

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Jueves 5 de Abril del 2007 - N° 58



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, Jueves 5 de Abril del 2007 -- N° 58

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
1.700 ejemplares -- 64 páginas -- Valor US\$ 1.25

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA			
DECRETO:			
228	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	0500-06-RA	Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el señor Eduardo Ycaza Olvera, Presidente del Colegio de Ingenieros Agrónomos de Guayaquil
	2		8
		0507-06-RA	Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo presentada por la señora Fátima Palacios Valdivieso
			10
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL			
RESOLUCIONES:			
PRIMERA SALA			
0401-06-RA	Revócase la resolución emitida por el Juez de instancia y acéptase la acción de amparo planteada por el señor José Enrique Sánchez Morales	0535-06-RA	Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por la licenciada Angela Narcisca Arévalo Medina
	4		12
0444-06-RA	Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo interpuesta por el señor Franklin Efrén Naranjo Ibarra	0544-06-RA	Revócase la resolución del Juez de instancia constitucional y concédese parcialmente la acción de amparo constitucional solicitada por la señora Nely Maritza Astudillo Armijos y otros ...
	6		15
		0554-06-RA	Confirmase lo resuelto en primer nivel y niégase el amparo constitucional interpuesto por Edith Herrera Veloz
			18

	Págs.		Págs.
0585-06-RA Deséchase la acción de amparo constitucional propuesta por Jorge Patri- cio Calderón Sánchez, por improcedente	20	0578-05-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase la acción de amparo constitucional inter- puesta por Carlos Castulo Troya Chamba	47
0604-06-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo interpuesta por el señor Hilario Octavio Hurtado Pacheco	22	0582-2005-RA Confírmase la resolución del Juez aquo y niégase la acción de amparo propuesta por Ernesto Alejandro Paulson Amador, por improcedente	48
0617-06-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo presentada por la señora María del Cisne Cando Pacheco	24	0589-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia e inadmítase el amparo constitucional propuesto por César Geovanny Calderón Silva	50
0069-07-RA Inadmítase la acción de amparo propuesta por el señor Roberto Aguirre Román, Presidente Ejecutivo de la Compañía Negocios Industriales Real "N.I.R.S.A. S. A."	27	0595-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase la acción de amparo constitucional planteada por Doris Tatiana Bravo Copo	51
TERCERA SALA		0599-2005-RA Confírmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por Jorge Rodrigo León Mazón	53
0527-05-RA Revócase la resolución del Juez Segundo de lo Civil de Pichincha y desé- chase la acción de amparo constitucional presentada por el doctor Raúl Moscoso Alvarez y otro	31	0607-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Edgar Medardo Astudillo Iñiguez	55
0535-2005-RA Confírmase la resolución venida en grado y recházase la acción de amparo constitucional propuesta por Víctor Alejandro Lozada Campos	34	0610-2005-RA Inadmítase la acción de amparo constitucional planteada por la señora Mónica Rosario Ullauri Ortega	56
0545-2005-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional planteada por el señor Econ. Jacinto Espinoza y otros	35	0070-2006-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Gustavo Humberto Zambrano García	58
0557-2005-RA Confírmase la resolución adopta- da por el Juez inferior y niégase la acción de amparo constitucional planteada por Alfredo Franco del Mónaco	37	1331-06-RA Confírmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por la doctora Rosa Cotacachi Narváez y otro	59
0567-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase la acción de amparo constitucional presen- tada por la doctora Karina Armijos Ruilova	39	0042-2007-HC Confírmase la resolución emitida por la Alcaldesa del Distrito Metro- politano de Quito (E) y niégase el recurso de hábeas corpus propuesto a favor del señor Jhon Jairo Martínez Cartagena ...	63
0569-05-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y acéptase el recurso planteado por Ayhan Aslan, Gerente General de la Compañía Banone Compañía Internacional de Comercio S. A. (BANONECOMSA)	40	N° 228	
0570-2005-RA Confírmase la resolución del Juez Noveno de lo Civil de Pichincha y niégase la acción de amparo constitucional pre- sentada por Piedad Clemencia Martínez Martínez	44	Rafael Correa Delgado PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA	
0575-2005-RA Confírmase la resolución venida en grado y acéptase la acción de amparo constitucional propuesta por Víctor Antonio Granda Yaguache	45	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 No. 1498-A, 1718, 1878, 2100 y 070 expedidos el 5 de junio del 2006, el 3 de agosto del 2006, el 29 de septiembre del 2006, el 27 de noviembre del 2006 y el 26 de enero del 2007, publicados en los Registros Oficiales Nos. 295, 338, 385, 415 y 17, de 20 de junio del 2006, 21 de agosto del 2006, 26 de octubre del 2006, 12 de diciembre del 2006 y 7 febrero del 2007, respectivamente, el Presidente Constitucional de la República renovó el estado de emergencia eléctrica por sesenta días adicionales, en cada ocasión;

