, 10, 13 y 17 del Art. 24 de la Constitución, pues no se ha respetado el debido proceso, la presunción de inocencia, el respeto a los tratados y contratos debida, ente celebrados, el derecho a la defensa y a acceder a los órganos judiciales para obtener tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas.

Radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, para resolver 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.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez;

TERCERA.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio;

CUARTA.- La empresa accionante impugna la Resolución No. 0120 de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, mediante la cual se le revoca la autorización de almacenamiento temporal, de conformidad con lo establecido en los artículos 40 y 93 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduanas, la misma que consta a folios 11 a 13 del expediente subido en grado. De la lectura de la mencionada resolución se puede establecer claramente que para dictarla se inició el procedimiento administrativo respectivo en base al informe GGA-JGA-UQ-07-2002 y al oficio No. GGA-2002-0452 del Area de Control de la Gerencia de Gestión Aduanera, mediante los cuales se da a conocer el supuesto cometimiento de un delito aduanero en la nacionalización de mercancía del contenedor que contenía el menaje de casa de la señora María Amparo Alomía, menaje que se encontraba almacenado en la empresa accionante.

QUINTA.- A folios 42 a 46 constan la providencia mediante la cual se dio inicio al mencionado procedimiento administrativo, el 15 de octubre de 2002, mediante la cual se le concede a la Empresa EXTECOMEXSA CIA. LTDA. un término de 15 días para presentar pruebas a su favor, así como la notificación de dicha providencia a la accionante con fecha 12 de noviembre de 2002. A folios 49 a 54 del expediente consta un escrito presentado por la empresa accionante dentro del procedimiento administrativo antes señalado, mediante el cual presenta justificativos para desvirtuar las acusaciones que se le habían imputado en la providencia inicial, y de folios 55 a 64 constan varios documentos adjuntados a su escrito como pruebas a su favor.

SEXTA.- En el texto de la resolución impugnada se observa que las imputaciones realizadas en contra de la accionante eran básicamente la entrega de mercancía sin

cumplir con las disposiciones legales y la responsabilidad por el pago de los tributos correspondientes respecto de esas mercancías. También se menciona lo establecido en una de las cláusulas del contrato de concesión suscrito entre la Empresa EXTECOMEXSA CIA. LTDA. y la CAE. En la parte resolutive se señala que la decisión es tomada en aplicación de los Arts. 40 y 93 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduanas, que establecen: "*Art. 40.- Relación de bultos o mercancías recibidas y despachadas.- Los concesionarios de las bodegas de almacenamiento temporal deberán ingresar al sistema informático las mercaderías al momento de su ingreso informando de manera inmediata mediante conexión electrónica al Distrito sobre el particular, sin perjuicio de mantener un inventario en línea con el Distrito correspondiente vía electrónica sometiéndose a las regulaciones que para el efecto dicte la CAE mediante el correspondiente Manual de Procedimiento. El incumplimiento de las normas y procedimientos establecidos constituirá falta reglamentaria y la reincidencia dará lugar a la revocatoria de la concesión. Art. 93.- Revocatoria.- El Gerente General, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que correspondan, revocará la autorización de los depósitos, cuando el beneficiario incurra en cualquiera de los casos siguientes: a) Entrega de mercancías sin cumplir con las disposiciones previstas en la ley, reglamento y contrato correspondiente, aunque no se trate de reincidencia;*"; lo señalado en las normas citadas respecto de la relación entre las mercancías recibidas y despachadas y la entrega de ellas sin cumplir con las disposiciones pertinentes, se encuentra justificado en los considerandos cuarto, quinto, sexto, noveno y décimo de la Resolución 0120 impugnada en el presente amparo, así como también se encuentra especificado en la providencia por la cual se inició el trámite administrativo contra la empresa accionante.

Asimismo vale destacar que la resolución se tomó también con base en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la cláusula decimocuarta del contrato, referente a la entrega de mercancías sin cumplir con los requisitos legales, disposición que repite lo establecido en el reglamento.

SEPTIMA.- De lo anteriormente expuesto se puede advertir claramente que la Empresa EXTECOMEXSA CIA. LTDA. fue sancionada con la revocatoria de la concesión que suscribiera con la CAE para prestar el servicio de almacenamiento temporal, luego de haberse realizado un procedimiento administrativo dentro del cual se le dio la oportunidad de defenderse, presentó pruebas a su favor y se dictó la correspondiente resolución la misma que contiene todos los requisitos de motivación previstos en el número 13 del Art. 24 de la Constitución, por lo que no se observa violación alguna a los derechos constitucionales de la accionante señalados en su escrito de demanda, específicamente el del debido proceso dentro del cual se señala que se ha violado la presunción de inocencia respecto de la cual cabe mencionar que a la accionante no se le revoca la autorización por el cometimiento de un delito, sino por el incumplimiento de las normas referentes a la entrada y salida de la mercadería que la misma almacenaba.

OCTAVA.- Esta Sala advierte la intención de la empresa accionante de que se revisen las pruebas aportadas por ella dentro del procedimiento administrativo que le instauró la CAE para realizar una nueva valoración de las mismas,

señalando que no han sido tomadas en cuenta por la Gerencia de la CAE, asunto que no es de competencia de este Tribunal a través de una acción de amparo constitucional, cuya exclusiva finalidad es la de proteger los derechos constitucionales de las personas sean naturales o jurídicas, mas no la de reemplazar procedimientos o recursos de la jurisdicción ordinaria para resolver el fondo del asunto materia del acto impugnado.

NOVENA.- De la revisión de las piezas procesales se advierte que la acción de amparo fue resuelta favorablemente a la parte accionante el 3 de abril de 2003, fue notificada el 7 de abril de 2003 (folios 93 a 96), se presentó el recurso de apelación el 11 de abril del mismo año (folio 97), se concedió dicha apelación el 21 de abril de 2003 (folio 100) y se remite al Tribunal Constitucional el expediente mediante un oficio fechado 22 de abril de 2003, recién el 16 de marzo de 2004 (folio 1 del expediente tramitado en esta Sala), es decir, habiendo transcurrido cerca de un año de interpuesta la apelación, situación que no se compadece con la diligencia que deben observar los jueces en la tramitación de la acción de amparo constitucional ni tampoco con la diligencia que en general deben tener en la tramitación de todos los casos que se encuentran a su cargo, por lo que llama la atención la demora incurrida en la remisión del expediente a este Tribunal por parte del Juez Duodécimo de lo Penal del Guayas.

Por todo lo expuesto y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, esta Sala,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado y por tanto negar la acción de amparo propuesta por el Economista Saúl Enrique Castillo Baldeón en calidad de Gerente General y representante legal de la Empresa COMERCIO EXTERIOR & ASOCIADOS, EXTECOMEXSA CIA. LTDA.
- 2.- Remitir copia de la presente resolución así como de las piezas procesales pertinentes al Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que observe la conducta del Juez Duodécimo de lo Penal del Guayas.
- 3.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los dieciséis días del mes de noviembre del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

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

No. 276-2004-RA

Vocal ponente: Dr. Mauro Terán Cevallos

CASO No. 276-2004-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D. M., 16 de noviembre de 2004.

ANTECEDENTES:

Ramona Elvira Farías Sacoto interpone acción de amparo constitucional contra el Rector y miembros del Consejo Directivo del Colegio Nacional Mixto "Quinche Félix Rezabala"- Los Angeles-Colón, ante el Juez Séptimo de lo Penal de Manabí, mediante el cual solicita se declaren ilegales los actos administrativos mediante los cuales se le hace conocer que en sesión del Consejo Directivo de 3 de marzo del 2004 resuelven "cederle su partida para que se ubique en cualquier otro colegio de la provincia".

Manifiesta la accionante que en agosto de 1992 el Ministerio de Educación y Cultura le otorgó el nombramiento de Profesora Titular del Colegio Nacional Mixto "Quinche Félix Rezabala" del sitio Los Angeles-Colón, como profesora de Comercio por haber reunido los requisitos de ley y el perfil necesario para ocupar dicho cargo. Sus actividades docentes, las ha venido cumpliendo a cabalidad y con todas las disposiciones administrativas provenientes de las autoridades del plantel sin haber tenido dificultades de ninguna naturaleza en el ejercicio de su cátedra ni con la distribución de trabajo en cada año. Pero la predisposición del Rector para con ella ha hecho que conjuntamente con el Consejo Directivo decidan dejarle sin distribución de trabajo, esto se debe a que en una oportunidad observó el mal procedimiento del Rector al autorizar a Colecturía el descuento de 67, 82 a favor de DIARTEX S.A. con quien tienen suscrito un convenio para la adquisición de bienes muebles para ser descontados mensualmente de su sueldo sin comprometer los décimos que nada tienen que ver con los sueldos que ordinariamente reciben, éste conociendo la ilegalidad de lo actuado evidenció su animadversión y públicamente lanzó exabruptos en su contra. No existe ningún otro antecedente, ni tampoco la instauración de un sumario administrativo para demostrar las imputaciones hechas en su contra, lo que torna improcedente el haber tomado decisiones de esa naturaleza y cederle la partida para que se le ubique en cualquier otro colegio de la provincia como si se tratara de entregar una cosa u objeto que es de exclusiva y libre disposición del Ministerio de Educación y Cultura, lo que revela no sólo ligereza de procedimiento sino también ignorancia administrativa y por ende errada interpretación y aplicación de la ley de la materia. Posteriormente hizo conocer a la Dirección Provincial de Educación de Manabí el comportamiento del Rector y Consejo Directivo para que a la brevedad posible se investigue y se haga intervenir al Supervisor de la zona para que emita su informe, quien concluyó que no existe responsabilidad alguna, por el contrario la presunta inculpada de manera documentada demostró su ninguna incursión en estos hechos. Claramente se puede apreciar que se han violentado sus garantías constitucionales establecidas en los numerales 20, 26 y 27 del artículo 23 y numerales 10, 13, 14 y 17 del artículo 24 de la Constitución.

En la audiencia pública los demandados por intermedio de su abogado manifiestan que el presente amparo no reúne los requisitos que señala la Ley del Control Constitucional, toda vez que el acto ilegítimo que se reclama no constituye un daño inminente, el mismo es de carácter administrativo público, es decir de competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En la reunión del Rector con los miembros del Consejo Directivo del Colegio Quinche Félix Rezabala"-Los Angeles-Colón, no han decidido destituir ni anular la partida de la accionante otorgada por el Ministerio de Educación, la accionante percibe su salario como todos los demás docentes en forma oportuna y de acuerdo a las transferencias que el Colector receipta. El acto administrativo motivo de impugnación tiene un sustento legal documental y mediante denuncias verbales de actos de indisciplina presentados tanto por compañeros de trabajo docentes como estudiantes, padres de familia, los cuales tomando las facultades establecidas en el artículo 107, literal h) del reglamento de la Ley de Educación vigente que dice: "Estudiar y resolver los problemas de carácter disciplinarios y profesionales del personal docente y disponer el trámite correspondiente para caso en que la situación deba darse por otros niveles", han tomado tal decisión. Desde hace varios años en la institución que dirige en calidad de Rector se han recibido a través de Secretaría denuncias que de una u otra forma han alterado el normal funcionamiento de su Institución, pero con la finalidad de corregirlos y evitar sanciones que pudieran lesionar a la actora en todos los consejos directivos instaurados, se ha tratado de conciliar y solicitar una mayor integración por parte de la ingeniera Ramona Farías Sacoto, quien lamentablemente no ha dado respuesta. No consta del expediente ninguna comunicación ni informe emitido por el Supervisor de Educación de la zona, acto que hace presumir que la accionante intenta lesionar y empañar la correcta administración de esta institución educativa, que no ha tenido inconveniente de ninguna naturaleza. Constan 27 documentos debidamente certificados en los que se puede comprobar la falta de respeto a las autoridades del plantel, inclusive existen denuncias en la Comisaría de Policía de Portoviejo y boleta de auxilio a favor del Colector del plantel y su cónyuge, en contra de la ingeniera Ramona Farías Sacoto, también existen oficios dirigidos al Rector en donde el quinto curso solicita el cambio de la mencionada profesora, para el efecto firman todos los estudiantes, documentos que al ser analizados explican lo que motivó al Consejo a tomar tal decisión a fin de lograr la paz y armonía de todas las personas. Por tanto se debe negar el amparo solicitado por no reunir los requisitos de ley y por sí mismo se constituye en un acto administrativo cuya competencia debe ser resuelta conforme a la ley.

La Jueza Séptima de lo Penal de Manabí admite el amparo constitucional propuesto con fundamento en lo que dispone el artículo 46 de la Ley de Amparo Constitucional, al haberse inobservado el derecho al debido proceso y a coartar el derecho a la defensa que asiste a la parte actora, normas inobservadas que están estatuidas en el artículo 23 numeral 27 y artículo 24 numeral 10 de la Constitución, por lo que se deja sin efecto de manera definitiva las resoluciones del Consejo Directivo en las que se priva de la oportunidad de trabajo en el colegio al que pertenece y cede su partida para que sea ubicada en otro plantel.

Con estos antecedentes, para resolver, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional hace 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.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente y que de modo inminente amenace con causar un daño grave. También se podrá interponer contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

CUARTA.- Del análisis de los documentos que obran del proceso de primera instancia se desprende que a fojas 48 consta el nombramiento de fecha 92-07-29 realizado a Ramona Elvira Farías Sacoto mediante el cual se la designa en el cargo de Profesora de Opciones Prácticas en Comercio del Colegio "Quinche Félix Rezabala" en Colón, Los Angeles de Portoviejo, entendiéndose que gozará de estabilidad, excepto si incurriera en alguna falta, tal como lo establece la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio.

