

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Miércoles 7 de Febrero del 2007 - N° 17



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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Miércoles 7 de Febrero del 2007 -- N° 17

DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.900 ejemplares -- 64 páginas -- Valor US\$ 1.25

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA	73	Nómbrese al ingeniero Roque Hernández Luna, en calidad de Secretario Nacional de Telecomunicaciones	6
DECRETOS:			
	74	Nómbrese al señor Byron Antonio Villacís Cruz, para desempeñar las funciones de Director General del Instituto Nacional de Estadística y Censos -INEC-	6
70 Renuévase por sesenta días más el estado de emergencia eléctrica declarado mediante Decreto Ejecutivo No. 1331 de 7 de abril del 2006, publicado en el Registro Oficial No. 253 de 19 de abril del 2006	3		
71 Amplíanse los beneficios establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 2181, publicado en el Registro Oficial No. 435 de fecha 11 de enero del 2007, a los ecuatorianos afectados por Air Madrid	4		
72 Renuévase el estado de emergencia en las provincias de Tungurahua, Chimborazo y Bolívar con el propósito de que se proceda de manera inmediata a la construcción de los cuatro proyectos de viviendas a ser ejecutados en los sectores La Paz, en el cantón Pelileo; Río Blanco, en el cantón Baños; Penipe, en el cantón Penipe; y, Guano, en el cantón Guano ...	5		
		TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
		RESOLUCIONES:	
		0039-2006-RA Revócase la resolución pronunciada por el Juez Cuarto de lo Civil de Tungurahua y concédese el amparo constitucional formulado por Franklin Ernesto Robalino Guadalupe	6
		0108-2006-RA Confírmase lo resuelto en primer nivel y concédese el amparo constitucional planteado por Favio Ronald Miranda Tirado	10

	Págs.		Págs.
SEGUNDA SALA			
0429-05-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Angel Marcelo Negrete Miño	13	0874-2005-RA Revócase la resolución subida en grado que inadmite la acción propuesta por el licenciado Luis Quishpi Vélez, Presidente de la Junta Nacional de Defensa del Artesano	38
0540-05-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Guillermo Quezada Terán, Gerente General de la Compañía de Economía Mixta TRIPLEORO C.E.M.	16	0881-2005-RA Confírmase la decisión del Juez Tercero de lo Civil de Chimborazo y dispónese el archivo de la causa en la acción de amparo constitucional propuesta por Efraín Dylan Gaucho Aucancela y otros	40
0576-05-RA Revócase la resolución pronunciada por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo N° 3 en la acción de amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Manuel Efraín Morocho Carchi y otros	18	0896-05-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el ingeniero Byron Oña González, Gerente General de la Compañía Induvallas Cía. Ltda.	42
0630-2005-RA Declárase sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador General del Estado, en consecuencia, las partes estarán a lo resuelto por el Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil	20	0933-2005-RA Confírmase la resolución del Juez Décimo Noveno de Naranjal y concédese parcialmente el amparo solicitado por Glenda Corina Chao Franco	43
0702-2005-RA Revócase la resolución subida en grado y concédese la acción de amparo propuesta por el señor Carlos Obando Segura	22	0940-05-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese parcialmente la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Miguel Oña Calapaqui	45
0722-2005-RA Confírmase la resolución subida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por Evaristo Miguel Morán Peñafiel y otros	24	0976-2005-RA Confírmase la resolución del Juez Tercero de lo Civil de El Oro y niégase el amparo solicitado a nombre del señor José Ramón Vera	49
0732-2005-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese el amparo solicitado por Elvis Gabriel Vicuña Quinto	26	1014-2005-RA Declárase sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca en la acción de amparo constitucional propuesta por Lucila Pulla y otros	51
0753-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese parcialmente el amparo constitucional solicitado por Angel Oswaldo Lincango Zanguña y otra	28	0075-2006-HC Confírmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas corpus propuesto por el doctor Alfredo Calderón a favor de la señora Lourdes Cecilia Guamán Auzaka	53
0787-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de origen y niégase el amparo solicitado por el licenciado Dionisio Gonzabay Salinas y otro, por improcedente	30	0949-2006-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Roberto Fabián Naranjo Yépez, por improcedente	54
0822-2005-RA Revócase la resolución adoptada por el Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por José Gonzalo Jumbo Díaz	32	TERCERA SALA	
0845-05-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Concepción Llautong Arias	34	0509-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por la licenciada Pía del Rocío Aparicio Baidal	55
0868-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por Bertha Lucía Pomaquero Caín	36	0554-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de origen e inadmitese el recurso de amparo constitucional propuesto por Asdrúbal Hipólito Tapia Gallegos	58

	Págs.	
0750-2005-RA Confírmase la resolución del Juez inferior y niégase el recurso de amparo constitucional propuesto por Carlos Augusto Vega Vega	60	Que, se registra un elevado número de fallas forzadas en el sistema eléctrico colombiano que restringe sistemáticamente el abastecimiento de potencia y energía eléctricas desde ese país, situación que origina que se incremente aun más el alto consumo de combustibles, por la necesaria entrada de generación térmica local, para suplir esta restricción;
0023-2006-AA Concédese la presente acción de inconstitucionalidad propuesta por el señor Manuel Asadobay Paca, Secretario General del Comité de Empresa "Febrero 18" de los Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Aseo, EMASEO y déjase sin efecto la absolución emitida por el Procurador General del Estado	62	Que, se ha previsto la ejecución del mantenimiento del túnel de carga Fase AB de la central hidroeléctrica Paute, que infiere una indisponibilidad de 500 MW de potencia, en el período del 16 de febrero al 2 de marzo del 2007;

No. 70

Rafael Correa Delgado
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que, el artículo 249 de la Constitución Política de la República establece la responsabilidad del Estado en la provisión del servicio público de fuerza eléctrica, el cual debe responder a los principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, continuidad y calidad;

Que, por disposición del artículo 1 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, el suministro de energía eléctrica es un servicio de utilidad pública de interés nacional; por lo tanto, es deber del Estado satisfacer directa o indirectamente las necesidades de energía eléctrica del país, mediante el aprovechamiento óptimo de recursos naturales, de conformidad con el Plan Nacional de Electrificación;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 1331, expedido el 7 de abril del 2006, publicado en el Registro Oficial No. 253 de 19 de abril del 2006, el Presidente Constitucional de la República declaró el estado de emergencia eléctrica en todo el territorio nacional por sesenta días, con el objeto de garantizar la continuidad y suministro de fuerza eléctrica;

Que, mediante decretos ejecutivos Nos. 1498-A, 1718, 1878 y 2100 expedidos el 5 de junio del 2006, el 3 de agosto del 2006, el 29 de septiembre del 2006 y el 27 de noviembre del 2006, publicados en los registros oficiales Nos. 295, 338, 385 y 415 de 20 de junio del 2006, 21 de agosto del 2006, 26 de octubre del 2006 y 12 de diciembre del 2006, respectivamente, el Presidente Constitucional de la República renovó el estado de emergencia eléctrica por sesenta días adicionales, en cada ocasión;

Que, el sector eléctrico se encuentra en pleno período de estiaje, que se extiende desde octubre del año anterior y que se estima concluirá en marzo o abril del presente año, y que se caracteriza por un alto consumo de combustibles para la producción de las centrales termoeeléctricas;

Que, se registra un elevado número de fallas forzadas en el sistema eléctrico colombiano que restringe sistemáticamente el abastecimiento de potencia y energía eléctricas desde ese país, situación que origina que se incremente aun más el alto consumo de combustibles, por la necesaria entrada de generación térmica local, para suplir esta restricción;

Que, se ha previsto la ejecución del mantenimiento del túnel de carga Fase AB de la central hidroeléctrica Paute, que infiere una indisponibilidad de 500 MW de potencia, en el período del 16 de febrero al 2 de marzo del 2007;

Que, a pesar de los continuos llamados a la ciudadanía, a través de los diferentes medios de comunicación, para conseguir el concurso de los usuarios del sistema, mediante acciones que conlleven el uso eficiente y el ahorro de la energía, realizados por las entidades estatales y las empresas distribuidoras, para procurar la reducción y evitar el dispendio de energía eléctrica, no, se ha obtenido los resultados esperados, habiéndose registrado en los últimos meses un acelerado incremento en el consumo de energía eléctrica en el país, con tasas promedio de crecimiento del orden del 9% con relación al año precedente;

Que, los directores ejecutivos de CONELEC y CENACE, mediante oficio CENACE 0315 de 18 de enero del 2007, ponen en conocimiento del Ministerio de Energía y Minas la situación actual del sector eléctrico y sugieren la expedición del decreto de emergencia por sesenta días adicionales, con el fin de evitar riesgos para el normal abastecimiento de la demanda de electricidad del país, y que permita extender el plazo para la venta de combustible a crédito a las generadoras termoeeléctricas;

Que, mediante oficio No. 0006DM-005-SE 00700736 de 23 de enero del 2007, el Ministro de Energía y Minas, por las razones expuestas en el considerando anterior por el CONELEC y el CENACE y las que agrega en este oficio, somete a consideración del Primer Mandatario el proyecto de decreto ejecutivo que declararía la ampliación de emergencia del sector eléctrico por 60 días adicionales; y,

En ejercicio de las atribuciones previstas en los artículos 180, 181 y 182 de la Constitución Política de la República,

Decreta:

Art. 1.- Renuévese por sesenta días más el estado de emergencia eléctrica declarado mediante Decreto Ejecutivo No. 1331 de 7 de abril del 2006, publicado en el Registro Oficial No. 253 de 19 de abril del 2006, mismo que fue renovado mediante decretos ejecutivos números 1498-A, 1718, 1878 y 2100, expedidos el 5 de junio del 2006, el 3 de agosto del 2006, el 29 de septiembre del 2006 y el 27 de noviembre del 2006, publicados en los registros oficiales Nos. 295, 338, 385 y 415 de 20 de junio del 2006, 21 de agosto del 2006, 26 de octubre del 2006 y 12 de diciembre del 2006, respectivamente, en los mismos términos y condiciones, con el objeto de garantizar la continuidad y suministro del servicio de fuerza eléctrica.

Art. 2.- El Ministerio de Economía y Finanzas dispondrá las medidas pertinentes, a fin de garantizar que las importaciones de combustibles que sean necesarias realizar, para la normal operación de todas las centrales termoeeléctricas del país hasta superar la crisis, se las haga en la forma más oportuna y eficaz, a través de PETROECUADOR.

Art. 3.- PETROCOMERCIAL mantendrá el crédito para la provisión de combustible para la normal operación de todas las centrales termoelectricas del país que incluye la generación térmica de las empresas distribuidoras y de la CATEG, con cargo al déficit tarifario de generación estimado por el CENACE y el CONELEC. Este crédito será asignado con cargo a la partida presupuestaria Subsidio Empresas Eléctricas que el Ministerio de Economía y Finanzas debe incorporar en el Presupuesto del Gobierno Central del año 2007.

Por tanto facúltase al Ministerio de Economía y Finanzas compensar las deudas recíprocas y correlacionadas de las empresas distribuidoras, empresas generadoras térmicas y PETROECUADOR por el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del 2007.

Art. 4.- PETROCOMERCIAL entregará combustible a crédito a las empresas generadoras de electricidad que aún no tengan vencidas sus facturas, empresas y montos que serán determinados por el CENACE y el CONELEC.

Art. 5.- De la ejecución del presente decreto que entrará en vigencia a partir de la fecha de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese a los ministros de Economía y Finanzas, de Energía y Minas, al Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC, al Directorio del Fondo de Solidaridad, al Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR y a las máximas autoridades de las diferentes entidades y organismos de la Administración Central.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, 26 de enero del 2007.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

f.) Ricardo Patiño, Ministro de Economía y Finanzas.

f.) Alberto Acosta, Ministro de Energía y Minas.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Pedro Solines Chacón, Subsecretario General de la Administración Pública.

No. 71

Rafael Correa Delgado
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 2378 B, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 527 de 5 de marzo del 2002, se creó el Programa de Ayuda, Ahorro e Inversión para los Migrantes Ecuatorianos y sus Familias,

como un organismo de derecho público adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores, con el propósito de asistir a los emigrantes ecuatorianos;

Que, el Programa de Ayuda, Ahorro e Inversión para los Migrantes Ecuatorianos cuenta con recursos en la partida presupuestaria No. 1120-0000-A131-000-00-58-02-04-008-1, financiada con recursos de autogestión dentro del presupuesto del Ministerio de Relaciones Exteriores;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 2181 de 29 de diciembre del 2006, publicado en el Registro Oficial No. 435 de fecha 11 de enero del 2007, se autoriza al Ministerio de Relaciones Exteriores para que, en forma prioritaria y emergente, utilice los recursos de la partida presupuestaria mencionada en el considerando anterior, por un monto de US \$ 1'000.000,00 para que en coordinación con el Programa de Ayuda, Ahorro e Inversión para los Migrantes Ecuatorianos y sus Familias, provea de transporte aéreo de retorno a España, vía vuelos "charter" a los emigrantes ecuatorianos que llegaron al Ecuador desde el 20 de noviembre del 2006 hasta el 16 de diciembre del 2006 y que se hubieren perjudicado con el cese de operaciones de la aerolínea Air Madrid, de forma que puedan retornar a España en forma inmediata, cuyo retorno estuvo previsto hasta el 6 de enero del 2007;

Que, el Ministerio de Economía y Finanzas, con oficio No. MEF-SGJ-2006-1751 del 22 de diciembre del 2006, emitió informe favorable al aludido decreto;

Que, los representantes directos de los perjudicados por Air Madrid en las reuniones sostenidas con el Ministerio de Relaciones Exteriores han solicitado que se amplíe el plazo considerado en los artículos 2 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 2181, publicado en el Registro Oficial No. 435 de fecha 11 de enero de 2007, para abarcar a todas las personas que se estima han sido afectadas por Air Madrid;

Que, la Embajada del Ecuador en España, mediante correo electrónico número 071/2007 de 19 de enero del año en curso, ha informado de nuevas alternativas para el retorno de los perjudicados por la suspensión de vuelos de Air Madrid, mismas que abaratan sustancialmente los costos de las ofertas recibidas por parte de las empresas interesadas en efectuar los vuelos "charter"; y,

En ejercicio de la atribución que le otorga el numeral 9 del artículo 171 de la Constitución Política de la República y la letra g) del artículo 11 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Ampliar los beneficios establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 2181, publicado en el Registro Oficial No. 435 de fecha 11 de enero del 2007, a los ecuatorianos afectados por Air Madrid, que compraron su boleto de viaje antes del 16 de diciembre del 2006 e ingresaron al Ecuador vía Air Madrid hasta dicha fecha, cuyos retornos estuvieron previstos hasta el 15 de febrero del 2007.

ARTICULO SEGUNDO.- Además de los vuelos "charter" que contempla el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 2181, publicado en el Registro Oficial No. 435 de fecha 11 de enero del 2007, se faculta al Ministerio de Relaciones

Exteriores para que conjuntamente con el Programa de Ayuda, Ahorro e Inversión para los Migrantes Ecuatorianos y sus Familias, proceda a asignar a los beneficiarios, en caso de ser necesario y así convenir a los intereses del Estado por su menor costo, boletos individuales en líneas aéreas comerciales que operen en el mercado y ofrezcan mayores ventajas como las anunciadas en el quinto considerando del presente decreto ejecutivo. Para este efecto, se contará con los recursos asignados en el Decreto 2181, por un millón de dólares, en la partida No. 1120-0000-A131-000-00-00-58-02-04-008-1, financiada con recursos de autogestión, dentro del presupuesto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

ARTICULO TERCERO.- En lo demás ratifícase en todas sus partes el Decreto Ejecutivo No. 2181 del 29 de diciembre del 2006, publicado en el Registro Oficial No. 435 de fecha 11 de enero del 2007, en lo que no se opusiere al presente decreto ejecutivo.

ARTICULO CUARTO.- De la ejecución de este decreto, que entrará en vigencia a partir de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Directorio del Programa de Ayuda, Ahorro e Inversión para los Migrantes Ecuatorianos y sus Familias.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 26 de enero del 2007.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

f.) María Espinosa Garcés, Ministra de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Pedro Solines Chacón, Subsecretario General de la Administración Pública.

No. 72

Rafael Correa Delgado
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 1914 de 11 de octubre del 2006, publicado en el Registro Oficial No. 383 de 24 de octubre del 2006, se amplió el estado de emergencia en beneficio de los cantones Quero, Cevallos, Mocha, Pelileo y Tisaleo y, en los sectores de Juive Grande y Pondo de la provincia de Tungurahua y, en Penipe y Guano de la provincia de Chimborazo, debido a la destrucción sufrida por esas zonas a consecuencia de la erupción del volcán Tungurahua;

Que la situación de emergencia y de desastre persiste en las zonas, antes indicadas y los pobladores de esas áreas

continúan viviendo en condiciones precarias en albergues y en refugios improvisados que no reúnen las condiciones necesarias para que desarrollen sus actividades y sus vidas de una manera digna y decorosa;

Que el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda viene tramitando para superar su estado de calamidad cuatro proyectos de viviendas que serán ejecutados en los sectores La Paz, en el cantón Pelileo, Río Blanco, en el cantón Baños, Penipe, en el cantón Penipe; y, Guano, en el cantón Guano que serán destinadas para los damnificados de las provincias de Tungurahua y Chimborazo;

Que una de las políticas de Estado es la de servir y brindar asistencia a los más necesitados y pobres del país;

Vista la solicitud a la Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda, constante en los oficios MIDUVI-D-MADP-07-No. 00000021 de 24 de enero del 2007 y MIDUVI-D-MADP-07-No. 00000020 de 22 de enero del 2007; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 180 y 181 de la Constitución Política de la República,

Decreta:

Artículo 1.- Renuévase el estado de emergencia en las provincias de Tungurahua, Chimborazo y Bolívar con el propósito de la que se proceda de manera inmediata a la construcción de los cuatro proyectos de viviendas a ser ejecutados en los sectores La Paz, en el cantón Pelileo, Río Blanco, en el cantón Baños, Penipe, en el cantón Penipe, y, Guano, en el cantón Guano, que serán destinadas para los damnificados del volcán Tungurahua.

Artículo 2.- Disponer que la Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda concluya los procesos de construcción de viviendas para los damnificados en los nuevos asentamientos territoriales destinados para el efecto, adoptando de inmediato las acciones que fueren indispensables para contrarrestar los daños ocasionados en dichas provincias, como consecuencia de la actividad volcánica del Tungurahua, y precautelar la integridad y supervivencia de los moradores de dichas zonas.

Artículo 3.- Autorizar a la Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda proceda a la contratación de las viviendas y utilizar los recursos financieros destinados para el efecto, exceptuado de procedimientos precontractuales, conforme dispone el artículo 6, letra e) de la Ley de Contratación Pública.

Artículo 4.- De la ejecución del presente decreto que entrará a regir desde la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese la Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda.

Dado en el Palacio Nacional, en San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a 26 de enero del 2007.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

f.) María de los Angeles Duarte Pesantes, Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Pedro Solines Chacón, Subsecretario General de la Administración Pública.

No. 73

Rafael Correa Delgado
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que, de conformidad con el cuarto artículo innumerado, inciso segundo, agregado por el artículo 10 de la Ley No. 94 que reformó la Ley Especial de Telecomunicaciones, se establece que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones estará a cargo del Secretario, que será nombrado por el Presidente de la República; y,

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 171, numeral 10 de la Constitución Política de la República,

Decreta:

Artículo 1.- Nombrar al señor ingeniero Roque Hernández Luna, en calidad de Secretario Nacional de Telecomunicaciones, ejerciendo las funciones que le reconoce la Ley Especial de Telecomunicaciones.

Artículo 2.- Este decreto entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado, en el Palacio Nacional, en Quito, a 26 de enero del 2007.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Pedro Solines Chacón, Subsecretario General de la Administración Pública.

No. 74

Rafael Correa Delgado
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

En consideración a la terna presentada por el doctor Fander Falconí, Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo-

Presidente del Consejo Nacional de Estadísticas y Censos, mediante oficio No. SENPLADES-0-07-28 del 17 de enero del 2007; y,

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 171 numeral 10 de la Constitución Política de la República, artículo 11 de la Ley de Estadísticas, publicada en el Registro Oficial No. 82 de 7 de mayo de 1976 y el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Nombrar al señor Byron Antonio Villacís Cruz, para desempeñar las funciones de Director General del Instituto Nacional de Estadística y Censos -INEC-.

ARTICULO SEGUNDO.- Este decreto entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 26 de enero del 2007.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Pedro Solines Chacón, Subsecretario General de la Administración Pública.

No. 0039-2006-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0039-06-RA

ANTECEDENTES: El señor Franklin Ernesto Robalino Guadalupe, comparece ante el Juez Cuarto de lo Civil de Tungurahua y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Director Ejecutivo (e) del Servicio Ecuatoriano de Capacitación Profesional SECAP, en la cual impugna el acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. 163-PER-2005 de 16 de mayo de 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que, el 24 de enero de 2005, mediante Acción de Personal emitida por el Director Ejecutivo del SECAP, recibió el nombramiento de Director Técnico de Área – Gestión Estratégica de Políticas, Normas y Reglamentos de Capacitación y Formación Profesional CEFIA AMBATO.

Que, de acuerdo a lo que dispone el artículo 93 literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, el cargo de Director Técnico de Área no es un cargo excluido de la carrera administrativa.

Que, no ha sido notificado con el despido, pero el Director Ejecutivo (e) mediante Acción de Personal encarga la Dirección Técnica de Área con su mismo número de partida presupuestaria, a la ingeniera Leonor Eugenia Morales Pazmiño.

Que, el Decreto Ejecutivo dictado por el Presidente de la República, no puede ser aplicado a los organismos autónomos como el SECAP.

Que, el personal de la Contraloría General del Estado que se encuentra realizando la auditoría al SECAP CEFIA-AMBATO, posterior al Decreto Ejecutivo No. 12, le sigue reconociendo como Director del Área de la Institución y que además la Asociación de Empleados del SECAP Ambato, certifica que perteneció a la Asociación desde el 22 de marzo del 2004 al 16 de mayo del 2005.

Que, mediante memorando interno No. 228-SECAP AJ 2005 de 17 de mayo del 2005, el Director Técnico de Asesoría Jurídica, le solicita información acerca de un trámite administrativo, considerándolo todavía Director Técnico de Área SECAP CEFIA AMBATO.

Que, en memorando No. DGRH-2005-251, el Director encargado le comunica "De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 12 el 22 de abril del 2005, publicado en el R.O. del 29 de abril del 2005 expedido por el Presidente Constitucional de la República, Dr. Alfredo Palacio, en cuyo artículo primero se establece que se dejan sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre remoción, los contratos de servicios profesionales y ocasionales suscritos por el gobierno del Presidente Ing. Lucio Gutiérrez, desde el 15 de enero del 2003 hasta el 20 de abril del 2005 y lo señalado posteriormente en el Oficio No. 2005-10-102-SGA del 28 de abril del 2005, suscrito por el Dr. Luis Herrería Bonnet, Secretario General de la Administración Pública, en el sentido de que aquellos empleados y servidores públicos que no hayan dado cumplimiento con las disposiciones impartidas en el decreto antes referido, quedan destituidos del cargo, sin perjuicio de las acciones legales pertinentes a que hubiere lugar, en mi calidad de Director Ejecutivo (E), agradeceré a usted entregar la documentación y bienes que hayan estado a su cargo y custodio de manera inmediata, así como los respectivos informes de su gestión."

Que, se está violando garantías constitucionales consagradas en los artículos 23, 24 y 35 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

Que, fundamentado en el artículo 95 de la Ley Suprema, solicita se deje sin efecto la Acción de Personal No. 163-PER-2005 del 16 de mayo del 2005 y se lo reintegre a su puesto de Director Técnico de Área del Departamento de Gestión Estratégica de Políticas, Normas y Reglamentos de Capacitación y Formación Profesional CEFIA AMBATO.

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

El abogado defensor del Director Ejecutivo (e) del Servicio Ecuatoriano de Capacitación Profesional SECAP, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que de acuerdo a lo señalado en los artículos 71 y 22 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y

Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, para ingresar a un puesto en el sector público se requiere en forma previa haber cumplido con el concurso de méritos y oposición, con excepción de los funcionarios que son de libre nombramiento y remoción. Que, el actor mediante Acción de Personal No. 020-PER-2005 de 24 de enero de 2005, obtuvo un nombramiento provisional, lo que de conformidad con lo que establece el artículo 18 de la Ley de Servicio Civil, se contrapone con las disposiciones de los artículos 71 y 22. Que, el recurrente fue designado en el cargo de Director Técnico de Área Gestión Estratégica de Políticas, Normas y reglamentos de Capacitación y Formación Profesional, CEFIA AMBATO, percibía una remuneración unificada de mil dólares, por lo que podía ser removido de su cargo sin que se requiera en forma previa establecer ningún tipo de procedimiento o caso sumario administrativo que está reglamentado y se lo aplica a los empleados y funcionarios que no son de libre remoción, por lo que el Decreto Ejecutivo No. 12 expedido por el Presidente de la República, era aplicable al caso, como lo señala la SENRES en oficio SENRES-JUR-2005-0010314 del 24 de mayo del 2005. Que, la Procuraduría General del Estado, dando contestación a la consulta realizada por la Ministra del Ambiente, manifiesta en el oficio No. 0017194 del 10 de junio del 2005, que los Directores Técnicos de Área de los Distritos Regionales de dicho Ministerio eran funcionarios de libre nombramiento y remoción. Por lo expuesto solicitó se niegue el improcedente recurso de amparo constitucional propuesto.

No comparece a la audiencia el Director Regional Centro de la Procuraduría General del Estado.

El Juez Cuarto de lo Civil de Tungurahua resolvió desechar la acción de amparo constitucional formulada; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el actor.

CONSIDERANDO:

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

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

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

QUINTO: Que, el acto impugnado consta en la Acción de Personal Nro. 163-PER-2005 del 16 de Mayo del 2005, mediante la cual se encarga a Leonor Eugenia Morales Pazmiño las funciones de Director Técnico de Área, lugar de trabajo Ambato, de conformidad con el artículo 133 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del sector Público, en concordancia con el artículo 238 del Reglamento a la citada Ley. La indicada Acción de Personal guarda relación con la comunicación, Memorando Nro. DGRH 2005-251 de la misma fecha en el que se hace referencia expresa y explícitamente al Decreto 12 del 22 de abril del 2005, por el que, se dejan sin efecto todos los “nombramientos de los funcionarios de libre remoción” expedidos desde el 15 de enero del año 2003 por el Gobierno del Ing. Lucio Gutierrez, señalándose que, mediante Oficio Nro. 2005 102- SGA, suscrito por el Dr. Luis Herrerra Bonnet, Secretario General de la Administración Pública, se indica que: “...aquellos empleados y servidores públicos que no hayan dado cumplimiento con las disposiciones impartidas en el decreto antes referido, quedan destituidos del cargo, sin perjuicio de las acciones legales pertinentes a las que hubiere lugar”, por lo que, “...agradeceré a usted entregar la documentación y bienes que hayan estado a su cargo y custodio de manera inmediata, así como los respectivos informe de su gestión”. Por tanto, corresponde analizar dos situaciones: a) si la función que ostenta es la de aquellas de libre nombramiento y remoción; b) si la acción de personal y el memorando que están vinculados se encuentran debidamente motivados y se ajustan al derecho.

SEXTO.- Que la norma del Decreto Ejecutivo No. 12, emitido por el Presidente de la República, el 22 de abril del 2005, que en su parte pertinente dispone “**ARTÍCULO PRIMERO.-** Dejar sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, los contratos de servicios personales y ocasionales y dar por terminadas las comisiones de servicios institucionales, expedidas y ejecutadas por el Gobierno del destituido Presidente de la República, Ingeniero Lucio Gutiérrez Borbuja, desde el 15 de enero del 2003 hasta el 20 de abril de 2005.(...)”, siendo funcionarios de libre nombramiento y remoción, según dispone el Art. 93 de la LOSCCA, entre otros, “...los titulares y segundas autoridades de las instituciones del Estado, los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas o instituciones del Estado...”. En el caso analizado el funcionario que impugna, según el nombramiento otorgado en su favor, es el de Director Técnico de Área – Gestión Estratégica de Políticas, Normas, y Reglamentos de Capacitación y Formación Profesional -CEFIA- Ambato”,

nombramiento que, aunque corresponde a la nominación genérica de “Director” no es de aquellos “directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas o instituciones del Estado”, según exige el Art. 93 de la LOSCCA, razón por la cual, no le es aplicable la norma que se invoca y por tanto tampoco está entre los funcionarios señalados en el Decreto Ejecutivo Nro. 12 que nos remite a los funcionarios de “libre nombramiento y remoción”.

SÉPTIMO.- Que el pronunciamiento del Procurador General del Estado que se invoca por parte del SECAP es claro respecto a entender que, efectivamente, el señalamiento constante de la Ley sobre la nominación de Directores, Gerentes, Asesores, “...no es taxativa sino conceptual, ejemplificativa; y en consecuencia, cualquiera que sea la nomenclatura en cada institución de aquellas que se menciona en el Art. 102 (actual 101 de la misma), debemos entender que en tanto el cargo que ocupe determinado servidor se adecue a una de las condiciones de dicho artículo, tal cargo es de libre nombramiento y remoción (...) Concordante con lo anterior, la letra d) del Art. 11 de la citada Ley Orgánica, define a los puestos de libre nombramiento y remoción, como los expedidos a favor de los servidores que tienen a su cargo la dirección política, estratégica y administrativa de las instituciones del Estado, determinadas en el literal b) del Art. 93 y 94 de la LOSCCA (actuales Arts. 92 y 93 respectivamente)”. En el orden material, conceptualmente entendida, como corresponde la norma invocada, los Directores de Área, encargados de labores técnicas específicas, no son ni pueden asimilarse a funcionarios de libre nombramiento y remoción, pues no son primeras ni segundas autoridades, ni por lo tanto, está en su responsabilidad la dirección política, administrativa ni estratégica de sus instituciones, que es la condición por la que tales nominaciones se corresponden con la exigencia legal. Entender de otro modo la norma en referencia implicaría que la sola nominación hace la carrera administrativa, con lo cual actuales Gerentes y Jefes que pasen a llamarse, por ejemplo, “líderes”, estarían amparados por la carrera administrativa, mientras que, una Secretaría, por ejemplo, que pase a llamarse Coordinadora, dejaría de estar amparada por la Ley, lo cual, obviamente es absurdo.

OCTAVO: Otra de las alegaciones que hace el SECAP en defensa de lo actuado señalan que el funcionario impugnante no ha ingresado al servicio civil por concurso, tal como manda la Ley. Al respecto, bien vale dejar constancia de lo siguiente: a) Que la autoridad nominadora es la responsable de la emisión de los actos, sin que se le pueda ni deba atribuir al funcionario ni al servidor público, las faltas, ilegalidades en las que incurra la administración; b) Que, habiéndose generado derechos a favor del administrado, no puede la administración, por sí misma, revocar los actos que ha expedido; y, c) Que la acción de personal analizada ni el memorando al que se ha hecho referencia, en ningún caso, hacen mención ni se remite a esta supuesta ilegalidad de la nominación por lo que su invocación es impertinente ni ha servido para la decisión adoptada.

NOVENO: Que no deja de ser importante destacar que la remoción del funcionario impugnante no se origina en un acto administrativo concebido y dirigido al mismo funcionario sino que se expresa en una acción de personal de encargo a otro funcionario designada para ocupar su función, mientras que el impugnante recibe un memorando

en el que se le impone entregar sus bienes e informar de la gestión que se ha cumplido; sin que, por tanto, se haya expedido una disposición en su contra sino que se han desarrollado un conjunto de manifestaciones que culminan en su remoción, sin permitirle el ejercicio de sus más elementales derechos, ni siquiera el del conocimiento claro de lo ocurrido.

DÉCIMO: Que evidentemente la conducta de la administración viola los derechos constitucionalmente protegidos, especialmente lo dispuesto en el Art. 35 de la Constitución en relación con el Art. 124 y en relación con los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución.

Por todo lo expuesto, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución pronunciada por el Juez Cuarto de lo Civil de Tungurahua, y en consecuencia, conceder el amparo constitucional formulado por Franklin Ernesto Robalino Guadalupe;
 - 2.- Dejar a salvo los derechos de la administración pública para declarar y proponer la acción de lesividad de acuerdo con la Ley;
 - 3.- Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines pertinentes; y,
 - 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, Ricardo Chiriboga Coello, José García Falconí, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo y Santiago Velázquez Coello y dos votos salvados de los doctores Jacinto Loaiza Mateus y Juan Montalvo Malo, en sesión del día martes nueve de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES JACINTO LOAIZA MATEUS Y JUAN MONTALVO MALO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0039-2006-RA.

Quito D. M., 09 de enero de 2007.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- Que, el Tribunal Constitucional 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 Orgánica del Control Constitucional.

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

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

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

QUINTA: El acto impugnado consta en la Acción de Personal Nro. 163-PER-2005 del 16 de Mayo del 2005, mediante la cual le encarga a Leonor Eugenia Morales Pazmiño las funciones de Director Técnico de Area, lugar de trabajo Ambato, de conformidad con el artículo 133 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del sector Público, en concordancia con el artículo 238 del Reglamento a la citada Ley.

SEXTA.- Que el acto impugnado fue expedido en virtud de lo establecido en el Decreto Ejecutivo No. 12, emitido por el Presidente de la República, el 22 de abril del 2005, que en su parte pertinente dispone “ARTÍCULO PRIMERO.- Dejar sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, los contratos de servicios personales y ocasionales y dar por terminadas las comisiones de servicios institucionales, expedidas y ejecutadas por el Gobierno del destituido Presidente de la República, Ingeniero Lucio Gutiérrez Borbúa, desde el 15 de enero del 2003 hasta el 20 de abril de 2005.(...) ARTÍCULO TERCERO.- El personal que se encuentra bajo la modalidad de contratos de servicios profesionales u ocasionales, terminará inmediatamente su relación contractual con el sector público ecuatoriano. Igual caso ocurrirá con las comisiones de servicios interinstitucionales.”