Que la hidrología en las cuencas donde se encuentran ubicadas las grandes centrales hidroeléctricas del país, ha presentado características secas en el mes de febrero del 2007, manteniéndose similar tendencia en el presente mes de marzo, lo que ha demandado un alto consumo de combustibles para la producción de las centrales termoeléctricas;

Que se viene registrando una alta indisponibilidad del parque termoeléctrico, debido principalmente a mantenimientos correctivos; y que, a partir de marzo del 2007 se inicia el mantenimiento intensivo de todo el parque termoeléctrico, con la finalidad de que se encuentre plenamente operativo para el próximo estiaje;

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 es necesario garantizar la operación de todas las centrales termoeléctricas del país, incluyendo aquellas pertenecientes a las empresas distribuidoras, accediendo al crédito otorgado por PETROCOMERCIAL para la provisión de combustibles, de acuerdo con el Decreto Ejecutivo No. 2100 ya mencionado;

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 despido de energía eléctrica, no se ha obtenido los resultados esperados, habiéndose registrado en los últimos

meses de enero y febrero un acelerado incremento en el consumo de energía eléctrica en el país, con tasas promedio de crecimiento del orden del 8.6% con relación a los mismos meses del año precedente;

Que producto de la crisis financiera, se mantiene un reducido pago de las empresas de distribución de las facturas emitidas por las empresas de generación, que no permite a las generadoras adquirir el combustible al contado para la normal operación de sus centrales termoeléctricas;

Que los directores ejecutivos de CENACE y CONELEC, mediante oficio CENACE 1235 de 21 de marzo del 2007, ponen en conocimiento del Ministerio de Energía y Minas la situación del sector eléctrico y sugieren la expedición del Decreto de Emergencia que permita extender el plazo para la venta de combustible a crédito a las generadoras termoeléctricas hasta el mes de mayo del 2007;

Que mediante oficio No. 262DM-0124-SE de 26 marzo del 2007, el Ministro de Energía y Minas ha reiterado que existe un altísimo riesgo para cumplir con la responsabilidad del Estado de proveer un normal abastecimiento de energía eléctrica, por lo que solicitó se renueve el estado de emergencia del sector eléctrico por un período de 60 días más; y,

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

Decreta:

Artículo 1.- 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, mismo que fue renovado mediante decretos ejecutivos números 1498-A, 1718, 1878, 2100 y 070, expedidos el 5 de junio del 2006, el 3 de agosto del 2006, el 29 de septiembre del 2006, el 27 de noviembre del 2006 y el 26 de enero del 2007, publicados en los Registros Oficiales Nos. 295, 338, 385, 415 y 17, de 20 de junio del 2006, 21 de agosto del 2006, 26 de octubre del 2006, 12 de diciembre del 2006 y 7 de febrero del 2007, respectivamente, en los mismos términos y condiciones, con el objeto de garantizar la continuidad y suministro del servicio de fuerza eléctrica.

Artículo 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 termoeléctricas del país hasta superar la crisis, se las haga en la forma más oportuna y eficaz, a través de PETROECUADOR.