QUINTA.- A fojas 1 consta el oficio de fecha 2 de febrero del año 2004 suscrito por el Rector y el Consejo Directivo del Colegio "Quinche Félix Rezabala" en Colón, Los Angeles de Portoviejo dirigido a Ramona Elvira Farías Sacoto por el que se le hace conocer que en reunión del Consejo Directivo celebrada el día 29 de enero del año 2004, se resolvió dejarla sin distribución de trabajo a partir del año 2004 y ponerla a órdenes de la Dirección Provincial de Educación de Manabí, decisión tomada, dicen por reincidir en faltas cometidas dentro de la institución. No consta del expediente documento alguno que pruebe que se ha comprobado conforme a derecho el cometimiento de alguna o irregularidad en el desempeño de las labores de la accionante, que motive tal resolución.

SEXTA.- Si la autoridad competente, en este caso el señor Rector del Colegio "Quinche Félix Rezabala" en Colón, Los Angeles de Portoviejo consideraba que la accionante ha incurrido en una o más faltas debía haber adoptado las medidas sancionadoras que determina la ley y el Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, observando el procedimientos allí previstos, y, permitiéndole ejercer su derecho a la defensa. Al haber procedido de distinta manera, ha actuado en forma arbitraria, por lo que se concluye que su actuación es ilegítima.

SEPTIMA.- De la documentación que ha sido presentada y que hace referencia al fallo subido en grado, se establece que no se adoptó el procedimiento legal correspondiente. Con esta omisión se conculca el derecho al debido proceso y al ejercicio de su defensa, garantías previstas en los artículos 23 numeral 27; 24 numerales 10 y 13 de la Constitución Política del Ecuador.

OCTAVA.- Al negarle a la accionante el derecho a un debido proceso y a “ponerla a órdenes de la Dirección Provincial de Educación de Manabí” e intentar separarle arbitrariamente de su puesto de trabajo como efectivamente ha ocurrido en este caso, se le está causando daño por cuanto se la pone en situación de inestabilidad lo que perjudica su situación patrimonial y familiar. Por tanto se encuentran presentes los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo.

En ejercicio de sus atribuciones, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el Juez de instancia, en consecuencia conceder el amparo solicitado.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los dieciséis días del mes de noviembre del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

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

No. 338-2004-RA

Vocal ponente: Dr. Mauro Terçan Cevallos

CASO No. 338-2004-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D. M., 16 de noviembre de 2004.

ANTECEDENTES:

José Ignacio Rocha Velasco interpone acción de amparo constitucional contra el Intendente de Policía de Tungurahua, ante el Juez Tercero de lo Civil de Ambato, mediante el cual solicita que por ser inconstitucional se deje sin efecto la clausura de su local realizada por la Intendencia el 27 de febrero del 2004.

Manifiesta el accionante que es el legítimo propietario de la sala de juegos video-Electromecánicos denominada “La Millonaria”. El día viernes 27 de febrero del 2004, el

Intendente General de Policía de Tungurahua (e) ha procedido a clausurar su local, para lo cual ha puesto un sello de clausura en la puerta de ingreso. Se han violado disposiciones constitucionales tales como las constantes en los artículos 35, 92 y 23 numerales 3, 4, 5, 7, 8, 11, 12, 16, 17, 18, 23, 26 y 27 de la Constitución. No se ha respetado el derecho a la igualdad ante la ley, puesto que en Ambato existen muchos locales que tienen las mismas características de su local y están ubicados en otros barrios residenciales y sin embargo para ellos no alcanza los efectos de la resolución de la Intendencia. Se ha violado también el derecho a la propiedad puesto que se encuentran impedidos de ejercer su trabajo y percibir ingresos en forma lícita para la satisfacción de sus intereses. Con este acto se le está causando daño grave por cuanto se le imposibilita disponer de sus bienes pese a que existe la autorización para su funcionamiento por parte de la misma Intendencia.

En la audiencia pública, el demandado por intermedio de su abogado rechaza e impugna el recurso presentado pues considera que en base a lo dispuesto en la Constitución ha puesto todo su empeño en mantener la paz y la tranquilidad ciudadana, anteponiendo el interés general al interés particular y mezquino de ciertos establecimientos que incumplen con la ley. De conformidad con el artículo 23 de la Ley del Control Constitucional en su literal e) manifiesta que cualquier persona en la forma prevista en la Constitución, previo informe del Defensor del Pueblo sobre la procedencia de la demanda, se podrá pedir la inconstitucionalidad de un acto administrativo, cosa que lo solicita la parte actora y no se ha cumplido por tanto el recurso presentado carece de validez, por lo que debe declararse la nulidad. La clausura del local del accionante lo realizó amparado en las facultades y funciones que tanto la Constitución como la ley le atribuyen, pues las máquinas tragamonedas existentes en el local ahora clausurado no deben funcionar, sino solamente en casinos y hoteles facultados por el Ministerio de Turismo, adjunta los oficios circulares enviados por el Ministro de Gobierno en los que se dispone se realice el control de estas máquinas tragamonedas que prohíben su funcionamiento en lugares distintos a los casinos, el Reglamento para el funcionamiento de bares, cantinas, restaurantes etc... publicado en el R.O. 187 del año 1957, que se encuentra en vigencia, el artículo 21 le faculta a realizar las clausuras a los locales que infringen la ley. Por lo expuesto demuestra que en su calidad de Intendente General de Policía ha realizado actos apegados a derecho, para ahondar en la base legal existe la disposición contenida en el Reglamento Especial de Casinos y Salas de Juego que en sus artículos 48 y 57 prohíbe el funcionamiento de máquinas tragamonedas en lugares que no sean casinos. Razones por las cuales se debe rechazar el amparo.

El Juez resuelve conceder el amparo constitucional presentado por cuanto el recurrente ha demostrado que se ha producido un acto administrativo ilegal como es el clausurar el establecimiento de juegos y videos “La Millonaria”, que sin ninguna fórmula de juicio ni trámite administrativo alguno y sin darle oportunidad de defenderse al propietario, ha demostrado que el acto de clausurar indefinidamente el local, es exagerado y violatorio de las garantías a la libertad de empresa y a la libertad de trabajo, contempladas en la Constitución.

Con estos antecedentes, para resolver, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional hace 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.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez;

TERCERA.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente y que de modo inminente amenace con causar un daño grave. También se podrá interponer contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

CUARTA.- El señor José Ignacio Rocha Velasco con el amparo constitucional presentado pretende que se deje sin efecto la clausura realizada el día 27 de febrero del año 2004 por el Intendente General de Policía de Tungurahua, sobre el establecimiento de su propiedad denominado "La Millonaria", ubicado en la calle Cevallos, entre Mera y Martínez, edificio de la Asociación de Empleados, de Ambato.

QUINTA.- Si bien el Intendente de Policía de Tungurahua dice basar su decisión en lo que manifiesta el oficio circular 2003-014943-AJU/pa, suscrito por el Ministro de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades dirigido a los gobernadores del país respecto de que se dé cumplimiento estricto a las normas legales que regulan la instalación de juegos de azar o suerte y que prohíben su funcionamiento en lugares distintos a los casinos. A fojas diez del expediente consta el oficio de fecha 20 de enero del 2004 suscrito por el señor José Rocha Velasco, propietario del local y dirigido al Intendente General de Policía de Tungurahua, mediante el cual solicita se le otorgue el permiso anual de funcionamiento de su local que es una sala de juegos, video-electromecánicos, denominada "La Millonaria". Al pie de dicho escrito consta una razón debidamente firmada y sellada en la que dice: "Esta petición se encuentra autorizada por el señor Intendente, al momento no hay especies valoradas, se emitirá cuando haya stock. Puede funcionar hasta tanto" (El subrayado es de la Sala). Lo que sin lugar a dudas demuestra que es la propia Intendencia quien autorizó el funcionamiento del local denominado "La Millonaria" en enero del año 2004.

SEXTA.- Del análisis de los documentos que obran del proceso adjuntados por parte del accionante como del Intendente de Policía de Tungurahua, no consta documento alguno que pruebe que previa a la clausura del local "La Millonaria" se adoptó algún procedimiento legal, ni siquiera consta la providencia mediante la cual se ordena la clausura, ni los motivos que condujeron a la Intendencia a tomar tan drástica decisión, tampoco la especificación de si la clausura es temporal o definitiva, o el tiempo en que deberá encontrarse clausurado. En consecuencia el acto de clausura es ilegítimo por cuanto ha sido dictado arbitrariamente, sin fundamento ni suficiente motivación.

SEPTIMA.- El acto de clausura realizado por el Intendente de Policía de Tungurahua viola el derecho al debido proceso, por cuanto la clausura realizada no ha sido legalmente motivada, ni se ha permitido al dueño del establecimiento ejercer su legítimo derecho a la defensa, privándole de su derecho a la libertad de empresa y trabajo. Derechos consagrados en los artículos 23 numerales 16, 17, 27 y 24 numerales 10 y 13. Además se le está causando un grave perjuicio a su situación patrimonial, sustento de sus necesidades personales y familiares.

En ejercicio de sus atribuciones, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el Juez de instancia, en consecuencia conceder el amparo solicitado.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los dieciséis días del mes de noviembre del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

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

EXPEDIENTE No. 0426-04-RA

Magistrado ponente: Doctor Luis Rojas Bajaña

No. 0426-2004-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, 16 de noviembre de 2004.

ANTECEDENTES:

MARIA ANTONIETA HERRERA PULLES por sus propios derechos y, debidamente representada mediante poder general por la señora Magdalena Hurtado Andrade de Andrade, comparece ante el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha y, deduce acción de amparo constitucional en contra del ingeniero Jorge Madera, en su calidad de Director General y como tal, representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Solicita además de ser el caso, contarse con el Procurador General del Estado.

Manifiesta la accionante que inició la prestación de sus servicios a la institución, el 16 de mayo de 1977 y terminó el 30 de octubre del 2000, lo que representa una dependencia de veinte y tres años cinco meses. Que fue despedida intempestivamente bajo la encubierta figura de "supresión de puesto", la misma que le fue participada mediante oficio No. 02320-3515 de fecha 27 de octubre del 2000 suscrito por el Director General del IESS.

Que en el acto administrativo que es ilegítimo y violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la estabilidad, no se dispuso el pago por la diferencia por despido intempestivo, ni se consideró la reliquidación por reajuste de salarios, derivados del Segundo Contrato Colectivo y los aumentos decretados por el Gobierno, ni su derecho al pago de la jubilación patronal proporcional que se halla sustentado en el Art. 188 del Código del Trabajo. Que habiendo reclamado el pago de la jubilación patronal proporcional, mediante oficio No. 2003-2909 de 5 de diciembre del 2000 suscrito por el Director de Recursos Humanos del IESS, se le niega, argumentándose la falta de tiempo de servicio de acuerdo a la ley, que son de veinte y cinco años.

Que con el acto que impugna, se han violado sus derechos constitucionales contemplados en el inciso primero, los numerales 3 y 12 del Art. 35; y, los Arts. 55, 56 y 57 de la Constitución Política de la República. Que la omisión ilegítima de la autoridad pública de que ha sido objeto, le ha ocasionado grave daño inminente a su economía familiar.

Que a través de la demanda planteada solicita disponer el reconocimiento de su derecho a la jubilación patronal proporcional, al pago de las pensiones atrasadas con sus respectivos intereses contados a partir del 30 de noviembre del 2000 y, la puntual satisfacción futura de las mensualidades venideras.

En la audiencia pública celebrada, intervienen las partes y convienen en presentar por escrito la exposición que desean hacer al respecto. Por una parte, el defensor del Director Ejecutivo del IESS manifiesta que la accionante no ha demostrado los derechos constitucionales vulnerados, ni los actos ilegítimos en que ha incurrido el Director General del IESS violando con los derechos consagrados en la Constitución Política y que, amenacen de modo inminente causar un grave daño a la recurrente cuanto más que, desde el 27 de octubre del 2002, no ha propuesto acción legal alguna en contra de la institución aduciendo que residen en los Estados Unidos.

Que de conformidad con las reformas constitucionales publicadas en el Registro Oficial No. 863 del 16 de enero de 1996, se determina el régimen jurídico que norma las relaciones de las entidades del sector público con sus servidores. Que con fundamento al mandato constitucional, el ex Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996, dicta la Resolución No. 879 que en su artículo único dispone: "*Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el Art. 31 inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema*".

Que la Resolución No. 882 dictada por el Consejo Superior del IESS, en su Art. 1 detalla el listado de los cargos que están subordinados al Código del Trabajo entre los cuales

no consta el de la recurrente, porque simplemente el Art. 3 dispone que: "*Los servidores cuyos cargos no constan en el Art. 1 de esta Resolución, están sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa*", con lo que pruebo que la accionante fue servidora pública.

Que la legislación laboral establece dos maneras de acceder a la jubilación patronal: 1).- El del Art. 219 del Código del Trabajo para el caso de los trabajadores que por veinte y cinco años o más, hubieren prestado sus servicios de manera continua e ininterrumpidamente; y, 2).- El del Art. 188 del Código del Trabajo, para el caso de aquellos trabajadores que hubieren cumplido veinte años y menos de veinte y cinco años de trabajo continuo e ininterrumpido, quienes tendrán el derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, siempre y cuando se demuestre que la relación laboral concluyó mediante despido intempestivo. Que como se determina, la concurrente no cumple con ninguno de los presupuestos.

Que se tome en cuenta al momento de resolver, la disposición del Art. 56 de la Ley del Control Constitucional, ya que la accionante implementó la acción de amparo constitucional, conociendo que pasó al régimen del Servicio Civil y Carrera Administrativa por mandato de la norma constitucional publicada en el Registro Oficial No. 863 del 16 de enero de 1996.