SÉPTIMA.- El Art. 11 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que establece las atribuciones y deberes del Presidente de la República, dispone en su literal f) que el Primer Mandatario está facultado para “adoptar sus decisiones de carácter general o específico, según corresponda, mediante decretos ejecutivos y acuerdos presidenciales;”

OCTAVA: Que, de acuerdo con el literal b) del artículo 92 de la Constitución de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, el cargo del recurrente es de libre nombramiento y remoción, cuya calificación concuerda con el criterio formulado por el señor Procurador General del Estado que, al absolver consultas, en el Of. Nro. 0017194 de junio 10 del 2005 dirigido a la Ministra de Ambiente, manifiesta..."En dicho pronunciamiento se concluyó que los cargos que se asimilan y por ende se encasillan en el puesto de "directores" de que trata la letra b) del artículo 93 (actual Art. 92) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, constituyen cargos de libre nombramiento y remoción y en esta virtud se encuentran excluidos de la carrera administrativa ..." Y, por otro lado, es de advertir que el Servicio Ecuatoriano de Capacitación Profesional se encuentra adscrito al Ministerio de Trabajo y como tal es parte integrante del Sector Público, debiendo para el caso que se juzga, subordinarse a los mandatos emanados del señor Presidente de la República y a las disposiciones que constan en la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

NOVENA.- Que, de lo señalado anteriormente se desprende que el acto impugnado por el accionante es legítimo; esto, en virtud de que fue emitido por autoridad competente, su contenido guarda coherencia con la legislación ecuatoriana, y en su expedición no se vulneró ninguna norma procedimental.

Por todo lo expuesto, somos del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debe:

- 1.- Confirmar la Resolución pronunciada por el Juez Cuarto de lo Civil de Tungurahua, y en consecuencia, desechar el amparo constitucional formulado por Franklin Ernesto Robalino Guadalupe;
- 2.- Dejar a salvo los derechos del actor;
- 3.- Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines pertinentes; y,
- 4.- Notificar a las partes.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, 1 de febrero del 2007.- f.) El Secretario General.

Nro. 0108-2006-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0108-2006-RA**

ANTECEDENTES: El señor Favio Ronald Miranda Tirado, comparece ante el Juzgado Segundo de lo Civil de Tungurahua, y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores: Dr. Gerardo Germán Zumbana López, Ing. Irma Alicia Sánchez Buenaño y la Sra. Mónica Cecilia Estupiñán Cuesta, en sus calidades de Director, Profesional 5-Coordinadora de Recursos Humanos y Auxiliar Administrativa de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua respectivamente. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que con Acción de Personal No. 2004-105-GRE-DPST, de agosto 16 del 2004, Acuerdo No. 69, se emite un nombramiento provisional a favor del compareciente, en su calidad de Profesional 1-Comisario de Salud.

Que por medio de oficio No. 256-DPST, de abril 29 del 2005, suscrito por el Dr. Antonio Orquera, Director de Salud de Tungurahua (E), da por terminado el nombramiento provisional descrito y detallado anteriormente, sin haber razón legal para hacerlo y sin darle el derecho para defenderse, por lo que interpuso una acción de amparo.

Que el Sr. Juez Primero de lo Civil de Ambato, al resolver su acción de Amparo determina que su puesto de Comisario de Salud de Tungurahua no es libre remoción y que el nombramiento provisional queda sin efecto, puesto que goza de estabilidad como funcionario de carrera, por haber pasado el término de prueba de 6 meses, sin que se haya dado por terminado el nombramiento provisional en el plazo legal que tenía para hacerlo. Así como tampoco existe la evaluación técnica y objetiva sobre el cumplimiento de sus funciones, ordenó por tanto el reintegro inmediato a su puesto.

Que esta resolución de acción de amparo, fue de inmediato acogida por el Director de Salud, Dr. Gerardo Zumbana López y el nombramiento provisional queda sin efecto, pues se reintegró a sus funciones por orden del Juez y así determina en la acción de personal No. 2005-038-GRH-DPST DE 31 DE MAYO DEL 2005, Acuerdo No. 34, aceptando la Dirección de Salud el criterio del Juez; pero con Acción de Personal 2005-072-GRH-DPST de julio 28 del 2005, Acuerdo No.61. La misma Dirección de Salud determina lo siguiente: la presente acción de personal rige del 1 de enero al 30 de abril/2005 y a partir del 1 de julio/2005, por amparo constitucional presentado por el interesado", es decir que se acepta que el nombramiento provisional no tiene validez por resolución del Sr. Juez, y emite otro nombramiento de tipo indefinido.

Que, sin embargo de toda esta documentación y la resolución del Sr. Juez, sin haber cometido ninguna falta disciplinaria, sin que se haya iniciado ningún sumario administrativo o que le haya dado el derecho a defenderse, sin fundamentar la resolución los demandados le cesan en sus funciones emitiendo la Acción de Personal No. 2005-0136-GRH-DPST, del 27 de octubre del 2005, Acuerdo No. 099, en la que dan por terminado su nombramiento

provisional de Comisario de la Salud de esa provincia, ya que no existe ni está vigente, en aplicación la resolución de la acción de amparo y a la aceptación de la misma Dirección de Salud.

Que esta acción de personal fue impugnada y rechazada por el compareciente por medio de memorando No. 70-CPST del 28 de octubre del 2005.

Que, fundamenta su recurso de amparo constitucional en lo determinado en los artículos 19, 23 numeral 26 y 27, artículo 24 numerales 1, 10, 13 y 17, y artículo 95 de la Constitución, disposiciones finales de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, artículos 25, 48, 49 y 75 de la ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, artículo 234 del Código Penal; y solicita se suspenda y se deje sin efecto la Acción de Personal No. 2005-0136-GRH-DPST del 27 de octubre de 2005, Acuerdo No. 099, en la que dan por terminado su nombramiento provisional de Comisario de Salud.

En la audiencia pública, la parte recurrente se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y además manifiesta lo siguiente: Es la segunda vez que se le cesa arbitraria e ilegalmente de las funciones de Comisario al accionante, fundamentándose en un decreto ejecutivo se da por terminado su nombramiento sin considerar que este puesto no es de libre remoción y que por haber transcurrido 6 meses de prueba su nombramiento ya no era provisional, sino permanente con estabilidad, tal como lo señala el Art. 169 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y, además que no le notificaron el contenido del memorando No. 110-2005-AJ-DPST de octubre 27 del 2005 para poder ejercer su defensa, el mismo que tampoco conoce hasta la fecha. La parte demandada señala que: La acción propuesta es ilegal, inadmisibles e improcedente porque ya se resolvió otra similar en el juzgado primero de lo civil de la misma ciudad amparados en el Art. 57 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, además que existe un trámite pendiente en la Defensoría del Pueblo de Tungurahua con identidad objetiva y subjetiva, entonces existe litis pendencia, ya que se encuentra pendiente de resolución por haberse presentado recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional del Amparo presentado por el accionante, de la resolución dictada por el Sr. Juez Primero de lo Civil de Ambato, todo esto respaldado en el Art. 2 y 7 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Las comparecientes, Ing. Alicia Sánchez y Dra. Mónica Estupiñán en sus calidades de Coordinadora de RRHH y Auxiliar Administrativa de Salud, reciben y cumplen con las órdenes de sus superiores jerárquicos, por lo que alegan falta de legítimo contradictor. Además el distributivo institucional determina que el puesto de Comisario de Salud, debe ser llenado por un profesional 3, y por necesidad de servicio conforme lo establece el Art. 33 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, se le otorgó al accionante nombramiento provisional por necesidad de servicio, bajo la denominación de profesional 1. Además no reúne los requisitos previstos en la LOSCCA, Art. 94, conforme se desprende de la documentación entregada oportunamente al recurrente para que informe sobre el cumplimiento de sus funciones y que en ningún

momento se obtuvo respuesta positiva. La resolución dictada por el Juez Primero de lo Civil de Ambato dentro del amparo constitucional propuesto en contra del primero de los demandados por parte del accionante, ordena la suspensión definitiva del acto administrativo impugnado, mas no determina que el puesto de comisario de salud de Tungurahua no sea de libre remoción, ni otorga estabilidad alguna pues como se manifestó anteriormente; no cumple con los requisitos necesarios, así como tampoco ha demostrado capacidad mediante el procedimiento de evaluación de desempeño que fija la ley; no reúne los requisitos legales reglamentarios exigibles para el desempeño del puesto; y, no ha aprobado ningún concurso de oposición ni merecimiento, pues por política del Ministerio de Salud Pública a nivel país se procede a otorgar únicamente nombramientos provisionales por necesidad de servicio para llenar estos puestos, al ser un nombramiento provisional el momento que no cumple con sus funciones a cabalidad se le llama la atención verbalmente, y luego por escrito, como lo reconoce en su demanda; por esto, se da por terminado el nombramiento provisional, sin que sea necesario sumario administrativo alguno, pues las cosas en derecho se deshacen en la misma forma como se hacen, y por mandato constitucional "No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en sus funciones o por omisiones, es así que con el afán de no causar o perjuicio al accionante se procedió de la forma indicada. Según la demanda emiten la acción de personal 2005-0136-GRH-DPST, el 27 de octubre del 2005, acuerdo 099, en la que dan por terminado el nombramiento provisional de Comisario de Salud si consideran la fecha de hoy, esto es 9 de diciembre del 2005, se concluye la falta de oportunidad en el ejercicio de la acción de amparo, porque no se ha observado el principio de inmediatez. Esto está respaldado en el Art. 95 de la Constitución Política y en la Resolución Interpretativa de la Corte Suprema de Justicia, dictada el 27 de julio del 2001, publicada en el R.O No. 378 del 27 de julio de 2001. por todo lo expuesto solicitan negar la acción de amparo constitucional, y además, solicitan que se imponga la sanción correspondiente al actor por presentar más de un recurso de amparo.

Con fecha 12 de diciembre del 2005, el Juez Segundo de lo Civil de Tungurahua resuelve admitir el amparo constitucional presentada por el Ab. Favio Ronald Miranda Tirado, fundamentalmente por no haberse cumplido con lo que determina la Constitución Política sobre el debido proceso y se ordena la suspensión definitiva del acto administrativo materia de la impugnación constante en la Acción de Personal No. 2005-0136-GRH-DPST, del 27 de octubre del 2005, para lo cual dispone que el Director Provincial de la Salud de Tungurahua, le reintegre inmediatamente en sus funciones al accionante.

De esta resolución, los legitimados pasivos presentan recurso de apelación para ante el superior.

CONSIDERANDO:

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

CUARTO.- Que, consta de autos la acción de personal N° 2004-105-GRH-DPST, de fecha 16 de agosto del 2004, en la que se le nombra provisionalmente al accionante para que ocupe el cargo de Profesional 1 en la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua, documento registrado el 23 de agosto del mismo año, sin que el puesto señalado haya sido clasificado como de libre remoción. Mas resulta que a fojas 4 aparece la acción de personal N° 2005-0136-GRH-DPST, de octubre 27 del 2005, en la que se resuelve "Dar por terminado el nombramiento provisional del Ab. Miranda Tirado Favio Ronald, del cargo que se explica en la casilla 9 y agradecerle por los servicios prestados a la institución".

QUINTO.- Que, el Art. 124, segundo inciso, de la Constitución de la República, dictamina que: "La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación...". Por su parte, el Art. 25, literal a) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público dispone imperativamente que constituye un derecho de los servidores públicos: "Gozar de estabilidad en su puesto, luego del período de prueba, salvo lo dispuesto en esta ley". En el caso presente, el accionante ha permanecido en el cargo por más de seis meses y, en consecuencia, tenía a su favor la garantía de la estabilidad aludida tanto en la Constitución como en la ley. Y si se aduce que no reúne los requisitos legales y reglamentarios exigibles para el desempeño del cargo, como es el de no haber intervenido en un concurso de oposición y merecimientos, como dicta la ley, esta omisión es imputable a los accionados que no la supieron hacer con la debida oportunidad.

SEXTO.- Que, de la relación de los hechos se desprende que en la destitución del actor hubo violación flagrante de las garantías constitucionales, entre los que se destacan la inobservancia de las normas de procedimiento y las del debido proceso, principalmente la indefensión del actor ante el acto arbitrario de la autoridad que ha dado lugar a esta acción y sobre la cual esta Sala debe pronunciarse, sin menoscabo de otras que establezcan las leyes.

Por las consideraciones anotadas y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel y, consecuentemente, conceder el amparo constitucional planteado por Favio Ronald Miranda Tirado, suspendiendo el acto administrativo contenido en la acción de personal N° 2005-0136-GRH-DPST, de 27 de octubre del 2005;
- 2.- Dejar a salvo los derechos de la autoridad demandada, para hacerlos valer ante las instancias pertinentes; y,
- 3.- Devolver el expediente al juez de origen.- Notifíquese".-

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Ricardo Chiriboga Coello, José García Falconí, Tarquino Orellana Serrano, Enrique Tamariz Baquerizo, y Santiago Velázquez Coello y cuatro votos salvados de los doctores Jorge Alvear Macías, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo y Carlos Soria Zeas, en sesión del día martes nueve de enero de dos mil siete.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES JORGE ALVEAR MACÍAS, JACINTO LOAIZA MATEUS, JUAN MONTALVO MALO Y CARLOS SORIA ZEAS EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0108-2006-RA.

Quito D. M., 09 de enero de 2007.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- Que, el Tribunal Constitucional 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 Orgánica del Control Constitucional.

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

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

sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

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

QUINTA.- Que, el acto impugnado es la acción de personal N° 2005-0136-GRH-DPST del 27 de octubre del 2005, en la que se resuelve "Dar por terminado el nombramiento provisional del Ab. Miranda Tirado Favio Ronald, del cargo que se explica en la casilla 9 y agradecerle por los servicios prestados a la institución".

SEXTA.- Que el acto impugnado fue expedido en virtud de lo establecido en el Decreto Ejecutivo No. 12, emitido por el Presidente de la República, el 22 de abril del 2005, que en su parte pertinente dispone "ARTÍCULO PRIMERO.- Dejar sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, los contratos de servicios personales y ocasionales y dar por terminadas las comisiones de servicios institucionales, expedidas y ejecutadas por el Gobierno del destituido Presidente de la República, Ingeniero Lucio Gutiérrez Borbúa, desde el 15 de enero de 2003 hasta el 20 de abril de 2005.(...)."

SEPTIMA.- El Art. 11 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que establece las atribuciones y deberes del Presidente de la República, dispone en su literal f) que el Primer Mandatario está facultado para "adoptar sus decisiones de carácter general o específico, según corresponda, mediante decretos ejecutivos y acuerdos presidenciales;"

OCTAVA.- Que, de lo señalado anteriormente se desprende que el acto impugnado por el accionante es legítimo; esto, en virtud de que fue emitido por autoridad competente, su contenido guarda coherencia con la legislación ecuatoriana, y en su expedición no se vulneró ninguna norma procedimental.

NOVENA.- Que, la accionante podía haber impugnado la Acción de Personal No. 2005-0136-GRH-DPST ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo como lo establece el inciso primero del Art. 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y que determina lo siguiente: "El servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto."

DÉCIMA.- Que, es importante recalcar que se considera que no existe acto ilegítimo y al no encontrarse violación constitucional que se hubiere probado de parte del recurrente, por lo tanto, este caso no merece la acción de amparo y no se han cumplido los requisitos señalados por la Ley Orgánica del Control Constitucional

Por las consideraciones anotadas, somos del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debe:

1.- Revocar lo resuelto en primer nivel; y, en consecuencia negar el amparo constitucional planteado por el accionante; y,

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

f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Vocal.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, 1 de febrero del 2007.- f.) El Secretario General.

No. 0429-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0429-05-RA

ANTECEDENTES:

El señor Ángel Marcelo Negrete Miño, por sus propios derechos, comparece ante el Juez Vigésimo Segundo de lo Civil de Pichincha y propone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y del Procurador Síndico Municipal del cantón Pedro Vicente Maldonado, y solicita se adopten medidas urgentes que tiendan a remediar inmediatamente las consecuencias del acto ilegítimo contenido en el oficio número 001-PS-2005 suscrito el 6 de enero del 2005 por el Procurador Síndico Municipal antes mencionado, por el cual se lo cesó como funcionario de la I. Municipalidad de Pedro Vicente Maldonado. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue:

Que en base a los nombramientos extendidos por el Alcalde, desde el 14 de noviembre del 2000, en forma ininterrumpida ha venido prestando sus servicios personales a la Municipalidad del cantón Pedro Vicente Maldonado, provincia de Pichincha;

Que el Procurador Síndico Municipal, mediante oficio número 001-PS-2005 del 6 de enero del 2005, le comunicó el siguiente tenor: "...sus funciones han fenecido, por lo tanto, sírvase elaborar el acta entrega recepción de su departamento al señor ELIECER MARCELO VALLEJO GUERRÓN, quien desempeña el cargo de Jefe de Recursos Humanos desde el 5 de enero del 2005...";

Que la disposición del Procurador Síndico Municipal del cantón Pedro Vicente Maldonado, ha violentado los artículos 16, 17, 18, 24 numerales 13 y 27; y, 35 numeral 3 de la Constitución Política del Ecuador; 72 numeral 24 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal; 18, 26 y la Octava Disposición General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público; y, 4 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio del 2001;

Que en el acto impugnado no se señala la norma legal en la que se fundamenta la cesación y remoción de sus funciones, no menciona las causales que determinaron la ilegal cesación de funciones o destitución, no se refiere el procedimiento seguido que dio origen a la injustificada remoción del puesto, no se le ha dado la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa y al debido proceso; y, el Procurador Síndico Municipal se arrogó funciones que no son de su competencia; y,

Que por lo señalado solicita se adopten las medidas urgentes tendientes a remediar inmediatamente las consecuencias del acto contenido en el oficio número 001-PS-2005 de 6 de enero del 2005, por el cual la Municipalidad de Pedro Vicente Maldonado lo destituyó del cargo de Jefe de Recursos Humanos.

En la audiencia pública, el actor por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por su parte, el abogado defensor de los demandados, manifestó que el actor se desempeñaba como Jefe de Recursos Humanos del Municipio de Pedro Vicente Maldonado, por lo que estaba sujeto a las disposiciones que regulan los nombramientos de los funcionarios de libre nombramiento y remoción; que no ha existido acto u omisión ilegítima de los personeros del Gobierno Municipal de Pedro Vicente Maldonado, ni arrogación de funciones; que el oficio impugnado no constituye destitución, sino la ratificación de la norma legal vigente; que de acuerdo a lo que señala el artículo 199 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el accionante se encontraba en la obligación de realizar la entrega recepción de los bienes que se encontraban bajo su responsabilidad y al no haberlo hecho, se le comunicó que debía dar cumplimiento a la disposición, lo que no significa destitución de su cargo, en razón a que a esa fecha ya estaba cesante en sus funciones y había recibido su liquidación por los haberes que le correspondían, como preceptúa el artículo 100 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; que el derecho del recurrente a reclamar ha prescrito, como lo establece el artículo 98 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, que por lo señalado solicita no se acepte la acción de amparo constitucional planteada.

El Juez Vigésimo Segundo de lo Civil de Pichincha, resolvió aceptar el amparo constitucional propuesto.

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; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente 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.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera **simultánea y unívoca**, concurren los siguientes presupuestos: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos proveniente de autoridad pública; **b)** Que sea violatorio de un derecho subjetivo consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, **c)** Que de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

Un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación.

CUARTA.- La pretensión del accionante es que se adopten las medidas urgentes tendientes a remediar inmediatamente las consecuencias del acto contenido en el oficio número 001-PS-2005 de 6 de enero del 2005, expedido por el Procurador Síndico Municipal de la I. Municipalidad de Pedro Vicente Maldonado, mediante el cual se lo destituyó del cargo de Jefe de Recursos Humanos de dicha entidad.

Por tanto, atenta a las aspiraciones procesales esgrimidas por el demandante en su libelo inicial, corresponde a esta Magistratura efectuar una disquisición de las piezas que obran dentro del proceso a fin de establecer, la concurrencia coetánea de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

QUINTA.- En la especie, el accionante acusa que ha sido "destituido" del cargo de Jefe de Recursos Humanos de la I. Municipalidad de Pedro Vicente Maldonado, mediante el acto que impugna a través de la presente acción, el cual afecta su derecho a la estabilidad que como servidor público le corresponde, acorde a lo estatuido en el artículo 26 (actual 25) letra a) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. A este respecto, atañe efectuar las siguientes precisiones:

Consta a fojas 1 y dos del expediente, el Contrato de Prestación de Servicios Personales celebrado entre el demandante y la I. Municipalidad de Pedro Vicente Maldonado, **el 17 de noviembre del 2000**, en virtud del cual aquel fue vinculado a esta entidad en calidad de Comisario Municipal, tal como consta en la cláusula segunda, relativa al objeto. La vigencia del convenio en alusión fue pactada para un **lapso de seis meses**, el cual fue contado a partir del **14 de noviembre del año 2000**, según se aprecia de la simple lectura de la cláusula séptima, que versa sobre el plazo del contrato. Por lo tanto, el tiempo de duración del instrumento jurídico de marras debía concluir el **13 de mayo del 2001**.

A folio 4 del proceso, se observa un documento cuyo encabezado reza "ILUSTRE MUNICIPIO DEL CANTON "PEDRO VICENTE MALDONADO", ACCIÓN DE

PERSONAL, NOMBRAMIENTO”, en el que consta que el señor Ángel Marcelo Negrete desempeñará el cargo de Comisario. Este documento, fechado 17 de mayo del 2001, contiene pies de firma con las nomenclaturas “Dr. Nelson Largo M., Alcalde del Cantón”, “El Servidor Municipal”; y, “Jefe de Recursos Humanos”; sin embargo, no se halla consignada firma alguna sobre las mismas, sin que pueda considerarse a tal documentación como un nombramiento, configurando por tanto un acto inexistente, que en consecuencia, no genera efecto jurídico alguno.

En foja 3 de los autos, se lee el oficio número 440-AI-2001, expedido el 31 de octubre del 2001, por el Alcalde del Cantón Pedro Vicente Maldonado, en mérito del cual se encargó de la Dependencia de Recursos Humanos de la I. Municipalidad de Pedro Vicente Maldonado, al ciudadano Ángel Negrete Miño.

SEXTA.- Vistos los instrumentos descritos en la consideración que antecede (supra consideración quinta), así como las tablas procesales, se puede establecer que el accionante y la I. Municipalidad de Pedro Vicente Maldonado mantenían un vínculo jurídico de naturaleza contractual, el cual feneció una vez cumplido el plazo de duración del correspondiente Contrato de Prestación de Servicios Personales, esto es, el **13 de mayo del 2001**, sin que conste prueba documental alguna de la suscripción de un nuevo convenio que haya dado continuidad a la relación jurídica antes mencionada, no siendo aplicable a esta clase de actos bilaterales la renovación tácita, pues, su característica es de temporalidad limitada.

De otro lado, tampoco cabe afirmar que el accionante es servidor público regular, ya que no ha demostrado que se haya extendido en su favor nombramiento alguno que lo acredite como tal, pues, el documento que obra a foja 4 de los autos, no ha sido firmado por la autoridad nominadora, siendo por tanto, como ha quedado expresado, un acto inexistente.

Ahora bien, en lo que atañe al oficio número 440-AI-2001, expedido el 31 de octubre del 2001 (*folio 3 del cuaderno de primer nivel*), por el que se le “*encargó*” al actor el Departamento de Recursos Humanos de la institución municipal, es pertinente mencionar que este instrumento no generó efecto jurídico alguno a favor del demandante, tanto porque no se trata de un nombramiento formalmente expedido, como por la situación del accionante a la época de emisión del acto, quien ya no era, en *stricto iuris*, servidor de la entidad, y por tanto no se hallaba en aptitud para recibir por encargo la titularidad de dependencia administrativa alguna de la misma.

Vale aclarar, que si bien a pesar de las circunstancias antes enunciadas la I. Municipalidad de Pedro Vicente Maldonado, venía efectuando pagos por concepto de remuneración al accionante, este hecho no originó a su favor la calidad de servidor público, pues, para ese efecto se requiere de la existencia de acto administrativo expreso, emanado al amparo del ordenamiento jurídico vigente. La responsabilidad por los egresos causados en este caso, corresponderá determinar y sancionar a los órganos públicos competentes de acuerdo con la Ley, acorde a lo establecido en el artículo 120 de la Constitución Política del Ecuador.

SÉPTIMA.- El artículo 18 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (*actual artículo 17 de la Codificación de la misma Ley, publicada en el Registro Oficial número 16 del 12 de mayo del 2005*), vigente al momento en que se propuso la presente acción de amparo constitucional, establecía en su inciso primero que “*...Para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora...*”

Según se ha podido establecer de la simple lectura de las piezas procesales, no existe constancia alguna de que el accionante haya celebrado contrato o recibido nombramiento, en mérito de los cuales haya adquirido la calidad de servidor público, y consecuentemente, los derechos que como tal le correspondían, entre ellos, el de percibir una remuneración, y el de gozar de la garantía de estabilidad prevista en el artículo 26 letra a) (*actual 25*) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por tanto, mal puede acusar el demandante que a través del acto impugnado se ha violado su derecho al trabajo y a la estabilidad, cuando legalmente, a la fecha de expedición de dicho acto, no era servidor público de la I. Municipalidad de Pedro Vicente Maldonado.

OCTAVA.- En definitiva, de la revisión del proceso así como de las normas legales invocadas, se puede colegir que no existe violación a derecho fundamental alguno del accionante, por lo que resulta innecesario continuar con el análisis de los demás elementos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Ángel Marcelo Negrete Miño; y,
2. Devolver el expediente al juez de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

No. 0540-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0540-05-RA

ANTECEDENTES:

El ciudadano Guillermo Quezada Terán, en su calidad de Gerente General de la compañía de economía mixta **TRIPLEORO C. E. M.**, interpone ante el Juez Segundo de lo Civil de El Oro, acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal de la I. Municipalidad de Machala, y solicita se suspenda los efectos de la resolución adoptada por el I. Concejo Cantonal de Machala el 2 de junio del 2005, mediante la cual se aprobó en primer debate el proyecto de Ordenanza que deroga la “*Ordenanza de prestación de los servicios de gestión, administración, provisión y ampliación de los sistemas de agua potable y alcantarillado que presta la Compañía de Economía Mixta Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de la ciudad de Machala “TRIPLEORO CEM”, que reglamenta el servicio de agua potable y alcantarillado en el cantón Machala y su zona de influencia*”, publicada en el Registro Oficial número 348 del 3 de junio del 2004. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue:

Que el 31 de mayo del 2005, se convocó a sesión ordinaria del I. Concejo Cantonal de Machala para el día 2 de junio del 2005, para tratar varios temas, entre ellos, el contenido en el numeral 5, esto es, conocimiento y aprobación en primer debate del proyecto de ordenanza antes indicado;

Que en dicha sesión, el I. Concejo Cantonal de Machala intentó en primer debate conocer y aprobar el mencionado proyecto de ordenanza, lo cual deja ver que existe un acto ilegítimo a todas luces, puesto que se fundamentó en un informe del 26 de mayo del 2005, formulado por el Procurador Síndico Municipal de Machala, dictamen que refleja incoherencias, contradicciones, ilegalidades e incluso anticipación de criterios, que bien podrían enmarcarse en el ámbito penal; además, viola el derecho a la libertad de empresa, a la libertad de contratación y a la seguridad jurídica; puesto que induce a creer a los señores concejales que TRIPLEORO CEM no ha cumplido con la finalidad para la cual fue creada;

Que mediante el acto impugnado el I. Concejo Municipal de Machala ha contravenido el artículo 249 de la Constitución Política del Ecuador, por lo que solicita, al amparo de lo estatuido en los artículos 95 ibídem; y, 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, se suspenda el acto administrativo ilegítimo adoptado por dicha corporación en la sesión llevada a cabo el 2 de junio del 2005, que consistió en la aprobación en primer debate del proyecto de ordenanzas explicitado líneas arriba.

En el día y hora señalados, se realizó la audiencia pública en el juzgado de instancia, a la cual compareció la parte accionante, la que se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. De igual manera, concurrió a la

diligencia la autoridad demandada, por intermedio de su abogado defensor, quien expuso los argumentos pertinentes a su favor.

El Juez Segundo de lo Civil de El Oro, mediante resolución emanada el 23 de junio del 2005, decidió negar el amparo constitucional propuesto.

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; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente 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.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo es procedente cuando de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: **a)** Existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; **b)** Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; **c)** Cause o amenace causar un inminente daño grave.

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

CUARTA.- Es pretensión del actor que se suspenda los efectos de la resolución adoptada por el I. Concejo Cantonal de Machala el 2 de junio del 2005, mediante la cual se aprobó en primer debate el proyecto de Ordenanza que deroga la “*Ordenanza de prestación de los servicios de gestión, administración, provisión y ampliación de los sistemas de agua potable y alcantarillado que presta la Compañía de Economía Mixta Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de la ciudad de Machala “TRIPLEORO CEM”, que reglamenta el servicio de agua potable y alcantarillado en el cantón Machala y su zona de influencia*”, publicada en el Registro Oficial número 348 del 3 de junio del 2004.

QUINTA.- Vista la pretensión del actor, se constata que esta apunta a lograr el pronunciamiento del juez constitucional sobre la ilegitimidad de un acto que forma parte del íter de formación de una ordenanza municipal, enmarcado dentro de aquellos a los que la doctrina administrativista denomina como “*actos de trámite*”.

Como es conocido, los actos se dictan en el seno de un procedimiento administrativo, en el cual hay una resolución final (*acto resolutivo*), que es la que decide el fondo del asunto y para llegar a ella ha de seguirse un trámite especial, con fases distintas, con intervención de órganos o personas

diversas, con actos también diferentes. Son precisamente estos actos previos a la resolución a los que la doctrina ha bautizado como "actos de trámite". Los actos de trámite son actos instrumentales de los actos resolutivos, **puesto que los preparan y los hacen posibles.**

Por tal motivo, es que el ordenamiento jurídico no prevé, en principio, la proposición de recursos administrativos y judiciales contra los actos de trámite y preparatorios; pues, así pretende el legislador agilizar la toma de las decisiones de las autoridades y evitar la parálisis o el retardo, la inoportunidad y la demora en la actividad administrativa, que debe estar, salvo excepciones señaladas en la ley, en condiciones de decidir en la mayor parte de los asuntos previamente a la intervención del administrado o interesado; lo cual hace entender que esta clase de actos, que son, como se ha explicado, aquellas actuaciones preliminares que produce la administración para una posterior decisión definitiva sobre el fondo de un asunto, generalmente, no producen efectos jurídicos, en relación con los administrados, ni crean, extinguen o modifican sus derechos subjetivos personales, reales o de crédito, ni afectan sus intereses jurídicos. En consecuencia es razonable entender que contra los mismos no proceden los recursos.

No obstante lo anterior, la regla de irrecurribilidad de los actos de trámite es una simple regla de orden, más no es una regla material absoluta. Esto quiere decir que los actos de trámite no son impugnables separadamente. A decir de los juristas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, tal circunstancia "...*comporta un principio de concentración procedimental; habrá que esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para, a través de la impugnación de la misma, poder plantear todas las eventuales discrepancias que el recurrente pueda tener sobre el modo en que el procedimiento se ha tramitado, así como sobre la legalidad y legitimidad de todos y cada uno de los actos de trámite...*" (Curso de Derecho Administrativo I, Pág. 576, Edición 2005, Civitas, Madrid), lo cual no obsta para que los interesados puedan expresar su oposición y desacuerdo respecto de tales actos, para que sean considerados por la administración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

SEXTA.- Lo anotado en la consideración quinta de este fallo, induce a que esta Sala no encuentre que el acto impugnado sea ilegítimo, y menos que viole o conculque derechos fundamentales de la persona jurídica accionante, pues, aquel es una expresión del I. Concejo Cantonal de Machala dentro del procedimiento legislativo al que por norma constitucional (*Art. 228 de la Constitución*) y legal (*Art. 63, ordinal 1º; y, Arts. 123 y siguientes de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal*) se halla facultado para el cumplimiento de los fines del municipio.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Guillermo Quezada Terán, en su calidad de Gerente General de la compañía de economía mixta **TRIPLEORO C. E. M.;** y,

2. Devolver el expediente al juez de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

Expediente No. 0540-2005-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.- Quito D. M., a 23 de enero del 2007.- **VISTOS.-** Agréguese a los autos el escrito presentado ante esta Magistratura, el 12 de enero del 2007 a las 10h34 por el ingeniero Guillermo Quezada Terán por los derechos que representa de la Compañía de Economía Mixta TRIPLEORO CEM, en su calidad de Gerente General. En relación a su petición de que se amplíe y aclare la resolución número 0540-05-RA dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional el 9 de enero del 2007 y notificada a las partes el 10 de los mismos mes y año, se **CONSIDERA: 1.-** La pretensión del peticionario está orientada a que esta Magistratura aclare varios puntos a su criterio controvertidos, que versan sobre asuntos sometidos a conocimiento y resolución de otras instancias, por lo que no procede emitir criterio alguno al respecto. **2.-** La ampliación de una resolución procede cuando en ella no se hubieren resuelto todos los puntos sometidos a consideración del Tribunal; y, la aclaración cuando en el análisis existen puntos oscuros que dificulten su comprensión; en la especie, la resolución antes citada es clara y completa por lo que no amerita pronunciamiento de ninguna clase. En tal virtud esta Magistratura rechaza el pedido formulado por el ingeniero Guillermo Quezada Terán por los derechos que representa de la Compañía de Economía Mixta TRIPLEORO CEM, en su calidad de Gerente General. **NOTIFÍQUESE.-**

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

LO CERTIFICO.- Quito, 23 de enero de 2007.-

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

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

No. 0576-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0576-05-RA

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional el 25 de julio del 2005, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca, por los ciudadanos Manuel Efraín Morocho Carchi, José Darío Morocho, Vinicio Leonardo Benítez Quezada, Hilton Fabricio Erazo Maldonado, Edgar Hernán Zapata Loaiza e Isabel María Pogo Eras, por sus propios derechos, en contra de los señores Prefecto Provincial de Loja y Procurador Síndico del H. Consejo Provincial de Loja. En lo principal, los demandantes manifiestan lo que sigue:

Que el H. Consejo Provincial de Loja, contrató los servicios personales de los demandantes, para que realicen funciones de choferes, auxiliares de ingeniería, y auxiliares de servicios, en diferentes ligares de la provincia de Loja;

Que su vínculo contractual con la corporación provincial data de hace varios años, fluctuando, según el caso, entre dos años cuatro meses y cinco años, durante los cuales han venido laborando de manera continuada, permanente y sin haber siquiera recibido las vacaciones que por Ley les correspondía;

Que los contratos que los ligaron a la mentada entidad, fueron celebrados al amparo de la Ley de Servicios Personales por Contrato, los cuales tenían vigor siempre al inicio de cada año, a pesar de que el objeto de dicha ley era contratar personal para que cumplan tareas específicas y por una sola vez, sin que quepa la posibilidad de renovar los convenios;

Que a pesar de a finalidad que perseguía la ley en alusión, jamás se les notificaba la terminación de sus contratos, más bien, estos eran renovados de forma inmediata; empero, los contratos celebrados en el dos mil cuatro, se celebraron también con sustento en la Ley de Servicios Personales por Contrato, la que fue derogada el 6 de octubre del 2003 por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo cual es una clara muestra del atropello del que fueron objeto;

Que las autoridades de la entidad de aquella época debieron por cuenta propia entregarles nombramientos, en vista de que su relación laboral, por voluntad de aquellas, fue convertida en permanente y continua;

Que las actuales autoridades del organismo provincial, iniciaron una serie de acciones de atropello e intimidación, que conllevaron que los accionantes sean despedidos, sin que se les permita entrar a sus lugares de trabajo, situación de la que han dado cuenta, inclusive los medios de comunicación de la localidad;

Que los despidos a los que fueron sometidos, se realizaron sin tomar en consideración lo que prescribe la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa en sus artículos 49 y 50; ni las disposiciones contenidas en los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo, vulnerando con ello sus derechos a ejercer una legítima defensa, al trabajo, y al debido proceso;

Que los ilegítimos actos administrativos de que fueron objeto para ser sacados de sus trabajos, equivalen a destitución, por lo han sufrido un daño grave;

Que se les manifestó verbalmente y por escrito que su contratos con la entidad provincial han terminado sin necesidad de notificación, violando con ello el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos, consagrado en el artículo 124 de la Constitución, y su derecho al trabajo, previsto en el artículo 35 ibídem; adicionalmente, se vulneró el derecho a la defensa estatuido en el artículo 24 numeral 10 eiusdem; y,

Que a base de los supuestos antes referidos, al amparo de lo preceptuado en los artículos 95 de la Constitución; y, 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicitan se deje sin efecto el despido del que fueron objeto y que se ordene su restitución inmediata a los cargos que venían desempeñando.