Artículo 3.- PETROCOMERCIAL mantendrá el crédito para la provisión de combustible para la normal operación de todas las centrales termoeléctricas del país, que incluye la generación térmica de las empresas distribuidoras y la CATEG, con cargo al déficit de generación estimado por el CENACE para el año 2007.

Este crédito será asignado con cargo a la partida presupuestaria Déficit Tarifario que el Ministerio de Economía y Finanzas tiene establecido.

Facúltase al Ministerio de Economía y Finanzas compensar las deudas recíprocas y correlacionadas de las empresas distribuidoras, empresas generadoras térmicas y PETROECUADOR.

Artículo 4.- 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 San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano de Quito, el día de hoy, 27 de marzo del 2007.

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

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.

Quito, 21 de marzo de 2007

No. 0401-06-RA

Voto salvado: Dr. Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0401-06-RA**

ANTECEDENTES:

El señor José Enrique Sánchez Morales, en su calidad de representante del menor de edad Gustavo Ricardo Sánchez comparece ante el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del Rector del Colegio Municipal Experimental "Sebastián de Benalcázar", solicita se deje sin efecto el contenido del oficio No. 22-2005-6-LEGAL, de 14 de octubre de 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el representado del accionante cursó el cuarto año paralelo A del año lectivo 2004-2005 y en la asignatura de Dibujo Técnico obtuvo la nota promedio final de trece

sobre veinte (13/20), calificación con la cual, de acuerdo a lo que dispone la Ley Orgánica de Educación en concordancia con su Reglamento, debió ser promovido de inmediato al curso superior, ya que se establece en dicho cuerpo legal que el mínimo puntaje para ser promovido de curso es de doce puntos sobre veinte (12/20).

Que en base al Reglamento Especial Interno de Evaluación creado por el Colegio Municipal Experimental "Sebastián de Benalcázar", mediante oficio No. 22-2005-6-LEGAL de fecha 14 de octubre de 2005, se le comunica al accionante que su representado reprobó el año escolar en la asignatura de Dibujo Técnico, ya que el Colegio en su Reglamento ha dispuesto de manera arbitraria, que el puntaje mínimo para aprobar el año sea de quince puntos sobre veinte (15/20). Por lo que, con dicho acto administrativo ilegítimo se está violando los derechos que garantizan la educación del representado del accionante, establecidos en la Constitución Política de la República, así como también se están violando las disposiciones de la Ley Orgánica de Educación y su Reglamento.

Que han sido violados sus derechos constitucionales prescritos en los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 24 numeral 17 y 66.

Que en el oficio No. 1534-DAJ-2003, de 17 de diciembre de 2003, realizado por el Director Nacional de Asesoría Jurídica (E) y dirigido a la Supervisora Provincial de Educación, se manifiesta que en los casos de Colegios que se encuentran ejecutando Proyectos Educativos con carácter experimental en los cuales se observa una evaluación distinta con una diferente escala del sistema de calificación, para la promoción del nivel medio, aunque tales proyectos se encuentren aprobados por autoridades del Ministerio de Educación y/o de las direcciones provinciales de educación, prevalece el sistema de evaluación oficial contemplado en el artículo 310 literal c) del Reglamento General de la Ley de Educación, en virtud de la jerarquización de las normas jurídicas. Un proyecto Educativo aprobado por Resolución o Acuerdo Ministerial en nada modifica al Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación, que fue aprobado mediante Decreto Ejecutivo.

En la Audiencia, el recurrente ratificó sus argumentos de hecho y de derecho, y la Delegada de la Procuraduría General del Estado realizó la correspondiente exposición oral.