Interviene el defensor del Procurador General del Estado quien a su vez manifiesta, que no existe omisión ilegítima por parte del Director General del IESS puesto que, la propia Constitución Política consagra el sistema de la estabilidad laboral relativa, que implica la posibilidad de la supresión del puesto con el pago de una indemnización. Que en el presente caso, la accionante recibió la cantidad máxima prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa por la supresión del puesto; esto es, la suma de \$ 10.000,00 dólares. Que ante un acto expreso de la autoridad pública, la actora pudo haber interpuesto los recursos de la ley le franquea, pero en los términos de ley; esto es, en sesenta o noventa días pero no a los tres años.

Que no existe violación de derecho fundamental alguno, toda vez que la disposición transitoria segunda de la Constitución de la República vigente desde 1997, dispuso que el IESS inicie un profundo proceso de transformación a fin de superar problemas de organización y de gestión. Que en concordancia con ese proceso, la quinta disposición transitoria prescribió que: "*El personal que ha consecuencia de la transformación y racionalización del IESS quede cesante, tendrá derecho a las indemnizaciones que estén vigentes en la ley*". Que como la acción de personal con la que se concretó la supresión del puesto de la actora es de 30 de octubre del 2000, la acción presentada en diciembre del 2003 -a los tres años dos meses- deviene en extemporánea, porque no amenaza en causar de modo inminente un daño grave. Que por no cumplir la acción presentada con los requisitos del Art. 95 de la Constitución Política de la República, solicita declararla improcedente.

El Juez de instancia rechaza la acción de amparo constitucional planteada, tomando como fundamento legal para ello las siguientes consideraciones: Que el amparo constitucional es la protección jurídica que confiere el

Estado a sus ciudadanos para el inmediato resarcimiento de sus derechos, cuando un particular o una autoridad pública la irrespete; es decir, toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que le ampara contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o las leyes. Es indispensable que quien se sienta lesionado en un derecho, interponga y agote todos los recursos para restituirlos. En el caso que nos ocupa, no cumple con los requisitos establecidos por la Constitución para ejercerlos, toda vez que por lo señalado por la recurrente, no ha causado un daño actual e inminente.

La accionante, al no hallarse conforme con la resolución expedida por el Juez inferior, apela de la misma para ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, para resolver se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política de la República; y, el literal c) del Art. 12 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 accionante propone recurso de amparo constitucional y textualmente expresa “*Con la demanda pretendo obtener de usted, el reconocimiento de mi derecho a la jubilación patronal proporcional y la orden al IESS para que fije y me pague las pensiones atrasadas, intereses incluidos contados a partir de mi despido, el 30 de noviembre del 2000 y, la puntual satisfacción de las mensualidades venideras*”, derecho que lo prescribe la norma del Art. 188 del Código del Trabajo.

CUARTA.- El Art. 95 de la Constitución Política de la República determina como una de las garantías de los derechos de las personas, la acción de amparo, la misma que puede ser propuesta ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción 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 y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave.

El Art. 46 de la Ley del Control Constitucional determina que, para la procedencia de la acción de amparo constitucional se requiere: a) La existencia de un acto administrativo ilegítimo de autoridad pública; b) Que, dicho acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente grave; y, c) Que, sea violatorio de los derechos consagrados en la Constitución o, instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador.

QUINTA.- Del escrito de interposición del recurso que obra a fojas 18 a 22 del expediente se determina, que el acto que impugna la accionante se halla contenido en el oficio No. 02320-3515 de fecha 27 de octubre del 2000, suscrito por el Director General del IESS.

El recurso es presentado en la Oficina de Sorteos del Distrito Judicial de Pichincha, el veinte y ocho de noviembre del 2003; esto es, al cabo de tres años un mes de haberse expedido el acto impugnado por lo que, en la especie, no se cumple con el requisito de admisibilidad de la inminencia, contemplado tanto en el Art. 95 de la Constitución Política de la República, como en el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional.

SEXTA.- Pese a lo anteriormente expuesto, es necesario considerar que la propia accionante alega el incumplimiento por parte de su ex empleadora, el IESS, del pago del derecho que le corresponde de conformidad con el Art. 188 del Código del Trabajo a la jubilación patronal proporcional, por efectos del despido intempestivo del que fue objeto.

Al respecto, claramente contempla el Código del Trabajo en su Art. 577 al tratar respecto de la “Competencia y del Procedimiento”, cuando textualmente dice: “*Jurisdicción y competencia de los jueces del trabajo.- Los jueces del trabajo ejercer jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo...*” (El interlineado es de la Sala).

Por las razones legales invocadas, este Tribunal carece de competencia para entrar a conocer respecto de las pretensiones de la accionante.

En ejercicio de sus atribuciones, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

Resuelve:

- 1.- Inadmitir por improcedente la acción planteada.
- 2.- Dejar a salvo el derecho de la recurrente para proponer las acciones que estime convenientes.
- 3.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los dieciséis días del mes de noviembre del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

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

EXPEDIENTE No. 0443-04-RA

Magistrado ponente: Doctor Luis Rojas Bajaña

No. 0443-2004-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA

Quito, 16 de noviembre de 2004.

ANTECEDENTES:

MIGUEL SHAMB HUILCAPI y LUIS FERNANDO ARAQUE YACELGA, en sus calidades de Presidente y Síndico Artesanal de la "Asociación Interprofesional de Mecánicos y Operarios", comparece ante el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro y, deduce acción de amparo constitucional en contra de la doctora Patricia Páez Contreras, en su calidad de Subsecretaria del Trabajo y Recursos Humanos del Litoral.

Manifiestan los accionantes, que por publicación aparecida en el periódico "Correo" de la ciudad de Machala, llega a su conocimiento una convocatoria que lo realizaba una asociación con similar razón social a la que mantiene su representada. Que la constitución de la entidad a la cual representan, fue aprobada y registrada mediante Acuerdo Ministerial No. 097-2003 de fecha 21 de noviembre del 2003 y, aquella que realiza la convocatoria, fue aprobada posteriormente mediante Acuerdo Ministerial No. 131-2004 el 10 de febrero del 2004.

Que el acto administrativo que impugnan, ha ocasionado un daño grave, irreparable e inminente a la organización que representan puesto que, desde antes de que se constituya la misma, se venía afrontando conflictos con la organización impugnada. Habrá que tomar en cuenta que, el problema es ocasionado por el Ministerio del Trabajo, a través de la Subsecretaría del Litoral, al no exigir los requisitos del Acuerdo Ministerial No. 211 expedido por la propia Cartera de Estado, en el que se fija el procedimiento a seguirse para obtener la aprobación y registro de una organización artesanal.

Que el acto administrativo impugnado, viola los derechos y garantías previstas en los numerales 3, 19, 24, 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política de la República. Que al momento de resolver, se tome en cuenta lo dispuesto por el Art. 273 de la Constitución, que textualmente dice: "*Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente*".

Con los antecedentes expuestos, solicitan dejar sin efecto legal alguno el contenido del Acuerdo Ministerial No. 131-2004 de fecha 10 de febrero del 2004, mediante el cual se aprueba los estatutos y se concede personería jurídica a la Asociación Interprofesional de Mecánicos y Operarios de la Provincia de El Oro y, todos los actos posteriores al mismo. Adicionalmente solicitan como medida cautelar, la suspensión provisional del acto impugnado.

En la audiencia pública celebrada, interviene la autoridad accionada a través de su defensor, quien manifiesta, que la reclamación administrativa debió ser presentada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Que en relación a la revocatoria del Acuerdo Ministerial No. 131 del 10 de febrero del 2004, mediante el cual, se aprueba y se registra el Estatuto del Sindicato Gremial Provincial de Mecánicos de El Oro, manifiesta que la Subsecretaría de Trabajo del Litoral basado en lo dispuesto en el inciso segundo del literal b) del Art. 2 del Reglamento de Aprobación y Registro de las Organizaciones Artesanales que dispone que: "*No procede la existencia de sindicato o comité de empresa en los términos establecidos en el Código del Trabajo; sin embargo, las organizaciones artesanales constituidas con anterioridad al presente Acuerdo con los nombres de "Sindicato", "Sociedad" u otros, podrán seguir usando tal denominación, hasta que se solicite la reforma al estatuto*", procedió a expedir el acuerdo impugnado y que, al tratarse de una reforma con las sugerencias de establecer una relación social igual a una ya existente, se optó mantener la existente hasta que los interesados presenten una reforma expresa sobre lo tratado y que no será el de "Asociación Interprofesional de Mecánicos y Operarios". Que se ha dado cumplimiento con las normas de los Arts. 448, 449, 450 y 451 del Código del Trabajo, normas que tienen que ver con la personería jurídica de las asociaciones profesionales. Que no se ha aprobado la existencia de un gremio con razón social similar a una ya existente, por lo que no se ha violado norma constitucional alguna. Que mediante oficio No. 249 del 12 de mayo del 2004, el Subdirector del Trabajo del Litoral le participa al accionante, señor Miguel Shamb en su calidad de Presidente de la "Asociación Interprofesional de Mecánicos" de Machala, lo siguiente: "*No existe violación a los procedimientos establecidos en el Reglamento de Aprobación y Registro de las Organizaciones Artesanales, por cuanto por cuanto la razón social de la institución impugnada sigue siendo "Sindicato Gremial Provincial de Mecánicos" de El Oro; y no, "Asociación Interprofesional de Mecánicos y Operarios de la Provincia de El Oro". Por lo tanto, siendo Sindicato Gremial Provincial de Mecánicos de El Oro la razón social aprobada por este Ministerio mediante Acuerdo Ministerial No. 131-04 del 10 de febrero del 2004, no existe igualdad de nombre con la institución que usted representa con lo cual, no se viola la segunda disposición general del reglamento aludido en el párrafo anterior*". Que por los motivos aducidos, debe la autoridad negar el recurso planteado.

Interviene el Director Distrital de la Procuraduría General del Estado a través de su defensor, quien manifiesta que se reproduzca toda la exposición efectuada por el defensor de la Subsecretaría del Trabajo del Litoral y que, solicite desechar el recurso planteado.

Interviene adicionalmente los accionantes, a través de su defensor, quien manifiesta que procede a demostrar a continuación, la ilegalidad del acto impugnado. Que al momento de ser aprobado el Acuerdo Ministerial No. 131 de fecha 10 de febrero del 2004, se debió observar el cumplimiento de la norma del Art. 6 del Acuerdo Ministerial No. 211, que en su parte pertinente manifiesta: "*Recibida la documentación en el Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, en el plazo de treinta días y previa verificación del cumplimiento de los requisitos aquí determinados y, la observación de que el estatuto no*

contradice disposiciones constitucionales o legales, se aprobará el estatuto y se ordenará su registro con el nombre y características de la organización artesanal en el libro correspondiente de la Dirección Nacional de Empleo y Recursos Humanos. Si el estatuto contraviene disposiciones contrarias a la Constitución o a las leyes, el Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos no lo aprobará y dentro del plazo de treinta días comunicará a los peticionarios, indicando las razones de orden legal que fundamenten la negativa". Que no se dio cumplimiento de la norma de la disposición general segunda del reglamento antes citado que textualmente dice: *"El nombre de una organización no puede ser igual al de otro que se halle reconocido legalmente en este Ministerio"*.

Que a fojas 38 del expediente consta la documentación que se relaciona, a las reformas de los estatutos presentadas por parte del Sindicato Gremial Provincial de Mecánicos de El Oro, en las cuales en su artículo único, expresamente se dice: *"...reformular íntegramente el estatuto vigente, cambiando la denominación de "Sindicato Gremial Provincial de Mecánicos de El Oro", por la de "Asociación Interprofesional de Mecánicos y Operarios de la Provincia de El Oro"*. Que la Subsecretaría del Trabajo al expedir el Acuerdo Ministerial No. 131 del 10 de febrero del 2004, a través del Art. 1 del mismo, manifiesta: *"Aprobar las reformas al estatuto del Sindicato Gremial Provincial de Mecánicos de El Oro, con domicilio en la ciudad de Machala, Provincia de El Oro, sin modificaciones"*.

Dicha funcionaria dispone adicionalmente el registro de la mencionada resolución, en el Departamento de Desarrollo Artesanal de la Subdirección de Empleo y Recursos Humanos del Litoral. Por lo dicho, en la actualidad la razón social del antes denominado "Sindicato Gremial Provincial de Mecánicos de El Oro" es hoy, "Asociación Interprofesional de Mecánicos y Operarios de la Provincia de El Oro", empleando tal denominación para efectuar convocatorias en la prensa e incluso, en las recientes elecciones para renovar el Directorio de la Junta Provincial de Defensa al Artesano de El Oro, participando en ellas con la referida razón social.

El Juez de instancia desecha la acción de amparo constitucional planteada, tomando como fundamento legal para ello, las siguientes consideraciones: De los documentos presentados por los accionantes y, principalmente de la copia del acuerdo ministerial impugnado y de las correspondientes certificaciones que obran de fojas 3 a 5 del expediente, consta que la razón social de la organización cuyo estatuto ha sido aprobado mediante tal acto, no es la de "Asociación Interprofesional de Mecánicos y Operarios de la Provincia de El Oro", sino que se la denomina "Sindicato Gremial Provincial de Mecánicos de El Oro", lo que lleva a considerar que éste es el nombre o razón social que debe utilizar la organización provincial y no ninguna otra, teniendo en cuenta también que la orden de que se registre las reformas a dicho estatuto, según consta de fojas 4 de este trámite, que en forma clara y precisa dice: *"SUBSECRETARIA DE TRABAJO Y RECURSOS HUMANOS DEL LITORAL Y GALAPAGOS".- Guayaquil 10 de febrero del 2004, las 9H30.- REGISTRESE en el Departamento de Desarrollo Artesanal de la Subdirección de Empleo y Recursos Humanos del Litoral, las reformas al Estatuto del SINDICATO GREMIAL PROVINCIAL DE MECANICOS DE EL ORO, con domicilio en la ciudad de Machala, Provincia de El Oro, sin modificaciones"*, sin que

se le haya reconocido con la razón social que motiva la impugnación, por lo que el uso indebido de aquella otra razón social por parte de la organización correspondiente, podría dar lugar a algún tipo de reclamación o acción ante la misma autoridad laboral, sin necesidad de la presente acción.