A la audiencia pública llevada a efecto en el tribunal de instancia, comparecieron los accionantes, quienes por intermedio de su abogado patrocinador se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. Intervino también en la diligencia la parte demandada, la que a través de su abogado defensor expuso, en lo principal, lo que sigue: Que los reclamantes pretenden que sucesivas contrataciones que riñen con la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, les han generado el derecho a la estabilidad, cuando el artículo 20 del Reglamento de la mentada Ley, establece precisamente lo contrario; que el artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, establece en su numeral 6 la improcedencia de las acciones de amparo que versen sobre actos de naturaleza contractual, a los que corresponden los ahora impugnados; que no concurren los elementos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional; que los reclamantes Vinicio Leonardo Benítez Quezada, Edgar Hernán Zapata Loaiza y Hilton Fabricio Erazo Maldonado, se encuentran prestando sus servicios al Consejo Provincial de Loja desde el 14 de junio del 2005, en el caso del primero de los nombrados, y los otros, desde el 23 de mayo del 2005, por lo que su pretensión carece de fundamento; y, que por lo anotado solicita se rechace la demanda por carecer de fundamentos jurídicos y fácticos.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, mediante resolución emanada el 28 de junio del 2005, decidió conceder la acción de amparo constitucional propuesta, únicamente respecto de los ciudadanos Manuel Efraín Morocho Carchi, José Darío Morocho e Isabel María Pogo Eras.

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; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente 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.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera simultánea y unívoca concurren los siguientes presupuestos: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos proveniente de autoridad pública; **b)** Que sea violatorio de un derecho subjetivo consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, **c)** Que de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

Un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación.

CUARTA.- Es pretensión de los accionantes que se suspenda de forma definitiva los efectos de los oficios números 0028-JRH-CIR (foja 32), 0028-JRH-CIR (foja 48), 0028-JRH-CIR (foja 62), y 0028-JRH-CIR (foja 129) del 18 de enero del 2005; y, 0030-JRH-CIR (foja 4) y 0030-JRH-CIR (foja 20) del 20 de enero del 2005, suscritos por el Jefe de Recursos Humanos del H. Consejo Provincial de Loja, en virtud de los cuales se les comunicó, individualmente, que las relaciones laborales que mantienen con dicha entidad concluyen el 31 de enero del 2005. Consecuentemente, solicitan, se ordene a la parte demandada se los reincorpore a los cargos que venían desempeñando hasta esa fecha.

Por tanto, atenta a las aspiraciones procesales esgrimidas por los demandantes en su libelo inicial, corresponde a esta Magistratura efectuar una disquisición de las piezas que obran dentro del proceso a fin de establecer, la concurrencia coetánea de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

QUINTA.- A fojas 4, 20, 32, 48, 62 y 129 de los autos, constan los actos impugnados.

De fojas 130 a la 136 del proceso, consta el libelo inicial de los accionantes, en el que estos manifiestan que han venido desempeñando funciones en el H. Consejo Provincial de Loja, por el lapso de tres años cuatro meses; dos años cuatro meses; 3 años siete meses; dos años siete meses; cinco años; dos años seis meses; y, cuatro años, según el caso.

A fojas 2, 21, 142, 143 y 144 del cuaderno de primer nivel, se observan sendas certificaciones expedidas por el Jefe de Recursos Humanos del H. Consejo Provincial de Loja, en el que se da cuenta de los períodos en los que cada uno de los actores prestó sus servicios en la mencionada entidad, al amparo de la Ley de Servicios Personales por Contrato, que fuera derogada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuya publicación estuvo dada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 del lunes 6 de octubre del 2003, siendo luego codificada y publicada en el

Registro Oficial número 16 del 12 de mayo del 2005. En ese mismo orden, a saber: **a)** José Darío Morocho, desde el 6 de septiembre del 2001 hasta el 31 de enero del 2005, en calidad de Conductor 1; **b)** Manuel Efraín Morocho Carchi, desde el 11 de septiembre del 2002 hasta el 31 de enero del 2005, en calidad de Conductor 1; **c)** Vinicio Leonardo Benítez Quezada, desde el 4 de junio del 2001 hasta el 31 de enero del 2005, en calidad de Conductor 1; **d)** Edgar Hernán Zapata Loaiza, desde el 14 de febrero del 2000 hasta el 31 de enero del 2005, en calidad de Asistente de Ingeniero Civil; y, **e)** Hilton Fabricio Erazo Maldonado, desde el 1 de julio del 2002 hasta el 31 de enero del 2005, en calidad de Asistente de Ingeniero Civil.

En cuanto concierne a la ciudadana Isabel María Pogo Eras, su vínculo contractual con el organismo provincial ha sido probado con los correspondientes contratos de prestación de servicios personales que corren de folios 113 a la 123 de los autos, de cuya lectura se puede fácilmente colegir que ha estado ligada a la institución desde el 1 de septiembre del 2002 hasta el 31 de enero del 2005.

SEXTA.- Como bien lo ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal (ver resoluciones expedidas en los casos 0113-05-RA, 0184-05-RA y 0925-05-RA), la celebración sucesiva de contratos de servicios ocasionales o temporales, bajo el esquema de la derogada Ley de Servicios Personales por Contrato, desnaturalizaba la relación contractual que existía entre las partes, desvirtuaba la existencia de relación contractual entre las mismas y ocultaba el ejercicio material de una función pública por parte de las personas contratadas bajo esta modalidad.

La Ley de Servicios Personales por Contrato, que fue derogada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, se había creado para satisfacer necesidades de carácter técnico o especializado, por períodos cortos de hasta 90 días que no podían ser prolongados y estos se celebrarían por una sola vez, en cada ejercicio económico, por lo que, en la especie, como ha quedado indicado, el H. Consejo Provincial de Loja desvirtuó la naturaleza de su creación.

SÉPTIMA.- Sobre este tema, concierne traer a colación el pronunciamiento emitido por el Procurador General del Estado, mediante oficio número 23056 del 6 de marzo del 2002, en el que, absolviendo una consulta formulada por el Ministro de Bienestar Social acerca de los efectos de la vinculación de personal bajo la modalidad de Servicios Personales por Contrato, manifestó lo que sigue:

“...De conformidad con lo dispuesto en los Arts. 1 y 2 de la Ley de Servicios Personales por Contrato, éstos contratos deben ser ocasionales o especiales y solo pueden celebrarse con personal técnico por el plazo de noventa días. Para un plazo mayor es necesario de una resolución dictada por el máximo personero del organismo que requiera los servicios...”

“...El Ministerio de Bienestar Social, ha desvirtuado la naturaleza de este vínculo contractual al mantener relación laboral por algún tiempo. - He de precisar que no se han celebrado en realidad contratos ocasionales o especiales, sino que apelando indebidamente a esa figura, el ORI, ha contratado personal para trabajar de modo habitual, es decir no solo noventa días, sino más, por la que ese personal se asimila a la de los servidores

amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, debiendo operar entonces la igualdad de derechos prevista en el Art. 23, numeral 3, de la Constitución Política de la República..."

OCTAVA.- Por otra parte, el Pleno del Tribunal Constitucional, en el caso No. 375-2003-RA, similar al que se despacha, en los considerandos que constan en la Resolución, manifestó: "...*Que, la terminación de contratos, bajo cuyas condiciones, han venido prestando labores permanentes, habituales en el ORI; vulnera el derecho a la estabilidad de los servidores públicos, reconocida en el artículo 124 de la Constitución Política del Estado; y, a la vez, vulnera el derecho al trabajo garantizado en el artículo 35 de la Carta Fundamental, pues, no obstante haber sido contratos bajo modalidad contractual ocasional, se hallaban ejerciendo el derecho al trabajo de manera habitual, es decir, habían accedido a una actividad cuyo desempeño, a la vez que deber social, constituye la condición que permite al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa para la satisfacción de sus necesidades, conforme dispone el texto constitucional contenido en el artículo 35, cuya privación, a no dudarlo, ocasiona daño grave a quienes se ven intempestivamente colocados en situación de desocupación, en condiciones en que acceder a un puesto público o privado de trabajo, se torna cada vez más difícil.- Que por cuanto la persistencia de la entidad ORI en utilizar el contrato de prestación de servicios personales, para regular una relación permanente y habitual con sus trabajadores, determina la posibilidad cierta de dar por terminados los mismos, de manera arbitraria con los demás trabajadores, como ha procedido en el caso de los servidores que han sido notificados con la decisión de no renovar los contratos, es necesario advertir que actos de esa naturaleza adolecen, igualmente, de ilegitimidad, y causarían similar daño a los actuales servidores, por lo que la autoridad nominadora, deberá abstenerse de tal procedimiento, a fin de adecuar su actuación a lo determinado por el artículo 119 de la Constitución Política...*"

NOVENA.- Las constancias procesales, dan a conocer que los actos impugnados son ilegítimos, pues su contenido viola el derecho a la estabilidad de que gozan los accionantes, acorde a lo establecido en el inciso segundo del artículo 124 de la Constitución Política del Ecuador; así como vulnera su derecho al trabajo consagrado en el artículo 35 ibídem, a la seguridad jurídica y al debido proceso constantes en los numerales 26 y 27, respectivamente, del artículo 23 de la Carta Política, y al privárseles del trabajo se les está impidiendo el respeto a su dignidad, a una existencia decorosa, y a tener una remuneración que cubra las necesidades de los actores y de sus familias, es decir, se les está irrogando grave daño, lo cual pone de manifiesto en la presente causa, la existencia de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

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

RESUELVE:

1. Revocar en todas sus partes la resolución pronunciada por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca;

2. Conceder el amparo solicitado por los accionantes, suspendiendo, de modo definitivo, los efectos de los actos administrativos con los cuales se declararon terminadas las relaciones de servicio que los actores mantienen con el H. Consejo Provincial de Loja. En tal virtud, esta Magistratura dispone que dichos actores sean reintegrados a sus puestos de trabajo, para lo cual el Prefecto Provincial de Loja, deberá emitir las correspondientes acciones de personal;
3. Disponer que el Prefecto Provincial de Loja, se abstenga de emitir actos administrativos similares a los que han sido materia de la suspensión dispuesta en el numeral precedente, debiendo adoptar las medidas administrativas que sean necesarias para regularizar la situación de los actuales servidores de la entidad, en coordinación con los órganos públicos competentes para tales efectos;
4. Devolver el expediente al tribunal de origen, para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y,
5. Disponer que el tribunal de instancia, una vez efectuado lo que se señala en el numeral 4 que antecede, informe a esta Magistratura, en el término de quince días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

N° 0630-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

CASO No. 0630-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES

El profesor Víctor Eduardo Chamba Solano, Rector del Colegio Eduardo Granja Garcés, comparece ante el Juez de

lo Civil de Guayaquil y, fundamentado en los artículo 95 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 46 y 47 de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo en contra de la Lcda. Ana María Calderón Morales, Subsecretaria Regional de Educación y Cultura, impugnado el Acuerdo N° 178, emitido en la ciudad de Guayaquil el 9 de junio de 2005, en el que se le suspende temporalmente por 60 días en su cargo de Rector, acto que solicita se deje sin efecto.

Manifiesta que ha venido desempeñando las funciones de Rector del Colegio Eduardo Granda Garcés a partir del 21 de abril de 2004, mediante nombramiento otorgado por haber sido declarado ganador del respectivo concurso de merecimientos. Que, dentro del proceso de matriculación, los rectores de la provincia de Guayas de vieron obligados a cobrar \$25 en concepto de matrícula a los estudiantes, valores que fueron recaudados por el Comité de Padres de Familia, así como ciertos valores adicionales de autogestión y que se encuentra depositados en la cuenta corriente del Banco Nacional de Fomento, sucursal Pedro Carbo, a nombre del mencionado Comité.

Señala que en su contra se han presentado denuncias con el propósito de causarle daño moral y físico y desestabilizar la institucionalidad educativa. Que con fundamento en un simple informe suscrito por el abogado Virgilio Perazo, Supervisor de Educación Provincial del Guayas, sin que se le de el derecho a la defensa ni al debido proceso, se ha dictado el Acuerdo de la Subsecretaría Regional de Educación N° 178 de 9 de junio de 2005, emitido por la Lcda. Ana María Calderón Morales, Subsecretaria Regional de Educación y Cultura, en el que se dispone la suspensión temporal por 60 días de su cargo de Rector, amparándose en el artículo 34 de la Ley de Carrera Docente

Que se le ha suspendido en sus funciones violando las garantías constitucionales señaladas en el artículo 23, 3, sobre igualdad ante la ley; y, 27, sobre el debido proceso, así como los numerales 7, 10 y 13 del artículo 24 de la Constitución que garantizan, en su orden: la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y la motivación de las resoluciones. Que la suspensión determinada le ocasiona daño grave, afectando su garantía a la estabilidad prevista en el artículo 73 de la Constitución Política.

A la audiencia pública efectuada comparece la autoridad demandada, a través del abogado Carlos León, quien, ofreciendo poder o ratificación, contesta la demanda alegando la legitimidad del acto emitido con fundamento en una serie de denuncias presentadas en su contra en la Dirección Provincial del Guayas y de la Subsecretaría Regional, además, la autoridad está facultada para emitir actos administrativos, de conformidad con el Acuerdo 4621 publicado en el Registro Oficial N° 983 de 8 de julio de 1996, en tal virtud emite el Acuerdo N° 178, aplicando los procedimientos de la materia.

El Juez Segundo de lo Civil de Guayas resuelve aceptar la acción de amparo constitucional presentada y dejar sin efecto el acto impugnado; resolución que es apelada por el Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado.

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- Del análisis del expediente se observa que la resolución emitida por el Juez Segundo de lo Civil de Guayas que, aceptando la acción de amparo constitucional propuesta, deja sin efecto el Acuerdo que dispone la suspensión por 60 días del cargo de Rector que ostenta el accionante, es apelada por el Procurador General del Estado, mediante escrito presentado el 20 de julio de 2005, recurso que es concedido por el Juez de instancia.

TERCERA.- El amparo constitucional es una garantía de derechos de las personas y constituye la acción que permite impugnar un acto ilegítimo de autoridad, por lo que no configura una demanda contra el Estado o una institución determinada, en razón de lo cual corresponde a la autoridad emisora del acto (no al Procurador General del Estado) informar al juez constitucional, en la audiencia pública, sobre su legitimidad, para que se dicte la correspondiente resolución, sin que la ausencia de la autoridad (ni la del Procurador General del Estado), obste el desarrollo del proceso, conforme determina el artículo 50 de la Ley de Control Constitucional.

CUARTA.- Al no tratarse de un juicio, en términos de la justicia ordinaria, contra una entidad pública, que requiera de la intervención del Procurador General del Estado (como sí procede en casos de contiendas judiciales en las que son parte instituciones estatales que carecen de personería jurídica), sino de una garantía constitucional de derechos de las personas, el recurso de apelación en la presente causa debió ser interpuesto por la autoridad accionada, emisora del acto, no por el Procurador General del Estado, quien no es parte en la acción de amparo por no haber intervenido en la emisión del acto impugnado. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal en varias casos de amparo, tales como los siguientes: 0708-RA-2003, 0156-RA-2004, 0574-2004-RA, 0916-RA-2004.

QUINTA.- No consta del expediente que la autoridad demandada haya interpuesto recurso de apelación de la resolución emitida dentro del proceso en el juzgado de instancia, por lo que la resolución del juez a-quo se encuentra ejecutoriada.

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

RESUELVE:

1. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador General del Estado; en consecuencia, las partes estarán a lo resuelto por el Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil.
 2. Devolver el expediente al Juez de instancia.-
NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.
- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
- f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
- f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

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

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

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

N° 0702 -2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO N° 0702 -2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

El señor Carlos Obando Segura comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 al 48 de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo en contra del señor Gral. de Policía Enrique Oswaldo Montalvo C., Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. CONSEP, impugnando el acto contenido en la resolución 031 SE EMO de 14 de abril de 2005.

Manifiesta que el Juez Segundo de lo Penal del Carchi, mediante auto de 25 de marzo de 2002, dispone medidas cautelares y reales solicitadas por el Agente Fiscal, entre ellas el allanamiento a algunos inmuebles y la incautación de bienes, en uno de los inmuebles se encontraba el vehículo marca Mitsubishi de placa colombiana CFW-349-CALI motor 6G72LT3937, chasis 9FJONV13010001886 de su propiedad.

Que el Juez Décimo Sexto de lo Penal de Pichincha con asiento en Cayambe, en virtud del auto inhibitorio del Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, mediante auto de 22 de septiembre de 2002 avoca conocimiento de la causa signada con el N° 79-2002, sin que en esa se encuentra imputado; entregándose en depósito al CONSEP el auto de su propiedad. El Juez de la causa dicta auto resolutivo y ordena auto de llamamiento a juicio a Nelson Raúl Arce Viteri y otros y auto de sobreseimiento provisional del proceso y del imputado Segundo Flavio Erazo Ortega.

El Juez Décimo Sexto de lo Penal de Pichincha, en auto de 15 de noviembre de 2004 dispone: "Por no encontrarse dicho bien en ninguna de las circunstancias puntualizadas en el literal a) del artículo 86 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas se dispone la cesación de la medida cautelar que pesa sobre el bien descrito" y dispone oficiar al Secretario Ejecutivo del CONSEP para que se entregue el vehículo a su propietario Carlos Obando Segura,

lo cual ha sido aceptado por la Dirección Técnica de Asesoría Jurídica de CONSEP, mediante oficio N° 2005-21-DTAJ-OREV de 18 de marzo de 2005, sin que se le haya restituido dicho bien.

Que, mediante Resolución 031 SE EMO de 14 de abril de 2005, el Secretario Ejecutivo de CONSEP dispone la restitución del vehículo de su propiedad que se detalla en la resolución, en virtud de lo cual se realiza la liquidación definitiva de derechos de depositario, en la que se determina que, previa la devolución del vehículo debe cancelar la cantidad de \$ 2.157,20. actuaciones a través de las cuales el CONSEP pretende conminarle a soportar una obligación jurídica por un daño que no ha ocasionado, sino, por el contrario, del que ha sido víctima.

La resolución del CONSEP es ilegítima por cuanto es contrario al ordenamiento jurídico como el irrespeto a las normas del Código Civil en cuanto al depósito, viola sus derechos a la honra, al trabajo y a la propiedad consagrados en la Constitución Política y amenaza con causarle daño grave al impedirle trabajar con su vehículo, limitando el uso, goce y disposición de sus bienes, pese a que su devolución se encuentra dispuesta por autoridad competente, más aún cuando si se toma en cuenta la alta degradación que ha tenido el vehículo en su custodia, sobre lo que se pretende cobrarle la cantidad de \$922,79 por gastos realizados debido al uso indebido que se le dio al vehículo.

Que la liquidación de derechos de depositario realizada en cumplimiento de la resolución 031 carece de validez pues su vehículo fue entregado en depósito bajo la vigencia del Reglamento N° 059Cd de 19 de diciembre de 1999, para el cobro de derechos de depósito; sin embargo la liquidación referida se realiza de conformidad con el Reglamento 013 CD CCC de 21 de junio de 2004, es decir, dando efecto retroactivo al referido instrumento. Además se hacen constar rubros por concepto de gastos de contabilidad, sin especificar a qué se refieren, a pesar de que la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas manifiestan que los bienes deben ser devueltos en las mismas condiciones recibidas por el CONSEP.

El demandado contesta la demanda impugnando sus fundamentos por cuanto la resolución impugnada se encuentra debidamente fundamentada y motivada, en el artículo 14, número 15 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que faculta a la Secretaría Ejecutiva del CONSEP actuar como depositaria de las sustancias o bienes objeto de aprehensión, incautación y comiso y el artículo 13, número 17 que establece que el depósito no es un trabajo administrativo, tanto más que el depósito genera gastos e inversiones; en el artículo 31 del Reglamento de Depósito de Bienes Aprehendidos e Incautados que dispone la restitución de bienes a sus propietarios una vez que se haya cancelado los valores por depósito, custodia y administración. Añade que las medidas cautelares las dicta el Juez y no el Secretario del CONSEP por lo que el accionante no ha sufrido daño por parte de la entidad que representa, que se trata de una decisión judicial, la misma que no es susceptible de amparo, por lo que solicita se inadmita la acción propuesta.

El Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha resuelve desechar la acción de amparo, decisión que es apelada por el accionante.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- La presente acción se interpone en contra de la resolución N° 031-SE EOMC adoptada por el Secretario Ejecutivo del CONSEP en la que dispone la entrega del vehículo de propiedad del accionante condicionándola a la realización de la liquidación prevista en el artículo 31 del Reglamento de Depósito de bienes Aprehendidos e incautados entregados al CONSEP, no obstante la orden de devolución del referido bien, dispuesta por el Juez Décimo Sexto de lo Penal de Pichincha, sin que hasta la fecha de presentación de la demanda se haya procedido a la entrega pertinente.

QUINTA.- A fojas 1 y 2 del cuaderno de primera instancia, consta la resolución impugnada de la que, en efecto, se establece que el Juez Décimo Sexto de lo Penal de Pichincha, en providencia de 15 de noviembre de 2004, ha ordenado la devolución del vehículo de propiedad del señor Carlos Obando Segura en razón de no haberse dado ninguna de las circunstancias previstas en el literal a) del artículo 86 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, **disponiendo la cesación de la medida cautelar de carácter real que pesa sobre el referido bien, la matrícula del vehículo y el formulario de declaración de impuestos sobre vehículos automotores a nombre de Carlos Obando Segura.** Se establece también de la referida resolución que la Dirección Técnica de Asesoría Jurídica del CONSEP se ha pronunciado favorablemente por la devolución del vehículo de propiedad del señor Obando, por estar conforme a derecho.

En el artículo 1 de la resolución el Secretario Ejecutivo del CONSEP dispone la restitución del vehículo, la matrícula y formulario de declaración de impuestos, sin embargo, en el artículo 2, dispone la realización de una liquidación que

deberá constar en el acta de entrega-recepción, con lo cual condiciona la devolución, en definitiva, al pago de valores por custodia del vehículo, sin que, por tanto se haya restituido el mismo a su propietario, no obstante existir la disposición de cese de la medida cautelar.

SEXTA.- Del análisis de los documentos incorporados al expediente se establece que el accionante no ha sido sindicado en el juicio N° 79-2002, no obstante, el vehículo de su propiedad ha sido incautado previamente; que, por encontrarse que el referido bien no está incurso en las circunstancias del artículo 86, literal a) de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, se ha dispuesto el cese de la medida cautelar y su devolución.

El artículo 83, letra a) (antes 86) de la Ley mencionada, establece el comiso especial de "*bienes muebles e inmuebles, útiles, sustancias y objetos de laboratorios en los que se ejecuten las actividades ilícitas señaladas en este capítulo, cuando su dueño participe, las permita, dirija, financie u organice, o si son resultado de actividades ilícitas sancionadas por esta Ley*", razones que no encontrándose presentes en el caso del accionante determinaron la decisión del Juez, la misma que se encuentra plenamente justificada, pues, por una parte, el accionante no ha sido sindicado en el proceso; y, por otra, su vehículo no ha sido utilizado para la ejecución de actividades ilícitas; además ha probado el derecho que le asiste sobre el bien incautado. Lo dispuesto por el Juez, por tanto es de cumplimiento inmediato, so pena de las responsabilidades que le pueda acarrear por su incumplimiento a la autoridad que recibe la orden, como cuando el juez ordena inscribir la prohibición de enajenar en el Registro de la Propiedad o la incautación de los bienes.

La resolución del Secretario Ejecutivo, al condicionar la entrega del inmueble al cumplimiento de disposiciones reglamentarias, constituye una omisión en el cumplimiento de su deber.

SEPTIMA.- El artículo 110 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, dispone que: "Si fuere absuelto el sindicado propietario de los bienes incautados, éstos le serán restituidos por el CONSEP cuando lo disponga el juez, una vez canceladas las medidas cautelares". Al respecto, la Sala establece que el espíritu de la norma se orienta a remediar, en cierta medida, la situación de los sindicados que han sido absueltos en una causa penal, respecto a la injusta incautación de sus bienes, por lo que es tanto más justa la devolución del bien incautado a quien no ha sido sindicado en el proceso, consecuentemente, no sólo por el contenido de la norma citada, sino por elemental lógica y sentido de justicia, no corresponde el pago de una suma de dinero, por la custodia de un bien ajeno a los sindicados y propiedad de un tercero que, a todas luces, resulta perjudicado.. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal en casos similares (No. 414-2001-RA, 408-2002-RA, 0351-2003-RA, 717-2004-RA)

OCTAVA.- El accionante, sin duda alguna, sufrió un daño por parte del Estado al haberse incautado por varios años un bien de su propiedad sin haber tenido participación alguna en el delito que se juzga, y siendo el CONSEP un organismo estatal, que tiene la competencia propia e

indelegable, de mantener en depósito los bienes incautados, mal podría el propio Estado, compeler a una persona a soportar una obligación jurídica, por un daño que no ocasionó, sino por el contrario, del que puede haber sido víctima.

NOVENA.- La resolución del Secretario Ejecutivo del CONSEP que, en esencia, conlleva una omisión en el cumplimiento del levantamiento de la medida cautelar dispuesta por juez competente, al retener el bien de propiedad del accionante, vulnera su derecho a la propiedad que se encuentra garantizado en los artículos 23, número 23, y 30 de la Constitución de la República..

DECIMA.- El hecho de condicionar la entrega del bien al pago de determinados valores que reclama el CONSEP por concepto de depósito, incurriendo en omisión de cumplimiento de lo dispuesto por el Juez, ocasiona daño grave, al accionante, pues, como bien manifiesta en su demanda, se le impide el ejercicio del uso goce y disposición del vehículo que pudiera ser utilizado en un trabajo apropiado, tanto más que injustamente se ha encontrado privado de él desde marzo de 2002.

Por lo expuesto y en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE:

1. Revocar la resolución subida en grado, y en consecuencia, conceder la acción de amparo propuesta, disponiendo la devolución inmediata del bien de propiedad del accionante;
2. Remitir el expediente al juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.-
3. Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, el día de hoy ocho de noviembre del dos mil seis.- Lo certifico.

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

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

N° 0722-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO N° 0722-2005-RA

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

Evaristo Miguel Morán Peñafiel, Floridalba Felicidad Morán Martínez, Shirley Marianela Soledispa Morán, Pedro Morán Peñafiel, Ambrosio Adrián Vera Vera, Jony Aparicio Fuentes Ayora, Carolina Morán Martínez, Fredy Landín Morán, Yexy Salvador Morán, Pedro Rugel, Vicente Saltos Sánchez, Margarita María Robles Tubay, Martha Clotilde López Robles, Iraidá Jaira Benítez Saltos, Elena Catherine Quiñónez Espinoza, Calos Washington Proaño Cabanillas, Ramón Eleodoro Tubay, Francisco Cotera Aristizabal, Elvis Franco, Félix Proaño Sarmiento, Caren Mora comparecen ante el Juez de lo Civil de Guayaquil e interponen acción de amparo constitucional en contra del Intendente General de Policía del Guayas, fundamentados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y 48 de la Ley de Control Constitucional.

Manifiestan que son habitantes del asentamiento poblacional Sol del Norte situado en el predio urbano Cerro Colorado, sector 59 de la Vía Autopista Terminal Terrestre Pascuales de la parroquia Tarquí de la ciudad de Guayaquil, situados en terrenos de propiedad de la AGD, con cuyo Gerente General han celebrado una promesa de compra-venta el 14 de abril de 2005 y que, además, tienen planteado una acción de amparo posesorio.

Señalan que ante el Intendente de Policía de Guayaquil se han presentado acusaciones de invasión y atentados contra el medio ambiente, autoridad que sin haber notificado a las familias que conforman el asentamiento, ha tramitado el expediente N° 1738-2004, en el que no se ha realizado ninguna audiencia con los denunciados y se dicta la Resolución de 23 de mayo de 2005 ordenando el desalojo inmediato de las personas que se encuentran dentro del área de 216,82 hectáreas que conforman los bosques de sitio Cerro Colorado. Que el desalojo se efectuó con un operativo policial impresionante, destruyeron viviendas, se agredieron a mujeres, niños, ancianos, destruyeron enseres domésticos.

Que el Intendente de Guayas fundamenta la resolución en el Acuerdo Ministerial emitido el 14 de enero de 2005 por el Ministerio del Ambiente que declaró área de bosque protector 216,82 hectáreas. Al respecto, señalan que la Municipalidad de Guayaquil planteó en Octubre de 2004 la declaratoria de bosque protector, cuando el asentamiento tenía 2 años, que la autoridad ministerial no tomó en cuenta lo que establece el texto unificado de Legislación Ambiental del Régimen Forestal que señala la necesidad de formarse un expediente con la información de la población estimada, entre otros aspectos, para la declaratoria de bosque y vegetación protectores, jamás se contó con las familias que habitan en Sol de Oriente, se ignoró su presencia y quedaron dentro del Bosque. Al tener conocimiento de este hecho solicitaron la respectiva rectificación al Ministerio del Ambiente, se dispuso la realización de una nueva

inspección sin que se haya conocido hasta el momento el informe ni la resolución, por tanto el Intendente mal hace al ampararse en el referido Acuerdo que adolece de esa irregularidad y cuando no existe prohibición alguna para que asentamientos poblacionales vivan en una zona protegida.

Señala que se ha vulnerado los derechos a la seguridad jurídica en tanto se han irrespetado el hecho posesorio y el convenio de promesa de compra-venta; y, el debido proceso por cuanto en el expediente no se contó con su participación, causándoles grave daño. Por lo que solicita se deje sin efecto la resolución del Intendente del Guayas de 23 de mayo de 2005.

En la audiencia pública efectuada el accionado niega los fundamentos de la demanda, alega improcedencia de la acción señalando que las actuaciones del Intendente de Policía son de naturaleza judicial, actos que se encuentran excluidos de la acción de amparo constitucional, por así disponer el artículo 95 de la Constitución Política; que, además, la autoridad actuó en base a la competencia que le confiere el artículo 622 del Código Penal, por lo que se solicita se rechace la acción planteada.

El juez Cuarto de lo Civil del Guayas resuelve negar la acción de amparo, decisión que es apelada por los accionantes.

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 los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

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

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

CUARTA.- La presente acción se interpone en contra de la resolución de 23 de mayo de 2005 emitida por el Intendente del Guayas que dispone el desalojo de personas que se encuentran dentro del área de 216.82 hectáreas que conforman dos bloques del área del bosque del sitio Cerro Colorado.

QUINTA.- Consta del expediente la resolución emitida por el Intendente del Guayas, la misma que se fundamenta en la Resolución No.128 de 14 de enero de 2005 que declara el área de Cerro Colorado como Bosque Protector y la necesidad que precautelarse el remanente de bosque seco existente en dicha zona, así como a biodiversidad que alberga los cuales se encuentran amenazados por la presencia de personas que han sido denunciadas como invasoras por varias organizaciones de defensa de la naturaleza y organismos públicos como la Gobernación de Guayas que el sector Cerro Colorado constituye un lugar de alto valor de conservación por los bienes y servicios ambientales que ofrece a la ciudad de Guayaquil. Se basa la resolución en informes elaborados en investigaciones realizadas por al Municipalidad de Guayaquil que determinan que en el sector se ha constatado la presencia de personas armadas, el levantamiento de casas de caña, movimientos de tierra, lotizaciones sin autorización municipal, que causa daños graves en la zona especial protegida, así como el contenido del oficio de 19 de mayo de 2005 suscrito por el biólogo Mauricio Velásquez de la Dirección de Medio Ambiente del Municipio de Guayaquil, en el que comunica al Intendente respecto de daños graves e irreparables que se presentan en el sector "Cerro Colorado".