De manera posterior, el Rector (E) del Colegio Municipal "Sebastián de Benalcázar" presentó un escrito justificando su ausencia en la Audiencia llevada a cabo ante el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, dentro de la presente acción de amparo. En este escrito, la autoridad demandada alega que no procede la acción de amparo, en virtud de que ésta se ha planteado respecto del Reglamento Especial del Sistema de Valuación del Colegio Benalcázar. Que, no procede la mencionada acción por cuanto no existe acto ilegítimo de autoridad ya que el Rector del Colegio Benalcázar ha actuado dentro de su ámbito de competencia y ha observado los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico. Menciona que el contenido de la evaluación realizada guarda coherencia con el Reglamento Especial del Sistema de Evaluación del Colegio Benalcázar, el cual fue aprobado mediante Resolución Ministerial. Que el mencionado Reglamento fue aprobado por la Dirección Nacional de Currículo, del Ministerio de

Educación, Cultura, Deportes y Recreación y suscrita por el Subsecretario de Educación. Que el acto impugnado ha sido suficientemente motivado.

El Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha manifestó que el accionante expresa que han sido violados derechos constitucionales y determina varias normas de la Carta Magna, sin embargo, no indica que derechos constitucionales se han violado por la autoridad demandada, ya que el solo hecho de señalar las normas no implica que se ha demostrado la violación de derechos fundamentales. Además, no consta que el Reglamento Especial de Evaluación del Colegio Municipal Experimental "Sebastián de Benalcázar" que no esté aprobado legalmente como dice el accionante, puesto que la parte demandada manifestó que si se encuentra aprobado mediante Resolución No. 321 de 21 de marzo de 2001, por la Dirección Nacional de Currículo del Ministerio de Educación, Cultura, Deportes y Recreación. Al accionante le correspondía demandar la inconstitucionalidad de dicho Reglamento, para lo cual la acción de amparo constitucional no es la vía correcta. Por todo lo expuesto, el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha resolvió desechar la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante.

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

CONSIDERACIONES

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

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

TERCERA.- Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley 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 de autoridad impugnado es el contenido en el Oficio No. 22-2005-6-LEGAL de 14 de octubre de 2005, emitido por el Rector del colegio Municipal Experimental "Sebastián de Benalcázar", mediante el cual se notifica al accionante con el Certificado de Promoción Anual no válido, por cuanto su hijo menor de edad perdió el año.

SEXTA.- Que de fojas catorce del proceso consta el Certificado de Promoción Anual no válido del señor Gustavo Sánchez Rosado, hijo del accionante, en cuyo numeral 4) se observa que en la asignatura "Dibujo Técnico" el estudiante ha obtenido la nota de 13 puntos, razón por la cual fue reprobado al amparo de lo establecido en el 1 del Reglamento Especial del Sistema de Evaluación, que textualmente en su parte pertinente dispone lo siguiente "*La nota mínima para ser promovidos al curso inmediato superior, tanto en rendimiento como en disciplina, será de quince (15) puntos sobre 20, a partir del año lectivo 2002-2003.*"

SÉPTIMA.- Que, de acuerdo con el segundo inciso del Art. 18 de la Constitución Política del Ecuador, ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Carta Magna o en la Ley para el ejercicio de sus derechos.

OCTAVA.- Que, el Art. 272 de la Carta Magna establece que "La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma lega. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos -leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.

Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior." (lo resaltado es nuestro)

NOVENA.- Que, el Art. 310 del Reglamento General de la Ley de Educación incluye una "Cuadro explicativo del sistema de calificación para la promoción en el nivel medio". En el presente caso, el estudiante, de acuerdo con lo establecido en el Certificado Individual de Calificaciones del Colegio Benalcázar obtuvo una nota promedio de los períodos que correspondían al año lectivo 2004-2005 equivalente a 10/20. De acuerdo con el cuadro antes mencionado, en este caso, el alumno debía rendir un examen supletorio, en el cual la nota mínima que debía obtener era de 13/20. Del expediente se desprende que el estudiante obtuvo 16/20 en el supletorio, lo cual le habilita a ser promovido al curso inmediato superior. Por lo analizado, mal podría el Rector del Colegio Benalcázar aplicar un Reglamento interno que contradice lo establecido en el Reglamento General a la Ley de Educación, y peor aún, si esto perjudica a un estudiante.