Los accionantes, al no hallarse conforme con la resolución expedida por el Juez inferior, apela de la misma para ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, para resolver se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política de la República; y, el literal c) del Art. 12 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.- Los accionantes proponen recurso de amparo constitucional y textualmente solicitan *"...dejar sin efecto legal alguno, el ilegítimo acto administrativo contenido del Acuerdo Ministerial No. 131-2004 de fecha 10 de febrero del 2004, mediante el cual se aprueba el estatuto y se concede personería jurídica a la "Asociación Interprofesional de Mecánicos y Operarios de la Provincia de El Oro" y, todos los actos posteriores al mismo.* Adicionalmente solicitan como medida cautelar, la suspensión provisional del acto impugnado.

CUARTA.- El Art. 95 de la Constitución Política de la República determina como una de las garantías de los derechos de las personas, la acción de amparo, la misma que puede ser propuesta ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción 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 y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave.

El Art. 46 de la Ley del Control Constitucional determina que, para la procedencia de la acción de amparo constitucional se requiere: a) La existencia de un acto administrativo ilegítimo de autoridad pública; b) Que, dicho acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente grave; y, c) Que, sea violatorio de los derechos consagrados en la Constitución o, instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador.

QUINTA.- El acto administrativo impugnado a través del presente recurso de amparo constitucional, atañe a la legalidad del mismo, antes que a reparar la violación de los derechos consagrados en la Constitución (uno de los requisitos para su procedencia); tan es así, que los accionantes aseveran en el escrito que obra a fojas 82 y 83 del expediente, que con la expedición del Acuerdo Ministerial No. 131-2004 por parte de la Subsecretaría del Trabajo del Litoral, han sido violados las siguientes normas legales: del "Reglamento de Aprobación y Registro de las

Organizaciones Artesanales” expedido por la propia Cartera de Estado mediante Acuerdo Ministerial No. 211 del 28 de abril del 1999, el inciso segundo del literal b) del Art. 2, el literal b) del Art. 3, el Art. 6 y su disposición general segunda; y, del Código del Trabajo, los Arts. 447, 448, 449, 450 y 451.

SEXTA.- El Art. 70 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva expresamente determina que actos de simple administración “*Son toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta, en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia*” (El interlineado es de la Sala).

SEPTIMA.- La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al tratar sobre el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa determina en su Art. 1, lo siguiente: “*El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas, contra reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado o vulneren un derecho o interés directo del demandante*”.

A su vez, el Art. 5 de la citada ley, determina que: “*Las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa, sean definitivas o de mero trámite, si estas últimas deciden, directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que pongan término a aquellas o hagan imposible su continuación. La Administración obra en ejercicio de sus facultades regladas, cuando debe ceñir sus actos a las disposiciones de una ley, de un reglamento o de cualquier otro precepto administrativo*”.

El Art. 3 *ibídem*, al tratar de los recursos contenciosos administrativos, contempla que: “*El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva de carácter administrativo y, puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal*.” (El interlineado es de la Sala).

El Art. 10 de la misma ley, al tratar respecto de las atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dice: “*a).- Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y, decidir acerca de su legalidad o ilegalidad*”.

OCTAVA.- De las normas citadas claramente se determina que, la Ley de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa establece el recurso correspondiente del que debe hacer uso la persona que decida impugnar un acto o resolución de la Administración Pública; determina la competencia del Tribunal para el conocimiento de dichos recursos; y, señala las atribuciones que tiene el organismo entre las cuales consta, la de conocer y decidir en única instancia sobre las impugnaciones a los actos y resoluciones de la Administración Pública y, decidir sobre su legalidad o ilegalidad (El interlineado es de la Sala).

NOVENA.- Por lo expuesto, no se configura uno de los requisitos simultáneos establecidos tanto en el Art. 95 de la Constitución Política como en el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, pues se trata de un acto administrativo cuya legalidad o ilegalidad no le corresponde resolver al Tribunal Constitucional.

En ejercicio de sus atribuciones, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y en consecuencia, negar el amparo solicitado por improcedente.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los dieciséis días del mes de noviembre del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

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

No. 486-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Mauro Terán Cevallos.

CASO No. 486-2004-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D. M., 16 de noviembre de 2004.

ANTECEDENTES:

Los señores, Jimmy Aníbal Aguilar González y Roberto Oberman Nazareno Cortez por sus propios derechos interponen acción de amparo constitucional en contra del Ministerio del Ambiente, en los siguientes términos:

Señalan que los comparecientes vienen prestando servicios profesionales bajo la categoría 3, en el Ministerio del Ambiente sin que nunca hayan sido objeto de quejas, faltas o irregularidades en el desempeño de sus actividades; que con fecha 28 de octubre del año 2001, se les hizo conocer a través del Subsecretario de Desarrollo Organizacional del Ministerio del Ambiente que el Ministerio de Economía y

Finanzas mediante Acuerdo N° 384, dentro del proceso de reestructuración institucional, aprobó el distributivo de sueldos del Ministerio del Ambiente a regir a partir del 1 de septiembre de 2001, lo que incluía al personal escalafonado como es el caso de los accionantes, por lo que debían decidir si se acogían o no al sueldo de reestructuración, esto debía hacerse de forma escrita hasta el 19 de octubre del 2001, caso contrario se tomaría como aceptación tácita continuar escalafonados; que posteriormente manifestaron las razones por las que no se pronunciaron en la fecha indicada, haciendo conocer que sí deseaban acogerse al sueldo de reestructuración, esto es un básico de ciento cuarenta dólares americanos mensuales; que el Subsecretario de Desarrollo Organizacional, con oficio N° 1257 de fecha 2 de abril del 2002, manifiesta al Director Regional Forestal del Guayas, Los Ríos, El Oro que los comparecientes están considerados con el nuevo sueldo es decir, ciento cuarenta dólares de básico a partir del mes de abril y mayo del 2002, habiéndose recibido dicha remuneración durante esos meses; que el 13 de junio de 2002, mediante oficio suscrito por el mismo Subsecretario Organizacional, se señala que en caso de que se haya pagado la nueva remuneración a los accionantes, se les debe descontar de dichos valores hasta que se cuente con la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas, razón por la cual se les pagó los valores descontándose lo correspondiente, en referencia al nuevo sueldo; que con fecha 30 de octubre de 2003, acudieron ante el Ministro del Ambiente para pedir que se los considere en la reestructuración institucional tomando en cuenta que el distributivo se dio desde el 1 de septiembre de 2001, el cual fue para todos los funcionarios sin excepción, constando los comparecientes dentro de un sueldo básico de ciento cuarenta dólares mensuales ya que con la aprobación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación Salarial se eliminó el escalafón de los abogados y por ende les corresponde automáticamente ingresar a la escala 14 en sueldos. Consecuentemente, acudieron ante el Presidente de la Asociación Nacional de Servidores Públicos del Ministerio del Ambiente para que interceda ante el Ministro del Ambiente para que proceda el pago de la diferencia con efecto retroactivo desde el 1 de septiembre del 2001 hasta la presente fecha. Los peticionarios afirman que se les ha vulnerado el derecho al trabajo y a su justa remuneración, derechos reconocidos en la Constitución, a través del acto ilegítimo, grave e irreparable materializado en el oficio N° 1257, en virtud que se les ha reducido en un 20% su remuneración, es decir, a CIENTO CINCUENTA DOLARES mensuales desde el mes de septiembre del 2001. Finalmente, solicitan el pago de la diferencia con efecto retroactivo del sueldo que actualmente perciben, desde el 1 de septiembre de 2001 hasta la fecha.

A la audiencia pública concurren las partes presentando los respectivos escritos de su exposición, ratificándose los accionantes en lo expuesto en su escrito de demanda; por su parte, la autoridad demandada alega nulidad de todo el proceso por cuanto no se había notificado al Procurador General del Estado para que presente su defensa a favor del Ministerio del Ambiente que es una entidad sin personería jurídica.

El Juez resuelve negar la acción propuesta, señalando que la acción de amparo constitucional tiene el fin de precautelar derechos subjetivos contemplados en la Constitución y en los tratados internacionales, mas ésta vía no puede conocer acerca de violaciones legales, para lo cual se debe acudir a

los órganos judiciales correspondientes; adicionalmente, agrega que en el oficio N° 1257 no se observa existencia de acto ilegítimo proveniente de autoridad pública, ni tampoco del oficio N° 2436 incorporado y cuyo contenido no ha sido impugnado por los accionantes.

Radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, para resolver 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.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez;

TERCERA.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio;

CUARTA.- Los accionantes impugnan específicamente el oficio No. 1257 de 2 de abril de 2002, mediante el cual señalan que se les ha violado sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, pues dicho acto atenta contra el derecho al trabajo y a la remuneración, ocasionándoles un daño grave e irreparable ya que se les ha reducido su remuneración en aproximadamente 150 dólares mensuales, desde el mes de septiembre de 2001. A lo largo de su exposición realizada en el escrito de demanda, señalan que se han dictado varios actos referentes a su remuneración básica, pero no se encuentra claramente expuesta la fundamentación sobre las violaciones que dicen existen, sin embargo de lo cual, esta Sala pasa a analizar los documentos adjuntos al proceso;

QUINTA.- A folios 8 del expediente subido en grado consta el acto impugnado en la presente acción, en el que se hace referencia al oficio No. 032 DFPO-MA de 6 de marzo de 2002, suscrito por el Dr. Jimmy Aguilar, uno de los accionantes, por el que solicitaba acogerse al sueldo de la reestructura institucional, y se señala que se le incluirá en la nómina a partir de abril del 2002. Dicho oficio no contiene disposición alguna que involucre al Ab. Roberto Germán Nazareno Cortez que también se presenta como accionante del presente a paro; cabe destacar que el oficio impugnado hace referencia a la comunicación de 6 de marzo de 2002 de uno de los accionantes, fecha en la cual había manifestado su deseo de acogerse al nuevo distributivo salarial, la misma que dista mucho de la fecha en que según la demanda debieron pronunciarse en tal sentido, esto es, el 19 de octubre de 2001;

SEXTA.- A folio 9 del expediente consta el oficio circular No. 2436 de 13 de junio de 2002, suscrito por el Subsecretario de Desarrollo Organizacional, mediante el cual se señala que respecto de los oficios de 2 y 30 de abril de 2002, por los cuales se había comunicado que los accionantes se acogían a la reestructura institucional a partir de abril y mayo de dicho año, debe comunicar que para realizar tal inclusión se debe esperar la resolución del

Ministerio de Economía y Finanzas por lo que debía procederse a descontar dichos valores. Esta disposición no ha sido impugnada en la presente acción, mas cabe referirse a ella por cuanto el antecedente de la misma es el hecho de que todo asunto que se refiere a presupuesto de las instituciones del Estado está sometido a una normativa presupuestaria y a un determinado procedimiento sin el cual no procede ningún tipo de erogación por parte de las correspondientes instituciones del sector público. En la especie, los accionantes admiten que no se pronunciaron en el sentido requerido por la institución demandada, en la fecha en que debían hacerlo, sino con mucha posterioridad;

SEPTIMA.- A folios 11 del expediente se encuentra un pronunciamiento del Procurador General del Estado, de 14 de octubre de 2000, mediante el cual se señala que los funcionarios públicos escalafonados tienen derecho a percibir las remuneraciones fijadas para sus respectivos cargos por parte del Consejo Nacional de Remuneraciones, sin necesidad de que renuncien a los escalafones que les rigen. En el caso que nos ocupa, el acto impugnado, que se refiere solamente a uno de los accionantes, señala claramente que el sueldo a percibir es el de 140 dólares mensuales, conforme al nuevo distributivo aprobado para el Ministerio del Ambiente en concordancia con la nueva escala de sueldos aprobados por el CONAREM; de otro lado, el oficio circular al que se ha hecho referencia, señala que el descuento que debe hacerse a los accionantes es en razón de que no ha existido la certificación de disponibilidad de fondos para cubrir los requerimientos de cambio de remuneración y más beneficios para los mismos.

Cabe señalar nuevamente que los accionantes admiten no haberse pronunciado a tiempo para acceder a la nueva remuneración y, de otro lado, aunque exista un pronunciamiento del Procurador General del Estado en el sentido de que para acogerse a los sueldos fijados por el CONAREM, los profesionales escalafonados no deben necesariamente renunciar a su escalafón, no es posible determinar mediante una acción de amparo constitucional si los accionantes tienen o no derecho a que se les asigne determinada remuneración, pues ese es un asunto de mera legalidad que debe ser resuelto en la vía ordinaria respectiva y para el cual debe realizarse el procedimiento que se requiere respecto del presupuesto de la institución a la que pertenecen los demandantes;

OCTAVA.- Sobre los derechos que los accionantes alegan que se les ha violado, estos son el derecho al trabajo y el derecho a una remuneración, los mismos que no se observa que hayan sido contrariados de ninguna manera, pues los accionantes no han sido despojados de sus cargos y tampoco se les ha negado el pago de la remuneración, lo único que se ha dispuesto es que para que proceda el pago del sueldo conforme al nuevo distributivo, debe haber una certificación en el sentido de que existe la disponibilidad de fondos para poder tramitar lo pertinente ante el Ministerio de Economía y Finanzas.