SEXTA.- Del análisis del expediente se observa la existencia documentación que justifica las características del sector, clasificada como zona especial protegida, el peligro de destrucción y fragmentación del bosque del Cerro Colorado debido a incendios y como productos de otras actividades humanas que afectan el ecosistema. De manera específica el acuerdo No. 128 del Ministerio del medio Ambiente que sirve de fundamento para la resolución impugnada determina con claridad la necesidad de declarar bosque protector al ubicado en cerro colorado para prevenir procesos erosivos que afecten urbanizaciones populares del norte de guayaquil, con lo cual, a la vez que se protege los recursos forestales, se garantiza la seguridad de la población que se vería afectada en caso deforestación de la zona.

SEPTIMA.- La Constitución Política de la República contiene importantes normas ambientales orientadas a proteger el derecho de la población a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado que garantice el desarrollo sustentable, a velar porque este derecho no sea afectado y garantizar la preservación de la naturaleza, lo cual se encuentra previsto en el artículo 86, que forma parte del capítulo 5 referente a los derechos colectivos incorporados en la Constitución, uno de los cuales es el relativo al medio ambiente.

El artículo 91 de la Constitución, en el segundo inciso, incorpora el principio de precaución en materia de protección del ambiente, imponiendo al Estado la obligación de adoptar medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o consecuencias ambientales por acción u omisión, aún en el caso de no existir pruebas científicas del daño que podría sufrir el ambiente, tanto más si el daño es evidente, como cuando se encuentran afectados sistemas forestales que sirven de protección a los lugares poblados ubicados al pie de laderas o cerros.

A fin de garantizar una efectiva protección del ambiente, la Constitución, en el artículo 91, inciso tercero, concede acción popular para el efecto, al señalar que cualquier

persona natural o jurídica o grupo humano podrá ejercer las acciones previstas en la Ley para la protección del medio ambiente, acción que recoge también el artículo 41 de la Ley de Gestión Ambiental.

OCTAVA.- Con base en la normativa constitucional señalada en la anterior consideración la Sala establece que el Intendente de Policía del Guayas actuó de manera legítima ante las denuncias recibidas y las pruebas que obran del expediente de la afectación al medio ambiente, en aplicación del principio de precaución, por una parte, al evitar que se continúe provocando daño al bosque de Dos Cerros por su importancia en el ecosistema del lugar que actúa como protector de sectores poblados de la ciudad de Guayaquil; y, en aplicación del principio de ponderación de derechos, al garantizar la protección del medio ambiente y la preservación de la naturaleza.

NOVENA.- La presente causa no reúne los elementos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución subida en grado, y en consecuencia, negar acción de amparo propuesta;
 2. Remitir el expediente al juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**
- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, el día de hoy ocho de noviembre del dos mil seis.- Lo certifico.

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

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

N° 0732-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO N° 0732-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Elvis Gabriel Vicuña Quinto, de profesión bombero, domiciliado en la ciudad de Milagro, provincia del Guayas, por sus propios derechos, interpone Acción de Amparo constitucional en contra del Dr. Alberto Rigail Arosemena, Ministro de Bienestar Social, ante el Juez de lo Civil.

Argumenta que mediante Acuerdo Ministerial No. 0012 de fecha Quito, 19 de mayo de 2005, suscrito por el Dr. Alberto Rigail Arosemena, en su calidad de Ministro de Bienestar Social, se lo separa de sus funciones como Primer Jefe del Cuerpo de Bomberos de Milagro Provincia del Guayas, cargo que lo venía desempeñando desde el 16 de septiembre del año 2004 y designa en su reemplazo al señor Segundo Patricio Bastidas Aguirre, a quien se lo encarga temporalmente las funciones del Jefe de Cuerpo de Bomberos de Milagro, hasta que se reúna el Consejo de Administración y Disciplina de la Entidad Bomberil y elabore la terna para designar al Titular de la Institución, pese a que el anterior nombrado ha estado en servicio pasivo, contraviniendo así lo determinado en el Art. 18 de la Ley de Defensa Contra Incendios, norma legal que dispone que los Primeros Jefes de los Cuerpos de Bomberos serán nombrados por el Ministro de Bienestar Social, de la terna enviada por el respectivo Consejo de Administración y Disciplina, la que debe estar conformada por Oficiales Superiores en orden jerárquico. En los Cuerpos de Bomberos profesionales, únicamente el Segundo Jefe y los Jefes de Brigada podrán constar en la terna.

Que el Decreto Ejecutivo No. 12 del 22 de abril del 2005 no cubre su ámbito a los Jefes de Cuerpos de Bomberos y a pesar de ello el señor Ministro de Bienestar Social envía el acuerdo ministerial antes mencionado, contraviniendo así la Constitución, los estatutos y los reglamentos internos del Cuerpo de Bomberos del Cantón Milagro. Que el Consejo de Administración y Disciplina del Cuerpo de Bomberos no obstante fundamentarse que el mencionado Decreto Ejecutivo es violatorio a la Constitución y a la Ley, con fecha 20 de mayo de 2005 a las 17H30 se reúne y envía la terna al Ministro de Bienestar Social para que se cumpla con lo establecido en lo que dice la Ley de Defensa Contra Incendios Art. 18, la misma norma legal, esto es la Ley de Defensa Contra Incendios en su Art. 2 al hablar de la organización, Atribuciones del Ministro de Bienestar social, en su inciso 4 Dice: Nombrar, a petición de los Jefes de Zona enviada por el Consejo de Administración y Disciplina de la respectiva Zona.

Señala que no hubo tal decisión del Consejo de Administración y Disciplina, como tampoco hubo petición de los Jefes de la Zona y que su separación es arbitraria, ilegal e inconstitucional de la Jefatura del cuerpo de Bomberos de Milagro y que se dio por solicitud desconocida, habiéndose cometido un flagrante abuso y usurpación de funciones de la autoridad,

Fundamenta su demanda en la aplicación indebida del Art. 18 de la Ley de Defensa Contra Incendios y el Art. 2 numeral 4 de la misma ley en la falta de aplicación del Art. 93 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de parte del señor Ministro de Bienestar Social y alega violación al Art. 23 numeral 26 y 27 de la constitución Política de la República como también el Art. 24 numeral 11 y 13 de la mencionada Carta Magna lo cual le ha causado un daño inminente, a más de grave e irreparable.

Solicita la suspensión inmediata del Acuerdo No. 0012 y que como medida cautelar se disponga que continúe en calidad de Jefe del Cuerpo de Bomberos del Cantón Milagro.

En la Audiencia Pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia la autoridad accionada contesta la demanda en los siguientes términos: Que niega los fundamentos de hecho y de derecho que sirven de apoyo a la infundada acción de Amparo constitucional propuesta por el señor Elvis Vicuña, ex Jefe del Cuerpo de Bomberos de Milagro, y se encarga temporalmente al señor Segundo Patricio Bastidas Aguirre las funciones de Jefe de Bomberos de Milagro, hasta que se reúna el Consejo de Administración y Disciplina de la entidad Bomberil y posteriormente se elabore la terna para designar al titular de la institución. Que mediante decreto ejecutivo No. 0012 de 22 de abril del 2005 dictado por el Doctor Alfredo Palacios Presidente Constitucional de la República, quien dispuso en dicho decreto dejar sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre remoción, a fin de dar por terminado las comisiones de servicios interinstitucionales expedidas y ejecutadas por el gobierno destituido del Presidente de la República Ingeniero Coronel Lucio Gutiérrez Borbua, nombramientos emitidos desde el 15 de enero del 2003 hasta el 20 de abril del 2005 de tal manera que en ejercicio de sus facultades procedió a reestructurar el cuerpo de Bomberos de Milagro por lo que no se ha violentado ninguna disposición constante en la Ley de Defensa Contra Incendios puesto que es un encargo temporal y que tampoco se viola ninguno de los Derechos consagrados en la Constitución, y que tampoco haya causado, cause o pueda causar un daño inminente a más de grave e irreparable y solicita que dilucidar la resoluciones sirva desechar por improcedente la presente acción de amparo constitucional.

El Juez Décimo Tercero de lo Civil del Guayas declara sin lugar el recurso de Amparo Constitucional, decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional por el accionante.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al

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

CUARTA.- Es pretensión del accionante se deje sin efecto el acto contenido en el Acuerdo Ministerial N° 012 de 19 de mayo de 2005, mediante el cual el Ministro de Bienestar Social deja sin efecto el nombramiento conferido a su favor para desempeñar las funciones de Jefe de Bomberos del cantón Milagro.

QUINTA.- El artículo 92, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece de manera taxativa los puestos que se encuentran excluidos de la carrera administrativa, en tanto que el artículo 93 de la misma Ley determina que los servidores públicos que ocupen los puestos señalados en literal b) del artículo 92 serán de libre nombramiento y remoción por parte de las autoridades nominadoras. Entre los servidores señalados en la norma citada se encuentran los titulares de las instituciones del Estado.

SEXTA.- El artículo 6 de la Ley de Defensa contra Incendios define a los Cuerpos de Bomberos como entidades de derecho público adscritas al Ministerio de Bienestar Social y respecto al Jefe de cada cuerpo de bomberos determina que será "el representante legal y el ejecutivo de la institución (...); consecuentemente, los jefes de los cuerpos de bomberos, al ser titulares de estas instituciones se encuentran comprendidos en el personal de libre nombramiento y remoción previsto por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

SEPTIMA.- El Acuerdo mediante el cual se deja sin efecto el nombramiento del accionante como Jefe del Cuerpo de Bomberos de Milagro, Provincia del Guayas, constante a foja uno del cuaderno de instancia se fundamenta en el Decreto Ejecutivo N° 12 de 22 de abril de 2005 emitido por el Presidente de la República que dispone dejar sin efecto los nombramientos, entre otros, de los funcionarios de libre nombramiento. Al respecto, la Sala determina que tanto el nombramiento como la remoción de los servidores públicos constituyen atribución de las respectivas autoridades nominadoras, así se establece del contenido del artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por tanto el la decisión de nombrar y remover a tales funcionarios corresponde de manera privativa en cada institución a la autoridad respectiva, de acuerdo a las necesidades y conveniencia de la entidad, con fundamento en el artículo 93 de la referida Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

OCTAVA.- El haber dejado sin efecto el nombramiento conferido al accionante sin que en el acto que lo instrumenta se haya hecho referencia al artículo 93, letra b) de la LOSSCA contraviene expresa disposición legal y, a la vez, vulnera el derecho al debido proceso garantizado en el artículo 23, número 27 de la Constitución Política y, de manera concreta, el derecho reconocido en el artículo 24, número 13 de la Carta Fundamental, que impone que las resoluciones que afecten a las personas contengan la debida motivación, entendida como la enunciación de normas y principios jurídicos y la aplicación de los mismos y la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Tanto porque los titulares de las instituciones del estado cesan en sus funciones por remoción y no por que se deje sin efecto sus nombramientos, figura que, además, no se encuentra prevista en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuanto porque el acto impugnado no se fundamenta en el artículo 93 de la LOSSCA, sino en un Decreto, la Sala establece que el Acuerdo N° 12 de 19 de mayo de 2005 emitido por el Ministro de Bienestar Social, carece de motivación, acto con el que se causa daño al accionante por colocársele sin fundamento fuera de sus funciones y en situación de desocupación.

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

RESUELVE:

1. Revocar la Resolución venida en grado; en consecuencia, conceder el amparo solicitado; dejando sin efecto el Acuerdo Ministerial N° 12 de 19 de mayo de 2006 emitido por el Ministro de Bienestar Social;
2. Devolver el expediente al juez de origen, para el cumplimiento de los fines legales; y,
3. Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

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

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

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

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

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

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

N° 0753-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO N° 0753-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Angel Oswaldo Lincango Zanguña y Mónica Cristina Chusig Chusig comparecen ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso-Administrativo N° 1 y, fundamentados en los

artículos 46 y 47 de la Ley de Control Constitucional deducen acción de amparo constitucional en contra del Director Ejecutivo del ORI y solicitan se deje sin efecto los actos por los cuales se decide dar por terminados los contratos de servicios ocasionales, se les reintegre a sus puestos de trabajo, se condene al pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo de su separación y se les entregue los respectivos nombramientos a todos los funcionarios y de forma preferente a los accionados.

Señalan que ingresaron a prestar servicios en la Unidad Ejecutora Rescate Infantil, ORI, de conformidad a los contratos suscritos por parte del anterior Director Ejecutivo, el 10 de agosto de 2004 y el 1 de julio de 2004, respectivamente, hasta el 8 de marzo de 2005 cuando el recientemente designado Director Ejecutivo, Ing. Marco Andino, procede a notificarles con el cese de funciones y dar por concluido el contrato de servicios ocasionales, que lo ejecuta mediante oficios N° 225-DE-RH-ORI y N° 204-DE-RH-ORI de 7 de marzo de 2005, respectivamente, sin respetar el plazo para el que el que fueran otorgados y suscritos desde el 31 de enero hasta el 31 de diciembre de 2005. Que los actos que impugnan son violatorios de sus derechos y producen en su contra efectos dañinos, inminentes y graves.

El demandado contesta la acción presentada impugnando los fundamentos de hecho y de derecho consignados en la demanda; señala que el ORI no puede conferir nombramientos porque se trata de un proyecto temporal; que la cesación de funciones a los accionantes fueron suscritas por el exDirector del ORI mas no en la suya; que no existe daño inminente pues han presentado la demanda aproximadamente a los 60 días de comunicárseles la terminación de los contratos; por lo que resulta improcedente la acción.

La Segunda Sala del Tribunal Contencioso-Administrativo N° 1, con voto de mayoría, resuelve conceder la acción de amparo propuesta, resolución que es apelada por la parte accionada.

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 los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

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

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

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

CUARTA.- Es pretensión de los accionantes se deje sin afecto los oficios N° 225-DE-RH-ORI de 8 de marzo de 2005 y N° 204 DE-RH-ORI de 7 de marzo de 2005, mediante los cuales se les comunica con la conclusión de los contratos ocasionales mantenidos con la institución.

QUINTA.- Del expediente de instancia obran los contratos de servicios ocasionales suscritos entre el Programa Operación Rescate Infantil, ORI, y los accionantes con fecha 31 de enero de 2005, con vigencia desde el primero de enero hasta el 31 de diciembre de 2005. Constan también los contratos que bajo la misma modalidad, suscribieron los accionantes con el ORI, en el año 2004, con vigencia del 9 de agosto al 31 de diciembre del señor Angel Lincango y del 1 de julio al 31 de diciembre de la señora Mónica Chusig.

Igualmente, constan del proceso las comunicaciones remitidas a los accionantes, con similar texto, en las que se les comunica el cese de funciones o conclusión del contrato mantenido con la Institución, solicitando además la entrega de bienes y documentos, mediante firma de actas de entrega-recepción.

SEXTA.- El artículo 19 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público prevé la figura contractual en el sector público para la prestación de servicios ocasionales; y, el Reglamento a la Ley determina las normas según las cuales se suscribirán, mantendrán y concluirán tales contratos.

El artículo 20 del referido Reglamento establece como plazo máximo de estos contratos el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, sin que pueda ser renovado en el siguiente ejercicio fiscal; exceptuando los casos en que por la naturaleza del trabajo requiera un tiempo mayor al señalado, con informe favorable de la UARHS de cada institución, sin que se entienda que es una actividad permanente que otorgue estabilidad al servidor.

SEPTIMA.- La situación de los accionantes no se asimila a la de otros servidores del ORI que laboraron varios años mediante sucesivos contratos de servicios ocasionales, contratación que, por parte de las autoridades nominadoras, significó una desvirtualización de la Ley que creó esta modalidad. En el caso de los accionantes, si bien el inicial contrato no podía renovarse en el siguiente período fiscal, no autorizaba a la autoridad a darlo por terminado fuera de las causales previstas legalmente para el efecto.

OCTAVA.- El artículo 22 del Reglamento a la LOSSCA establece las siguientes causales de terminación de los contratos de servicios ocasionales:

- a) Cumplimiento del Plazo;
- b) Mutuo acuerdo de las partes;
- c) Renuncia voluntaria presentada;
- d) Incapacidad absoluta y permanente;

- e) Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada;
- f) Destitución;
- g) Muerte.

SEPTIMA.- De la revisión de las comunicaciones de cese de funciones de los accionantes se establece que no contienen referencia alguna a la causa por la que se dan por terminados los contratos, pues única y exclusivamente se limitan a comunicar a los ahora actores la decisión de la administración en el sentido indicado, incurriendo de esta forma, en inobservancia del ordenamiento jurídico, en tanto existe norma expresa que prevé los casos en los que terminan los contratos de servicios ocasionales y ninguna de ellas ha sido mencionada en las comunicaciones enviadas a los accionantes, aún más no se ha justificado que se haya configurado alguna para el caso concreto, razón por la que la Sala califica de ilegítima la actuación de la Autoridad, pues el contrato debió concluir a la finalización del plazo para el que fue suscrito o, de existir otra causal, en virtud de aquella, de manera justificada.

OCTAVA.- Por cuanto del análisis efectuado se establece que la terminación de los contratos suscritos con los accionantes no contiene referencia alguna a normas jurídicas que justifiquen la decisión de dar por concluidos los contratos, los actos que los contienen carecen de motivación, en los términos que dispone en artículo 24, número 13 de la Constitución Política, por cuanto no se establecen antecedentes de hecho a los que pudiera aplicarse disposiciones jurídicas que, por lo demás, no se las menciona, siendo que la motivación es requisito indispensable de los actos de autoridad que garanticen que ésta procede conforme el ordenamiento jurídico, en aplicación del principio de legalidad previsto en el artículo 119 de la Constitución Política y no de manera arbitraria; en consecuencia, se vulnera el derecho al debido proceso..

Se vulnera también el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 23, número 26, de la Constitución Política, por cuanto la terminación de los contratos decidida por el ORI, se realiza fuera de las causales previstas legalmente para el efecto, ya que, del análisis efectuado, no se encuentra que en los casos de los accionantes se haya configurado alguna de las causales previstas en el artículo 22 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

NOVENA.- Habiéndose suscrito los contratos para un período de un año, es decir, el ejercicio fiscal 2005, los servidores del ORI debían estar garantizados en sus puestos de labor durante ese período, excepto si se hubieren presentado otras causales de terminación, que no es el caso. La terminación anticipada de los referidos contratos causa daño grave a los accionantes que dejaron de laborar y consecuentemente, percibir los ingresos que por remuneración les habría correspondido percibir para garantizar la satisfacción de sus necesidades de subsistencia.

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución del Juez de instancia y en consecuencia, conceder parcialmente el amparo constitucional solicitado; en el sentido de garantizar el

derecho de los accionantes a concluir el período para el cual fueron contratados.

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

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

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

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

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

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

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

N° 0787-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO N° 0787 -2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Los señores Licenciado Dionisio Gonzabay Salinas y Abogado Eduardo Vergara Saltos, Alcalde y Procurador Síndico de la Ilustre Municipalidad de Santa Elena, respectivamente, interponen acción de Amparo Constitucional en contra de los Señores Vocales del Consejo Nacional de la Judicatura.

En lo principal manifiestan que con mucha preocupación han conocido que el Consejo Nacional de la Judicatura, el 26 de julio del 2005, resolvió que el Juzgado 8vo de Tránsito del Guayas acantonado en la ciudad de Santa Elena, Cantón del mismo nombre, Provincia del Guayas, se traslade a la ciudad de Guayaquil como Juzgado Séptimo de la Niñez y Adolescencia, a pretexto que tiene bajos ingresos de causas, las mismas que pueden ser asumidas por el Juzgado Penal del Cantón La Libertad sin alterar su desenvolvimiento.

Consideran esta resolución inconstitucional e ilegal, atentatoria a los intereses de la comunidad peninsular, lo que ha motivado una gran conmoción en los habitantes de esa zona territorial, puesto que es una comunidad de aproximadamente 300.000 habitantes, siendo el Cantón mas extenso en territorio en la República del Ecuador.

Que sin lugar a duda es una equivocada resolución de parte de los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura, aduciendo que el Juzgado de tránsito tiene bajo ingreso de causas.

Que lo resuelto causa daño irreparable e inminente para la colectividad de los Cantones de Salinas, La Libertad y Santa Elena al tomar estas medidas, ya que el Juzgado 8vo de Tránsito viene prestando servicios por más de 20 años en este sector de la Provincia, que si no existen muchos casos en el Juzgado en referencia, seguramente es porque la intención del Juez es que se llegue a un arreglo extrajudicial, que la nueva forma legislar para resolver los conflictos judiciales es de utilizar la mediación, el arbitraje, tanto es así que el Congreso Nacional dictó una Ley que ampara dicho procedimiento.

Que el pretender que el Juzgado Penal asuma la competencia es un acto ilegal, puesto que los jueces penales no tiene facultades para resolver contravenciones de tránsito, que con la resolución dictada se ha creado un caos jurídico, ya que la competencia de la Administración de Justicia nace de la Ley conforme lo dispone el Art. 1 del Código de Procedimiento Civil, y si el Juez de lo Penal se atreve a Juzgar contravenciones de Tránsito sin competencia, estaría prevaricando conforme lo prescribe el Art. 277 del Código Penal, puesto que fallaría contra Ley expresa, corriendo el riesgo de ser enjuiciado penalmente.

Que el cuerpo edilicio advierte que las fuerzas vivas de la península y la Asamblea Cantonal de Santa Elena ha empezado su movilización para impedir que desaparezca el Órgano Jurisdiccional Penal de Tránsito que funciona en el Cantón Santa Elena y que ha llegado a su conocimiento, que llegarán hasta las últimas consecuencias para impedir tamaño despropósito jurídico y de lo que puede ocurrir y los únicos responsables serán los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura, que sin haber sido convocado por el Presidente Nato, esto es el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se ha auto convocado para emitir la cuestionada resolución.

Que esta resolución afecta grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Que la Constitución Política de la República señala que la acción de amparo podrá ser propuesta por: "cualquier persona por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad".

Por lo expuesto solicitan se sirva revocar la ilegal e inconstitucional resolución dictada por el Consejo Nacional de la Judicatura, el día 26 de julio del 2005, por ser contraria al imperio de la Ley y al Derecho que viola las normas constitucionales establecidas en su Art. 23 numerales 26 y27; Art. 24 numeral 1, 11 y 13; y Art. 272 y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

En la audiencia pública, por intermedio del Asesor Jurídico de la Delegación Distrital del Guayas los demandados contestan la demanda y en lo principal manifiestan que la Resolución expedida por el Consejo Nacional de la Judicatura, con fecha 26 de julio del 2005, mediante la cual se dispone el traslado del Juzgado de Tránsito del Cantón Santa Elena, a la Ciudad de Guayaquil ha sido tomada al amparo de expresas normas constitucionales, pues así esta preceptuado con claridad en el Art. 206 de la Constitución,

en consecuencia, en puridad lógica y jurídica la titularidad del Gobierno Administrativo, así como otras facultades, y el ejercicio de la función global y total, única e indivisible, sin restricciones y sin estancos, la tiene el Consejo Nacional de la Judicatura con arreglo a los cuerpos legales correspondientes, por lo tanto la resolución tomada es legítima y constitucional.

El Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Santa Elena declara sin lugar el recurso de Amparo Constitucional, decisión que es apelada 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 de conformidad con lo que dispone los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

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

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

CUARTA.- Es pretensión de los accionantes se deje sin efecto la resolución del Consejo Nacional de la Judicatura emitida el 26 de julio de 2005 por la que se traslada el Juzgado de Tránsito del Cantón Santa Elena para que funcione como Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Guayaquil.

QUINTA.- Señalan los demandantes que la decisión del Consejo Nacional de la Judicatura vulnera derechos colectivos, comunitarios y difusos, sin concretar los mismos. Al respecto, los derechos colectivos se encuentran previstos en la Constitución Política en el capítulo V del Título III, relativo a Derechos. Garantías y Deberes y constituyen aquellos referidos a los de los pueblos indígenas, negros y afroecuatorianos, los del medio ambiente y de los consumidores, los dos últimos si bien han sido denominados como colectivos, en realidad constituyen derechos difusos en tanto su titularidad corresponde a todos en general y no a personas particularmente determinadas pues se refiere a bienes que atañen a todos, como el medio ambiente, el que, siendo afectado para una persona afecta a los demás, los efectos del ejercicio o violación de ellos afectan a un número indeterminado de personas.

Por otra parte, los intereses comunitarios están referidos a determinados grupos o comunidades de personas, que comparten una misma situación, tienen intereses comunes, basados en principios de solidaridad, tales como los de los jubilados, estudiantes, agrupaciones gremiales, entre otros.

Del análisis de la resolución impugnada no se establece que exista violación a derechos colectivos, comunitarios o difusos, como tampoco a otros derechos individuales consagrados en la Constitución que hayan estado ejerciendo los ciudadanos del cantón Santa Elena.

SEXTA.- La Sala no ha llegado a establecer la concreción de un daño grave ocurrido o por ocurrir que afecte a uno o más habitantes el cantón Santa Elena provocado por la resolución impugnada, tanto más que la misma resolución establece el mecanismo a adoptar para el conocimiento de las causas que se hallaban tramitándose en el Juzgado de Tránsito, encargando al Juez de lo Penal del cantón La Libertad.

SEPTIMA.- El artículo 11 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, entre otras atribuciones concedidas al Pleno de este Organismo, señala las siguientes: h) de "Crear tribunales, salas o juzgados, suprimir y modificar los existentes, cuando las necesidades de la Administración de Justicia así lo requiera"; e, i) Establecer y modificar la competencia en razón del territorio y de la materia, y fijar la sede de los tribunales, salas o juzgados, en los casos señalados por el literal precedente; en virtud de lo cual ha procedido en el caso de análisis por lo que no ha actuado de manera ilegítima, más aún, el objetivo de la misma se orienta a garantizar el acceso a la justicia por causas relativas a la situación del grupo de niños y adolescentes, considerado vulnerable por la Constitución Política a fin de que obtengan tutela efectiva a sus derechos, tanto más que los actores reconocen el bajo ingreso de causas en el Juzgado de Tránsito y lo atribuyen a otros medios alternativos de solución de controversias.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución del Juez de origen; en consecuencia, negar el amparo solicitado, por improcedente; y,
 2. Devolver el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.
- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
- f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
- f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

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

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

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

No. 0822-2005-RA

Magistrado ponente: DR. JOSE GARCIA FALCONI**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0822-2006-RA

ANTECEDENTES:

José Gonzalo Jumbo Díaz comparece ante el señor Juez Décimo de lo Civil del Cantón Salinas, interpone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde, Procurador Síndico y Jefe de Recursos Humanos de la Ilustre Municipalidad del Cantón La Libertad, mediante el cual solicita que cese el acto administrativo arbitrario y se le reintegre a sus labores como Inspector Municipal de la Comisaría Municipal de La Libertad.

En lo principal manifiesta que ingresó a prestar sus servicios en la Ilustre Municipalidad de la Libertad con el cargo de Inspector Municipal de la Comisaría Municipal, desde el 1 de septiembre de 1996 hasta el 15 de agosto de 1999, posteriormente ingresó a laborar en las mismas funciones desde el 15 de septiembre del 2003 hasta el 29 del julio de 2005, en que el Jefe de Recursos Humanos le notificó la destitución del puesto de trabajo que venía ejerciendo conforme consta en los documentos que adjunta. El despido como empleado municipal se produjo de manera arbitraria sin considerar los años de labores y de responsabilidad, medida que no solamente atenta contra el derecho al trabajo sino también que se encuentra en pobreza extrema debido a la difícil situación económica que está viviendo, por lo tanto esta acción constituye un acto ilegítimo que está provocando un daño inminente, grave y de consecuencia irreparable. La injusta calificación se da a conocer mediante oficio No.421-DRH/IMCCL del 31 de diciembre del 2004 y 282-DRH/IMCCL del 8 de julio del 2005, y mediante memorando No.190-IMCCL/A de 11 de julio del 2005 por el que el Alcalde la Libertad autoriza al Jefe de Recursos Humanos el inicio del correspondiente Sumario Administrativo. Mediante oficio No.284-IMCCL/DRH-2005 de 08 de julio del 2005, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos, comunica al señor Alcalde de la Libertad que junto a otros funcionarios han recibido por segunda vez la calificación de deficiente, y requiere autorización para iniciar el sumario administrativo. El 22 de julio de 2005 se celebró la Audiencia sin contar con la presencia de un abogado defensor, es decir violentándose todo procedimiento legal. Mediante oficio No.305-DRH/IMCCL del 29 de julio del 2005 el Jefe de Recursos Humanos, emite un informe dentro del sumario administrativo recomendando la destitución del cargo que venía ejerciendo en la que se alega que es por incapacidad probada en el desempeño de las funciones previo el informe de la Unidad de Recursos Humanos. El Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad de La Libertad desconociendo sus derechos constitucionales y burlándose de la Ley prescinde de sus servicios como Inspector Municipal de la Libertad, su acto le ha lanzado a la indigencia y le está causando hambre y desolación pues se le ha quitado el único ingreso económico que percibía, se ha violado el debido proceso y la estabilidad de los servidores públicos, garantías previstas en la Constitución artículos 24 y 124.

En el día y hora señalados se lleva a cabo la audiencia pública a la que comparecen las partes; los accionados por intermedio del Procurador Síndico de la Municipalidad en lo principal rechazan los fundamentos de hecho y de derecho propuesto ya que en la demanda no se determina, ni se detalla que normas constitucionales que han sido infringidas en el proceso de destitución del señor José Jumbo Díaz, como Inspector del Departamento de la Comisaría Municipal, perteneciente a la Dirección de Justicia y Vigilancia, por el contrario se detallan los oficios, mediante los cuales se le da a conocer al ex servidor municipal, sus evaluaciones, cuya calificación fue deficiente así como la fecha en que se celebró la Audiencia dentro del sumario administrativo instaurado en su contra. La Ley Orgánica de Control Constitucional a partir del Art.46 estipula los fundamentos para que proceda el recurso de amparo constitucional, determinándose para su procedencia causal que deben cumplirse simultáneamente, que en el presente caso no se ha cumplido. Existe una resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia, referente a la interpretación y aplicación de la acción de amparo, en ella se determina cuando un acto es ilegítimo y en el Art.4 explícitamente dice que un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es sin fundamento o suficiente motivación. En el caso particular del señor José Jumbo Díaz, a él se le realizó, las evaluaciones de su desempeño, aplicando el Art.84 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, artículo que corresponde al 83 de la Codificación de la misma ley. En ese mismo capítulo en el Art.88 (Art.87 de la Codificación) se establece que el servidor público que mereciere la calificación de deficiente volverá en el lapso de tres meses a ser calificado y, en caso de merecer igual calificación será considerado como inaceptable. El servidor público que mereciere la calificación de inaceptable será destituido de su puesto, por lo tanto esta es una norma imperativa, que necesariamente debía ser aplicada en el momento que se cumplieren los presupuestos establecidos en este artículo, esto es la doble calificación de deficiente. El señor José Jumbo Díaz recibió la calificación de deficiente en la evaluación practicada el 31 de diciembre del 2004, habiéndose realizado la segunda evaluación el 27 de junio del 2005, con la misma calificación. Fundamentados en estas evaluaciones, se inició el correspondiente sumario administrativo, tal como estipula la Ley Orgánica de Servicio Civil y su Reglamento, principalmente este último que en la sección quinta del capítulo 5 Art.68 y siguientes, establece el proceso de cómo se debe realizar un sumario administrativo, habiéndose cumplido estrictamente con todos los pasos allí estipulados hasta llegar a la resolución que determina la destitución del señor José Gonzalo Jumbo Díaz. Las autoridades públicas están revestidas por las atribuciones que les concede la ley, siendo una de aquellas, el de administrar el recurso humano dentro de la institución, y la ley, estipula una figura jurídica la destitución, estipulando algunas causales para la misma entre ellas, la doble calificación de deficiente, hasta el punto que en una resolución del Tribunal Constitucional, a través de la Tercera Sala, publicada en el Registro Oficial No.370 del 5 de julio de 2004, páginas 35 y 36 en el considerando décimo se establece que no toda destitución laboral es violatoria del derecho al trabajo, máxime si se ha procedido

conforme a lo establecido en la Legislación vigente, principalmente con respeto al debido proceso y teniendo competencia la autoridad para proceder con esa destitución.

El Juez Décimo Sexto de lo Civil con asiento en la ciudad de Salinas por considerar que no ha existido violación constitucional de los derechos del recurrente consagrados en la Constitución Política resuelve declarar sin lugar el recurso de amparo constitucional presentado por José Gonzalo Jumbo Díaz, contra los representantes de la Ilustre Municipalidad del Cantón La Libertad. Dejando a salvo los derechos que le asisten al accionante, para que proceda a demandar u/ o reclamar sus derechos ante las Autoridades competentes.

De esta resolución, interpone recurso de apelación el accionante, que se le concede.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con los artículos 95 y 276 numeral 3 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.- Un acto de autoridad se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación.

QUINTA.- El accionante mediante acción de amparo solicita que se le reintegre a sus labores de Inspector Municipal de la Comisaría del cantón La Libertad porque cree que se le ha destituido violando sus derechos constitucionales y legales, dejándole sin el sustento para su familia.