DÉCIMA.- Que evidentemente la imposición arbitraria de una condición no establecida en el Reglamento General de la Ley de Educación que restringe el derecho del menor de edad, limitando su desarrollo, no sólo atenta a su derecho a la educación sino al libre y adecuado desarrollo de su personalidad de modo grave, razón por la cual, la no mención de derechos protegidos en el texto de la demanda,

no limita menos inhibe la obligación del Juez Constitucional para aplicar las normas constitucionales, los derechos reconocidos en la Constitución en resguardo del accionante, en aplicación obligatoria de lo dispuesto en el Art. 272 de la Constitución y el Art. 18 del mismo cuerpo normativo.

No está por demás dejar constancia que la presente acción de amparo constitucional, resuelve conflictos interpartes.

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

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución emitida por el Juez de Instancia; y, en consecuencia, aceptar la acción de amparo planteada por el recurrente;

2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.-**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 29 de marzo del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 21 de marzo de 2007

No. 0444-06-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0444-06-RA

ANTECEDENTES:

El señor Franklin Efrén Naranjo Ibarra comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Gerente General de la

Corporación Aduanera Ecuatoriana, en la cual impugna el acto ilegítimo de autoridad pública contenido en el oficio 00539-CAE-GG de 20 de febrero del 2003. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que mediante oficio 00539-CAE-GG de 20 de febrero del 2003, el Gerente General de la CAE, le pone en conocimiento que: "...De conformidad con lo establecido en la cláusula sexta del contrato de Servicios Prestados, suscrito entre la Corporación Aduanera ecuatoriana y usted, se establece la terminación anticipada de la relación contractual; en consecuencia, por medio del presente le informo que a partir de la fecha se da por terminado su contrato como TÉCNICO ESPECIALISTA, por lo que deberá suscribir la respectiva Acta de Entrega Recepción de todos los documentos y enseres a su cargo, con el jefe inmediato superior..."

Que desde el 3 de noviembre de 1999, viene desempeñando el cargo de Digitador en la CAE.

Que desde el 3 de noviembre al 31 diciembre de 1999, suscribió el primer contrato, el que se prorrogó por noventa días y una vez concluida la vigencia del plazo, se prorrogó por otros noventa días, del 1 de abril al 31 de junio del 2000; el cuarto contrato desde el 1 de julio al 30 de septiembre del 2000, llegando hasta el noveno contrato, con vigencia del 1 de octubre del 2002 al 31 de marzo del 2003.

Que según Acuerdo No. 583 de 27 de septiembre del 2001, obtuvo el traslado administrativo para cumplir las funciones en Exportaciones de la Gerencia del Primer Distrito Guayaquil, con Acuerdo 633 de 21 de noviembre del 2001, paso a cumplir las funciones de Digitador en Nacionalización de la Gerencia del Primer Distrito Guayaquil y con Acuerdo 226 de 1 de julio del 2002, laboró en Control Zona Primaria (Banana Puerto) de la Gerencia del Primer Distrito Guayaquil.

Que el 20 de febrero del 2003, mediante el oficio impugnado el Gerente General de la CAE da por terminado su contrato de trabajo.

Que todos los contratos que le hicieron firmar evidencian violaciones a la normativa constitucional y legal, por lo que carecen de valor.

Que la Ley de Servicios Personales por Contrato, señala que los contratos celebrados al amparo de su normativa son ocasionales y de naturaleza transitoria, pues su finalidad es la de solventar situaciones emergentes determinadas. Que el artículo 2 de la Ley citada, estipula que estos contratos pueden ser celebrados con personal técnico, especializado o práctico, por el plazo de 90 días improrrogables y por una sola vez.

Que ha venido laborando ininterrumpidamente por más de cuatro años, bajo la figura de renovación del contrato de servicios personales, lo que no se encuentra previsto por la ley.

Que el Procurador General del Estado en la absolución de consulta en relación a determinado personal del ORI, señala que: "No se han celebrado en realidad contratos ocasionales sino que apelando indebidamente a esta figura, el ORI, ha contratado personal para contratar de modo habitual, es decir, no solo noventa días, sino mas, por lo que ese

personal se asimila a los servidores amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, debiendo operar entonces la igualdad de derechos prevista en el artículo 23, numeral 3 de la Constitución Política de la República.”