Por todo lo expuesto, toda vez que no existe violación de derechos constitucionales sino que se trata de un asunto que debe ser resuelto a la luz de la legalidad, esta Sala,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y negar la acción de amparo propuesta.

- 2.- Dejar a salvo los derechos de los accionantes para hacerlos valer en las instancias pertinentes.

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

f.) Dr. Luis Rojas Bajaan, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los dieciséis días del mes de noviembre del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

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

No. 519-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Oswaldo Cevallos Bueno

CASO No. 519-2004-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D. M., 15 de noviembre de 2004.

ANTECEDENTES:

Dr. Havel Alvaro Párraga Bravo, por sus propios derechos interpone acción de amparo constitucional en contra del Ministerio de Salud Pública, entidad que se encuentra representada por el señor Dr. Teófilo Lama Pico, Ministro de Salud Pública, a quien se le deberá notificar a través del Director Provincial de Salud de Manabí; ante el Juez de lo Civil de Manabí.

Manifiesta el recurrente, que el Dr. Henry Amén Rezabala, planteó una acción de amparo constitucional en el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo en contra del Director del Hospital "Verdi Cevallos Balda" y del Presidente del Colegio de Médicos de Manabí. Dentro de esta acción el referido doctor solicitó que se declare su idoneidad para desempeñar el cargo de Médico Tratante 3-4HD Cirujano Plástico del Hospital "Verdi Cevallos Balda" de Portoviejo, ante lo cual, los miembros del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo resolvieron acoger la demanda y declarar su idoneidad para el desempeño del cargo de conformidad a la convocatoria publicada el 23 de diciembre de 2001.

Que con fecha 18 de febrero de 2004 los miembros del Tribunal de Merecimientos del Concurso, envían atento oficio al Presidente y a los señores ministros del Tribunal

Distrital Contencioso Administrativo No. 4 de Portoviejo, donde le manifiestan que este Tribunal de Méritos reunido el 27 de enero de 2004, a las 11h00, en el Colegio de Médicos de Manabí, solicitó Director del Hospital “Verdi Cevallos Balda” de Portoviejo, que envíe la carpeta del Dr. Henry Amén Rezabala, quien mediante oficio 2004-0041-DHVCBP de enero 30 de 2004, informa lo siguiente: “y me vuelvo a ratificar en lo mismo, es decir que no le puedo enviar documentación de concursante alguno para el cargo de Cirujano Plástico que se convocó el 23 de diciembre de 2001, a través del Diario, sencillamente porque en la Secretaría de Recursos Humanos de este Hospital, nunca se recibieron documentos relacionados con este concurso, por parte de ningún médico”. En virtud de aquello, y de conformidad al Reglamento de concursos para la provisión de cargos médicos a nivel nacional, en su artículo 66 literal a), este Tribunal resolvió: Que no se puede resolver la idoneidad del Dr. Henry Amén Rezabala, por cuanto no existe carpeta en Secretaría de Recursos Humanos del Hospital “Verdi Cevallos Balda”, documento que también adjunta, así como el acta del Tribunal de Merecimiento de 27 de enero de 2004, que contiene el análisis y resolución a la providencia del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 4 de Portoviejo, de 7 de enero de 2004. Recalca que el Tribunal de Merecimientos declaró desierto el concurso al no existir documentación alguna de ningún participante, por lo que se procedió nuevamente a llamar a Concurso de Merecimientos y Oposición, cuya inscripción se cerró a las 15h30 del 15 de marzo de 2004.

Que el Colegio de Médicos de Manabí, el 13 de abril de 2003, envió al Hospital “Verdi Cevallos Balda”, el acta final del concurso, donde el Tribunal de Merecimientos y Oposición le declaró ganador, siendo el único participante. Nombramiento que reposa en la Dirección del Hospital para la firma del actual Director, toda vez que, el anterior Director Dr. Vicente Lozano, hizo caso omiso a esa disposición, la misma que hasta la fecha no se ha podido cumplir.

Que con esta actuación se viola los numerales 26 y 27 del artículo 23 y 35 de la Constitución Política. Solicita dejar sin efecto la disposición emitida por el Dr. Teófilo Lama Pico, Ministro de Salud Pública en los oficios SDM-10-0002281 de 22 de abril de 2004 y SDM-10 0003470 de 9 de junio de 2004, respectivamente.

Que de conformidad con el inciso quinto del artículo 95 de la Constitución Política se oficie al Jefe de Recursos Humanos y Director Provincial de Salud, se abstengan de emitir nombramiento a favor del Dr. Henry Amén Rezabala, como Médico Tratante en Función Administrativa 3-4HD Cirugía Plástica en la partida presupuestaria 660, hasta que haya pronunciamiento definitivo en esta acción.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida en lo principal niega que se haya violentado norma de derecho alguna y menos las disposiciones de la Ley de Federación Médica, como tampoco lo dispuesto en el Reglamento para el concurso médico y oposición para desempeñar cargos médicos. Que el señor Ministro de Salud Pública, dispuso al Dr. Alvaro Ponce Pacheco, Director de Salud de Manabí que proceda al nombramiento del Dr. Henry Amén Rezabala, acatando una disposición emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Portoviejo, disposición singularizada en el oficio 3470, de no haberlo hecho habría sido sancionado

por desacato. Subraya que está por demás esta decir que las resoluciones del Tribunal Contencioso Administrativo son de cumplimiento obligatorio para la función pública. Por lo señalado, es evidente que no existe ninguna ligereza en su actuación por lo que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Cuarto de lo Civil de Portoviejo, resuelve aceptar la acción de amparo planteada por estimar entre otras razones, que el señor Ministro de Salud Pública ha violentado las disposiciones consagradas en los numerales 26 y 27 del artículo 23 y artículo 35 de la Constitución Política. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

TERCERA.- Que la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución Política, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas consagradas en el texto constitucional, contra los actos u omisiones ilegítimos de autoridad pública, que de modo inminente amenacen con causar daño;

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

QUINTA.- Que es pretensión del compareciente se deje sin efecto los oficios Nos. SDM-10-0002281 de 22 de abril de 2004; y, SDM-10-0003470 de 9 de junio de 2004, mediante los cuales se dispone se otorgue el nombramiento a favor de Henry Amén Rezabala, para desempeñar el cargo de Médico Tratante 3-4HD, Cirujano Plástico del Hospital Provincial “Verdi Cevallos Balda”, de Portoviejo.

SEXTA.- Que consta del expediente el oficio 296-TDCAP, de 31 de mayo del 2004, mediante el cual, el Dr. Franklin Izurieta Vásquez, Ministro Presidente del Tribunal Contencioso Administrativo No. 4 de Portoviejo, le hace conocer al Dr. Teófilo Lama Pico, Ministro de Salud Pública, lo que sigue: “Por así solicitarlo el actor y haberlo dispuesto el Ministro de Sustanciación en el juicio 203.2003, transcribo a usted la providencia que dice: “Portoviejo, 28 de mayo del 2004.- Las 09H05. Es evidente que el Director del Hospital Verdi Cevallos Balda de Portoviejo, se niega a cumplir el mandato judicial de otorgar nombramiento a favor del accionante Henry

Waimen Amén Rezabala, por lo que sin perjuicio de aplicarle las sanciones previstas en la ley, dispónese que se oficie al Ministro de Salud Pública, para que emita directamente el nombramiento, también bajo prevenciones legales.- Notifíquese.- f) Dr. Dumar Iglesias Mata y Doctor Giorgi Gorozabel Vincés, Ministros del Tribunal Distrital”.

Cabe subrayar, que en virtud de la providencia que se transcribe en el referido oficio el señor Ministro de Salud Pública, procedió a emitir los oficios que en esta acción constituyen materia de impugnación; debiéndose destacar además, que dicha providencia de 28 de mayo de 2004, las 09h05, se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley.

SEPTIMA.- Que por tanto, tal cual se desprende del contenido del oficio transcrito, el Dr. Henry Amén Rezabala, (tercerista en esta acción), ya planteó una acción de amparo constitucional ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en contra de los señores Director del Hospital “Verdi Cevallos Balda” y del Presidente del Colegio de Médicos de Manabí a efecto de que se declare su “idoneidad” para desempeñar el cargo de Médico Tratante 3-4HD, Cirujano Plástico del Hospital Provincial Docente “Verdi Cevallos Balda” de Portoviejo, de conformidad a la convocatoria publicada el 23 de diciembre de 2001; es decir, aquella acción se la impulso respecto de la misma pretensión con la que se promueve la presente acción de amparo; razón por la cual, se incurre en la prohibición que establece el artículo 57 de la Ley de Control Constitucional, que impide la presentación de más de una acción de amparo, sobre la misma materia y con el mismo objeto, tornando en improcedente la acción planteada.

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Revocar la decisión del Juez de instancia; y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta.
- 2.- Disponer el archivo de la causa.
- 3.- Devolver el expediente para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los quince días del mes de noviembre del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

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

No. 0806-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Simón Zavala Guzmán.

“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0806-2004-RA

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 16 de septiembre del 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el ingeniero comercial Carlos Peñafiel Salgado, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía TRIPETROL GAS S. A., en contra de los señores Director Nacional de Hidrocarburos y Procurador General del Estado, en la cual manifiesta: Que el Ministerio de Energía y Minas, mediante Acuerdo Ministerial No. 347 publicado en el Suplemento del R. O. No. 998 de 29 de julio de 1996, expidió el Reglamento para realizar las actividades de almacenamiento, transporte, comercialización y venta al público de los derivados del petróleo, producidos en el país o importados. Que en cumplimiento de las regulaciones de dicho acuerdo, la Compañía TRIPETROL GAS S. A., fue calificada por la Dirección Nacional de Hidrocarburos como comercializadora de combustibles para los segmentos automotriz, industrial y naviero nacional, con tal autorización, el actor suscribió el correspondiente contrato de distribución de combustibles con la Empresa Estatal PETROCOMERCIAL, iniciando sus operaciones comerciales en 1996. Que mediante Decreto Ejecutivo No. 2024, publicado en el R. O. No. 445 de 1 de noviembre de 2001, se dictaron nuevas normas para la autorización de actividades de comercialización de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos, regulaciones reglamentarias que debían ser aplicadas solo para aquellas personas naturales o jurídicas que, a partir de la fecha de vigencia del decreto ejecutivo citado, tengan interés en dedicarse a esta actividad, ya sea como distribuidores o como comercializadores; norma legal que por el principio de la irretroactividad de la ley, no puede ser aplicada a su empresa que ya fue calificada cinco años antes. Que, a pesar de este principio universal, el accionado pretende que la compañía a la que representa realice el trámite de autorización y registro en la Dirección Nacional de Hidrocarburos, para comercializar combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos, mediante un procedimiento administrativo basado en los artículos 8 y 11 del Decreto Ejecutivo No. 2024 ya citado. Que, a pesar de que TRIPETROL GAS S. A. se ha esforzado en demostrarle al accionado que sus requerimientos se encuentran fuera del marco jurídico imperante en el país, éste persiste en su ilegal disposición poniendo en riesgo el principio de la seguridad jurídica consagrado en la Constitución Política del Estado. Que, estando en trámite el expediente administrativo, sin que TRIPETROL GAS S. A. sea notificada, ni conozca de resolución alguna, el señor Director Nacional de Hidrocarburos, mediante fax No. 787 DNH-C-D 0406763 de 25 de mayo del 2004, ordenó a PETROCOMERCIAL suspender a TRIPETROL GAS S. A., la facturación de combustibles para los segmentos industrial y naviero nacional. Que tal accionar, viola los derechos constitucionales de su representada, consagrados

en los artículos 23 números 16, 26 y 27; 24 números 1, 10 y 13 de la Carta Política. Que, el Ing. Peñafiel Salgado impugnó el acto administrativo de 25 de mayo del 2004, ante lo cual, el Director Nacional de Hidrocarburos, mediante fax No. 965 DNH-C-D 0408539 de 28 de junio del 2004, dirigido al Vicepresidente de PETROCOMERCIAL, lo deja insubsistente y dejó sin efecto la suspensión de facturación a la comercializadora TRIPETROL GAS S. A. en los segmentos industrial y naviero nacional. Sin embargo de ello, el accionado, mediante providencia de 21 de julio del 2004, por el fax de 25 de mayo del 2004 (que dejó insubsistente), ordena abrir otro expediente administrativo, signado con el número 1330-2004, y a más de conminarle a desvanecer un ilegal cargo administrativo por el cual ya sancionó a la compañía por él representada con treinta y tres días de suspensión de la facturación de combustibles para los sectores industrial y naviero nacional, en esa providencia vuelve a sancionarle por el mismo asunto constante en el fax mencionado de mayo del 2004 ya dejado sin efecto mediante fax de junio del 2004. Que en la actualidad, PETROCOMERCIAL ha dejado de facturar a TRIPETROL GAS S. A., combustibles para los sectores industrial y naviero nacional, ocasionándole a dicha compañía un daño inminente, grave e irreparable. Que, con tales antecedentes, el Director Nacional de Hidrocarburos ha violado las garantías constitucionales constantes en los artículos 23 números 16, 26 y 27; 24 números 13 y 16; y adjunta como prueba a su favor la Resolución No. 522-2001-RA del Tribunal Constitucional de 23 de abril del 2002. Por lo expresado, el accionante plantea acción de amparo constitucional con el propósito de que se deje sin efecto el acto administrativo impugnado, esto es, la providencia de 21 de julio del 2004 y en especial la orden de suspensión de facturación de los combustibles para los sectores industrial y naviero nacional, constante en la letra d) numerales 1 y 2.