SEXTA.- A fojas 30 del expediente consta el oficio No. 309-IMCLL/DRH-2005 de 29 de julio del 2005 emitido por el Jefe de Recursos Humanos del Municipio del cantón La Libertad dirigido al señor José Jumbo Díaz, por medio del cual se le notifica su destitución del puesto de Inspector de la Comisaría Municipal perteneciente a la Dirección de Justicia y Vigilancia en calidad de Empleado Municipal, por calificación de inaceptable en la evaluación del desempeño durante el período económico 2004-2005, de conformidad

al Art. 50 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público en vigencia. Del expediente consta la "evaluación del desempeño de servidores municipales" que fue aplicada al accionante, pero no consta el criterio objetivo aplicado a dicha evaluación, las autoridades de Recursos Humanos suscriben dicho documentos se limitan a calificar de deficiente al funcionario sin motivar su criterio, es decir no dan una explicación razonada de los motivos de tal calificación, lo que conlleva a considerar que es producto de la arbitrariedad de la autoridad, lo que origina iniciar un proceso administrativo con clara violación a los derechos constitucionales.

SEPTIMA.- Si bien consta de los documentos que obran del proceso que existió un sumario administrativo previo a la destitución del ahora accionante, por haber sido calificado como "deficiente" en una evaluación realizada sobre el desempeño de sus funciones, a fojas 46 y 47 se encuentra el "Acta de Sumario Administrativo" celebrada el 22 de julio del 2005 instaurada en contra del accionante, sin que exista prueba alguna de que al momento de la declaración contaba con la presencia de su abogado defensor. Lo que demuestra una flagrante violación al debido proceso sin permitirle ejercer su legítimo derecho a la defensa, en los términos que señala la Constitución.

OCTAVA.- El servidor público, ahora accionante, dice haber laborado desde 1996 en el la Comisaría Municipal del cantón La Libertad, entendiéndose que gozará de estabilidad excepto si incurriera en una falta establecida en la Ley, que merezca una sanción. Al haberse instaurado una audiencia o sumario administrativo, que adolece de irregularidades, sin observar los preceptos constitucionales y legales, el acto mediante el cual se destituye al ahora accionante, lesiona el derecho al debido proceso, consagrado y protegido por la Constitución Política en su artículo 24, pues, se actuó contrariamente a lo dispuesto en el numeral 5 del mencionado artículo, que expresamente dice que: "Ninguna persona será interrogada, ni aún con fines de investigación sin la asistencia de su abogado defensor... Cualquier diligencia judicial, preprocesal o administrativa que no cumpla con este precepto carecerá de eficacia probatoria". (Lo subrayado es de la Sala). Privándole al funcionario del derecho a su defensa, la autoridad actuó arbitrariamente, de manera ilegítima violando derechos constitucionales protegidos, pues en esta disposición se busca recuperar la fe en la justicia, garantizándole en mejor forma a la sociedad y al mismo Estado la protección de los derechos garantizados en la Constitución Política fundamentalmente del Debido Proceso, dentro del cual se garantiza el respeto por la dignidad humana, por la presunción de inocencia, el derecho de defensa, la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, características esenciales en un Estado Social de Derecho como señala la primera parte del artículo 1 de la Constitución Política de la República.

NOVENA.- El acto ilegítimo impugnado además del debido proceso establecido en el artículo 24, vulnera el derecho a la seguridad jurídica, entendida como la necesaria confianza que los ciudadanos deben tener en relación a la actuación de toda autoridad, ceñida a la normativa vigente, lo cual se encuentra garantizado en el artículo 23, numeral 26 de la Constitución, viola además la estabilidad laboral garantizada a los servidores públicos en el artículo 124 de la

Constitución, y la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores garantizado en el artículo 35 numeral 3 del mismo ordenamiento jurídico y de manera inminente, se le ocasiona un daño grave no solo de orden patrimonial por cuanto se deja sin empleo al peticionario impidiéndole el acceso a los ingresos necesarios para su subsistencia y la de su familia, sino también, de orden moral, en tanto se le separa de la Institución por supuestas faltas graves, que no han sido debidamente comprobadas.

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución adoptada por el juez de instancia, y, en consecuencia conceder el amparo solicitado;
2. Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional;
3. Disponer al juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución;

NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

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

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

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

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

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

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

No. 0845-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0845-05-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional el 31 de octubre del 2005, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la

ciudadana Concepción Llautong Arias en contra del Rector del Colegio "Ismael Pérez Pazmiño", situado en la ciudad de Guayaquil. En lo principal, la demandante manifiesta lo que sigue:

Que desde hace veintiocho años presta sus servicios docentes en el Magisterio Nacional de Educación, ejerciendo siempre la cátedra de inglés; que el mes de septiembre de 1989 se integró a laborar en el Colegio Nacional "Ismael Pérez Pazmiño", en la jornada nocturna con el horario de 19h00 a 22h00, de lunes a viernes ininterrumpidamente, hasta el año lectivo 2004-2005;

Que en el mes de febrero del 2003, la rectora del plantel en aquel entonces, pretendió cambiarle su jornada nocturna de trabajo docente, ordenando a la Comisión de Horario de la entidad, que se la ubique en la jornada vespertina, motivo por el cual recurrió a la Subsecretaría Regional de Educación del Litoral, la que como respuesta a su reclamo, el 1 de julio del 2003, resolvió confirmar su horario de trabajo durante la jornada nocturna;

Que el actual rector del plantel, de forma abusiva, contrató un profesor particular para que recepte los exámenes supletorios de la asignatura que ella dicta, exámenes que se realizaron sin su conocimiento en el mes de marzo del 2005, ocurriendo que todos los alumnos que los rindieron pasaron al año inmediato superior con excelentes calificaciones, por lo que con fecha 29 de abril del 2005 solicitó por escrito a la autoridad demandada, que le explique el motivo por el que contrató al profesor particular;

Que previo al inicio del año lectivo 2005-2006, mediante escrito de fecha 12 de abril del 2005, le solicitó al rector del colegio, le entregue su reparto de trabajo docente para la jornada nocturna, recibiendo por contestación el oficio número 692-IPP-R-CACV del 28 de febrero del 2005, en el que injustamente y en claro desconocimiento de las órdenes emitidas por autoridades superiores, se le hizo conocer el horario para la jornada vespertina, que no le corresponde;

Que el 23 de marzo del 2005 se dirigió al Subsecretario de Educación y Cultura del Guayas, haciéndole conocer sobre la pretensión del rector del plantel, gestión que dio como resultado que el Subsecretario ordene a la autoridad demandada acatar la resolución adoptada el 1 de julio del 2003, por la que se compela respetar el horario de jornada nocturna que se le había fijado con anterioridad a la accionante;

Que el 13 de abril del año 1995, el Asesor Jurídico de la Unión Nacional de Educadores, consultó a la Contraloría General del Estado, si los maestros que están siendo sometidos a sumarios administrativos tienen derecho a percibir sus remuneraciones, recibiendo por respuesta que los maestros que se hallen en estas circunstancias no pierden el derecho a percibir los haberes que les corresponde ni el de seguir laborando en los planteles hasta que se resuelva su situación jurídica mediante acto administrativo válido;

Que desde el 18 de abril del 2005, ha cumplido con su labores dentro del horario que le corresponde, a pesar de lo cual el rector del centro educativo, mediante oficio número 941-CIPR-R-CACV del 16 de mayo del 2005, dirigido a la Asistente Administrativa del plantel, ordena que las

comunicaciones cursadas por la accionante sobre su asistencia en la jornada nocturna, no sean recibidas;

Que el 11 de mayo del 2005, la autoridad demandada le ordenó a la Colectora de la entidad que no le pague a la actora sus sueldos, bajo el argumento de que no ha trabajado desde el 18 de abril a pesar de que le fue entregado el reparto de trabajo para la jornada vespertina, actuación que viola lo dispuesto en los numerales 3 y 7 del artículo 35 de la Constitución;

Que el 12 de mayo del 2005, la Colectora del plantel, mediante oficio número CIPP-YVLF-092-2005, le manifestó al rector que no es procedente retener el sueldo total de la demandante sino cobrar las multas por las horas que faltó a dictar clase; a lo que aquel le respondió que lo actuado ha sido conforme a lo establecido en el artículo 120, numeral 4, letra b) del Reglamento General de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, en razón de que la actora no fue a laborar en el horario vespertino que se le asignó;

Que la autoridad demandada con su actuación, incumplió con lo ordenado en el artículo 103, numerales 1, 3 y 6 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón; así como la disposición contenida en la Circular de fecha 22 de enero del 2002, suscrita por el Subsecretario Regional de Educación del Litoral de la época, según la los sueldos son inembargables, excepto cuando se trata de pensiones alimenticias declaradas por juez o tribunal de menores;

Que el 16 de mayo del 2005, mediante oficio número 682-CIPP-YVLF-2005, la Colectora de la entidad educativa, le manifestó a la actora en contestación a su oficio de mayo 13 del 2005, en que le consultó el motivo por el que no consta en el rol de pago de sueldos, que la razón de aquello está explicada en los oficios números 912 y 936 del 11 y 16 de mayo, respectivamente, en los que el rector ordenó la suspensión del sueldo de la accionante; y,

Que por lo señalado, amparada en lo estatuido en la Constitución, solicita se deje sin efecto la suspensión del pago de su sueldo, ordenada por la autoridad demandada.

A la audiencia pública llevada a efecto en el juzgado de instancia, compareció la accionante, quien se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. No compareció a la diligencia la parte demandada.

El Juez Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil, mediante resolución emanada el 16 de agosto del 2005, decidió negar el amparo constitucional propuesto.

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; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente 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.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera **simultánea y unívoca**, concurren los siguientes presupuestos: **a)** Que exista un **acto** u **omisión** ilegítimos proveniente de autoridad pública; **b)** Que sea violatorio de un derecho subjetivo consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, **c)** Que de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

Un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación.

CUARTA.- Es pretensión de la accionante que se deje sin efecto la suspensión de pago de su sueldo dispuesta por el Rector del Colegio Fiscal Mixto "Ismael Pérez Pazmiño", con sede en la ciudad de Guayaquil, mediante oficios números 912-CACV-CIPP-2005 y 936-CACV-R-CIPP-2005 del 11 y 16 de mayo del 2005, respectivamente.

Por tanto, atenta a las aspiraciones procesales formuladas por el demandante en su libelo inicial, corresponde a esta Magistratura efectuar una disquisición de las piezas que obran dentro del proceso a fin de establecer, la concurrencia coetánea de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

QUINTA.- A foja 24 de los autos, consta el oficio número 912-CACV-CIPP-2005 del 11 de mayo del 2005, expedido por la autoridad demandada, dirigido a la Colectora del Colegio Fiscal Mixto "Ismael Pérez Pazmiño", cuyo tenor es el que sigue:

"...Para los fines legales dispongo a usted que no se pague el mes a la Lcda.. Concepción Llautong Aguas, por no haber trabajado desde el 18 de Abril hasta la presente fecha habiéndose entregado el Reparto de Trabajo oportunamente en la jornada vespertina..."

En el folio 20 del proceso, se aprecia el oficio número CIPP-YVLF-# 092-2005 del 12 de mayo del 2005, en el que la colectora de la institución le hace conocer al rector, en lo primordial, lo que sigue a continuación:

"...Contestando a su Oficio # 912, en el que Usted dispone que no le pague el Sueldo del mes de mayo a la Lcda. Inmaculada Llautong Aguas, por no haber laborado.

Indico a Usted, que conforme a la Ley, no puedo retenerle el sueldo total, sino cobrar las multas por las horas que faltó a dictar clases.

De seguir siendo otro su criterio, solicito me informe la Ley y el artículo en que se basa, para poder aplicar la sanción solicitada, la misma que espero sea por la misma vía..."

A foja 21, se halla el oficio número 936-CACV-R-CIPP-2005 del 16 de mayo del 2005, en el que el rector del mencionado plantel le manifiesta a la colectora del mismo, particularmente, lo siguiente:

“...Contesto al oficio No. 092 de mayo 12 del 2005, haciendo referencia al no pago de la licenciada Concepción Llautong Aguas.

Lo actuado lo hago apegado a Derecho, conforme lo dictamina el Art. 120, Numeral 4, Literal B, del Reglamento General de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; que dice claramente: por abandono injustificado del cargo, por más de tres días consecutivos (DESTITUCIÓN DEL CARGO)...”

SEXTA.- Mediante el oficio número 936-CACV-R-CIPP-2005 del 16 de mayo del 2005, la autoridad demandada pretende sustentar su actuación, en lo estatuido en la letra b), numeral 4, del artículo 120 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, que textualmente señala:

“...**Art. 120.-** Según el grado de las faltas cometidas por el profesional de la educación, se aplicarán las siguientes sanciones:

(...) **4. Destitución del cargo.-** El profesional de la educación será destituido por las siguientes causas:

(...) **b) Por abandono injustificado del cargo por más de tres días consecutivos;...** Lo que consta subrayado es de la Sala.

De lo expuesto en la norma citada así como en el oficio en referencia, se colige que la suspensión del pago del sueldo de la accionante ha sido dispuesta por el rector, debido a que, presuntamente, aquella habría sido destituida de su cargo de docente del Magisterio Nacional, para el cual fue nombrada mediante Acción de Personal del 7 de enero de 1989 (ver foja 3 de los autos). Sin embargo, no consta de autos prueba alguna formulada por la parte demandada en la que se aprecie que la actora haya sido destituida del puesto en alusión, ni que se le haya iniciado sumario administrativo para el efecto, el cual, vale decir, debe ser instaurado y sustanciado por la Comisión Regional de Defensa Profesional competente, acorde a lo estatuido en los artículos 103, numeral 6; y, 111, numeral 5 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

SEPTIMA.- Lo manifestado en las consideraciones que anteceden permiten a esta Magistratura concluir que, la actuación de la autoridad demandada al disponer la suspensión del pago del sueldo de la accionante, deviene en ilegítima, pues, ha obrado sin que exista causa legal para aquello, evento que constituye una clara violación del derecho de la actora, en cuanto trabajadora, a percibir su remuneración como contrapartida de la prestación de servicios como docente, tal como lo reconoce la Constitución en su artículo 35, primer inciso; y, concretamente, el derecho a la inembargabilidad de la remuneración, salvo por pensiones alimenticias, previsto en el número 7 del mismo artículo constitucional, lo que, evidentemente, le causa daño grave e inminente, puesto que se le priva de la posibilidad de contar con los valores necesarios para afrontar sus necesidades cotidianas.

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Concepción Llautong Arias; consecuentemente, se deja sin efecto la suspensión del pago de las remuneraciones de la actora, dispuesta por la autoridad demandada;
2. Devolver el expediente al juez de origen, para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.
3. Disponer que el juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de diez días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los diez y siete días del mes de enero del año dos mil siete.-
LO CERTIFICO.-

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

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

N° 0868 -2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO N° 0868-2005-RA

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

Bertha Lucía Pomaquero Caín, comparece ante el Juez de lo Civil de Chimborazo e interpone acción de amparo constitucional contra el Tribunal Provincial Electoral de Chimborazo, en la Persona de la Ing. Fanni Rocío Solórzano Yépez, en su calidad de Presidenta de la Institución.

En lo principal manifiesta que mediante elección popular llevada a cabo el 23 de enero del 2005, en la Parroquia Flores, fue elegida Teniente Político de esa jurisdicción parroquial y el 12 de marzo del 2005, mediante Acción de Personal No. 019, fue nombrada en base al Art. 18 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que el día 11 de julio del 2005, a eso de las 08H30, en momentos en que se encontraba en la oficina de la señora gobernadora le entregaron una copia del oficio No. 099-TPECH-2005, del Tribunal Electoral de Chimborazo, dirigido a la señora Gobernadora, en el cual se lee: "en sesión realizada el 5 de julio del 2002, resolvió dar a conocer la resolución de sanción a los ciudadanos: (...) y Bertha Pomaquero Caín, responsable económica del manejo del gasto electoral de la campaña de elecciones del 17 de octubre del 2004". Recién el 13 de julio del 2005, recibió en original el oficio No.098-TPECH-2005, dirigido a su persona y con el mismo texto del anterior.

Que el acto administrativo inconstitucional está contenido en el oficio No.098-TPECH-2005, de julio 7 del 2005, firmado por el Doctor Mario Navarrete M. Secretario del TPECH. Así mismo, el antecedente, es decir la totalidad del expediente que sirvió de base para la resolución sancionadora, es ilegal e inconstitucional, mas aún, el oficio en que se adopta la resolución es emitido cuando se encuentra apelada la resolución del Tribunal Electoral Provincial de Chimborazo.

Que en el proceso de sanción y en el acto administrativo de notificación, se ha violentado el debido proceso, concretamente la garantía prevista en el Art. 24, numeral primero de la Constitución Política del Estado, toda vez que no consta que se le haya notificado conforme a las leyes preexistentes, con observación del trámite propio de cada procedimiento, como así dispone la norma constitucional invocada. Además de que no ha sido notificada en su lengua materna como manda la Constitución ya que sociológica y antropológicamente pertenece a la nación Puruhá y su lengua materna es el Quichua.

Que tanto el proceso cuanto la resolución emitida por el Tribunal Provincial Electoral de Chimborazo, lesionan los derechos constitucionales de la compareciente, ya que la seguridad jurídica que la Constitución quiere hacer prevalecer para los ciudadanos es la que impone el subsecuente principio de legalidad.

En la Audiencia Pública llevada a afecto en el Juzgado de instancia, la parte accionada responde así a la demanda: Que este procedimiento de recurso constitucional, adolece de nulidad porque si bien es cierto, usted señor juez tendrá las razones legales y suficientes para haber omitido la notificación al señor Director Regional de la Procuraduría General del Estado, con lo que se ha violentado lo dispuesto en la constitución por lo cual se permiten negar simple, llana y categóricamente los aparentes fundamentos de hecho y de derecho propuestos por la accionante, además que el acto administrativo impugnado por la accionante fue emitido estrictamente apegado a expresas normas constitucionales y legales ya que el Tribunal Supremo Electoral es una persona de derecho público que goza de autonomía administrativa y económica, para su organización y el cumplimiento de sus funciones, como juzgar las cuentas que rindan los partidos, movimientos, organizaciones y candidatos, y en vista de que la legitimada activa no cumplió con la Ley de Gasto Electoral, el Tribunal Provincial Electoral de Chimborazo resolvió sancionarla en su calidad de responsable económica del movimiento Inti Ñan, lista 101 inscrita, para las elecciones de la Junta Parroquial de la Parroquia Flores del Cantón Riobamba, por no haber presentado los gastos y justificativos, en relación a la campaña de dicho movimiento Político, con la

prohibición de ocupar Función Pública por el lapso de dos años, por lo cual queda demostrado que el acto administrativo es legítimo, por lo que la acción planteada no tiene fundamento legal.

El Juzgado Primero de lo Civil de Chimborazo, resuelve declarar sin lugar la acción de amparo constitucional presentado por la señorita Bertha Alicia Pomaquero Caín, decisión que es apelada 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 de conformidad con lo que dispone los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

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

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

CUARTA.- Es pretensión de la accionante se deje sin efecto el oficio N° 098-TPECH-2005 de 7 de julio de 2005 en el que le comunica que en sesión de 5 de julio de 2005 se resolvió sancionarla con la pérdida de los derechos políticos por dos años y descalificarla de la dignidad de Teniente Político de la Parroquia Flores.

QUINTA.- Consta del proceso la providencia emitida por el Tribunal Provincial Electoral de Chimborazo el 22 de marzo de 2005 que dispone notificar a las organizaciones políticas que la comisión de Gasto Electoral y de Propaganda Electoral del Tribunal Provincial Electoral de Chimborazo realiza el proceso de verificación, análisis, control y juzgamiento del expediente de las cuentas de la campaña electoral del proceso de elecciones de 17 de octubre de 2004, dispone la notificación en los respectivos casilleros electorales para que ejerzan el derecho a la defensa. Sin embargo, no existe constancia de haber notificado al Movimiento Intiñán del que forma parte la accionante, tampoco a su persona como Responsable Económico del Movimiento.

SEXTA.- A fojas 41 del expediente de instancia obra la providencia de 1 de abril de 2005 emitida por el Tribunal Provincial de Chimborazo en la que se sanciona a la señora Bertha Alicia Pomaquero Caín, Responsable Económica del

Movimiento Independiente Parroquial Intiñán, con la pérdida de sus derechos políticos por dos años, disponiéndose notificar la providencia en el casillero electoral asignado al sujeto político para que en el plazo de 15 días presenten las cuentas del gasto electoral del proceso de elecciones de 17 de octubre de 2005. Providencia de la que tampoco existe constancia de haber sido notificada al Movimiento ni a la señora Pomaquero a quien se ha resuelto sancionar; lo que sí consta a continuación de la providencia es una razón sentada por el Secretario del Tribunal Electoral Provincial de Chimborazo, en el sentido de haber vencido el plazo para que el Movimiento Intiñán presente las cuentas del gasto electoral.

SEPTIMA.- Señala la accionante que de la resolución de 1 de abril apeló ante el Tribunal Supremo Electoral; sin embargo, sin que haya sido notificada con el pronunciamiento de este Organismo, se le comunica con la resolución del Tribunal Electoral Provincial de Chimborazo. Al respecto, del análisis de la documentación que obra del expediente de instancia se determina que, en realidad la accionante, juntamente con otros miembros del movimiento Intiñán han apelado de la resolución que sanciona al movimiento y a sus miembros y, si bien, el Tribunal Supremo Electoral ha decidido devolver el escrito por haber sido presentado fuera de término, esta decisión no fue notificada a la señora Bertha Pomaquero y se le hace conocer en comunicación de 7 de julio de 2005 que en sesión de 5 de los mismos mes y año, se le notifica con la sanción de pérdida de derechos políticos y, descalificación de la dignidad para la que ha sido elegida.

No obstante que la decisión la adopta el Tribunal Electoral de Chimborazo el 5 de julio, de conformidad al documento constante a fojas 57 y 58, la Comisión de Gasto Electoral y Propaganda Electoral del Tribunal Electoral de Chimborazo, con fecha 27 de junio de 2006, entrega a la Presidenta del Organismo Electoral de Chimborazo el informe en el que se establecen las sanciones aplicadas a los sujetos políticos de la campaña electoral en el que consta el Movimiento Intiñán y su responsable económico, es decir, con anterioridad a la adopción de la decisión.

OCTAVA.- La Sala establece que en la sanción impuesta a la accionante el Tribunal Provincial Electoral de Chimborazo vulneró el derecho al debido proceso, en tanto no se le ha notificado con el inicio del juzgamiento, tampoco se le ha notificado con el pronunciamiento del Tribunal Supremo Electoral, como sí se ha procedido con otras personas apelantes, como paso previo a la decisión final adoptada el 5 de julio de 2005. En consecuencia con el acto que la accionante impugna se vulneró el derecho al debido proceso garantizado por el artículo 23, número 27 de la constitución Política, concretado en el artículo 24, número 1, de la Carta Fundamental, cuya parte fundamental dispone: *“Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”*

Por otra parte, el artículo 24, número 10, de la Constitución garantiza el derecho a la defensa, el mismo que se encuentra vulnerado cuando la accionante no ha sido notificada del inicio del procedimiento en su contra, tanto más que, de conformidad con el número 12 del mismo artículo constitucional toda persona tiene derecho a *“ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra”*.

NOVENA.- Mediante un irregular procedimiento seguido en el Tribunal Provincial Electoral de Chimborazo la accionante ha sido sancionada, sanción que, evidentemente le causa daño pues se trata de la pérdida de sus derechos políticos, ya que en un debido proceso habría tenido la oportunidad de efectuar su defensa, proponer oportunamente la apelación ante el Tribunal Supremo Electoral y demostrar los motivos por los cuales no han presentado las cuentas del gasto electoral, que, conforme se desprende del documento que obra a fojas 53, que contiene la apelación al Tribunal Supremo Electoral, los miembros del Movimiento Intiñán, formado para participar en la elección de Junta Parroquial de la parroquia Flores del cantón Riobamba, no generaron gastos por cuanto decidieron no realizar propaganda electoral.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado y dejar sin efecto el acto contenido en el oficio N° 098-TPECH-2005 de 7 de julio de 2005;
- 2.- Remitir el proceso al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales; y,
- 3.- Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los diez y siete días del mes de enero del año dos mil siete. - LO CERTIFICO.-

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

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

N° 0874 -2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO N° 0874-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

El Lcdo. Luis Quishpi Vélez, como presidente y representante legal de la Junta Nacional de Defensa del Artesano, presenta demanda de Amparo constitucional en contra del Director del Registro Civil, Identificación y Cedulación, Econ. Jimmy Rivadeneira y la Directora Ejecutiva del CONAM, Dra. Alexandra Pérez Salazar.

En lo principal manifiesta que como requisito para la obtención de la Cédula de Ciudadanía o de identificación, solicita el Registro Civil a los ciudadanos interesados que presenten en sus dependencias entre otros, dos fotografías personales para el registro y archivo correspondiente, siendo que dicho servicio lo prestan los estudios fotográficos de artesanos, maestros de taller calificados por la Junta Nacional de Defensa del Artesano que laboran en los exteriores y alrededores de las mencionadas dependencias.

Manifiesta que desde el 21 de marzo del 2005, el Registro Civil, por recomendación del Consejo Nacional de Modernización, con la justificación de modernizar el servicio que presta esta entidad pública, conforme consta en el oficio No. 268-2005-DAJ-MVV del 10 de mayo del 2005, dispuso a todas sus dependencias que la toma de fotografías de los ciudadanos que acuden a cedularse, se las realice exclusivamente en el interior de sus oficinas por el costo de USD. 1, como requisito previo para obtener la cédula de ciudadanía o cualquier otro documento, labor que normalmente venían realizando los artesanos fotógrafos, con lo que se ha limitado el trabajo de quienes ejercen este arte en forma profesional y de masera honesta, eficiente y eficaz, con equipos técnicos digitales de última generación, que ni siquiera cuenta el Registro Civil, para prestar este servicio.

Que esta decisión ocasiona un grave desmedro económico y laboral que perjudica de manera grave e inminente a los artesanos fotógrafos, pues se establece una competencia desleal por el bajo costo que significa la prestación de dicho servicio por parte del Registro Civil, a más del desempleo que generará en este importante sector de servicios al limitar el trabajo de quienes laboran diariamente en los alrededores de las dependencias del Registro Civil, pues se verían obligados a prescindir de sus trabajadores, operarios y aprendices, lo que agrava aún más la difícil situación económica de montos incalculables y la baja de nivel de vida de quienes trabajan en la actividad de la fotografía.

Indica que se han violado los Arts. 2 literales a), b), c) y f); 17 literal e) de la Ley de Defensa del Artesano; Art. 29 de la Ley de Fomento Artesanal; Arts. 246, 272 y 273 de la Constitución Política de la República.

Que con estos antecedentes y amparados en el Art. 95, inciso quinto, de la Constitución, deduce acción de amparo constitucional y pide se deje sin efecto el acto administrativo por el cual la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación dispone se realice exclusivamente al interior de sus dependencias la toma de fotografías de los ciudadanos, igualmente, se deje sin efecto toda disposición y comunicación emitida al margen de la Ley y de la Constitución Política de la República por el CONAM y la mencionada entidad pública.

En la audiencia pública el demandado contesta de la siguiente manera: Que niega los fundamentos de hecho y de derecho del pedido de amparo constitucional por no ajustarse a la realidad de los hechos; que el acto impugnado en la demanda presentada no es ilegal ni ilegítimo, que haya violado alguna norma constitucional, legal o reglamentaria y que el mismo haya causado daño inminente a las personas, es decir, la demanda no cumple con los requisitos que establece el Art. 95 de la Constitución Política y el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional por lo que la resolución referida es un acto legal; que es importante señalar que la Dirección General del Registro Civil, tiene como funciones principales, los de inscribir los actos y hechos relativos al estado civil de las personas, más no las de proteger y preocuparse por los comerciantes informales y artesanos que pululan por las instalaciones del Registro Civil; por lo que solicita se rechace el recurso de Amparo Constitucional y se le imponga la multa contemplada en el Art. 56 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

El Juez Segundo de lo Civil de Pichincha resuelve inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta, resolución que es apelada 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 de conformidad con lo que dispone los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

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

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

CUARTA.- Comparece como accionante en la presente causa el Presidente de la Junta Nacional de Defensa del Artesano, solicitando tutela a los derechos de los artesanos de la fotografía que se verían afectados por la resolución del Registro Civil Cedulación e Integración que, con fundamento en un pronunciamiento del Consejo Nacional de Modernización habría dispuesto que para la tramitación de los documentos que confiere el Registro Civil, la misma institución procederá a tomar las fotos requeridas, por el valor de un dólar.

QUINTA.- El artículo 95 de la Carta Política prevé la posibilidad de que “...Cualquier persona, por sus propios derechos, o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer acción de amparo constitucional ante el órgano de la Función Judicial designado por la Ley...”. Por su parte, el artículo 48 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, preceptúa que podrán proponer acción de amparo constitucional “...tanto el ofendido como el perjudicado, por sí mismos, por intermedio de apoderado o a través de agente oficioso que justifique la imposibilidad en que se encuentra el afectado y ratifique posteriormente su decisión en el término de tres días, el Defensor del Pueblo, sus adjuntos y comisionados en los casos señalados en la Constitución y la ley, o cualquier otra persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente...”

La Junta Nacional del Artesano constituye un colectivo que agrupa a las personas dedicadas al oficio de la fotografía y constituye una institución gremial que, entre otros objetivos, persigue la defensa de sus miembros en la actividad que desarrollan, por tanto, siendo su Presidente su Representante Legal, como justifica con el documento que obra a fojas 2 del expediente, se encuentra legitimada su intervención.

SEXTA.- El demandante impugna la resolución emitida por el Director General del Registro Civil que dispone que las fotografías de los ciudadanos que acuden a solicitar cédulas de identidad deben ser tomadas en el interior de las oficinas del Registro Civil por un valor de 1 dólar, situación que considera afecta a varios artesanos que laboran en las cercanías de las referidas oficinas, no obstante, acompaña a su demanda la contestación que el Director del Registro Civil, con fecha 10 de mayo de 2006, diera al reclamo por la situación que atraviesan miembros de su organización como consecuencia de la referida decisión, sin que adjunte la resolución que impugna, a fin de que se pueda realizar el examen de legitimidad de la resolución que afectaría a varios de los miembros de la Junta Nacional de Defensa del Artesano.

SEPTIMA.- De la revisión del expediente se observa que el acto impugnado, contenido en la resolución de 21 de febrero de 2005, entregada por la autoridad demandada en la audiencia efectuada ante el Juez de instancia, que obra a fojas 32 a 34 del proceso, ha sido suspendida mediante Resolución R.C. N° 027 de 5 de agosto de 2005, que, igualmente, obra del expediente a foja 31, emitida por el Director General de Registro Civil, por tanto no se encuentre en vigencia, sin que se haya demostrado en el proceso que esta situación haya variado, razón por la que no existe materia sobre la cual deba pronunciarse esta Sala..

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución subida en grado que inadmite la acción propuesta y en consecuencia disponer el archivo de la misma;
- 2.- Remitir el expediente al Juez de instancia para los fines legales consiguientes.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE**

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los nueve días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

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

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

N° 0881-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO N° 0881-2005-RA

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

Efraín Dylan Gaucho Aucancela, José Manuel Mullo Cepeda, Alfredo Guamán Aragadabay, Ruth Esther Pomaquero Guacho y Alfonso David Mullo Guaminga, en sus calidades de socios de la Cooperativa de Vivienda Corazón de la Patria, por sus propios derechos deducen acción de amparo constitucional en contra del Subdirector Regional de Cooperativas de la Zona Centro-Occidental, Doctor Patricio Hidalgo Morales y del Interventor de la Cooperativa de Vivienda Corazón de la Patria Antonio Durán Pinos.

En lo principal manifiestan que fueron legal y legítimamente aceptados como socios por el Consejo de Administración de la Cooperativa de Vivienda Corazón de la Patria, de conformidad con el Art. 11 de la Ley de Cooperativas, Arts. 17 y 22 del Reglamento General de la Ley y de acuerdo a los Estatutos de la antes mencionada organización cooperativa.

Que han cubierto todas sus obligaciones económicas para con la Cooperativa tanto en concepto de cuotas de ingreso y administración, cuanto en aportes por concepto de pago de lotes de terrenos adjudicados a su favor, previo sorteo realizado en asamblea de 15 de marzo de 1.997.

Que con fecha 16 de mayo del 2003, mediante acuerdo ministerial No. 005, el señor Patricio Hidalgo, en su calidad de Subdirector Regional de Cooperativas de la Zona Centro-Occidental, dispone la intervención de la Cooperativa de Vivienda Corazón de la Patria.

Que en el acuerdo de intervención antes singularizado, en su Art. 4, en un claro abuso de atribuciones, el señor Doctor

Patricio Hidalgo, procede a cesar en funciones al Presidente y Gerente de la Cooperativa, acto administrativo ilegal e ilegítimo por contrariar de manera expresa las disposiciones de los Arts. 140, y especialmente el 141 del Reglamento General de la Ley de cooperativas, que otorga la atribución para el cese de funciones de los directivos de una Cooperativa, única y exclusivamente al interventor en funciones de la Cooperativa intervenida, consecuentemente el acto administrativo a más de ilegal e ilegítimo, carece de todo valor jurídico.

Que el señor Interventor no ha cumplido con el deber que le impone el Art. 140 del Reglamento General de la Ley de Cooperativas, esto es no ha convocado a una asamblea general extraordinaria para regularizar su funcionamiento, acto que torna ilegítima todas sus actuaciones posteriores..

Que en una ilegal Asamblea de 26 socios celebrada el 9 de septiembre del 2003, se procede al ilegal sorteo de lotes de terreno de la Cooperativa, siendo ilegal y arbitrariamente despojados de sus lotes de terreno que les habían sido adjudicados legalmente; que jamás han sido notificados de estas actuaciones como tampoco se les ha restituido valor alguno de los que aportaron en sus calidades de socios.

Con estos antecedentes deducen acción de amparo constitucional con la finalidad de que se adopten medidas urgentes destinadas a cesar la lesión que se les causa con los actos administrativos ilegítimos, que se suspenda los efectos de los antes mencionados actos administrativos inconstitucionales, por constituir actos ilegítimos provenientes de los antes mencionados funcionarios y se disponga que las cosas vuelvan a su estado anterior a los ilegales actos administrativos.