Que se ha violentado los artículos 26, 35, 124 numeral 10, 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política del Estado.

Que se le ha causado daño grave, al privarlo de su medio de subsistencia, por lo que solicita se deje sin efecto la Resolución notificada el 20 de febrero del 2003, según oficio No. 00539-CAE y se proceda a restituirle de inmediato al cargo de Técnico Especialista del I Distrito de Aduana que venía desempeñando.

Cita en la demanda varias resoluciones del Tribunal Constitucional.

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

El abogado defensor del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que no se allana a la nulidad del proceso ocasionada por la falta de citación de la demanda constitucional al Procurador General del Estado o a su Delegado Distrital, como lo dispone el artículo 6 primer inciso de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Que el acto administrativo contenido en el Oficio No. 00539-CAE-GG de 20 de febrero del 2003, lo expide el Gerente General de la CAE, en virtud de la atribución que confiere el artículo 111, I.- Administrativas, literal h) de la Ley Orgánica de Aduanas, por lo que el acto es legítimo. Que el juzgado debe tomar en cuenta lo señalado en el considerando sexto de la Resolución expedida el 20 de septiembre de 1999, por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, dentro del expediente 370-99. Que los derechos supuestamente violados por la CAE, podrían ser reparados ante la justicia ordinaria. Que la acción de amparo constitucional ha sido presentada el 16 de noviembre del 2004 y el oficio impugnado fue expedido y notificado el 20 de febrero del 2003, por lo que han transcurrido un año, ocho meses, veintiséis días, lo que violenta el artículo 3 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia. Que las renovaciones del contrato de prestación de servicios suscrito entre la CAE y el accionante, se efectuaron en virtud de lo que dispone el artículo 4 reformado de la Ley de Servicios Personales por Contrato, vigente en las fechas en que se efectuaron las renovaciones, que en su inciso final prescribe que “los plazos previstos en esta clase de contratos por tiempos superiores a noventa días podrán renovarse si las necesidades lo exigen, a condición de que haya disponibilidades de Caja y que se cuente con la resolución dictada por el máximo personero del organismo que requiere los servicios”. Que el accionante en su condición de contratado para prestar servicios personales, no estaba amparado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que el accionante debió plantear su reclamación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que es el competente en razón de la materia. Que el artículo 51 numeral 6 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, señala como causal de inadmisión “Respecto de actos de naturaleza contractual o bilateral” como se da en este caso. Por lo expuesto solicitó se inadmita el improcedente, infundamentado y extemporáneo recurso de amparo constitucional propuesto.

El Juez Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil resolvió negar la acción de amparo constitucional planteada.

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

CUARTA.- De fojas 22 a 28, del presente expediente, se encuentran los Contratos de Prestación de Servicios, celebrados en forma sucesiva entre el accionante y la entidad pública en mención. A fojas, 1 del expediente consta la Certificación de Trabajo, emitida por el Jefe de Departamento de Recursos Humanos de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, del 10 de marzo del 2003, que en lo pertinente dice: “...el señor FRANKLIN NARANJO IBARRA, laboró en esta Institución desde el 3 de noviembre de 1999 Técnico Especialista bajo la modalidad de Contrato en la Gerencia del I Distrito – Guayaquil...”.

QUINTA.- Que, la Ley de Servicios Personales por Contrato, vigente a la fecha de la celebración de los contratos en mención, en su Art. 2, determinaba que: “Los contratos por servicios ocasionales, solo podrán celebrarse con personal técnico, especializado o práctico por el plazo de noventa días improrrogables, por una sola vez en cada ejercicio económico...”, al accionante señor FRANKLIN EFREN NARANJO IBARRA, le contrataron en forma sucesiva.