El señor Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, mediante providencia de 25 de agosto del 2004, admite la demanda a trámite y convoca a audiencia pública a celebrarse el 1 de septiembre del año en curso, a las 16h00.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que comparecieron el actor, acompañado de su abogado defensor quien se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; el señor Director Nacional de Hidrocarburos, a través de su abogado defensor puntualiza: Que el acto administrativo impugnado es legítimo ya que fue emitido por autoridad competente de acuerdo a lo estipulado en los artículos 139 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva; 11 y 77 de la Ley de Hidrocarburos; 32 y 40 del Reglamento para la Autorización de Actividades de Comercialización de Combustibles. Que el accionado, detectó que TRIPETROL GAS S. A. ilegalmente se encontraba abasteciendo de PETROCOMERCIAL combustibles para los sectores industrial y naviero nacional, sin estar autorizado para ello, conforme resolución de 23 de septiembre del 2002, resolución en la que únicamente se autoriza a dicha compañía comercializar con el sector automotriz. Que, en el 2004 se abrió el expediente No. 354 contra TRIPETROL GAS S. A., el que fue resuelto mediante providencia de 22 de junio del 2004, sancionando a la mencionada compañía con quinientos dólares americanos, en vista de que no presentó el estudio de impacto ambiental y los informes de control previstos en el artículo 28 del Reglamento de Autorizaciones; en cambio, el expediente 1330, motivo del

presente amparo, se menciona que TRIPETROL GAS S. A. ha transgredido las disposiciones transitorias segunda y tercera del Decreto Ejecutivo 2024, se trata de sanciones por distintos motivos, no existiendo identidad objetiva entre los dos expedientes. Que la compañía accionante obtuvo la calificación para comercializar combustibles en el año 1996, bajo la normativa de un Reglamento de Autorizaciones bastante permisivo y en el año 2001 se emitió un nuevo reglamento mediante Decreto Ejecutivo No. 2024, en el cual se establecieron requisitos más rígidos tendientes a brindar mayor seguridad en las instalaciones y conservación del medio ambiente; en dicho decreto, en su segunda disposición transitoria, dispone que las comercializadoras calificadas antes de la expedición de este reglamento, dentro del plazo de noventa días deberán actualizar la documentación de calificación que les habilite obtener la autorización para comercializar combustibles. Que, en el presente caso TRIPETROL GAS S. A. no ha demostrado tener capacidad financiera ni técnica para comercializar en los segmentos industrial y naviero nacional; en consecuencia, el Director Nacional de Hidrocarburos estaba obligado a dictar el acto administrativo impugnado de conformidad con la normativa legal vigente. Por lo expuesto, solicitó se deseche el amparo interpuesto por TRIPETROL GAS S. A. A continuación, el abogado delegado de la Procuraduría General del Estado, se adhirió a la exposición dada por el abogado defensor del Director Nacional de Hidrocarburos, agregando que el artículo 196 de la Constitución Política, establece que los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley; en la especie no procede la vía del amparo constitucional al ser un proceso cautelar mas no de declaratoria de derechos, por tanto, solicitó se rechace la acción de amparo interpuesta por ilegal, improcedente e inadmisibles.

El 8 de septiembre del 2004, el señor Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, resolvió conceder el amparo propuesto por el Ing. Carlos Peñafiel Salgado, representante legal de la Compañía TRIPETROL GAS S. A. y suspender los efectos de la providencia de 23 de julio del 2004, dictada por el señor Director Nacional de Hidrocarburos dentro del expediente administrativo No. 1330-04 de la Dirección Nacional de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas.

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

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

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

TERCERO.- La acción de amparo prevista en el Art. 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagradas en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridades

públicas que “de modo inminente amenace con causar daño grave”, así como también procede contra los actos de particulares que “afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso”. Podrá interponerse también en contra de las personas que presten servicios públicos o que actúen por delegación o concesión de una autoridad pública. Es decir, que para la procedencia de la acción de amparo constitucional, por mandato expreso de la antes señalada disposición constitucional, es menester que estén presentes estos tres elementos: **a)** Que exista un acto u omisión de autoridad pública ilegal; **b)** Que tal hacer o no hacer de la autoridad pública sea violatorio a los derechos, garantías y/o libertades individuales de la persona accionante, consagradas por la Carta Fundamental; y, **c)** Que tal situación cause o pueda causar de manera inminente un daño grave.

CUARTO.- En el caso, la Dirección Nacional de Hidrocarburos mediante fax No. 787 DNH-C-D 0406763 de 25 de mayo de 2004, dispone la suspensión de la facturación que realiza PETROCOMERCIAL a la comercializadora TRIPETROL S. A. por no tener la debida calificación y/o autorización para atender los segmentos industrial y naviero. Por su parte TRIPETROL S. A. sostiene que con fecha 26 de junio del 2001, el Director Nacional de Hidrocarburos con oficio No. 906 DNH-CD 01 1884, de conformidad con el **Acuerdo Ministerial No. 347**, publicado en el R. O. No. 998 de 29 de julio de 1996, que contiene el reglamento para realizar actividades de almacenamiento, transporte, comercialización y venta al público de los derivados del petróleo, concedió a TRIPETROL S. A. la calificación para atender como comercializadora el segmento naviero nacional, pesquero, industrial y camaronero. Y que, mediante **Decreto Ejecutivo No. 2024**, publicado en el R. O. No. 445 de 1 de noviembre de 2001, se dictaron normas para la autorización de las actividades comerciales, y que esta norma legal no puede ser aplicada para su empresa, porque ya fue calificada hace 5 años atrás.

QUINTO.- Efectivamente mediante resolución de 23 de septiembre del 2002, la Dirección Nacional de Hidrocarburos autoriza únicamente a TRIPETROL S. A. a comercializar con el sector automotriz y no autoriza atender los segmentos industrial y naviero nacional, por no cumplir con la segunda disposición transitoria establecida en el **Decreto Ejecutivo No. 2024**. Al respecto, cabe puntualizar que el Acuerdo Ministerial No. 347 contenido del “Reglamento para Ejecutar las Actividades de Almacenamiento, Transporte, Comercialización y Venta al Público de los Derivados del Petróleo”, contemplaba en la disposición transitoria segunda que concedía un plazo de 60 días para que las comercializadoras calificadas antes de la expedición de este reglamento justifiquen el cumplimiento de estas exigencias; disposición transitoria segunda que es similar a la disposición transitoria segunda contenida en el Decreto Ejecutivo No. 2024 que contiene el “Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Combustibles Líquidos derivados de los Hidrocarburos”, solo que el plazo lo amplía a 90 días; por lo que llama la atención que la compañía accionante no impugnara la transitoria segunda del reglamento anterior, y en relación a éste si lo hace al señalar que todas las normas rigen para el futuro, que no tienen efecto retroactivo, y que ellos se sujetaron a la normativa vigente a esa época por lo que no tienen porque someterse al nuevo reglamento.

SEXTO.- Cabe precisar que el Art. 49 del reglamento en vigencia, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 2024, deroga el Acuerdo Ministerial No. 347 publicado en el R. O. No. 998 de 29 de julio de 1996. Vale decir, un reglamento posterior deroga al anterior; principio jurídico que es connatural a la seguridad jurídica que exige el ordenamiento jurídico de un país, para ir descartando aquellas normativas que entran en desuso, y que como en el caso de la materia hidrocarburífica han ido surgiendo nuevas normas que toman en cuenta los derechos ambientales, con nuevas exigencias de calidad técnica e incluso con las exigencias de calidad y seguridad contenidas en normativas internacionales; en este sentido, el nuevo reglamento da respuesta o se pone a tono con los requerimientos y las nuevas exigencias medio ambientales exigidas a nivel nacional e internacional. En el caso, el reglamento contenido en el Acuerdo Ministerial No. 347 perdió vigencia, al haber sido derogado de manera expresa por una norma reglamentaria posterior. Y si bien, cuando TRIPETROL GAS S. A. se constituyó, tenía que enmarcar su actividad en las disposiciones reglamentarias vigentes en ese entonces, al expedirse el nuevo reglamento se estableció con claridad en la transitoria segunda que “Las comercializadoras o distribuidoras calificadas o registradas antes de la expedición del presente reglamento, dentro del plazo de noventa días desde la fecha de expedición de este instrumento deberán actualizar la documentación de calificación o de registro que les habilite obtener la resolución de autorización o registro para comercializar”.

SEPTIMO.- Carece de sustento el argumento del accionante en el sentido de que no se le ha permitido el derecho de defensa, por cuanto no fue notificado con las sanciones estipuladas por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, que ha sido además juzgado dos veces por la misma causa, y que se pretende juzgarlo en base a disposiciones a las cuales no está obligado a someterse porque la autorización para comercializar se le concedió cuando estaba en vigencia otro reglamento, lo cual afecta la seguridad jurídica. A manera de recuento cabe precisar que revisadas las diferentes piezas procesales, se constata que la Dirección Nacional de Hidrocarburos mediante oficio No. 195 DNH-CD 0401744 de fecha 6 de febrero del 2004, en ejercicio de sus atribuciones **conmina** al ingeniero Carlos Peñafiel Salgado, Gerente General de TRIPETROL GAS S. A. para que actualice la documentación de calificación establecida en los Arts. 8 y 11 del Decreto Ejecutivo No. 2024 y le **otorga el plazo hasta el 27 de febrero del 2004**, para que cumpla con toda la documentación requerida. Con fecha 1 de marzo del 2004, la Dirección Nacional de Hidrocarburos, abre el expediente administrativo **No. 0354**, por cuanto TRIPETROL S. A. no cuenta con la Resolución de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Comercialización de Combustibles para el Segmento Automotriz; no presenta la póliza de responsabilidad civil extracontractual; no presenta controles de distribución de combustibles e incumple el literal i) del Art. 8 del Decreto Ejecutivo No. 2024, que acarrea la sanción prevista en el Art. 77 de la Ley de Hidrocarburos; y le **concede el término de 15 días** para que presente los documentos justificativos de descargo. En este mismo expediente administrativo, la Dirección Nacional de Hidrocarburos el 22 de junio de 2004 mediante auto resolutivo, señala que TRIPETROL S. A. ha incumplido con el Decreto Ejecutivo No. 2024, y concretamente los literales d) e i) del Art. 8; el literal b) del Art. 11, y el Art. 28, por lo que le impone **una multa de**

500 dólares americanos. Con fecha 26 de marzo del 2004, se abre el expediente **No. 584-2004** por incumplir con una serie de requisitos para la comercialización de combustibles líquidos, y **le concede 15 días** para que presente documentos justificativos de descargo, expediente administrativo que con fecha 21 de junio del 2004, **fue dejado sin efecto** por cuanto el sujeto de control mediante escrito de 7 de abril del 2004, **ha desvanecido los cargos** que motivaron la apertura del expediente administrativo (tal como consta a fojas 74 del expediente). Con fecha 21 de julio del 2004, la Dirección Nacional de Hidrocarburos abre el expediente administrativo **No. 1330**, en el que se hace referencia que con oficio No. 195 DNH-C- D-0401744 por el que se conminó a TRIPETROL GAS para que actualice la documentación de calificación establecida en los Arts. 8 y 11 del Decreto Ejecutivo 2024, y que mediante fax circular No. 733 DNH-C-D 0406271 de 11 de mayo del 2004, la Dirección Nacional de Hidrocarburos estableció **plazo hasta el 31 de mayo** del mismo año para que las comercializadoras actualicen la documentación, y finalmente en el literal c) de este expediente administrativo, **concede nuevamente un término de 15 días** para que presente los documentos y justificativos de los que se crea asistido. De lo expuesto, podemos a manera de conclusión establecer la legitimidad de la actuación de la Dirección Nacional de Hidrocarburos que es el organismo técnico administrativo del Ministerio del Ramo que controla las operaciones de hidrocarburos, y que está facultado para establecer las correspondientes sanciones de acuerdo con los Arts. 77 y 78 de la Ley de Hidrocarburos.

OCTAVO.- Lo cierto es que la comercilizadora TRIPETROL S. A., incumple con esta disposición transitoria segunda del actual reglamento, y al incumplir y ser sancionada impugna esta normativa que está en plena vigencia, cuando procede declarar su inconstitucionalidad mediante la acción de inconstitucionalidad prevista en el numeral 1 del Art. 276 de la Constitución. Esta Magistratura ejerce control concentrado, represivo y abstracto de constitucionalidad de actos normativos, por lo que si el peticionario estima que con la aplicación del reglamento expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 2024, se le está generando perjuicio, esta acción de amparo constitucional no es la vía procedente para hacer valer sus derechos.

Por lo expuesto, la **TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por el ingeniero comercial Carlos Peñafiel Salgado, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía TRIPETROL GAS S. A.;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal, Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los diez días del mes de noviembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

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

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

I. MUNICIPIO DE SAN MIGUEL DE LOS BANCOS

Considerando:

Que la Constitución Política de la República del Ecuador en sus artículos 48, 49, 50 y 52 establece la responsabilidad y obligación estatal de emprender las acciones necesarias tendientes a la protección integral, vigencia de los derechos y observancia del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes del Ecuador, a través de la Organización del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y, de la misma manera, consagra la corresponsabilidad entre el Estado, la familia y la comunidad para promover el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes;

Que el Art. 52 de la Constitución señala que el Estado organizará un Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia encargado de asegurar el ejercicio y garantía de sus derechos. Y que los gobiernos seccionales formularán políticas locales y destinarán recursos preferentes para servicios y programas orientados a niños y adolescentes;

Que el Art. 201 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que es una responsabilidad del Municipio crear los concejos cantonales de la Niñez y Adolescencia, organismos colegiados de nivel cantonal, integrados paritariamente por representantes del Estado, de la sociedad civil, encargados de elaborar y proponer políticas locales al Concejo Cantonal;

Que como parte del proceso de modernización y descentralización estatal consagrado en el Art. 225 de la Constitución Política, es de suma importancia impulsar procesos locales que fortalezcan el rol de las municipalidades como gobiernos locales según las atribuciones establecidas en la Constitución y las leyes vigentes, sobre todo en aquellos ámbitos que tengan que ver con la niñez y adolescencia; y,

En uso de las atribuciones que le otorgan la Constitución Política de la República, las normas especiales de descentralización y desconcentración del Estado, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

Expede:

LA SIGUIENTE ORDENANZA DE CREACION Y FUNCIONAMIENTO DEL CONCEJO CANTONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTON SAN MIGUEL DE LOS BANCOS.