A la Audiencia Pública efectuada dentro del día y hora señalados, comparecen los demandados y no lo hacen los demandantes.

El Juez Tercero de lo Civil de Chimborazo resuelve disponer el archivo de la causa previo al cumplimiento de las formalidades legales, por haber incurrido los actores en lo previsto en el artículo 50 de la Ley de Control Constitucional, decisión esta que es apelada 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 de conformidad con lo que dispone los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

SEGUNDA.- El artículo 49 de la Ley de Control Constitucional dispone la realización de una audiencia pública en la tramitación de la acción de amparo constitucional. El artículo 50 del mismo cuerpo legal establece que la ausencia de la autoridad acusada del acto impugnado no impedirá que aquella se realice, en tanto que la no comparecencia del actor se considerará como desistimiento de la acción, caso en el cual no podrá volver a presentarse otra acción sobre los mismos hechos. La disposición anotada, sin embargo, establece que podrá

convocarse a nueva audiencia si se comprobare la existencia de fuerza mayor que habría impedido la asistencia a la mencionada diligencia.

TERCERA.- Consta del expediente, a foja 154 (vuelta), la razón sentada por la Secretaria del Juzgado Tercero de lo Civil de Chimborazo en el sentido de no haber comparecido los demandantes a la audiencia señalada para el día 21 de octubre de 2005, en la que estuvieron presentes los demandados.

A fojas 161 obra el escrito presentado el día 25 de octubre de 2005, en el que los actores solicitan la realización de una nueva audiencia señalando que tres de ellos sí se encontraron en el Juzgado el día previsto para la realización de la audiencia sin que haya sido constatada su presencia y dos de ellos habrían estado enfermos, acompañando un certificado de 21 de octubre de 2006 de la Farmacia La Dolorosa que indica que le señor Efraín Guacho es examinado y requiere tratamiento de fisioterapia; y, un certificado del Hospital Provincial General Docente de Riobamba de 6 de octubre de 2005 que señala que el señor José Manuel Mullo se encuentra en tratamiento.

Corresponde al Juez de instancia la determinación de la procedencia o no de nueva convocatoria audiencia, con fundamento en la comprobación de causas de fuerza mayor, las mismas que también le corresponde determinar al Juez. En el caso de análisis, el Juez, en base a la razón sentada por la Secretaria del Juzgado del que se desprende la inasistencia de todos los accionantes y en razón de que los certificados presentados no comprueban plenamente que se trate de enfermedades que impidan presentarse en el día y hora señalados, pues uno de ellos, incluso es de fecha anterior, niega la petición de los accionantes y resuelve el archivo de la causa.

CUARTA.- La Sala establece que en el caso de análisis se ha presentado la situación prevista en el artículo 50 de la Ley de Control Constitucional, en razón de no haber comparecido los accionantes a la audiencia convocada, sin que se haya comprobado la causa de fuerza mayor para el efecto y por tanto la procedencia de una nueva convocatoria; en consecuencia ha operado el desistimiento de la causa, en los términos previstos en la disposición legal señalada.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Juez Tercero de Civil de Chimborazo; en consecuencia, disponer el archivo de la causa;
 - 2.- Devolver el expediente al juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**
- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
- f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
- f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los nueve días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

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

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

No. 0896-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0896-05-RA**

ANTECEDENTES:

El ingeniero Byron Oña González, por los derechos que representa de la compañía INDUVALLAS Cía. Ltda., en su calidad de Gerente General, interpone ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en la ciudad de Quito, acción de amparo constitucional contra el señor Comisario Metropolitano de Quito de la Zona Norte, y solicita de deje sin efecto la resolución número 461-CMZN-RG, expedida por dicha autoridad el 27 de julio del 2004. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue:

Que mediante el acto impugnado, el Comisario Metropolitano de Quito de la Zona Norte impuso al señor Byron Oña, en cuanto persona natural y no como representante legal de la compañía INDUVALLAS Cía. Ltda., una multa de cuatrocientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América; así mismo, ordenó el retiro de la valla publicitaria ubicada en la avenida 10 de Agosto N 50-169;

Que resulta equivocado sancionar económicamente a una persona natural, aunque sea su representante legal, por las acciones de una persona jurídica, puesto que los patrimonios de una y otra son diferentes, así como sus responsabilidades; lo que no obstó para que la autoridad demandada, de forma arbitraria, proceda a retirar la valla antes mencionada;

Que el acto cuya ilegitimidad acusa, le causa daño grave por la imposición de la multa, la destrucción de los materiales que forman la valla; la forzada cesación de relaciones contractuales con quienes arrendaron los sitios para colocar la publicidad; la terminación de una fuente de trabajo para los empresarios y sus trabajadores; el descrédito o daño moral que se derivan del fallido contrato entre los clientes de la empresa, entre otras circunstancias; y,

Que el acto impugnado transgrede las garantías fundamentales estatuidas en los artículos 23, numerales 23,

26 y 27; 24, numerales 10, 12 y 13; y, 33 de la Constitución Política del Ecuador, por lo que, al amparo de lo preceptuado en el artículo 95 ibídem y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita se deje sin efecto el acto impugnado así como todo acto que pueda traducirse en la violación de un derecho.

En la audiencia pública llevada a cabo en el tribunal de instancia, el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. Por su parte, la autoridad demandada, a través de su abogado patrocinador, expuso sus argumentos en defensa del acto impugnado.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, aceptó la acción propuesta y dispuso la suspensión definitiva del acto impugnado y la cesación del daño causado u sus consecuencias.

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; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente 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.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública; **b)** Que sea violatorio de un derecho subjetivo; y, **c)** **Que cause o amenace causar un inminente daño grave.**

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

CUARTA.- La pretensión de la accionante es que se disponga la suspensión definitiva de la resolución número 461-CMZN-RG expedida el 27 de julio del 2004, por el Comisario Metropolitano de Quito de la Zona Norte, dentro del proceso administrativo número 625-V-04, a través de la cual se le impuso a la compañía INDUVALLAS Cía. Ltda., una multa de cuatrocientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América, y se ordenó el retiro de la valla publicitaria ubicada en la avenida 10 de Agosto N 50-169, en la ciudad de Quito.

Por tanto, atenta a las aspiraciones procesales formuladas por el demandante en su libelo inicial, corresponde a esta Magistratura efectuar una disquisición de las piezas que obran dentro del proceso a fin de establecer, la concurrencia coetánea de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

QUINTA.- Uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, es que el acto ilegítimo que viole o pueda violar cualquier derecho fundamental, cause o amenace con causar un daño **grave e inminente**.

Si bien es cierto que la violación de una garantía o derecho fundamental causa por ese sólo hecho, un daño a quien lo sufre, la inminencia es relevante para determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional. En esta clase de acción, la inminencia es un concepto que implica, necesariamente, la proximidad del mal, daño o perjuicio una vez que se conculca un derecho fundamental.

Nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza; no obstante, el operador constitucional debe calificar la inmediatez o urgencia del daño, según las reglas de la sana crítica y tomando como referencia los fallos que a este respecto ha expedido el Tribunal Constitucional.

SEXTA.- El daño que se produce o ha de producirse por la violación de un derecho fundamental, no puede ser eventual o remoto. En eso consiste, precisamente, la característica de la inminencia. Lo eventual es lo que puede suceder, pero no existe certeza, lo que lo convierte en una contingencia incierta. Lo remoto, en cambio, es lo lejano. Lo ocurrido tiempo atrás no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de conocimiento. Con el transcurso del tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden recuperar su vigencia por la vía del amparo constitucional. Si lo que se impugna es un acto expedido el 27 de julio del 2004, es decir, casi *nueve meses* antes de la fecha en que el demandante propusiera la presente acción, esto es, el 19 de abril del 2005; es evidente que el factor de la inminencia no puede ser tomado en cuenta, pues, su debate por medio del amparo está fuera de su característica de medida tutelar, preferente y sumaria, apta para solicitar la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos. En este sentido ha fallado el Tribunal Constitucional en los casos números *0203-03-RA, 0225-04-RA, 0451-04-RA, 1065-04-RA, 1082-04-RA; 0002-05-RA; 0444-05-RA; 0475-05-RA; 0480-05-RA; y, 500-05-RA.*

Por lo tanto, al no existir uno de los elementos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, se hace innecesario el análisis de los demás.

En virtud de lo expuesto y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, esta Sala,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el ingeniero Byron Oña González, por los derechos que representa de la compañía INDUVALLAS Cía. Ltda., en su calidad de Gerente General; y,
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los diez días del mes de enero del año dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

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

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

Expediente No. 0896-05-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.- Quito D. M., a 23 de enero del 2007.- **VISTOS.-** Agréguese a los autos el escrito presentado ante esta Magistratura, por el ciudadano Wagner Oña G., representante legal de INDUVALLAS. En relación a su petición de que se amplíe la resolución número *0896-05-RA*, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional el día 10 de enero del 2007 y notificada a las partes el 11 de los mismos mes y año, esta Magistratura señala que la misma es extemporánea, toda vez que ha sido presentada fuera del término previsto en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

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

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

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

LO CERTIFICO.- Quito, 23 de enero del 2007.

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

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

N° 0933-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO N° 0933-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Glenda Corina Chao Franco, fundamentada en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juez de lo Civil

de Naranjal por cuanto en el cantón Balao, lugar en el que surtirá efectos el acto que impugna, no existe Juez de lo Civil ni de lo Penal; y, deduce acción de amparo constitucional en contra del arquitecto Mario Molina Jaramillo y abogado Felipe Dau Ochoa en sus calidad de Alcalde del Cantón Balao y Procurador Síndico Municipal en su orden.

En lo principal manifiesta por negarse a presentar su "renuncia voluntaria" como funcionaria del Municipio del cantón Balao, desde el mes de noviembre de 2004 viene siendo víctima del abuso de poder de varios funcionarios y autoridades de la Institución tales como degradación de su cargo, falta de pago de remuneraciones desde el mes de enero de 2005, trámite de un expediente de sumario administrativo con violación de normas constitucionales y legales, en el cual se le destituyó, razones por las que tuvo que interponer una acción de amparo constitucional, la que le fue concedida mediante resolución dictada el 8 de junio de 2005, en la que se dispuso el reintegro a sus funciones y el pago de sus remuneraciones; sin embargo para el pago de las mismas fue necesario que el Juez de la causa ordenara, mediante providencia de 18 de julio de 2005, dicho pago; con el cese de los actos protervos, consideró que estas personas se iban a someter al ordenamiento jurídico, pero los hechos han demostrado lo contrario.

Que, reintegrada al cargo de Asistente de Avalúos y Catastros de la Municipalidad de Balao, laboró acatando las disposiciones de su superior inmediato señor Cléber Cambisaca. Que concluido el mes de agosto del 2005, concurrió a las oficinas de la sucursal del banco de Machala en Naranjal a retirar de su cuenta de Ahorros No. 1070446029 los valores que por concepto de pago de sus remuneraciones debieron acreditarse mediante transferencia a dicha cuenta recibiendo como respuesta que no constaba su nombre entre los trabajadores y funcionarios de la municipalidad de Balao, motivo por el que el 8 de septiembre del 2005, presentó un memorando al Arquitecto Mario Molina, dejando constancia que no se le había cancelado la remuneración correspondiente al mes de agosto del 2005, pero que su petición nunca fue atendida por lo que el 20 de septiembre del 2005, insistió en el pago de su remuneración, petitorio que no fue atendido favorable ni desfavorablemente. El 1 de octubre de 2005 asistió a la Secretaría para insistir al Alcalde le pague la remuneración de agosto y dejar constancia que no se le había pagado el mes de septiembre; ante lo cual los funcionarios de la Secretaría Municipal, se han negado a recibir el petitorio

Que al no cancelar sus remuneraciones y al no atender sus solicitudes de pago el Alcalde de Balao ha actuado infringiendo los artículos 16, 17, 18, 19, 23, numerales 3, 15, 17, 20 y 26 así como el artículo 35 numerales 1, 3, 4 y 7 de la Constitución Política del Estado, por lo que solicita se dejen sin efecto los mismos, toda vez que violan sus derechos y garantías constitucionales al hacerle trabajar gratuitamente y además que se disponga el pago inmediato de sus remuneraciones correspondientes a los meses de Agosto y Septiembre del 2005.

En la audiencia pública la parte accionada responde de la siguiente manera: que rechaza la acción propuesta e impugna los fundamentos de hecho y de derecho por considerar que la actora ha presentado en este despacho otra acción de amparo constitucional por lo que considera que ha cometido el delito de perjurio al declarar bajo juramento

que no ha presentado otra acción de amparo constitucional sobre los mismos objetivos.

Que se han hecho los pagos correspondientes por el trabajo efectuado mediante la emisión de cheques a la orden de la actora correspondientes a los meses de Agosto y Septiembre del 2005, los mismos que se encuentran en el departamento de Tesorería Municipal a disposición de la empleada para que sean retirados, para lo cual acompaña copias certificadas de los mismos por lo cual el Municipio de Balao no ha violado sus derechos constitucionales de la reclamante para lo cual se conversará con el representante del Municipio para ver la posibilidad de que los pagos posteriores se hagan mediante transferencia a su cuenta correspondiente con la finalidad de evitar incidentes.

El Juez Décimo Noveno de lo Civil de Naranjal declara parcialmente con lugar la acción propuesta, tomando en cuenta el principio de igualdad proclamado por la Constitución Política del Estado y ordena se pague a la actora su remuneración en el mismo día y por el mismo sistema que paga a sus demás servidores; resolución que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- La accionante solicita tutela a su derecho a percibir la remuneración por el trabajo realizado, frente a la omisión en la que ha incurrido el Municipio del cantón Balao en el cual presta sus servicios, como consecuencia de lo cual ha dejado de percibir el sueldo de los meses de agosto y septiembre de 2005, tutela que pretende, por una parte, subsanar el daño que le ocasiona esta situación, mediante la cancelación de los sueldos no pagados, así como la corrección, a futuro, de esta práctica, mediante el pago oportuno de sus emolumentos, en igualdad de condiciones que a los demás servidores de la entidad, en consecuencia, se depositen mensualmente sus sueldos en la correspondiente cuenta de ahorros.

QUINTA.- Los demandados se excepcionan señalando que la accionante ha incurrido en la prohibición de presentar dos acciones de amparo: y, al deducir la presente acción ha juramentado no haberlo hecho. Al respecto, la Sala establece que la excepción planteada no tiene fundamento por cuanto la acción de amparo constitucional referida por los accionados fue presentada por Corina Chao Franco para solicitar tutela respecto del acto mediante el cual fue destituida, distinto de la omisión que ahora impugna, es decir, la accionante no ha presentado dos acciones de amparo *“sobre la misma materia y con el mismo objeto”*, elementos que configuran la prohibición establecida en el artículo 57 de la Ley de Control Constitucional.

SEXTA.- De la revisión que ha realizado esta Magistratura al expediente formado en el Juzgado de instancia, así como al formado en la Sala, se determina lo siguiente:

- a) La presente acción fue interpuesta el 4 de octubre de 2005; en la audiencia pública los demandados comunican al Juez de instancia que los cheques correspondientes al pago reclamado se encuentran en el Departamento de Tesorería Municipal. Mediante escrito presentado el 11 de octubre en la Secretaría del Juzgado de instancia, los demandados presentan los documentos de los que se desprende que, con fecha 7 de octubre de 2005 (día de la realización de la audiencia pública) fueron cancelados a la accionante los valores correspondientes a remuneraciones de los meses de agosto y septiembre de 2005, si bien los cheques tienen fecha de 2 y 30 de septiembre, lo cual permite señalar que las referidas remuneraciones no fueron pagadas en su oportunidad a la actora;
- b) A fojas 6 y 7 del expediente constan copias de los memorandos enviados por la accionante al Alcalde de Balao por los que se solicita el pago de la remuneración no cancelada por el mes de agosto; sin embargo, no se ha justificado que, por parte de la autoridad u otros funcionarios responsables, se haya indicado a la peticionaria que los valores correspondientes puede retirarlos de la Tesorería, al no haber sido depositados en su cuenta del Banco de Machala..
- c) De la certificación emitida por la Directora Financiera del Municipio de Balao, constante a foja 59 del expediente formado en esta instancia, se desprende que hasta el 22 de junio de 2006 la accionante se encontraba percibiendo sus remuneraciones “en la misma forma y modo que se ejecuta a todos los empleados municipales como ese el de acreditación en el Sistema Bancario SPI-SP” . Sin embargo, como se ha analizado, los sueldos correspondientes a agosto y septiembre de 2006 no le fueron cancelados mediante el mismo sistema.

SEPTIMA.- En la presente causa se ha comprobado la omisión impugnada por la demandante, la misma que ha sido reparada con el pago efectuado, en las condiciones que se ha señalado con anterioridad; no obstante, es necesario establecer que constituye deber constitucional y legal de todo empleador público o privado el pago oportuno de la remuneración de los trabajadores como contrapartida de la prestación de un servicio, en tanto se encuentra proscripto el trabajo gratuito por el artículo 23. número 17. de la Constitución Política de la Republica; en consecuencia,

corresponde a la Municipalidad de Balao, en el futuro, el pago mensual de los haberes de la demandante correspondientes a las labores que preste a la Institución, en la misma forma en que realiza el pago de haberes a todos sus funcionarios, es decir, mediante los respectivos depósitos a través del sistema bancario.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez Décimo Noveno de Naranjal ; en consecuencia, conceder parcialmente el amparo solicitado;
- 2.- Disponer que la autoridad demandada pague a la accionante de manera mensual y oportuna, los sueldos que por su trabajo devengue, en la misma forma que realiza los pagos a los demás servidores municipales, es decir, mediante depósitos en la cuenta de ahorros de la accionante: y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia, para el cumplimiento de los fines de Ley.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE**

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los nueve días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

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

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

No. 0940-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0940-05-RA**

ANTECEDENTES:

El ciudadano Miguel Oña Calapaqui, por sus propios derechos, interpone ante el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, acción de amparo constitucional en contra del

Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura, y solicita se suspenda los efectos de la Acción de Personal número 074, expedida por dicha autoridad el 27 de septiembre del 2005, mediante la cual se removió al demandante del cargo de Director de Fomento Cultural que venía desempeñando en la mentada entidad. En lo principal, el actor manifiesta lo que sigue:

Que en virtud de la Acción de Personal número 011 del 11 de febrero del 2003, ingresó a prestar sus servicios en el Consejo Nacional de Cultura como Director de Asesoría Jurídica; y, posteriormente, a base de la Acción de Personal número 025 del 1 de junio del 2005, asumió las funciones de Director de Fomento y Cultura de la misma institución;

Que el 27 de septiembre del 2005, fue notificado con la Acción de Personal número 074 expedida el mismo día, por la cual se lo removió del cargo de Director Fomento y Cultura;

Que el acto impugnado es ilegítimo, dado que transgrede lo establecido en los artículos 119; 18; 23, numerales 3, 26, 27; 24, numerales 1, 10, 13; 35; y, 124 de la Constitución Política del Ecuador; y, los artículos 25, letra a); 92; y, 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa;

Que la autoridad demandada viola el principio de legalidad contenido en el artículo 119 de la Constitución, en razón de que justifica la remoción del accionante bajo el argumento de que su cargo constituye la segunda autoridad del Consejo Nacional de Cultura, inobservando los preceptos contenidos en los artículos 4, 5 y 8 de la Ley de Cultura; y, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del Estatuto Orgánico de la entidad; y, transgrediendo lo estatuido en los artículos 92 y 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que su puesto es de cuarto o quinto rango dentro de la institución;

Que el Director de Fomento Cultural no es la máxima autoridad del Consejo Nacional de Cultura, únicamente le corresponde cumplir funciones de coordinación, asesoramiento y planificación, que son eminentemente técnicas y que por ningún motivo implican el ejercicio de la titularidad o segunda autoridad del organismo;

Que el Tribunal Constitucional, en su resolución número 0929-04-RA, precisa con absoluta claridad que única y exclusivamente los servidores públicos que ocupan los puestos taxativamente enunciados en la letra b) del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y las segundas autoridades institucionales, son de libre nombramiento y remoción, criterio que es compartido por la Procuraduría General del Estado, conforme consta del criterio publicado en el Registro Oficial número 27 del 30 de mayo del 2005; y,

Que por los antecedentes expuestos solicita, al amparo de lo establecido en los artículos 95 de la Constitución Política del Ecuador, y 46 y 51 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, se deje sin efecto el acto impugnado, disponiendo, además, su reincorporación al cargo del que fue removido y el pago de los haberes que dejó de percibir con motivo de esta circunstancia.

A la audiencia pública llevada a cabo el día 10 de noviembre del 2005 en el juzgado de instancia, compareció la parte actora junto con su abogado patrocinador, quien

ratificó los fundamentos de hecho y de derecho planteado en su demanda. De igual manera, intervino en la diligencia la parte accionada a través de su abogado defensor, quien, en lo principal, manifestó lo siguiente: Que la acción no reúne los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador, puesto, que el acto impugnado ha sido emitido por órgano competente al amparo de lo estatuido en el artículo 12 del Reglamento Orgánico por Procesos del Consejo Nacional de Cultura, que le atribuye al Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura la calidad de ente nominador; que para que el actor pueda reclamar los derechos constitucionales expresados en su demanda, es indispensable que sea un servidor de carrera, amparado en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cualidad a la que puede acceder siempre que cumpla con lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución, es decir, luego del respectivo concurso de oposición y merecimientos; que el accionante, erróneamente, aduce que el cargo que ocupaba es de quinto nivel jerárquico, como si hubiesen más de dos jerarquías en el Consejo Nacional de Cultura, puesto que, luego del Secretario Técnico de la entidad se encuentran los directores departamentales; y, que el Procurador General del Estado, en lo atinente a una consulta formulada sobre los puestos de libre nombramiento y remoción, señaló que corresponden a aquellos los que tengan la nomenclatura de Directores.

El juez a quo resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta por el demandante.

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

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

QUINTA.- La pretensión del accionante es que se suspenda de manera definitiva los efectos del acto administrativo contenido en la Acción de Personal número 074, expedida por el Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura el 27 de septiembre del 2005, mediante la cual se lo removió del cargo de Director de Fomento Cultural que

venía desempeñando en la mentada entidad. Solicita, así mismo, se ordene su reincorporación al cargo del que fue removido y el pago de los haberes que dejó de percibir con motivo de esta circunstancia.

Por tanto, atenta a las aspiraciones procesales formuladas por el demandante en su libelo inicial, corresponde a esta Magistratura efectuar una disquisición de las piezas que obran dentro del proceso a fin de establecer, la concurrencia coetánea de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

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

Con asiento sobre éste y otros preceptos constitucionales referentes a las relaciones entre las instituciones del Estado con sus servidores, el legislador aprobó la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público (LOSSCA), cuya publicación estuvo dada en el Suplemento del Registro Oficial número 184 del lunes 6 de octubre del 2003, siendo luego codificada y publicada en el Registro Oficial número 16 del 12 de mayo del 2005.

Según lo establecido en el artículo 3 de la referida Ley, sus disposiciones son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado, entendiéndose como tales, a aquellas contempladas en el artículo 118 de la Constitución Política del Ecuador, dentro de las cuales consta el Consejo Nacional de Cultura.

SÉPTIMA.- El Título III del Libro I de dicha Ley, intitulado "*Del Régimen Interno de Administración de Recursos Humanos*", prevé los derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos. Materia del presente análisis, son los primeros, esto es, los derechos que les asiste a los mismos, los cuales están contemplados en el artículo 25 (*antes 26*) de la Ley. Así pues, la letra a) del artículo en alusión señala como uno de los derechos de los servidores públicos "*...Gozar de estabilidad en su puesto, luego del período de prueba, salvo lo dispuesto en esta Ley...*" Concordante con esta norma, es la contenida en la letra a) del artículo 96 (*antes 97*) *ibídem*, en la que claramente se señala que, además de los derechos contemplados en el referido artículo, los servidores de carrera gozarán de la garantía de estabilidad en sus puestos, pudiendo ser destituidos únicamente por las causas establecidas en la Ley y luego del correspondiente sumario administrativo.

Sin embargo, tal como se mencionó *ab initio*, la garantía de estabilidad consagrada en la Constitución Política y luego en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, admite un régimen de excepción que está previsto en el artículo 92 (*antes 93*) *ibídem*, dentro del cual

están considerados los servidores que están excluidos de la carrera administrativa, entendiéndose como tal, al conjunto de políticas normas y métodos orientados a elevar el nivel de eficiencia de la Administración Pública y garantizar la estabilidad de sus servidores (Art. 90 *-antes 91-* de la LOSSCA). Dicho de otro modo, los servidores mencionados en dicha norma, no están protegidos por la carrera administrativa, y en consecuencia, no están cobijados por la garantía de estabilidad que sí les está reservada para el resto de servidores públicos.

OCTAVA.- Hecha esta aclaración, corresponde analizar – para efectos de resolver la presente causa- los distintos momentos de la disposición contenida en el actual artículo 92 de la LOSSCA, numerado 93 antes de la codificación vigente, que como se dijo, señala a los servidores que están excluidos de la carrera administrativa: A la fecha de expedición de la mencionada Ley, esto es, al 6 de octubre del 2003, la letra b) del artículo 93 establecía lo siguiente:

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

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

Este literal enunciaba de forma taxativa a los servidores que no gozaban de la garantía de estabilidad en sus puestos, por estar excluidos de la carrera administrativa. Nótese que en la disposición citada –que formó parte de la LOSSCA desde su origen- señala como cargos sometidos a este régimen de excepción, y en consecuencia, de libre nombramiento y remoción, a "**los directores; los gerentes y subgerentes de las empresas e instituciones del Estado**", sin establecer condiciones ni distinciones de naturaleza alguna para esos casos. Por lo tanto, a esa época y durante varios meses después, al amparo de esa disposición, tanto un Gerente General como un Gerente de Área, o un Director Nacional como un Director Departamental o de Área de las entidades del Estado, eran servidores sujetos a este régimen de excepción, a los cuales se podía aplicar lo preceptuado en el artículo 94 de la LOSSCA (*actual 93*), es decir, que las autoridades nominadoras los podían nombrar y remover libremente, sin que esta última circunstancia pueda ser considerada como destitución o sanción disciplinaria.

NOVENA.- Esta concepción original de la letra b) del artículo 93 de la LOSSCA varió luego de la reforma introducida a ésta y otras disposiciones de la referida Ley, por la *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público*,

publicada en el Registro Oficial número 261 del miércoles 28 de enero del 2004. Y es que el artículo 16 de esta Ley reformatoria, modificó el contenido de la letra b) del artículo 93 (*actual 92*), incluyendo dentro del régimen de excepción antes aludido a *los asesores*, y sustituyendo la frase "...los directores, los gerentes y subgerentes...", con la expresión "...los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades..."

Con esta reforma se produce de manera clara y precisa, una distinción en cuanto a los directores, gerentes y subgerentes que deben ser considerados como servidores de libre nombramiento y remoción, y los circunscribe únicamente, a aquellos "...que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado...", cambiando de esta manera la concepción genérica que respecto de estos puestos tenía la letra b) del artículo 93 (*actual 92*) de la LOSSCA al momento de su expedición, confiriéndoles a aquellos que no se encuentren en tal situación el derecho a la estabilidad. En consecuencia, haciendo un parangón con los supuestos mencionados en el considerando anterior, a partir de la reforma, es indispensable para los efectos contemplados en el artículo 94 (*actual 93*) de la LOSSCA, distinguir entre un Gerente General y un Gerente de Área, o un Director Nacional o General y un Director Departamental o de Área, toda vez que mientras los unos podrían tener entre sus atribuciones la de ser máximas autoridades o titulares de las entidades del Estado, los otros estarían destinados únicamente a cumplir funciones de asesoría, actos de naturaleza consultiva o labores de apoyo, sin que esto implique, necesariamente ejercer la titularidad o segunda autoridad de las organismos públicos. Esta situación bien puede ser dilucidada acudiendo a las leyes constitutivas, reglamentos orgánicos funcionales, o estructuras orgánicas por procesos, de los entes del sector público, a fin de evitar desvíos de poder y, consecuentemente, infracciones legales.

DÉCIMA.- En la especie, el demandante acusa la ilegitimidad del acto administrativo por medio del cual se lo removió del cargo de Director de Área de la Dirección de Fomento Cultural del Consejo Nacional de Cultura, aduciendo que se inobservó lo establecido en la letra b) del artículo 92 (*antes 93*) de la LOSSCA vigente en la actualidad, toda vez que entre sus funciones no se encuentra la de ser titular o segunda autoridad de dicho organismo.

A fin de corroborar esta alegación, corresponde analizar lo dispuesto en los artículos 26 letras a) y b) de la Ley de Cultura, y 12 del Estatuto Orgánico Estructural del Consejo Nacional de Cultura, publicado en el Registro Oficial número 443 del 30 de octubre del 2001, según los cuales al Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura le corresponde "...Organizar y realizar todas las actividades administrativas que sean necesarias para el funcionamiento del Consejo Nacional de Cultura, Comité Ejecutivo y Comisión Calificadora..." (letra a) y "...Coordinar las actividades con el Consejo Nacional de Cultura, de su Comité Ejecutivo y Comisión Calificadora, con el Ministerio de Educación y Cultura y las demás entidades y organismos de cultura...", y tiene entre sus atribuciones la de **ejercer la representación legal** del organismo, siendo el responsable del correcto y eficiente funcionamiento del mismo.

Es decir, según se colige de la lectura de las norma en alusión, quien tiene a su cargo la titularidad del Consejo Nacional de Cultura es el Secretario Técnico. Esto, con aplicación del artículo 92, letra b) (*anterior 93*) de la LOSSCA, implica que tal servidor está sujeto al régimen de excepción antes mencionado, siendo, en consecuencia, de libre nombramiento y remoción.

UNDÉCIMA.- En tratándose del cargo de Director de Área de la Dirección de Fomento Cultural del Consejo Nacional de Cultura, según lo establece el artículo 10 del Estatuto Orgánico Estructural del Consejo Nacional de Cultura, publicado en el Registro Oficial número 443 del 30 de octubre del 2001, le corresponde, en resumen, efectuar labores de carácter productivo en el ámbito administrativo, toda vez que es parte, precisamente de ese nivel orgánico de dicha entidad, tal como consta en la letra e) del artículo 5 *ibídem*. Esto quiere decir, que el Director de la referida área no está investido de la titularidad ni segunda autoridad del Consejo Nacional de Cultura, y por tanto, está excluido del régimen de excepción previsto en el artículo 92 (*anterior 93*) de la LOSSCA. Dicho de otra forma, el servidor que ocupe el cargo en alusión, goza enteramente de la garantía de estabilidad de que tratan las normas invocadas *ut supra*.

DUODÉCIMA.- De la revisión de las normas constitucionales y legales antes invocadas, así como de las piezas procesales, y en especial, del contenido del acto administrativo materia de la presente acción de amparo constitucional, se puede constatar que la remoción del demandante, dispuesta por el Secretario Técnico del Consejo Nacional de Cultura, es ilegítima, puesto que dicha autoridad actuó sin tener facultad para aquello; lo cual, a no dudarlo, conculcó el derecho del actor a la seguridad jurídica y al debido proceso, contenidos en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador; el derecho al trabajo y el de estabilidad laboral contemplados en los artículos 35 y 124, respectivamente, de la Carta Política; circunstancia ésta que le ocasiona un daño grave e inminente, en razón de que se le priva de la posibilidad de conservar su puesto de trabajo, que le permita obtener una remuneración necesaria para su subsistencia y el de su familia.

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder parcialmente la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Miguel Oña Calapaqui; debiendo por tanto, la autoridad demandada, restituir al actor al cargo de Director de Área de la Dirección de Fomento Cultural que venía desempeñando en el Consejo Nacional de Cultura, antes de la expedición del acto impugnado. En cuanto concierne al pago de haberes que reclama el actor, por no ser materia que deba resolverse en esta vía constitucional, tal petición deberá ser dirigida al órgano competente de la función judicial;

2. Devolver el expediente al juez de origen, para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.
3. Disponer que el juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de diez días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los diez y siete días del mes de enero del año dos mil siete.-
LO CERTIFICO.-

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

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

Expediente No. 0940-05-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.- Quito D. M., a 24 de enero del 2007.- **VISTOS.-** Agréguese a los autos el escrito presentado ante esta Magistratura, el 23 de enero del 2007 a las 17h11, por el Soc. Manuel Ruiz Aguilar. En relación a su petición de que se aclare la resolución número 0940-05-RA, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional el 17 de enero del 2007 y notificada a las partes el 18 de los mismos mes y año, se **CONSIDERA:** La aclaración de una resolución procede cuando en ella existen puntos oscuros que dificulten su comprensión. En la especie, la resolución antes citada es clara y completa por lo que no amerita pronunciamiento de ninguna clase. En tal virtud, esta Magistratura rechaza el pedido formulado por el Soc. Manuel Ruiz Aguilar. **NOTIFÍQUESE.-**

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

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

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

LO CERTIFICO.-

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

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

N° 0976-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO N° 0976-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

El señor José Lainez Torres, en calidad de Apoderado Especial y Procurador Judicial del señor José Ramón Vera Alcívar, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juez de lo Civil de Machala y deduce acción de amparo constitucional en contra del Abogado Necker Franco Maldonado, Intendente de Compañías de Machala, impugnando el contenido de oficio N° SC.IM.D.05.501.1041, emitido por la mencionada autoridad,

En lo principal manifiesta que con fecha 18 de octubre del 2005, presentó en la Secretaría de la Intendencia de Compañías de El Oro con sede en Machala, una denuncia ante el señor Intendente, amparado en el derecho que concede el Reglamento para la recepción de trámites de denuncias de la superintendencia de Compañías expedido mediante resolución No. 04.Q.I.J.003 publicada en el Registro oficial No. 395 del 9 de agosto del 2004, en la que manifiesta al Intendente de Compañías que su poderdante, en el año 1997, adquirió la cantidad de 4.850 acciones ordinarias y nominativas de S/. 10.000,00 cada una, de la Compañía denominada EDITORIAL DEL SUR S.A., que pertenecían al paquete accionario de 17.133 acciones de S/. 10.000,00 cada una de propiedad de la sociedad conyugal conformada por el señor Ingeniero Bolívar Prieto Calderón y su ahora ex cónyuge señora Sissy Josefina Torres González quienes en esa época se estaban divorciando y el Doctor Ernesto Valle Lozano era el Abogado y Procurador Judicial del Ing. Prieto, quien intervino en el juicio de divorcio a nombre y representación de este cónyuge y dicho poder le daba amplias facultades y atribuciones para decidir en el reparto de los activos y pasivos de la sociedad conyugal, así como para pagar los gastos y honorarios correspondientes al juicio de divorcio que se había tramitado, indicándole a mi poderdante que del porcentaje de acciones que le correspondían al Ingeniero Prieto podía él negociar 4.850 acciones pero que no me podía entregar los títulos de las mismas hasta que no se dilucidan todos y cada uno de los acuerdos económicos del divorcio de estos cónyuges sino que le entregarían únicamente certificados provisionales los mismos que se los canjearía con los títulos definitivos a su favor y con su nombre una vez que se anularan los que en esa cantidad habían pertenecido a los ex cónyuges.