SEXTA.- Que, la acción de amparo tiene como objeto la tutela efectiva de los derechos subjetivos, los que pueden ser vulnerados por un acto ilegítimo proveniente de la autoridad pública, que amenace con causar de forma inminente un daño grave, requisitos legales contenidos en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado. El representante legal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, al contratar de forma sucesiva a una persona

para que preste sus servicios ocasionales, a criterio del accionante es violatorio de normas de derecho público, pero dicha actuar de la autoridad pública, no fue impugnado ante juez o tribunal de justicia alguno, y la acción de amparo en análisis se la presentó de forma tardía, particular; ya que el acto impugnado cometido por el representante legal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, fue de 20 de febrero de 2003, y la acción de amparo interpuesta en contra de ese acto, se la presentó el 16 de noviembre del 2004, o sea, un año ocho meses después, hecho que no le permite al accionante alegar la inminencia de un daño grave, requisito fundamental del amparo constitucional. El término inminente, de acuerdo al jurista Guillermo Cabanellas, en su obra *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, es “*lo peligroso y cercano cuando su amenaza no cabe dominarla por completo.*” Por otra parte, el *Diccionario de la Lengua Española*, define inminente como algo “*que amenaza o está por suceder prontamente.*”.

La Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en la Causa No. 542-2003-RA, estableció respecto de la inminencia lo siguiente: “*Que, si bien, ni la Constitución ni la Ley del Control Constitucional establecen plazos o términos de caducidad del amparo, ocurre que, en la especie, al acto ilegítimo impugnado es de 1 de agosto de 2002 y el amparo se interpuso el 14 de agosto de 2003, es decir, con más de un año de posterioridad de su emisión, sin que conste del expediente que, en el transcurso de ese período de tiempo, haya presentado reclamaciones administrativas que justifiquen la no presentación de esta acción constitucional de forma inmediata. (...) En razón de lo señalado, en la especie no se presenta el elemento de la inminencia de daño grave como requisito de procedencia de esta acción constitucional.*” (la negrilla nos pertenece)

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia negar la acción de amparo interpuesta por el señor NARANJO IBARRA FRANKLIN EFREN; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.-**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 29 de marzo del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 21 de marzo de 2007.

No. 0500-06-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0500-06-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Eduardo Ycaza Olvera, Presidente del Colegio de Ingenieros Agrónomos de Guayaquil comparece ante el Juez Octavo de lo Penal del Guayas y deduce acción de amparo constitucional en contra del Presidente del Colegio Nacional de Ingenieros Agrónomos del Ecuador (CONIA), en la cual solicita se deje sin efecto la Resolución adoptada por el CONIA el 10 de febrero de 2006. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el día 26 de noviembre de 2005, se convocó a reunión del Directorio para integrar el Colegio Electoral, y conformar el nuevo Directorio del Colegio de Ingenieros Agrónomos del Guayas; se decidió convocar a elecciones para el día 10 de diciembre de 2005; sin embargo, en el momento de llevarse a cabo dicho acto, el mismo fue interrumpido por la agresión de que fueron objeto los señores Ing. Agr. Felipe Máximo Risco Lucio, Presidente del Tribunal Electoral y la Ing. Agr. Elisa de los Ángeles Tejada Salvador, miembro del Colegio Electoral. Les quitaron los padrones electorales y el señor Felipe Risco fue secuestrado y llevado a la fuerza a las instalaciones del Ministerio de Agricultura en la ciudad de Guayaquil, fueron agredidos verbalmente y amenazados de muerte, por lo que se inició la instrucción fiscal contra los socios Ing. Agr. Alberto Plaza Daza, Carlos Bustamante Castillo y José Rosas Chiriboga, quienes no querían que se lleve a cabo el evento electoral. Se prosiguió con el evento electoral y resultó elegida la Directiva actual que preside el accionante. No obstante, se efectuaron otras elecciones, contraviniendo el mandato establecido en los Estatutos de la institución, que determina que las elecciones deben efectuarse en el local social o institucional, como lo dispone el artículo 47.

Que el Colegio Nacional de Ingenieros Agrónomos del Ecuador decidió llamar a una reunión extraordinaria, elegir un Tribunal Electoral, y convocar a elecciones para el día 1 de abril de 2006, en otro lugar fuera de las instalaciones de la institución, esto es, en el Colegio de Veterinarios del Guayas.