CAPITULO 1

DEFINICION Y NATURALEZA DEL CONCEJO

Art. 1.- Los concejos cantonales de la Niñez y Adolescencia son organismos colegiados de nivel cantonal, integrados paritariamente por representantes del Estado y de la sociedad civil, encargados de elaborar y proponer políticas locales al Concejo Cantonal. Gozan de personería jurídica de derecho público y de autonomía orgánica, funcional y presupuestaria. Están presididos por los alcaldes, que serán sus representantes legales.

Art. 2.- El Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia tiene responsabilidad fundamental de proponer políticas que garanticen la protección integral de la niñez y adolescencia consagrados en la Constitución Política del Estado, la Convención de los Derechos del Niño y demás normas e instrumentos nacionales e internacionales en vigencia.

FUNCIONES

Art. 3.- El Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia tiene como funciones prioritarias:

- a) Elaborar y proponer políticas y planes de aplicación local para la protección de los derechos de la niñez y adolescencia y vigilar su cumplimiento y ejecución;
- b) Exigir a la autoridades locales la aplicación de las medidas legales, administrativas y de otra índole, que sean necesarias para la protección de dichos derechos;
- c) Denunciar ante la autoridad competente las acciones u omisiones que atenten contra los derechos, cuya protección le corresponde;
- d) Elaborar y proponer políticas de comunicación y difusión sobre los derechos, garantías, deberes y responsabilidades de la niñez y adolescencia;
- e) Conocer, analizar y evaluar los informes sobre la situación de los derechos de la niñez y la adolescencia en el ámbito local; elaborar los que correspondan a su jurisdicción; y colaborar en la elaboración de los informes que el Ecuador debe presentar de acuerdo a los compromisos internacionales asumidos por el país;
- f) Crear y desarrollar mecanismos de coordinación y colaboración con los organismos internacionales públicos o privados que se relacionen con los derechos de la niñez y adolescencia y su plan nacional;
- g) Elaborar y proponer su reglamento interno para aprobación por el Concejo Cantonal;
- h) Promover la constitución de los consejos consultivos de los Niños y Niñas y Adolescentes del Cantón;
- i) Promover la constitución de las juntas de Protección de los Derechos del Cantón; y,
- j) Las demás que señalen las leyes.

CAPITULO 2

DE LA ESTRUCTURA

Art. 4.- La Presidencia del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia será ejercida por el Alcalde del cantón, que será su representante legal. Contará con un Vicepresidente

que será elegido de entre los representantes de la sociedad civil, quien subrogará al Presidente en sus funciones en caso de ausencia de éste.

Art. 5.- El Concejo de la Niñez del cantón estará conformado de manera paritaria entre representantes del Estado y de la sociedad civil. Estos durante tres años en sus funciones. El Concejo estará constituido por:

- a) Por el Estado y/o Gobierno Municipal. Debe ser definido en cada cantón; y,
- b) Por la sociedad civil. Debe ser definido por cada cantón.

Bajo su dependencia funcionará una Secretaría Ejecutiva.

DE LA SECRETARIA EJECUTIVA

Art. 6.- Sujeta a la dependencia de cada Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia, funcionará una Secretaría Ejecutiva, bajo la dirección y responsabilidad del Secretario Ejecutivo local, que estará a cargo de las tareas técnicas y administrativas necesarias para operar las decisiones del Consejo de Protección.

Esta Secretaría coordinará sus funciones y actividades con la Secretaría Ejecutiva Nacional. Su Secretario Ejecutivo será nombrado por el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia.

DEL PATRIMONIO Y DEL FINANCIAMIENTO

Art. 7.- El Gobierno Municipal debe crear el fondo municipal especial y permanente para la atención de la niñez y adolescencia del cantón. Este fondo estará financiado por:

1. El 50% del total del presupuesto municipal que la ley establece se destine a los grupos vulnerables.
2. Las tasas, contribuciones y más aportes establecidos para el efecto por el Gobierno Municipal.
3. Las asignaciones, aportes y más donaciones que la cooperación internacional asigne expresamente al fondo municipal.
4. Las donaciones, herencias y legados que se hicieren a su favor.
5. El 100% de las pensiones de alimentos no utilizados por más de seis meses, en su circunscripción.
6. El 100% del producto de las multas impuestas por el incumplimiento de deberes o la violación de derechos y prohibiciones, en su circunscripción, establecidas en este código.
7. Las patentes anuales de operación de entidades de adopción.
8. Las subvenciones y subsidios que fueren acordados en su favor por instituciones públicas y privadas, nacionales y extranjeras.

Art. 8.- El fondo municipal especial para la niñez y adolescencia del cantón tendrá como fin:

1. Financiar la ejecución del Plan Local de la Niñez y Adolescencia.

2. Financiar el funcionamiento operativo y administrativo del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia.
3. Financiar el funcionamiento de la Secretaría Ejecutiva del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia.
4. Financiar el funcionamiento de la juntas de Protección.

Art. 9.- Los fondos serán administrados de conformidad con el reglamento aprobado para el efecto.

MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD Y CONTROL

Art. 10.- Para efectos de control administrativo y presupuestario el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia estará bajo los órganos y auditoría del Gobierno Municipal y la Contraloría.

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 11.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su sanción y promulgación en la respectiva Gaceta Municipal y en el Registro Oficial.

Art. 12.- El Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia podrá contar con asesoramiento de organismo nacionales e internacionales.

Art. 13.- Las disposiciones constantes en esta ordenanza se agregarán como parte constitutiva del Código Municipal.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Art. 14.- Una vez aprobada esta ordenanza en el lapso de un mes se debe convocar a los representantes de organizaciones de la sociedad civil, que trabajan con niños y adolescentes para elegir los delegados al Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia.

Art. 15.- Una vez elegido el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia, éste tendrá un plazo de 20 días para convocar a concurso y elegir al Secretario Ejecutivo/a del Concejo de la Niñez y Adolescencia.

Dado en la sala de sesiones del I. Concejo Municipal de San Miguel de los Bancos, a los veintidós días del mes de octubre del año 2004.

f.) Norma Oña Fernández, Secretaria del I. Concejo Municipal.

CERTIFICADO DE DISCUSION.- La infrascrita Secretaria General de la I. Municipalidad de San Miguel de los Bancos, certifica que la presente Ordenanza para la Constitución de los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia del cantón de San Miguel de los Bancos, fue discutida y aprobada por el I. Concejo Municipal, en sesiones ordinarias del I. Concejo, realizadas los días 24 de septiembre y 22 de octubre del año 2004.

f.) Norma Oña Fernández, Secretaria del I. Concejo Municipal.

ALCALDIA DE LA I. MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL DE LOS BANCOS.- A los veinticinco días del mes de octubre del año 2004. Vistos.- Que la presente Ordenanza de Creación y Funcionamiento del Concejo

Cantonal de la Niñez y Adolescencia del Cantón San Miguel de los Bancos, ha sido conocida, discutida y tramitada conforme dispone la ley, en uso de mis atribuciones la sanciono y dispongo darse a conocer la presente ordenanza a las diversas instancias administrativas que tengan que ver en su aplicación.- Ejecútese.

f.) Dr. Samuel Cajas, Alcalde (E) del cantón San Miguel de los Bancos.

CERTIFICADO DE SANCION: La infrascrita Secretaria General certifica que la presente ordenanza fue sancionada por el señor Alcalde (E), Dr. Samuel Cajas, el día 25 de octubre del año 2004.

f.) Norma Oña Fernández, Secretaria del I. Concejo Municipal.

ILUSTRE MUNICIPIO DEL CANTON YANZATZA

Considerando:

Que, es necesario armonizar las disposiciones internas del Concejo, sobre el uso del equipo caminero (maquinaria pesada) con aquellas contenidas en la Ley de Regulación Económica y Control de Gasto Público, Reglamento Especial para el Uso de Vehículos del Estado, y Reglamento de Bienes del Sector Público;

Que, el 27 de septiembre del 2004, en el Suplemento del Registro Oficial 429, se publica la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal, en el cual en su Art. 17 se refiere a la autonomía; y, menciona que las municipalidades son autónomas. Salvo lo prescrito por la Constitución de la República y esta ley, ninguna función del Estado ni autoridad extraña a la Municipalidad podrá interferir su administración propia, estándoles especialmente prohibido: numeral 11. Emitir dictámenes o informes respecto de ordenanzas tributarias...; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal,

Expide:

LA ORDENANZA DE USO, MOVILIZACION, CONTROL Y MANTENIMIENTO DEL EQUIPO CAMINERO DE LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DEL CANTON YANZATZA.

Art. 1.- OBJETIVOS:

- a) El equipo caminero que pertenece a la Ilustre Municipalidad del Cantón Yanzatza tiene como objetivo principal efectuar bajo modalidad de administración directa, la ejecución de obras de interés social y comunitario, así como proyectos específicos de vialidad, agua potable, saneamiento ambiental, etc., para el desarrollo cantonal; y,
- b) Contribuir y atender eficientemente los requerimientos de la comunidad y lograr el desarrollo equilibrado y sustentable en el área urbana y rural del cantón.

CAPITULO I**DE LAS RESPONSABILIDADES Y FUNCIONES**

Art. 2.- La administración, control y mantenimiento del equipo caminero será ejercida por el Departamento de Obras Públicas, bajo la dirección del Alcalde del Municipio de Yanzatza, el mismo que impartirá los procedimientos, normas y disposiciones que contribuyan a precautelar su eficiente uso.

Art. 3.- La Administración Municipal designará al personal idóneo para la conducción y operación de cada uno de los vehículos y máquinas que conforman el equipo caminero.

Art. 4.- El Departamento de Obras Públicas ejecutará la planificación de obras de acuerdo al presupuesto anual y plan operativo elaborado por la Municipalidad de Yanzatza y aprobado por el Alcalde.

Es responsabilidad de la Dirección de Obras Públicas:

- a) Programar, organizar, dirigir, controlar y coordinar el buen uso y mantenimiento de vehículos y la maquinaria pesada;
- b) Elaborar la programación de trabajos, diseñar, aplicar y asegurar el funcionamiento permanente de procedimientos de control interno relacionados con las actividades de la maquinaria; y,
- c) Preparar los datos necesarios para calcular los costos de la mano de obra, materiales, combustibles, repuestos, lubricantes, llantas, mantenimiento del equipo, entre otras, para elaborar el presupuesto.

Art. 5.- La Dirección de Obras Públicas tendrá el control directo del equipo pesado y supervisará que el personal asignado a cada máquina esté debidamente facultado para su operación. La Jefatura de Recursos Humanos verificará que el personal tenga el respectivo título profesional, licencia actualizada, capacidad física, responsabilidad y disciplina.

Adicionalmente la Jefatura de Recursos Humanos en coordinación con el Departamento de Obras Públicas, efectuará semestralmente una evaluación de trabajo y de los conocimientos básicos de la Ley de Tránsito al personal responsable de la maquinaria.

Art. 6.- La Dirección Financiera, a solicitud de la Dirección de Obras Públicas, conformará la comisión respectiva de acuerdo con el Reglamento de Bienes del Sector Público, a fin de dar de baja la maquinaria que ha finalizado su vida útil y que no es susceptible de reparación, previa autorización del Alcalde.

Art. 7.- En el caso de accidentes que se produjeran con la maquinaria pesada. El Jefe de Trabajos o responsable del proyecto, informará inmediatamente a la Dirección de Obras Públicas y Jefe de Recursos Humanos y éstas a las compañías aseguradoras. El Departamento Jurídico realizará el seguimiento de los trámites legales y administrativos hasta la recuperación o rehabilitación de la maquinaria.

Art. 8.- Cuando se produzcan daños prolongados en una maquinaria, los operadores y choferes que no pueden ser reubicados, permanecerán en los talleres de mecánica, colaborando en la reparación de su maquinaria, a órdenes del Jefe de Taller o de Recursos Humanos respectivamente.

Art. 9.- Son obligaciones y deberes de los operadores y choferes del equipo pesado:

- a) Conocer y observar estrictamente las normas de la Ley de Tránsito vigente y reglamentos internos establecidos por el Gobierno Municipal;
- b) Cumplir las órdenes impartidas por su inmediato superior;
- c) Revisar diariamente niveles de aceite, llantas, accesorios, herramientas, combustibles, radiador y otros que sirvan para el correcto funcionamiento de la maquinaria;
- d) Registrar diariamente en el formulario respectivo, horas de trabajo, kilometraje, consumo de combustible y lubricantes, trabajos realizados y otras novedades;
- e) Realizar el mantenimiento rutinario de la maquinaria o equipo asignado;
- f) Informar oportunamente a la Dirección de Obras Públicas, sobre desperfectos mecánicos, eléctricos, accidentes, infracciones de tránsito, robos, etc.; y,
- g) Las demás funciones que le sean señaladas por su Jefe inmediato.

CAPITULO II**DE LA MOVILIZACION DE LA MAQUINARIA**

Art. 10.- El Director de Obras Públicas será quien disponga la movilización del equipo pesado, conforme a la programación de actividades.

Art. 11.- La movilización de la maquinaria deberá observar las normas, procedimientos técnicos y las recomendaciones del profesional que hubiere realizado la inspección.