Que al haberse ignorado a su poderdante como accionista de EDITORIAL DEL SUR S.A., nunca se le convocó a Junta General Ordinaria o Extraordinaria alguna, por lo tanto no pudo emitir su voto en las deliberaciones de las mismas, nunca recibió ningún valor en concepto de utilidades en el caso de que estas hayan existido; y lo más grave, no pudo intervenir como accionista preferente en la suscripción de acciones en el aumento de capital en el mes de octubre de 2000.

Que en la denuncia efectuada solicitó la realización de una serie de diligencias para esclarecer el porque no se ha considerado a su poderdante como accionista de Editorial del Sur S.A. entre ellas la inspección de los libros sociales, de los balances de estado de la cuenta de perdidas y ganancias de la compañía, del libro de actas, del libro de acciones y accionistas, de los expedientes de juntas generales, etc, constando el señor Intendente de Compañías que su petición es improcedente, transcribiendo textualmente el informe emitido por el Dr. Eduardo Cornejo Calderón, Jefe del Departamento Jurídico de dicha Institución.

Que se han violado las siguientes disposiciones legales: Arts. 16 y 17 de la Constitución Política del Estado, así como también el Art. 18 que manifiesta que ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la Ley, para el ejercicio de derechos; el Art. 22 que se refiere a la responsabilidad civil del estado; los numerales 3, 15, 26 y 27 del Artículo 23 que se refiere a los derechos civiles de las personas; y por último el numeral 17 del Art. 24 de la misma Carta Política ya que al manifestar que su solicitud no es procedente deja a su poderdante en estado de indefensión afectando sus intereses económicos y por ende su patrimonio; por lo que deduce acción de amparo constitucional, ya que el Abogado Necker Franco Maldonado, Intendente de Compañías de Machala, ha incurrido en omisión ilegítima, violatoria de derechos consagrados en la Constitución y en las Leyes cuya resolución causa grave lesión al patrimonio de su representado.

En la audiencia pública la parte accionada responde a la acción presentada en su contra de la siguiente manera: que se inadmita la presenta acción por improcedente y consecuentemente se niegue el inconstitucional e ilegal amparo planteado por no reunir ninguno de los requisitos establecidos en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, ni reunir los requisitos procesales, determinados para el amparo constitucional establecidos en el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional ya que el acto que se impugna es legítimo y legal pues fue emitido fundamentadamente y con la motivación legal pertinente, por cuanto tal denuncia no reúne los requisitos de procedibilidad que establece el Reglamento para la recepción y tramite de denuncias de la Superintendencia de Compañías. Por otra parte, alega ilegitimidad de personería activa por cuanto considera que el accionante no está debidamente autorizado para presentar este amparo a favor de su poderdante, por lo que solicita se rechace la acción planteada en su contra.

El Juez Tercero de lo Civil de El Oro resuelve negar la acción de amparo constitucional planteada, resolución que es apelada ante el Tribunal Constitucional por el accionante.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Es pretensión del accionante se deje sin efecto el acto emitido por el Intendente de Compañías de El Oro, consistente en la respuesta dada a la solicitud que presentara a nombre de su poderdante, que considera a la misma improcedente, la que se contiene en el Oficio N° N° SC.IM.D.05.501.1041 de 24 de octubre de 2005.

QUINTA.- Por cuanto el demandado ha impugnado la legitimidad del accionante, debido a su condición de apoderado del señor José Ramón Vera Alcívar a cuyo nombre ha presentado esta acción, la Sala procede a examinar, en primer lugar, la legitimidad de la comparecencia del señor Ab. José Lainez Torres, como demandante. Al efecto, de la revisión de la escritura de poder especial y procuración judicial que consta a fojas 23 a 25 del expediente formado en el Juzgado de instancia, se establece que el señor José Ramón Vera Alcívar, con fecha 25 de octubre de 2005, confirió poder especial y procuración judicial a favor del abogado José Luis Lainez Torres para que presente a su nombre y representación *“recurso de amparo constitucional en contra del Abogado NECKER FRANCO MALDONADO Intendente de Compañías de Machala, por violación de los derechos constitucionales y legales del Poderdante ante la negativa de aceptar como procedente mi denuncia y peticiones efectuadas en el mismo, presentadas ante dicha autoridad el 18 de octubre de 2005 (...)*

El artículo 48 de la Ley de Control señala que se encuentran legitimados para deducir acción de amparo constitucional “tanto el perjudicado como el ofendido, por sí mismos o por medio de apoderado o a través de agente oficioso”. En el presente caso, la Sala encuentra que el accionante se halla legítimamente autorizado para presentar la acción a nombre de su poderdante, por tanto, desecha la excepción planteada por el demandado.

SEXTA.- El acto impugnado, que obra a fojas 1 y 2 del cuaderno de instancia, suscrito por el Intendente de Compañías de Machala, da respuesta a la denuncia presentada por el señor José Lainez Torres, a nombre del Señor José Ramón Vera Alcívar, a fin de obtener la realización de determinadas diligencias que permitan determinar el perjuicio que su poderdante ha sufrido en cuanto a percepción de utilidades no entregadas en

proporción a su capital accionario y la nulidad de los actos por los cuales se ha prescindido de su calidad de accionista de la compañía Editorial del Sur S.A..

En la contestación, la Autoridad, asume los criterios del informe del Departamento Jurídico, que, en lo fundamental, destaca la improcedencia de la denuncia por cuanto el poderdante del solicitante no ha demostrado la calidad de accionista de la Compañía, como afirma, requisito habilitante para poder interponer denuncias al amparo del Reglamento para la Recepción y Trámite de Denuncias.

El informe puntualiza de manera clara y precisa los antecedentes de hecho y la normativa que ha sido inobservada por el denunciante.

SEPTIMA.- El Reglamento para la Recepción y Trámite de Denuncias emitido por el Superintendente de Compañías el 29 de julio de 2004, publicado en el Registro Oficial N° 395 de 9 de agosto de 2004, fue dictado para garantizar el derecho al debido proceso y la substanciación de los procesos al sistema oral, conforme se establece en su tercer considerando, reglamento en cuyo artículo 1 establece el ámbito de acción en los siguientes términos:

“El presente Reglamento se aplicará a las denuncias que presenten los socios o accionistas, de conformidad y en los términos contemplados en las disposiciones de los artículos 354 numeral 2, 356. 342 inciso quinto y 438 literal c) de la Ley de compañías.

Se exceptúan aquellas denuncia que condujesen al esclarecimiento propiedad de acciones o participaciones o de cualquier hecho de competencia de jueces, árbitros u otras autoridades.” Lo resaltado es nuestro.

Como autoridad de Control, la Superintendencia de Compañías, con el Reglamento dictado, orienta su accionar a garantizar mecanismos de reclamo de los socios de entidades societarias, disponiendo, en primer lugar, que quien denuncia un acto u omisión de una compañía determinada debe ser socio de la misma; y, por otra parte, estableciendo que, mediante este mecanismo, el de trámite de denuncias, no puede dilucidarse aspectos de propiedad de acciones y otras acciones fuera de la competencia de la Superintendencia de Compañías.

OCTAVA.- En el presente caso, por encontrar la Autoridad de Control Societario que el denunciante, a través de su Apoderado, no ha justificado su calidad de accionista de la compañía Editorial del Sur S.A. y haber constatado que su nombre no consta en la nómina de accionista de la referida compañía, hecho que el propio denunciante reconoce al señalar que ignora por qué no se atendió su solicitud de inscribir a su nombre 4.850 acciones, considera que la denuncia es improcedente, en aplicación del artículo 1 del Reglamento de Trámite de Denuncias, tanto más que, de la propia denuncia, se establece la pretensión del demandante orientada a que se le reconozca la propiedad de las acciones, como bien señala el demandado en el oficio impugnado y se constata del texto de la denuncia que obra a fojas 3 a 22 del proceso, pretensión que se encuentra fuera del ámbito del Reglamento tantas veces mencionado, como determina el segundo inciso del artículo 1 ya referido.

NOVENA.- El Reglamento de Trámite de Denuncias, en el artículo 4, prevé que si la denuncia no fuere calificada por incumplir los requisitos de los artículos 1 y 2, será devuelta con la motivación correspondiente, situación que, precisamente, se presenta en el caso de análisis; en consecuencia, la decisión del Intendente de Compañías de Machala fue asumida de manera legítima, en ejercicio de sus funciones y en aplicación de la normativa reglamentaria que para el efecto rige en el Organismo de Control.

DECIMA.- La presente causa no reúne los elementos de procedibilidad determinados por la Constitución y la Ley de la materia para la acción de amparo constitucional.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez Tercero de lo Civil de El Oro: en consecuencia, negar el amparo solicitado a nombre del señor José Ramón Vera;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines legales consiguientes.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE**

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los diez días del mes de enero del año dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

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

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

N° 1014-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO N° 1014-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Lucila Pulla por sus propios derechos, Silvio Sánchez, en su calidad de padre y Representante Legal de la menor Erika Sánchez, Gerardo Farfán, en su calidad de padre y Representante Legal del menor Dennis Farfán, Ana Lupercio, en su calidad de madre y Representante Legal del

menor Andrés Jimbo, deducen Acción de Amparo Constitucional en contra del Rector del Colegio Nacional Experimental Benigno Malo, Lcdo. Iván Petroff y de los miembros de la Comisión o Tribunal de recepción de exámenes de los alumnos del quinto año del indicado Colegio, en la materia de matemáticas, Sres. Celiano Navas, Marco Vélez y Jorge Ordóñez.

En lo principal manifiestan que Erica Sánchez, Dennis Farfán y Andrés Jimbo, estudiantes del quinto curso del Colegio Nacional Experimental Benigno Malo, como otros estudiantes, al rendir sus exámenes supletorios en la materia de matemáticas, según la evaluación del profesor de la indicada materia, perdieron el año.

Que ante este hecho sus padres presentaron el respectivo reclamo ante los órganos de Educación en el Azuay, quienes previo a resolver el petitorio, pidieron que el coordinador de la UTE 3 y el Supervisor del Colegio Benigno Malo emitan su informe previo las diligencias e investigaciones y sujeto a las normas que rigen la educación en el Ecuador.

Que se entregaron documentos sobre el caso y la información requerida; que, con fecha 3 de octubre de 2005 se remite el informe de la investigación realizada sobre las supuestas irregularidades cometidas por el profesor de matemáticas de dicho colegio en el cual establece que no existe dato, informe ni registro respecto a la hora en el que terminó el examen de los estudiantes ni tampoco registro de la salida del profesor; por lo que efectivamente se ratifica el reclamo de los padres de familia de que el profesor salió 15 minutos antes de terminar la hora, impidiendo de esta forma terminar los exámenes y coartando de esta manera su derecho a concentrar sus actividades mentales en el cuestionario de preguntas ya que este insistía en que les iba a retirar los exámenes; que se solicitó que se tomara un nuevo examen supletorio sin que hayan respondido a esta petición, operando de esta manera el silencio administrativo por lo cual quedaría sin efecto no tiene efecto alguno.

Que el Director de Educación dispone al señor Rector del Plantel se conforme una comisión con la finalidad de que se recepte el examen supletorio a los estudiantes perjudicados, comisión esta que se niega a tomar dicho examen sin fundamento legal alguno y debido a esto los alumnos no pueden matricularse en el Colegio ni en el siguiente curso que sería el sexto ni en el mismo curso que es el quinto, hecho que causa un gravísimo perjuicio a los estudiantes por lo que deducen acción de amparo constitucional con la finalidad de que se dispongan las medidas necesarias y urgentes destinadas a remediar inmediatamente las consecuencias de la omisión ilegítima de dicha autoridades públicas que se niegan a tomar dicho examen.

En la Audiencia Pública la parte accionada responde de la siguiente manera: Que fue la Junta de Curso que por dos ocasiones ratificó la pérdida de año de los alumnos, además de que en el informe se establece en forma equívoca y alejada de la verdad y realidad que no existe registro alguno sobre la hora en la que inició el examen y sobre la hora en la que el mismo concluyó, cuestionando mi actuación legal en cuanto al tiempo debido para la toma de dicho examen, además que la nulidad de un examen debe llevarse siguiendo el procedimiento debido que señala el Reglamento de la Ley de Educación Superior, si es entre máximas autoridades no se puede dar paso a la nulidad

además de que se debe señalar que el Colegio en mención está sujeto a las disposiciones que rigen a los Colegios Experimentales es por eso que se planteó la negativa para la conformación de la Comisión para tomar un nuevo examen siempre apegado a la Ley ya que esta disposición no sigue el procedimiento debido para dictarla; además de que este ha sido agredido por varias veces en forma verbal por los Representantes de los alumnos por lo que solicita se deje sin efecto la acción planteada.

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- Revisado el proceso la Sala determina que el Tribunal Distrital de lo Contencioso-Administrativo N° 3 que conoció en primera instancia esta causa, emite la respectiva resolución concediendo el amparo constitucional solicitado y disponiendo que las autoridades correspondientes procedan a recibir un nuevo examen a los estudiantes del quinto curso que reprobaron el año en la asignatura de matemáticas, atendiendo exclusivamente la ley, los reglamentos y acuerdos respectivos.

De la resolución emitida presenta recurso de apelación el Director Regional de la Procuraduría General del Estado y el Rector del Colegio Nacional Experimental Benigno Malo solicita aclaración. El concede el recurso de apelación y niega el pedido de aclaración solicitado por el demandado.

TERCERA.- El amparo constitucional es una garantía de derechos de las personas y constituye la acción que permite impugnar un acto ilegítimo de autoridad, por lo que no configura una demanda contra el Estado o una institución determinada, en razón de lo cual corresponde a la autoridad emisora del acto (no al Procurador General del Estado) informar al juez constitucional, en la audiencia pública, sobre su legitimidad para que se dicte la correspondiente resolución, sin que la ausencia de la autoridad (ni la del Procurador General del Estado), obste el desarrollo del proceso, conforme determina el artículo 50 de la Ley de Control Constitucional.

CUARTA.- Al no tratarse de un juicio, en términos de la justicia ordinaria, contra una entidad pública, en el que se requiera la intervención del Procurador General del Estado (como sí procede en casos de contiendas judiciales en las que son parte instituciones estatales que carecen de personería jurídica), sino de una garantía constitucional de derechos de las personas, el recurso de apelación en la presente causa debió ser interpuesto por la autoridad accionada, emisora del acto, no por el Procurador General del Estado, quien no es parte en la acción de amparo por no haber intervenido en la emisión del acto impugnado. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal en varios casos de amparo, entre otros los siguientes: 0708-RA-2003, 0156-RA-2004, 0574-2004-RA, 916-RA-2005.

QUINTA.- No consta del expediente que la autoridad demandada haya interpuesto recurso de apelación de la resolución emitida dentro del proceso en el juzgado de

instancia, por lo que la resolución del juez a-quo se encuentra ejecutoriada.

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

RESUELVE:

- 1.- Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca; en consecuencia, las partes estarán a lo resuelto por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 3 de Cuenca; y,
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.
- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los diez días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

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

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

N° 0075-2006-HC

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

Caso N° 0075-2006-HC

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES

El Dr. Alfredo Calderón comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y presenta acción de hábeas corpus a favor de la señora Lourdes Cecilia Guamán Auzaka, con fundamento en los artículos 93 de la Constitución Política y 71 de la Ley de Régimen Municipal.

Señala, en lo fundamental, que su defendida, Lourdes Cecilia Guamán Auzaka guarda prisión en los calabozos de la Policía Judicial de Pichincha, habiendo sido detenida el 7 de septiembre de 2006 a las 12H00, aproximadamente, sin orden de autoridad competente y permanece sin fórmula de juicio, por lo que se encuentra ilegalmente privada de su libertad.

El 27 de octubre 2006, la Lcda. Margarita Carranco, Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el hábeas corpus solicitado, resolución que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Considera el apelante que su hermano se encuentra ilegalmente detenido por cuanto no existe orden de detención previa emitida por autoridad competente.

CUARTA.- De la revisión del expediente formado en la Alcaldía la Sala establece que el día 9 de septiembre de 2006, fecha de presentación del hábeas corpus solicitado a favor de la señora Lourdes Cecilia Guamán Llusca, se había dictado orden de detención provisional para efectos de investigación, por parte del Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha, el día 8 de los mismos mes y año, es decir, al otro día de haber sido detenida junto con otras personas por alterar el orden público, tentativa de asesinato, lesiones a miembros de la Policía, utilización de material inflamable e incendio de una tanqueta de la Policía e ingresadas a los calabozos de la Policía Judicial.

QUINTA.- El 13 de septiembre de 2006 el Juez Segundo de lo Penal de Pichincha, mediante providencia en la que avoca conocimiento de la causa N° 802-2006-00 por delito de acción pública, en razón de la solicitud efectuada por el Dr. Ramiro Freire Valdiviezo, Agente Fiscal en la instrucción fiscal N° 4287-06-RFV de 11 de septiembre, dicta auto de prisión preventiva en contra de los encausados y dispone se dicten las correspondientes boletas de encarcelamiento. El mismo día 13 de septiembre se emite la boleta de encarcelamiento N° 007038, conforme consta de la documentación constante a fojas 15 y 16 del expediente formado en esta Sala.

SEXTA.- La Sala determina que si bien la ciudadana Lourdes Cecilia Guamán Llusca fue detenida por miembros de la Policía Nacional por hechos que constituyen delito flagrante, conforme prevé el artículo 24, número 6, de la Constitución Política, la detención fue legitimada al día siguiente de su detención por el Juez Cuarto de lo Penal de

Pichincha por lo que a la fecha de solicitud del hábeas corpus se encontraba detenida por orden de juez competente.

Con posterioridad, se emitió boleta de detención en su contra, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del código de Procedimiento Penal para que cumpla prisión preventiva, como medida cautelar, de conformidad al procedimiento penal vigente; en consecuencia, no existe ilegalidad en su detención por cuanto se encuentra privada de su libertad por orden de autoridad competente.

SEPTIMA.- En la presente causa no se han configurado los presupuestos constitucionales para la concesión del hábeas corpus.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, por tanto, negar el recurso de hábeas corpus propuesto; y,
- 2.- Devolver el expediente a la autoridad de instancia.-
NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte y siete días del mes de diciembre del año dos mil seis.- **LO CERTIFICO.-**

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

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

N° 0949-2006-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO N° 0949-2006-RA

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

Roberto Fabián Naranjo Yépez, comparece ante el Juez de lo Civil de Quito y, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control

Constitucional, deduce acción de amparo constitucional contra el Teniente General Jorge Moreno Artiaga, Presidente del Consejo de Oficiales Superiores de la FAE.

En lo fundamente, el accionante manifiesta que mediante oficio N° 109 de 6 de febrero de 2006, el Presidente del Consejo de Oficiales Superiores de la FAE le comunica la ratificación de las sesiones de julio y agosto de 2005, así como la resolución y calificación de mala conducta y su colocación en situación de disponibilidad como consecuencia del Consejo de Disciplina seguido en la Base Aérea de Taura con ocasión de un incidente que tuvo lugar en la referida Base el día 10 de febrero de 2005 después de celebrar el día del Aviación de Combate.

Manifiesta que luego de un incidente entre aeronáuticos y oficiales, surgido en estado de embriaguez y por una actitud discriminatoria de un oficial se elaboró un informe con declaraciones totalmente contradictorias de los demás participantes que no fueron analizados con criterio de sana crítica por el Asesor Jurídico del Consejo de Oficiales Subalternos, por la Comisión de Reclamos y Asuntos Varios ni por la Comisión Oficial del Consejo de Oficiales de la Institución que opinaron sin apearse a la realidad de los hechos, por lo que la calificación de mala conducta y la situación de disponibilidad en su contra es inadecuada, injusta e ilegal.

Solicita se suspenda calificación de mala conducta y la situación de disponibilidad impartida por el Consejo de Suboficiales Subalternos de la FAE y en su lugar recibir una sanción disciplinaria con sujeción a los Reglamentos de Disciplina, concretamente, señala, la establecida en el literal a) del artículo 73 que sanciona con arresto de rigor de 16 a 30 días al adecuar mi conducta en falta atentatoria.

En la audiencia pública efectuada el demandado alegando improcedencia de la acción planteada por falta de inminencia ya que ha sido presentada luego de 4 meses de haber sido notificado el actor con la resolución de disponibilidad; por otra parte, del contenido de la demanda y de la intervención del abogado del accionante en la audiencia pública queda claro que éste se encontraba en estado de embriaguez y participó en una gresca entre oficiales y aerotécnicos lo que motivó que el Consejo de Disciplina luego de haber sustanciado el debido proceso resolvió calificar su mala conducta, en aplicación del Reglamento de Disciplina Militar, por lo que ha sido puesto en situación de disponibilidad, conforme determinan los artículos 74 y 76 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. Por otra parte, manifiesta que si el accionante considera que la resolución es ilegal debió interponer una demanda contencioso-administrativa, pues la acción de amparo no puede utilizarse para reclamar la legalidad prevista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El Juez Quinto de lo Civil de Pichincha resuelve inadmitir la demanda presentada por considerar que no existe ilegitimidad en el acto impugnado. De la resolución apela el accionante.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone los

artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

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

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

CUARTA.- Solicita el accionante se suspenda la resolución que califica su mala conducta y le coloca en situación de disponibilidad, adoptada por el Consejo de Oficiales Subalternos de la FAE.

QUINTA.- Consta del proceso que la resolución del Consejo de Oficiales Subalternos de la FAE impugnada en esta acción fue emitida dentro de un trámite del Consejo de Disciplina que conoció sobre la conducta del accionante y otros miembros de la FAE observada en el día 10 de febrero de 2005, cuya acta obra a fojas 1 a 29 del expediente de instancia, trámite en el que han participado los acusados, han declarado testigos, se han conocido varios informes sobre el hecho, existe la deliberación de los vocales del Consejo y se determina el grado de responsabilidad de cada uno de los participantes. En el caso del señor Roberto Naranjo, quien participó en el Consejo y ejerció el derecho a la defensa, se determina su participación en el hecho, agravado por falta de respeto a un Oficial, la que se encuentra detallada en la resolución. El Consejo solicita la imposición de sanción por encontrar que se encuentra incurso en lo previsto en el literal i) del artículo 76 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas.

SEXTA.- El Reglamento General a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas señala que para poner en disponibilidad a un militar, *“se requiere informe de una comisión especial integrada por el correspondiente Consejo, organismo que con base al mencionado informe emitirá la resolución respectiva”*. Consta del proceso a fojas 37 a 46 el informe de la Comisión de Reclamos y Asuntos Varios del Consejo de Oficiales Subalternos de la FAE, luego del análisis pertinente recomienda ratificar la sanción solicitada, fundamentado en varios artículos de la normativa vigente en las Fuerzas Armadas. A fojas 57 a 61 consta el Acta N° 14-AA-3-R-2005 de la sesión de 4 de julio de 2005 en la que, entre otros puntos, se resuelve acoger en informe de la Comisión Especial, por tanto califica la mala conducta del accionante y le coloca en disponibilidad, señalando los antecedentes de hecho y la normativa aplicable, por lo que se concluye que la resolución fue emitida por autoridad competente, previo el

trámite respectivo, se encuentra con la debida fundamentación; en consecuencia, constituye un acto legítimo.

SEPTIMA.- El presente caso no reúne los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado, por improcedente; y,
- 2.- Remitir el expediente al Juez a-quo para el cumplimiento de los fines de Ley.- **NOTIFIQUESE Y PUBLÍQUESE**

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte y seis días del mes de diciembre del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

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

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

Quito D. M., 23 de enero de 2007

Magistrado ponente: señor doctor Ricardo Chiriboga Coello

No. 0509-2005-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0509-2005-RA**

ANTECEDENTES:

La Lcda. Pía del Rocío Aparicio Baidal, comparece ante el Juzgado Trigésimo de lo Civil de Guayas con asiento en Durán, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Educación y Cultura; y, solicita se deje sin efecto el acto administrativo, publicado en el Acuerdo Ministerial No. 1436 de marzo 11 de 2005.

La accionante en lo principal señala que desde el año 1977 hasta la presente fecha, en forma ininterrumpida se ha desempeñado como docente fiscal, que actualmente presta funciones en el Colegio Fiscal Mixto "Durán" del cantón Durán, que acredita 28 años de labor en el Magisterio Nacional; que por defender sus derechos y garantías constitucionales se le suspendió por 60 días de sus funciones de docente, mediante actos ilegítimos de parte de la señora Dra. Araceli Consuegra de Ortiz, Subsecretaria Regional del Ministerio de Educación, resolución que apeló para ante su superior sin que haya recibido respuesta alguna, dando origen al silencio administrativo positivo.

Que el 24 de septiembre de 2004, el señor Ministro de Educación y Cultura ordenó se instaure un sumario administrativo en contra de un grupo de docentes del plantel, en el que se inventaron presuntas violaciones a los literales a, b, c, g, j y p del Art. 139 del Reglamento General de la Ley de Educación, además de lo dispuesto en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del Art. 32 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y los literales b, c, d y e del numeral 4 del Art. 120 agregado del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, solicitando sanción de destitución del cargo y del Magisterio Nacional; que al avocar conocimiento del Sumario Administrativo, el señor Ministro de Educación tenía la obligación de observar si el proceso se sometió al cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la educación, en especial con el Art. Innumerado agregado después del Art. 119 Reformado del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, con respecto a que la Subcomisión al realizar el Acta Inicial sobrepasaron en sus facultades y actuaron con arrogación de funciones, ya que al inventarse supuestas violaciones de carácter penal y civil, esta Subcomisión debió inhibirse de seguir tramitando el Sumario Administrativo; además entregó extemporáneamente el informe y expediente contraviniendo lo estipulado en el artículo 112 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; que dentro del término de prueba solicitó una serie de diligencias, las cuales nunca fueron despachadas, ni negaron su derecho de petición; que fue notificada el 16 de noviembre de 2004 con la resolución de la Comisión de Defensa Profesional, la cual aceptó acoger el informe final de la Subcomisión Especial, y procede a aplicar el Art. 33 numeral 5 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, violando lo determinado en el Artículo 111 numeral 5 inciso segundo del Reglamento General de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, que señala que cuando la falta amerite destitución la Comisión se inhibirá de resolver y remitirá el expediente administrativo a la Comisión Regional; que fue notificada por el Jefe de la División de Asesoría Jurídica de la Subsecretaría Regional de Educación de Litoral para que comparezca a hacer uso de su derecho a la defensa; que fue notificada el 6 de enero de 2005 con la resolución de la Comisión Regional 2 de Defensa Profesional del 14 de diciembre de 2004, y el Acuerdo Nro. 0061 del 30 de diciembre de 2004, donde se le juzga por conducta inmoral y por abandono injustificado del cargo, causales con las que no se inició el sumario administrativo, reluciendo instrumentos que jamás fueron notificados y peor proveídos con notificación de parte contraria; que impugnó el 17 de enero de 2005, el Acuerdo Ministerial Nro. 0061 de 30 de diciembre de 2004 y notificado el 6 de enero de 2005, para

ante el superior, apelación que hasta la presente fecha no le ha sido notificada si ha sido aceptada o negada;

Que el sumario administrativo No. 028-AJ, concluyó con el Acuerdo Ministerial 1436 de 11 de marzo de 2005, notificado el 30 de marzo de 2005, el mismo que en su artículo único dice: "CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución adoptada por la Comisión de Defensa Profesional Regional 2, en sesión ordinaria de 23 de noviembre de 2004, por la que se le destituye del cargo y del Magisterio Nacional a la licenciada PIA DEL ROCIO APARICIO BAIDAL, Rectora (E) del Colegio "Durán", del cantón Eloy Alfaro, (Durán), provincia del Guayas, por haber contrariado expresas disposiciones constantes en el Art. 4 literales a) y f) de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; faltas que se encasillan en las causales de sanción tipificadas en los numerales 1, 3 y 5 del Art. 32, de la Ley antes citada, sancionadas al tenor de lo prescrito en el numeral 5 del Art. 33 reformado, de la Ley ibídem, concordante con el literal b) del numeral 4, del Art. 120, reformado de su Reglamento de Aplicación".- Que con tal actuación se han violado todos sus Derechos consagrados en los Arts. 18, 23, números 3, 15, 26 y 27; Art. 24, números 1, 2, 5, 7, 10, 11, 12, 13, 15, 16 y 17; Art. 35, Art. 73, Art. 124 y Art. 192 de la Constitución; que con estos antecedentes, solicita se tramite y acepte la presente acción de amparo constitucional y se suspenda inmediatamente el acto administrativo del Ab. Roberto Passailague Baquerizo, Ministro de Educación; y la suspensión definitiva del acto administrativo impugnado, disponiendo la ejecución inmediata de todas las medidas que considere necesarias para remediar el daño.

Con fecha 10 de junio del dos mil cinco, se lleva adelante la audiencia pública, donde la autoridad demandada señala, en lo principal: que la demanda planteada carece de sustento constitucional, por cuanto el acto administrativo plasmado en el Acuerdo Ministerial suscrito por el Dr. Roberto Passailague Baquerizo, Ministro de Educación de aquel entonces, confirmó en todas sus partes la Resolución de destitución dictada por la Comisión Regional 2 de Defensa Profesional, en contra de la actora, por haberse probado dentro de un Sumario Administrativo y demás acciones legales varias faltas administrativas determinadas en el Art. 32 de la Ley de Carrera Docente. El señor Dr. Reynaldo Félix López, quien actúa a nombre del Director Regional de la Procuraduría General del Estado, manifiesta que se adhiere a lo manifestado dentro de la audiencia por el Abogado del Ministerio de Educación, y añade que es indudable que la actora de este juicio ha equivocado su acción. La accionante rechaza e impugna las intervenciones realizadas y se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Trigésimo de lo Civil del Cantón Durán resuelve desechar por improcedente la acción de amparo constitucional propuesta por la Lcda. Pía del Rocío Aparicio Baidal, dejando a salvo el derecho de recurrir ante las instancias o tribunales que creyere conveniente.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los

Arts. 95 y 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- El trámite que se le ha dado a la presente causa es el previsto en el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

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

CUARTA.- El acto impugnado es el Acuerdo Ministerial 1436 de fecha 11 de marzo de 2005, notificado a la actora el 30 de marzo de 2005, mediante el cual se confirma en todas sus partes la Resolución adoptada por la Comisión de Defensa Profesional Regional 2 el 14 de diciembre de 2004, por la que se le destituye del cargo y del Magisterio Nacional a la licenciada PIA DEL ROCIO APARICIO BAIDAL, profesora del Colegio "Durán" del cantón Eloy Alfaro, provincia del Guayas.

QUINTA.- Conforme consta de la documentación aparejada al cuaderno constitucional, de fojas 33 a 37 vuelta, esta Sala del Tribunal Constitucional dictó resolución el 20 de septiembre de 2006, en la causa 0371-2005-RA, cuyo accionante era el señor Vicente Patricio Gallardo Galeas, que impugnaba el Acuerdo Ministerial No. 1435 de 11 de marzo de 2005, en lo que fue un caso de las mismas características que el presente, puesto que ambos actores fueron sancionados de igual manera por los mismos hechos, motivo por el cual, es necesario hacer referencia a la mencionada causa con el fin de mantener la misma línea jurisprudencial

SEXTA.- En consecuencia, de la misma manera que ocurrió en el caso No. 0371-2005-RA mencionado en el considerando anterior, en la especie, el Ministro de Educación y Cultura, en parte, se excedió en sus funciones, puesto que el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado dice: "(...) *Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente*", al imputar a la apelante otras faltas por las que no fue sancionada en la correspondiente instancia, específicamente las contenidas en los numerales 1 y 3 del Art. 32 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

A lo mencionado, hay que añadir que el Ministro de Educación tampoco se refirió a otras causales que sí fueron mencionadas por la Comisión de Defensa Profesional Regional 2, tales como la causal determinada en el Art. 32 numeral 4 *ibídem*, que se refiere a la conducta inmoral, que no se justifica en ninguna parte del proceso que la actora haya actuado de manera inmoral, término por demás de amplia significación, por lo que no puede ser utilizado de manera indiscriminada para cualquier falta; y las causales contenidas en los literales c) y d) del numeral 4 del Art. 120 del Reglamento, ya citados, por lo que en consecuencia, se debe determinar que la ahora accionante no fue sancionada por tales faltas.

En definitiva, la sanción de destitución que reclama la actora, impuesta por el Ministro de Educación y Cultura, se refiere al abandono injustificado del cargo por más de tres días consecutivos, causal contenida tanto en el Art. 32 numeral 5 de la Ley de Carrera Docente, y del Art. 120 numeral 4 literal b) de su Reglamento.