Art. 12.- La Dirección de Obras Públicas, llevará un registro diario de la ubicación y movilización de la maquinaria.

CAPITULO III**DEL MANTENIMIENTO DEL EQUIPO**

Art. 13.- Es obligación de los funcionarios que supervisan las actividades de la maquinaria y de quienes verifican su funcionamiento, coordinar y elaborar conjuntamente la programación de su mantenimiento y reparación a fin de que con la debida anticipación se solicite la adquisición de repuestos y accesorios que posibiliten la rehabilitación de la maquinaria pendiente de reparación y efectuar el mantenimiento preventivo de las demás.

Art. 14.- Será responsabilidad de la Dirección Administrativa y Financiera dotar a las máquinas de los siguientes implementos:

- a) Horómetros y velocímetros para el control de horas de trabajo y kilómetros recorridos para efectuar el mantenimiento preventivo y correctivo en su debido momento; y,
- b) Equipos de seguridad, cinturones, extintores, botiquines, herramientas mínimas, y carpas de protección para volquetes y camiones que transporten materiales que puedan ser afectados por las lluvias.

Art. 15.- La Dirección Administrativa Financiera a pedido de la Dirección de Obras Públicas, mantendrá equipados a la mecánica y talleres de lo siguiente:

- a) Una Biblioteca Técnica con los manuales de servicio de partes, de taller y más temas de consulta de la maquinaria y vehículos de todas las marcas existentes en la Municipalidad, para mejorar la calidad de los trabajos o reparación y mantenimiento;
- b) Herramientas e implementos de tecnología adecuada; y,
- c) Equipos de bombeo, tanques, surtidores y distribuidores adecuados, a fin de evitar desperdicios, accidentes y contaminaciones en las instalaciones.

Art. 16.- El Jefe de Taller, en coordinación con la Dirección de Obras Públicas, implementará con el carácter de obligatorio la elaboración de actas de entrega-recepción de las máquinas, donde constará el inventario de sus partes y novedades que se presenten, mismas que serán suscritas por los operadores y choferes, responsables de su uso y custodia y del Guardalmacén respectivo.

Cuando haya cambio de conductor u operador debido a vacaciones, enfermedad o rotación, se observará el mismo procedimiento anterior.

Art. 17.- Corresponde a la Dirección de Obras Públicas el mantenimiento rutinario, preventivo o correctivo y la reparación del equipo pesado mediante la implementación de registros, inventarios y hojas de vida de cada una de las máquinas existentes incluida maquinaria sin funcionar por tiempo prolongado.

Además, deberá verificar la correcta reparación del equipo caminero que se envía a talleres particulares y recibir de acuerdo a condiciones y requerimientos contractuales, dejando constancia de estos hechos en la correspondiente acta de entrega-recepción, que deberá ser legalizada por los funcionarios competentes.

CAPITULO IV

Art. 18.- Corresponde a la Dirección de Obras Públicas, efectuar el control de las actividades del equipo pesado, las mismas que deben realizarse conforme a la programación de trabajos, de acuerdo a especificaciones técnicas, a normas y reglamentos administrativos y cumpliendo disposiciones y requisitos legales.

Art. 19.- La Dirección de Obras Públicas, dispondrá de adecuados parqueamientos para las máquinas rodantes luego de cumplida la jornada diaria de labores, los mismos que estarán ubicados en sitios estratégicos.

Art. 20.- La Dirección Administrativa Financiera, procederá anualmente a la matriculación de la maquinaria en general, la colocación de logotipos de la institución y adquisición de placas de identificación de los vehículos.

En coordinación con el Jefe de Taller y Jefe de Equipo Caminero, dispondrá los respectivos chequeos de las máquinas rodantes. Como medida preventiva el operador responsable de cada máquina informará oportunamente del estado de su vehículo.

Art. 21.- La Dirección Financiera dispondrá:

- a) Establecer un control y registro adecuado de repuestos, que permita su utilización inmediata en los campamentos donde no se los disponga, evitando pérdidas de tiempo en su adquisición; y,
- b) Registrar la recepción y entrega de repuestos, lubricantes y combustibles, conforme a las disposiciones del Manual de Contabilidad.

Art. 22.- En caso de presentarse infracciones leves o contravenciones graves de tránsito, se regirán conforme a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, sin perjuicio de las sanciones pecuniarias que puedan aplicarse, debiendo ser canceladas por el conductor que se encontraba a cargo de la máquina y que de acuerdo al parte policial que emita la Dirección Provincial de Tránsito, se le señale responsabilidades.

Igual criterio se aplicará a los operadores y choferes que por actuar con negligencia causen daños al equipo, los que correrán con los gastos que demande su reparación, previo informe del Director de Obras Públicas y del Jefe de Recursos Humanos.

Art. 23.- La Municipalidad contratará pólizas de seguros para todas las máquinas de su propiedad, procurando suscribir las mismas con la debida oportunidad.

Art. 24.- A los operadores y conductores de la maquinaria pesada no les está permitido:

- a) Utilizar las máquinas fuera de las horas laborables sin autorización escrita de la Dirección de Obras Públicas con la respectiva aprobación de la Alcaldía;
- b) Entregar la operación de la maquinaria que está a su cargo a cualquier otra persona no autorizada; y,
- c) Utilizar el equipo en actividades particulares.

La inobservancia de cualquiera de estas disposiciones será causa suficiente para la aplicación de la máxima sanción establecida en el Código del Trabajo.

Art. 25.- Los funcionarios que dispongan a los operadores y choferes la ejecución de trabajos no autorizados o que en conocimiento de ellos no se reporten oportunamente a las autoridades, serán sujetos de sanciones administrativas severas con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su reglamento.

CAPITULO V

Art. 26.- Anualmente, la Dirección de Obras Públicas, conjuntamente con la Dirección Administrativa Financiera, realizarán la constatación física de la maquinaria del Municipio, en la que entre otros datos deberá constar: tipo de máquina, número de chasis, número de motor, estado actual, ubicación, etc.

Art. 27.- Asesoría Jurídica, proporcionará oportunamente a todos los departamentos que tienen relación con el manejo de equipo pesado, una copia de todos los comodatos que han suscrito entre la Municipalidad y otras instituciones públicas para la entrega de maquinaria.

Art. 28.- La Dirección Financiera proporcionará oportunamente a todos los departamentos que tienen relación con el manejo del equipo caminero la siguiente información:

- a) Copias de acta entrega-recepción de la maquinaria rematada;
- b) Copias de acta entrega-recepción de toda la maquinaria dada y recibida en comodato; y,
- c) Informes trimestrales de gastos realizados en la adquisición de repuestos, lubricantes y combustibles para la maquinaria.

Art. 29.- Corresponde a la Dirección de Obras Públicas, sugerir los requerimientos de adquisición de maquinaria vial, en lo posible buscando estandarizar marcas y modelos, con el fin de mejorar las actividades de mantenimiento y simplificar la adquisición de repuestos.

Art. 30.- La presente ordenanza entrará en vigencia, a partir de su fecha de promulgación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones del Ilustre Municipio del Cantón Yantzaza, a los 15 días del mes de octubre del 2004.

f.) Prof. José Quishpe A., Alcalde ocasional.

f.) Dr. Patricio Chacha Fernández, Secretario del Concejo.

CERTIFICO: Que la Ordenanza de Uso, Movilización, Control y Mantenimiento del Equipo Caminero de la Ilustre Municipalidad del Cantón Yantzaza, fue discutida y aprobada en las sesiones ordinarias del 8 y 15 de octubre del año dos mil cuatro, respectivamente.

f.) Dr. Patricio Chacha Fernández, Secretario del Concejo.

Yantzaza, 20 de octubre del 2004.

Yantzaza, veinte de octubre del año dos mil cuatro, conforme lo dispone el Art. 128 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal, pasese la presente ordenanza al señor Alcalde del cantón Yantzaza, encargado para su sanción, puesto que se han cumplido todas las sugerencias del artículo indicado.

f.) Prof. José Quishpe A., Alcalde ocasional.

Lo certifico.

f.) Dr. Patricio Chacha Fernández, Secretario del Concejo.

Yantzaza, veintidós de octubre del año dos mil cuatro, a las 09h20, conforme lo dispone el Art. 72 numeral 31; y, Art. 129 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal, habiéndose observado el trámite legal pertinente, sanciono la Ordenanza de Uso, Movilización, Control y Mantenimiento del Equipo Caminero de la Ilustre Municipalidad del Cantón Yantzaza.

f.) Sr. Estuardo Arteaga A., Alcalde del cantón Yantzaza (E).

Sancionó y firmó la presente ordenanza conforme antecede, el señor Estuardo Arteaga, Alcalde del cantón Yantzaza, encargado, a los veintidós días del mes de octubre del año dos mil cuatro, a las nueve horas con veinticinco minutos.

f.) Dr. Patricio Chacha Fernández, Secretario General.

FE DE ERRATAS

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA

Oficio N° 867-DE-CNJ-MJ-04
Quito, 30 de noviembre del 2004.

Señor
Director del Registro Oficial
En su despacho.

De mi consideración:

El Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución adoptada en sesión de 26 de octubre del 2004, resolvió la declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble en la ciudad de Ambato, dentro de la cual se ha deslizado un error, en el artículo 1 de dicha resolución que pido se publique en calidad de fe de erratas, con el siguiente texto:

“Art. 1.- Declarar de utilidad pública o interés social, con fines de expropiación, el lote de terreno ubicado en las calles Guayaquil 726 entre Sucre y Bolívar, Sector Centro, Parroquia La Matriz, Cantón Ambato, Provincia de Tungurahua, con superficie total de 670,58 m2, de propiedad del señor Saúl Reemberto Lara Paredes y señora. Los linderos del terreno indicado son los siguientes: Por el norte: 19,71 m2 con propiedad de la Universidad Indoamérica; Por el sur: 21,85 m2 con la Calle Guayaquil, propiedad del señor Jorge Paredes; Por el este: 44,58 m2 con el Edificio Sucre, propiedad de la Función Judicial, Palacio de Justicia de Ambato; y, por el oeste: 44,52 m2, con propiedad de los Herederos Velasco Paredes”.

Esta resolución se publicó en el Registro Oficial N° 464 del jueves 18 de noviembre del 2004.

Atentamente,

f.) Dr. Olmedo Castro Espinosa, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura.

FE DE ERRATAS

JUNTA BANCARIA

Oficio N° JB-2004-753
Quito, 29 de noviembre del 2004

Doctor
Jorge Morejón Martínez
DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL
Ciudad

De mi consideración:

Mediante oficio N° SG-2004-7163 de 21 de octubre del 2004, se remitió a usted, para que disponga la publicación en el Registro Oficial, la Resolución N° JB-2004-712 de 7 de octubre del 2004, a través de la cual la Junta Bancaria añadió un quinto artículo en la Sección II, del Capítulo I del Subtítulo I, del Título XII de la Codificación de

Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, artículo que recoge las normas para las comisiones generales del organismo colegiado.

En el cuarto inciso del artículo referido se ha producido un error de escritura, toda vez que, luego del punto seguido dice "El presidente, motu proprio o a iniciativa de uno de los miembros de la Junta, podrá...", debiendo decir "El presidente, motu proprio o a iniciativa de uno de los miembros de la Junta, podrá...".

En virtud de lo expuesto, agradeceré a usted se digne publicar la errata que he mencionado, para lo cual sugiero el siguiente texto:

En el párrafo cuarto del artículo 5 de la Resolución N° JB-2004-712 de 7 de octubre del 2004, publicada en el Registro Oficial N° 460 de 12 del presente, con la cual la Junta Bancaria añadió dicho artículo en la Sección II, del Capítulo I, Subtítulo I, del Título XII de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, donde se lee "El presidente, motu proprio o a iniciativa de uno de los miembros de la Junta, podrá..." debe leerse "El presidente, motu proprio o a iniciativa de uno de los miembros de la Junta, podrá...".

Atentamente.

f.) Lic. Pablo Cobo Luna, Secretario de la Junta Bancaria.

AVISO

La Dirección del Registro Oficial pone en conocimiento de los señores suscriptores y del público en general, que tiene en existencia la publicación de la:

- **EDICION ESPECIAL N° 7.- "ORDENANZA METROPOLITANA N° 3457.- ORDENANZA SUSTITUTIVA A LA ORDENANZA N° 3445 QUE CONTIENE LAS NORMAS DE ARQUITECTURA Y URBANISMO"**, publicada el 29 de octubre del 2003, valor USD 3.00.
- **CONGRESO NACIONAL.- 2004-26 Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno**, publicada en el Suplemento al Registro Oficial N° 463, del 17 de noviembre del 2004, valor USD 1.00.

Las mismas que se encuentran a la venta en los almacenes: Editora Nacional, Mañosca 201 y avenida 10 de Agosto; avenida 12 de Octubre N 16-114 y pasaje Nicolás Jiménez, edificio del Tribunal Constitucional; y, en la sucursal en la ciudad de Guayaquil, calle Chile N° 303 y Luque, 8vo. piso, oficina N° 808.

SUSCRIBASE !!

Venta en la web del Registro Oficial Virtual
www.tribunalconstitucional.gov.ec

R. O. W.

Informes: info@tc.gov.ec
 Teléfono: (593) 2 2565 163



REGISTRO OFICIAL
 ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Av. 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER
 Teléfonos: **Dirección:** 2901 629 / Fax 2542 835
 Oficinas centrales y ventas: 2234 540
Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751
 Distribución (Almacén): 2430 110
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque / Teléfono: 04 2527 107

Ponemos en conocimiento de los señores suscriptores del Registro Oficial y público en general, que las suscripciones para el año 2005, se inician el 4 de noviembre del presente año, y que se mantiene el mismo costo.