SÉPTIMA.- De conformidad con las resoluciones de la Comisión de Defensa Profesional Regional 2 y del Ministro de Educación y Cultura, el abandono injustificado del cargo de la ahora accionante se produjo los días 2, 3, 6 y 7 de septiembre de 2004; pero lo que llama la atención es que en la propia resolución de la Comisión consta (folios 264 y 265) que el informe entregado por el Jefe de Recursos Humanos del plantel, señor René Paz, indica sobre la asistencia o no del profesorado, pero el Rector del Colegio, dirigiéndose al Director Provincial de Educación del Guayas, en referencia al mencionado informe, dice: "*...el mismo que no se ajusta a la realidad, por lo que le adjunto 2 copias, una del informe del Sr. Paz y la otra con sus respectivas correcciones que están marcadas con tinta roja: así como, están resaltados los nombres de quienes han faltado por tres días consecutivos...*". Era obligación de la Comisión de Defensa Profesional determinar por qué consideró que el informe del Jefe de Recursos Humanos no se ajustaba a la verdad, y por qué el informe del Rector sí lo hacía, más aún cuando el problema nace de una afectación directa en contra del Rector por haberse opuesto un grupo de docentes a su posesión.

En realidad, los argumentos que usa la Comisión de Defensa Profesional Regional 2, para sancionar al hoy accionante, fundamentalmente se sustentan en las declaraciones del señor Rector del plantel, persona que fuera afectada directamente por la posición de los docentes, por lo que si bien, no es prueba viciada, era necesario dar cumplimiento al último inciso del Art. 120 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional que dice que las faltas imputadas deben ser graves, precisas y concordantes; situación que en la especie no se observa, puesto que, como queda dicho, ni siquiera se justifica el motivo por el que no se considera un informe del Jefe de Recursos Humanos, pero se da tanta valía a un informe, sobre lo mismo, del Rector del plantel.

OCTAVA.- Por otro lado, lo que también llama la atención, es la sanción impuesta a otras personas que participaron de igual manera en el acto que se imputa.

Así, mediante Acuerdo No. 0007, de 14 de enero de 2005, suscrito por el Subsecretario de Educación del Litoral, se formaliza la Resolución adoptada por la Comisión de Defensa Profesional Regional 2, que suspende sin derecho a remuneración por 90 días a la profesora Victoria Inés Eugenio Villón. Se le sanciona por considerar que ha adecuado su conducta al Art. 32 numeral 3 de la Ley de Carrera Docente, es decir, que ha violado las leyes y reglamentos de la educación; pero lo curioso es que los antecedentes que se utilizan para imponer esta sanción son los mismos que se utilizan para sancionar con destitución a la hoy accionante, sin que ninguna autoridad explique por qué en un caso se sanciona con destitución y en otro con suspensión de funciones.

De conformidad con el Acta No. 16 de la reunión de la Comisión de Defensa Profesional Regional 2, ocurrida el 14 de diciembre de 2004, en la que se resuelve los casos que se

ha mencionado, además de otros docentes que participaron en el mismo acto, se observa que sin mayor fundamento se resuelve la destitución de la hoy accionante y del docente Vicente Patricio Gallardo Galeas, pero que por las mismas causas, ya que no se justifica que existan motivos diferentes, se sanciona con 90 días de suspensión sin remuneración a la mencionada profesora Victoria Eugenio Villón y a la señora María Elena Monserrate Maquilón, según se afirma, por haberse comprobado que han cometido incumplimiento de las obligaciones inherentes a sus funciones y violación de leyes y reglamentos de educación.

Lamentablemente, no se justifica el motivo para sancionar de manera diferente a las mencionadas personas, por lo que este juzgador no puede dejar de preguntarse ¿por qué con respecto de las personas que fueron sancionadas con destitución no se consideró que faltaron al cumplimiento de las obligaciones inherentes a sus funciones violando las leyes y reglamentos de educación, y en consecuencia, se les sancionara con suspensión del cargo sin remuneración?, es decir, que se justifique el motivo de la desigualdad en el tratamiento entre unas personas y otras.

NOVENA.- El Art. 23 de la Constitución Política del Estado dice: *“Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 3. La igualdad ante la ley...”*.

DÉCIMA.- En la especie, se observa que el acto de destitución de la hoy accionante viola el Art. 23 numeral 3 de la Constitución, puesto que no se le dio el mismo tratamiento que a otros docentes que participaron de los mismos actos, en esencia, oponerse a la posesión del Rector del Colegio; y, esta diferencia en el trato, llevó también a vulnerar el contenido del Art. 24 numeral 3 de la Constitución Política del Estado, que garantiza la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones, considerando este juzgador que no se consideró tal precepto, puesto que a una persona con 28 años al servicio de la magistratura se pretende sancionar con destitución por considerarse que ha faltado cuatro días consecutivos al trabajo, cuando lo que aparece claro es que la falta no es individual, sino que nace de una posición colectiva sobre un hecho ocurrido en el sitio de trabajo.

DÉCIMO PRIMERA.- El acto que se impugna es ilegítimo por violar los Arts. 23 numeral 3; y, 24 numerales 3 y 10 de la Constitución Política del Estado, que se refieren a la igualdad ante la ley, a la debida proporcionalidad entre las infracciones y las penas, y a que no se puede empeorar la situación de ningún recurrente; y, de manera inminente amenaza con ocasionar un daño grave a la accionante, por destituirlo luego de 28 años de servicio al Magisterio, y en consecuencia, impedir que continúe ejerciendo su trabajo, fuente del sustento personal y familiar de todo ciudadano.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del juez de instancia, y en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por la Lcda. Pía del Rocío Aparicio Baidal.

- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines legales establecidos en los Arts. 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

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

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

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velásquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el veinte y tres de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 30 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 23 de enero de 2007

No. 0554-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velásquez Coello

“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0554-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Asdrúbal Hipólito Tapia Gallegos amparado en lo que establece el artículo 95 de la Constitución de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha en contra del Comandante General de la Policía Nacional. Solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional del Comando Provincial del Guayas No. 2 del 31 de marzo de 2004. El accionante, señala en lo principal, lo siguiente:

Expresa que injusta e ilegalmente el día 31 de marzo de 2004, en el Casino de Clases y Policías del Comando Provincial Guayas No. 2 se llevó a efecto un Tribunal de Disciplina en contra de los señores Policía Nacional Silvio Patricio Quilumba Pavón y del accionante, teniendo como antecedente una supuesta omisión de información sobre mercadería contenida en un container, imponiéndole

ilegalmente la sanción de destitución o baja de las filas institucionales, de conformidad con la disposición legal contenida en los artículos 63 primer inciso y 64 numerales 15 y 21 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional. Que como antecedente, el día 22 de enero del 2004, estuvieron de servicio entre las 06h00 y 12h00, y que a las 16h40, se dirigieron con el patrullero GWA-217, a la llantera general ubicada en la Av. Juan Tanca Marengo, para remarcar las llantas delanteras del vehículo, según disposición de la mecánica de la unidad, pero como la persona que habitualmente realiza el trabajo no estaba, se dirigieron al sur de la ciudad a otra mecánica. En esas circunstancias, les hizo parar una señora, que les informó que transportaba unos trailers y les solicitó ayuda, puesto que antes ya había sufrido robos, pero en ese momento ha llegado personal del Servicio de Rentas Internas con militares, que se llevaron los containers y ellos procedieron a retirarse y volver a su trabajo.

Que se conformó un Tribunal de Disciplina, que no tuvo sustento jurídico ni legal, por cuanto no existieron pruebas en contra del accionante, que solo se considero las conclusiones de los agentes investigadores en sus informes, quienes solo recibieron ordenes y no realizaron una investigación; que no cometió ninguna falta disciplinaria, sin embargo fue sancionado con la pena de destitución de las filas policiales, causándole un grave daño e irreparable, ya que como deja indicado el único ingreso económico ha sido el de Policía Nacional en el grado de Cabo Primero. Solicita se digne dejar sin efecto el acto administrativo ilegítimo de autoridad pública, contenido en la resolución expedida por el Tribunal de Disciplina el día 31 de marzo de 2004, por ser un acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales al *debido proceso, principio de legalidad, iduvio por reo y garantía de las pruebas obtenidas con violación de la Constitución* contenidos en los numerales 1, 2 y 14 del artículo 24 de la Constitución, además que se disponga la inmediata reincorporación al servicio activo de la Policía Nacional.

En la Audiencia Pública efectuada el día 8 de junio del 2005, comparecen ambas partes, pero el Juzgado se limita a sentar una razón en la que se da cuenta de la celebración de la audiencia pública, así como de la realización de sus exposiciones en derecho.

A fojas 88 del expediente subido en grado, el demandado niega e impugna los fundamentos de hecho y derecho de la acción de amparo propuesta reúne solicita se digne rechazar la acción, por no reunir los presupuestos establecidos en el artículo 95 de la Constitución Política de la República y artículo 47 de la Ley del Control Constitucional.

El Juez de instancia resuelve *inadmitir* el recurso de amparo propuesto por el señor Asdrúbal Hipólito Tapia Gallegos, considerando que no existe violación de los derechos individuales consagrados en la Constitución Política de la República y Tratados y Convenios Internacionales, puesto que el imputado ha ejercido su legítimo derecho a la defensa; que, no existe legítimo contradictor, pues si bien el Comandante General de Policía es el representante legal de la Policía Nacional, no es el autor del acto impugnado; que las motivaciones del Tribunal de Disciplina han sido amplias y suficientes y estima que no procede el recurso, porque no se ha respetado la competencia establecida en el inciso primero del artículo 47 de la Ley del Control Constitucional.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 95 y 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con los Arts.12 número 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional;

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

TERCERO.- El recurso de amparo previsto en el artículo 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, de manera sustancial tutela los derechos constitucionales de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridades de la administración pública que “de modo inminente amenace con causar un daño grave”, así como también procede contra los actos de particulares, que “afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso”;

Que, para la procedencia de la acción de amparo, la Sala ha determinado en múltiples resoluciones que es necesario que de manera unívoca y simultánea se presenten tres elementos que dan origen al derecho constitucional de accionar ante los jueces y tribunales con tal acción, esto es que: **a)** exista un acto u omisión administrativa ilegal; **b)** que tal hacer o no hacer de la administración 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.- Que, el acto de Autoridad Pública que impugna el accionante, es la resolución del Tribunal de Disciplina de Clases y Policías de la Policía Nacional, llevado a cabo en el Casino de Clases y Policías del Comando Provincial Guayas No.2, el 31 de marzo del 2004, mediante el cual se lo sanciona con la destitución o baja de las filas policiales de acuerdo al Art. 64 numerales 15 y 21 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, en concordancia con el Art. 30 literales b), g), i) y k), pena impuesta de conformidad con el Art. 63 en relación al Art. 31 numeral 1 y el Art. 32 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional;

QUINTO.- Que, previo al análisis de cualquier proceso sometido a su conocimiento, el primer deber de todo juez es asegurar su competencia, lo cual según se evidencia del proceso en el presente caso no se ha cumplido, porque siendo que la acción impugna un acto de autoridad que tuvo lugar y produjo sus efectos en la provincia del Guayas, al tenor de lo previsto por el inciso primero del artículo 47 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, es incompetente para tramitar y resolver la acción propuesta. En el caso sub iudice no solo que se admitió al trámite, sino que se sustanció y resolvió el proceso. Observación que es independiente de que en el caso se observa que, efectivamente no se ha demandado a la autoridad que emitió el acto, conforme lo prevé el artículo 95 de la Constitución Política. Inobservancias jurídicas, que debió considerar el Juez al conocer la presente acción.

SEXTO.- Sobre el problema planteado, el artículo 51 del Reglamento de Trámite de expedientes del Tribunal Constitucional, publicado en el Registro Oficial No. 492 de 11 de Enero del 2002, determina que son causales de inadmisión la : "... *incompetencia del Juez cuya resolución se ha apelado. Estas causas de inadmisión una vez subsanadas, no impiden que se presente nuevamente la acción.*"

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución del Juez de origen, en consecuencia, **inadmitir** el recurso de amparo constitucional, propuesto por Asdrúbal Hipólito Tapia Gallegos;
2. Disponer que se remita copia de la presente resolución al Consejo Nacional de la Judicatura, para los fines pertinentes;
3. Dejar a salvo el derecho del accionante, para que concurra a las instancias judiciales que considere pertinente; y,
4. Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley Orgánica del Control Constitucional.- Notifíquese y Publíquese."

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

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

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velásquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el veinte y tres de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 30 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 23 de enero de 2007

No. 0750-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velásquez Coello

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0750-05-RA**

ANTECEDENTES:

Carlos Augusto Vega Vega, comparece ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Director Provincial del MOP de Loja, a fin de que se deje sin efecto el contenido del oficio No. 577-DP-MOP-L de 16 de agosto de 2005, mediante el cual se deja insubsistente el oficio No. 354-DP-MOP-L de 11 de mayo de 2005, que designó al accionante como Coordinador del Proceso Administrativo de los Recursos Humanos, Materiales y Financieros del MOP-Loja.

El accionante, en lo principal manifiesta que mediante la correspondiente Acción de Personal que adjunta, el 11 de septiembre de 2003, el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, acuerda designarlo para que cumpla las funciones de Coordinador de Proceso Administración de los Recursos Humanos Materiales y Financieros de la Dirección Provincial MOP Loja, luego de haberse calificado su expediente como son su hoja de vida y Título Profesional por parte de la Dirección de Recursos Humanos del MOP, avalizada por la SENRES.

Mediante oficio 04-51-TDPL de 1 de junio de 2004, se dirigió al Ing. Marcelo Reyes Contreras Director Provincial, con el fin de que se dé cumplimiento al Acuerdo Ministerial antes mencionado, petición que no se dio cumplimiento por parte de esta autoridad nominadora; Que así mismo que con oficio S/N de 21 de febrero de 2005, se dirigió nuevamente al Ing. Marcelo González Torres, Director Provincial del MOP de Loja, con la finalidad que se cumpla con la función asignada en la acción de personal antes mencionada, funcionario que tampoco dio cumplimiento a lo solicitado.

Con Oficio No. 354-DP-MOP-L de 11 de Mayo del 2005, mediante oficio por parte del Ing. Msc. Numa Arciniega Gutiérrez Director Provincial del MOP- Loja (Encargado), fue asignado para que cumpla las funciones de Coordinador del Proceso – Administración de los Recursos Humanos Materiales y Financieras del MOP de Loja, de conformidad con la Acción de Personal No. PGR.N.D.57, publicada en el Decreto Ejecutivo No.3-2003.01.15 de 11 de noviembre de 2003, función que ha desempeñado en forma eficiente y responsable, enmarcado dentro de la ley y que con el fin de estar actualizado con las reformas de la LOSSCA y lo que dictamina la Estructura Orgánica por Procesos.

Con oficio No. 05-13-CAF-MOP-L de 1 de junio del 2005, se dirigió a la Directora Técnica de Gestión de Recursos Humanos del MOP, con el fin de que se lo capacite para el desempeño de la función, acto administrativo que no ha sido contestado por la autoridad antes mencionada, violando lo que manifiesta el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado;

Que por el cambio de Presidente de la República y mas autoridades asume las funciones de Director Provincial MOP de Loja, el Ing. Galo Costa Muñoz, quien sin motivo, y no habiendo incurrido en falta ni amonestación alguna, con oficio No. 577-DP-MOP-L de 16 de agosto del 2005, deja insubsistente las funciones de Coordinador de la Administración de los Recursos Humanos Materiales y Financieros de la Dirección Provincial de MOP de Loja, para luego con oficio No. 583-DP-MOP-L de 17 de agosto de 2005, asignarle el control de personal de la administración central de la Dirección MOP Loja, funciones

que dentro del organigrama por procesos no existe y lo que es más, ordenando que las novedades de control de personal se las reporte al economista Miguel Galán Cueva, que según acción de personal No. PGR.N.N 326 de 9 de septiembre del 2003, consta como Jefe Financiero, acto que viola y contradice lo estipulado en la LOSCCA y Organigrama por procesos;

Con los antecedentes expuesto, y en virtud de la violación de las garantías constitucionales así como la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, solicita que mediante la resolución correspondiente se adopten las medidas urgentes destinadas a cesar inmediatamente el acto in jurídico que impugna y a remediar las consecuencias de aquel acto ilegítimo.

La audiencia pública se realizó el 13 de septiembre de 2005, con la concurrencia de las partes, quienes presentaron sus exposiciones por escrito. El accionante, en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. El demandado niega los argumentos de hecho y de derecho del recurso de amparo constitucional; porque no se ha violado ninguno de los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, ni se ha cometido actos ilegítimos de autoridad pública, que si bien los artículos 95 de la Constitución de la República y 46 de la Ley de Control Constitucional garantizan el no cometimiento de actos ilegítimos en contra de ninguna persona, también dispone que los actos apegados a la Ley, no son susceptibles de este recurso de amparo constitucional; Aduce que cumpliendo las recomendaciones emanadas de auditoría interna de personal, ha realizado la comunicación en la que se hace el reajuste de actividades entre el economista Miguel Galán Cueva y al Ing. Carlos Augusto Vega y que tiene a bien adjuntar en fotocopias autenticadas las recomendaciones de las que esta haciendo referencia; Manifiesta que no se ha dado cumplimiento a las disposiciones legales establecidas en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (Art. 176), que primero debe recurrirse y agotarse los reclamos jerárquicos internos en una institución y sino se obtiene respuesta alguna, queda como única instancia el recurso de amparo constitucional y en el presente caso, nada de eso ha sucedido, que con la aplicación de las recomendaciones de auditoría interna, el sueldo o salario del actor no ha sufrido ninguna variación, pues sigue ganando los mismos valores, aseveración que puede ser corroborada por el mismo actor, ya que el tiene entre sus funciones la de pagador. Aduce que por esta razón no hay objeto de este amparo constitucional, ya que no existe cometimiento de ningún acto ilegítimo contra el actor.

El Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, resolvió denegar el presente amparo constitucional, por considerar que los actos ahora impugnados y la pretensión del impugnante en la presente acción de amparo constitucional, se concretan a aspectos de carrera administrativa, traslados y cambios, que son ajenos a la vía constitucional de amparo y que mas bien son de plena competencia y jurisdicción de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, según la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente, decisión que ha sido impugnada ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los

Arts. 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional;

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

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

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

QUINTA.- Que, en la especie el accionante impugna el acto administrativo contenido en el oficio No.577-DP-MOP-L expedido por el Director de Obras Públicas el 16 de agosto de 2005 (a fojas10), por cuanto deja sin efecto el oficio No. 354-DP-MOP-L, extendido por el Director Provincial anterior (a fojas 7), por el cual se le designa para que asuma las funciones de Coordinador del Proceso de Administración de los Recursos Humanos Materiales y Financiero del MOP de Loja, de acuerdo con la acción de personal No. PGRH.N.D.57, publicada en el Decreto Ejecutivo No. 3-2003.01.15 de 11 de noviembre del 2003, que es el cargo con que ingresó a laborar a la Dirección de Obras Pública de Loja;

SEXTA.- Que posteriormente, con oficio No. 583-DP-MOP-L de 17 de agosto del 2005, el Director Provincial, en cumplimiento a las recomendaciones de la Dirección Técnica de Área Gestión de los Recursos Humanos, encarga al accionante el control de personal de la Administración Central de la Dirección Provincial del MOP de Loja, debiendo de reportar todas las novedades al Jefe del Área Financiera de la misma Dirección;

SEPTIMA.- Que, dentro de la especie el acto administrativo No. 577-DP-MOP-L, que impugna el accionante, se puede colegir, que al habersele designado otras funciones no se puede considerar a esta situación como una violación algún derecho del recurrente consagrado en la Constitución, pues dicho acto fue expedido basándose en las recomendaciones relacionadas por la Auditoría de Personal efectuada a los servidores que laboran en el proceso Administrativo-Financiero de la Dirección Provincial del MOP-Loja, en cumplimiento al informe de Examen Especial realizado por la Contraloría General del Estado, (a fojas 23);

OCTAVA.- Que, el Recurso de amparo Constitucional, si bien es cierto garantizan el no cometimiento de actos ilegítimos en contra de persona alguna, también es cierto que dispone que dichos actos sean siempre apegados a la

Ley, en el caso que nos ocupa hay que analizar que el acto en mención fue expedido por recomendación de la Contraloría General del Estado en cuyo informe en la parte pertinente reza:; “*Se recomienda dejar insubsistente la designación, de Coordinador del Área Administrativa-Financiera y de Recursos Humanos del Ing. Carlos Vega Vega toda vez que de la documentación examinada, se desprende que el Coordinador mencionado no ha cumplido con el objeto del Acto Administrativo dispuesto por la autoridad nominadora y se designe como Coordinador de la mencionada área al responsable del Proceso Financiero Contable. Econ. Miguel Galán*”, siendo este el motivo principal del traslado para otras funciones del accionante, por lo que el recurso de amparo se torna improcedente;

NOVENA.- Que, del análisis que se hace al expediente, al accionante no se le ha disminuido su salario, es decir, se lo trasladó a ocupar otras funciones con la misma remuneración, situación que no viola ninguno de sus derechos constitucionales; también se debe dejar en claro que todo informe presentado por la Contraloría General del Estado es vinculante para todos los funcionarios de la Administración Pública, por lo que el accionado cumplió con las recomendaciones dadas por el Órgano Contralor del Estado, que de conformidad con la parte final del primer inciso del artículo 212 de la Constitución de la República, este tienen la potestad de realizar el seguimiento permanente y oportuno de sus disposiciones y controles para asegurar su cumplimiento;

Por estas consideraciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar en todas sus partes la resolución del Juez inferior; en consecuencia, negar el Recurso de Amparo Constitucional propuesto por Carlos Augusto Vega Vega; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

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

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

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velásquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el veinte y tres de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 30 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 23 de enero de 2007

Magistrado ponente: señor doctor Jorge G. Alvear Macías

No. 0023-2006-AA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0023-2006-AA**

ANTECEDENTES:

El señor Manuel Asadobay Paca, en su calidad de Secretario General del Comité de Empresa “Febrero 18” de los Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Aseo, EMASEO, contando con el informe favorable de procedencia del Defensor del Pueblo, y fundamentado en la norma contenida en el numeral 2 del Art. 276 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 12 numeral 2 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, interpone acción de inconstitucionalidad de la Absolución signada con el No. 23855 emitida por el Dr. José María Borja Gallegos, Procurador General del Estado, el 28 de marzo de 2006, publicada en el Registro Oficial No. 299 del 26 de junio del mismo año, mediante la cual indica que las indemnizaciones estipuladas en el contrato colectivo están limitadas al monto autorizado por la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, y que las cláusulas del Quinto Contrato Colectivo, suscrito entre EMASEO y sus trabajadores, ya han sido reformadas por el Ley y no están vigentes, y por lo tanto, no pueden ser aplicadas.

Manifiesta que del texto del escrito de consulta realizada por el Gerente General y representante legal de EMASEO a la Procuraduría General del Estado, el 22 de febrero de 2006, éste se contrae a señalar que a criterio de EMASEO, el artículo 41 del V Contrato de Trabajo vigente en la Empresa, es nulo y no tiene validez legal alguna y por lo mismo, para el caso de despido intempestivo de trabajo, EMASEO debe pagar no las indemnizaciones estipuladas en el citado contrato, sino las contempladas en la Segunda Disposición General de la LOSCCA, y es en base a ese criterio que el Procurador General absolvió la consulta.

Considera que el acto administrativo que impugna es inconstitucional por vulnerar el derecho a la contratación colectiva, garantizado en el Art. 35 numeral 12 de la Constitución Política del Estado, CPE, en concordancia con el numeral 3 del mismo artículo que garantiza la intangibilidad de los derechos de los trabajadores. Añade que también se viola el Art. 4 del Convenio 98 de la OIT que garantiza los contratos colectivos y que de conformidad con los Arts. 163, 17, 18 y 19 CPE forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano con carácter supra legal y que debe aplicarse de la manera que más favorezca su efectiva vigencia.

El Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, delegado por el Procurador General, contesta la demanda de inconstitucionalidad sosteniendo, en lo principal, lo siguiente:

Que el actor denuncia la supuesta violación de derechos fundamentales subjetivos como el de organización, propia de la acción de amparo; Que el actor ignora los efectos no retroactivos de las resoluciones del Tribunal Constitucional; Que es una aberración jurídica que el actor sostenga que el contrato colectivo, por estar contemplado en la Constitución, prevalece sobre la ley, por cuanto el contrato colectivo no consta en la pirámide del ordenamiento jurídico, y que si se la ubicara, en ningún caso tendría un nivel jerárquico superior a las leyes.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Esta Sala del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo señalado en el Art. 276 numeral 2, de la Constitución de la República, y Art. 12 numeral 2, de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- La causa se ha tramitado de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente;

TERCERA.- De modo general, se entiende por acto administrativo la declaración unilateral de voluntad de autoridad pública competente, en ejercicio de su potestad administrativa, que ocasione efectos jurídicos subjetivos, concretos e inmediatos; mientras que el artículo 24 de la Ley del Control Constitucional dispone que para efectos de la demanda de inconstitucionalidad, se entenderá por acto administrativo las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final.

En la especie, el accionante impugna la Absolución signada con el No. 23855 emitida por el Dr. José María Borja Gallegos, Procurador General del Estado, de 28 de marzo de 2006, publicada en el Registro Oficial No. 299 de 26 de junio del mismo año, mediante la cual indica que: *“Consecuentemente, las indemnizaciones estipuladas en el contrato colectivo están limitadas al monto autorizado por la Disposición General Segunda de la LOSCCA”,* y que: *“Se ha de recordar que, las cláusulas del Quinto Contrato Colectivo que ya han sido reformadas por la Ley, no están vigentes y por lo tanto, no pueden ser aplicadas”.*

El inciso segundo de la Disposición General Segunda de la LOSCCA dice: *“Los contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y otros acuerdos que celebren las instituciones y entidades señaladas en el Art. 101 de esta ley, con sus trabajadores, en ningún caso podrán estipular pagos de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones empresariales por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo que excedan los valores y porcentajes señalados en el inciso primero de esta disposición”;* es decir, mil dólares por año de servicio y hasta un máximo de treinta mil dólares, montos estipulados para el caso de indemnización a los funcionarios públicos, por eliminación o supresión de sus partidas.

El Procurador General del Estado fundamenta tal absolución en que el Quinto Contrato Colectivo suscrito entre EMASEO y sus trabajadores entró en vigencia a partir

del primero de enero del año 2002, y que en virtud *“que los contratos colectivos son revisables total o parcialmente cada dos años”* y de no haberse formalizado una nueva revisión al pacto colectivo *“en los términos que establece el Art. 248 del Código del Trabajo, aquel está en su quinto año de aplicación...”*; EMASEO debe observar y cumplir con lo establecido en el inciso segundo de la Disposición General Segunda de la LOSCCA.

En definitiva, se ha demandado un acto administrativo que emana de manera unilateral por parte del Procurador General del Estado, quien ha actuado en ejercicio de su potestad administrativa y que, en virtud de tener efectos vinculantes por disposición de la ley, ocasiona efectos jurídicos subjetivos, concretos e inmediatos, específicamente a los trabajadores de EMASEO, porque si se diera el caso de terminación de las relaciones laborales por parte del empleador, no percibirían el monto estipulado como garantía de estabilidad en el Quinto Contrato Colectivo, sino el establecido en la LOSCCA; en consecuencia, se trata de un acto administrativo que puede ser impugnado por la vía de inconstitucionalidad, como efectivamente se ha hecho.

CUARTA.- El Art. 248 del Código del Trabajo en el que se sustenta el Procurador General del Estado, en su inciso primero, efectivamente dice: *“Todo contrato colectivo es revisable total o parcialmente al finalizar el plazo convenido y, en caso de no haberlo, cada dos años, a propuesta de cualquiera de las partes, observándose las reglas siguientes”.*

Sin embargo, el Procurador General del Estado no considera los siguientes elementos jurídicos:

- 1) Que el inciso cuarto del mismo Art. 248 dice: *“Si durante los mencionados sesenta días las partes no se pusieren de acuerdo sobre las modificaciones, se someterá el asunto a conocimiento y resolución de la Dirección Regional del Trabajo. Hasta que se resuelva lo conveniente, quedará en vigor el contrato cuya revisión se pida” (las negrillas son nuestras).* Cabe mencionar también en este punto que de acuerdo a lo pactado, los trabajadores de EMASEO tenían la obligación de presentar el proyecto del Sexto Contrato Colectivo hasta el 30 de agosto de 2003, y efectivamente lo hicieron el 29 de agosto de 2003 (folios 9 y 10), sin que aparezca del proceso que tal contrato colectivo haya llegado a firmarse.
- 2) Que el Art. 6 del Quinto Contrato Colectivo dice: *“(…) Si al vencimiento del plazo de los dos años previstos en este contrato, no hubiere concluido la negociación, continuará rigiendo en todas las partes el presente documento, aplicándose retroactivamente las nuevas estipulaciones desde el primero de enero del 2004” (las negrillas son nuestras).*
- 3) Que la Disposición General Quinta del Quinto Contrato Colectivo dice: *“Si por reformas al Código del Trabajo, Decretos Legislativos, Ejecutivos u otras Leyes, existan disposiciones que se opongan a lo aprobado en el presente Contrato Colectivo, la EMASEO y el Comité de Empresa se obligan a respetar, mantener y aplicar este documento en todas y cada una de sus partes” (las negrillas son nuestras).*

- 4) Que la actual LOSCCA rige desde su publicación en el Registro Oficial, es decir, desde el 6 de octubre de 2003, sin que sus normas, por principio general del derecho, puedan tener efecto retroactivo.

De lo mencionado se tiene que el Procurador General del Estado, al emitir la Absolución signada con el No. 23855 de 28 de marzo de 2006, que ahora se impugna, cometió varios errores de derecho que le llevaron al equívoco de considerar que las disposiciones del Quinto Contrato Colectivo suscrito entre EMASEO y sus trabajadores ya no se encontraban vigentes, y en consecuencia, a considerar que en caso de despido de uno de los trabajadores debía indemnizarse de conformidad con lo establecido en la Disposición General Segunda de la LOSCCA, cuando lo correcto era determinar que en el supuesto indicado la indemnización debe realizarse de conformidad con el Art. 43 del Quinto Contrato Colectivo tantas veces aludido; y, con ello, violó el contenido del Art. 35 numeral 12 de la Constitución Política del Estado que dice: *“Se garantizará especialmente la contratación colectiva; en consecuencia, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral”*. En consecuencia, el acto administrativo impugnado deviene en inconstitucional.

QUINTA.- El Procurador General del Estado debió considerar que la norma contenida en el segundo inciso de la Disposición General Segunda de la LOSCCA se aplica para los trabajadores, como se dijo, desde el 6 de octubre de 2003, es decir, para todos los contratos colectivos que se firmen a partir de esa fecha, aunque sean renovación de uno anterior; y, tiene por ánimo lograr que los pagos que se deban realizar por cualquiera de los conceptos allí señalados no excedan los montos que recibirían los funcionarios públicos por eliminación o supresión de sus partidas, como forma de conseguir una igualdad en el pago de indemnizaciones para todas las personas que prestan sus servicios al Estado ecuatoriano, traducido en todas las instituciones y entidades para los que rige la LOSCCA, y que no es sino una manera de comprometer los fondos públicos por montos que puedan ser destinados a satisfacer acuerdos que involucran derechos de los trabajadores, hasta cantidades que puedan ser satisfechas de manera razonable de conformidad con cada situación particular.

Lo mencionado no debe entenderse como una vulneración o freno al derecho de suscribir contratos colectivos, que bajo ningún concepto se ve vulnerado, ni tampoco como una violación a la intangibilidad de los derechos adquiridos, puesto que estos vienen dados por la ley, mientras que los acuerdos a los que se llegue en los contratos colectivos superan el contenido de la ley, son acuerdos de partes y tienen validez mientras rigen y están vigentes; estos acuerdos no pueden ser considerados para la suscripción de un nuevo contrato colectivo si es que no existe esa voluntad de partes porque entramos a debatir una nueva contratación colectiva, misma que debe someterse a la norma jurídica aplicable.

La aplicación del segundo inciso de la Disposición General Segunda de la LOSCCA, entendida como una norma no del derecho privado sino del derecho público por encontrarse comprometidos directamente fondos del Estado, además, encuentra respaldo y se adecua al contenido del Art. 56 de

la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, que rige desde el 30 de abril de 1999, que dice: *“Para la celebración de contratos colectivos o actas transaccionales, previstos en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 35 de la Constitución Política de la República las autoridades del trabajo, los directivos de las instituciones contratantes, los organismos de control y el Ministerio de Finanzas y Crédito Público cumplirán obligatoriamente las siguientes reglas: a) El Ministro de Finanzas y Crédito Público, en un plazo no mayor de treinta (30) días, dictaminará obligatoriamente sobre la disponibilidad de recursos financieros suficientes para cubrir los incrementos salariales y los demás beneficios económicos y sociales que signifiquen egresos, que se pacten en los contratos colectivos de trabajo y actas transaccionales. La institución del Estado deberá demostrar documentadamente el origen de los fondos con los cuales financiará los incrementos salariales a convenirse con la organización laboral. Se prohíbe que el financiamiento se haga con ingresos temporales. Se tendrá como inexistente y no surtirá ningún efecto legal el contrato colectivo de trabajo o el acta transaccional que se celebre sin el dictamen favorable del Ministerio de Finanzas y Crédito Público”*, y que en consecuencia respalda también las resoluciones emitidas o que pueda emitir la SENRES para efectivizar este control.

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

RESUELVE:

- 1.- Conceder la presente acción de inconstitucionalidad propuesta por el señor Manuel Asadobay Paca, en su calidad de Secretario General del Comité de Empresa “Febrero 18” de los Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Aseo, EMASEO; y, en consecuencia, dejar sin efecto la Absolución signada con el No. 23855 emitida por el Procurador General del Estado, el 28 de marzo de 2006, publicada en el Registro Oficial No. 299 del 26 de junio del mismo año.
- 2.- Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

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

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

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitido por los doctores Santiago Velásquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el veinte y tres de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 30 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.



info@tc.gov.ec
<http://www.tribunalconstitucional.gov.ec>