Que la Resolución emitida por el Congreso de CONIA llevada a cabo el 10 de febrero de 2006, es un acto administrativo ilegítimo, ya que ni los Estatutos, ni en el Reglamento, ni en Ley supletoria alguna le faculta para intervenir en la vida social y en los problemas que se suscitaren al interior de los colegios profesionales afiliados a ella, tampoco puede organizar comités electorales; por lo que, se han violado las normas del debido proceso consagradas en el artículo 24 de la Constitución Política de la República.

Que el día 25 de enero de 2006, se le notificó al accionante que su lista había sido la ganadora y se le nombró oficialmente como Presidente del Directorio del Colegio de Ingenieros Agrónomos del Guayas durante el período 2006-2008.

Que el día 1 de abril de 2006, se llevará a cabo una nueva elección contrariando los Estatutos que rigen la vida del Colegio de Ingenieros Agrónomos, desconociéndose la elección cumplida.

En la audiencia pública, la parte demandada determinó que conforme a los Estatutos del Colegio Nacional de Ingenieros Agrónomos el máximo organismo es este mismo organismo, por lo tanto la convocatoria a elecciones nace legítimamente por lo expuesto en el Capítulo Cuarto, artículo 13 que dice "El Congreso Nacional es la autoridad máxima del Colegio de Ingenieros Agrónomos del Ecuador"; que cuando existe inconformidad con este tipo de actos administrativos electorales, se debe agotar la vía administrativa, por lo que tenía que reclamarse ante el Colegio Nacional de Ingenieros Agrónomos del Ecuador. Por lo anotado, se debe negar la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante ya que no existe juramento en relación a que no se ha presentado otro recurso, no existe legitimidad de personería, ni daño inminente.

El accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda de amparo constitucional.

El Juez Octavo de lo Penal de Guayas declara sin lugar la demanda de amparo constitucional planteada por el accionante por considerar que ha existido legitimidad en la convocatoria realizada por el Directorio Nacional del Colegio de Ingenieros Agrónomos del Ecuador, frente al desacato del Colegio de Ingenieros Agrónomos de Guayaquil.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

CUARTA.- El accionante comparece en calidad de Presidente del Colegio de Ingenieros Agrónomos de Guayaquil, e impugna la Resolución adoptada por el Colegio Nacional de Ingenieros Agrónomos del Ecuador (CONIA) el 10 de febrero de 2006, por la cual convocó al Colegio de Ingenieros Agrónomos del Guayas a elecciones para el día 1 de abril del 2006; no obstante que, a decir del accionante él fue elegido como Presidente del Directorio del Colegio de Ingenieros Agrónomos del Guayas para el período 2006-2008, en las elecciones realizadas el 10 de diciembre de 2005. Visto así el asunto, cabe precisar que el accionante ha interpuesto una demanda en contra de una persona jurídica de derecho privado como es el Colegio Nacional de Ingenieros Agrónomos del Ecuador. Al respecto, es importante destacar que la interposición del amparo procede y tiene como propósito la tutela efectiva de los administrados frente a la conducta ilegítima de una autoridad pública, pero también procede contra de particulares cuando presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública, y también cuando se afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

QUINTA.- Que los gremios profesionales se rigen por los Estatutos que han sido autorizados y aprobados otorgándoles personería jurídica, conformándose como entidades de derecho privado con finalidades dobles en orden al beneficio de sus asociados pero también con responsabilidades sociales y de interés general relativas al desarrollo profesional y a su correcto y ético ejercicio profesional, por lo que, en este orden, careciendo el Estado de órganos de control directo sobre sus actividades, son éstos mismo organismos los que cumplen esta función, razón por la cual, tales actividades no están exentas de control y tutela, pues, como se ha expresado, la razón de ser de un gremio profesional y su existencia no obedece a razones y motivaciones personales, legítimas de sus asociados, sino también y fundamentalmente, porque han de cumplir actividades y desarrollar funciones con finalidad social.

SEXTA: Que la impugnación se ha dirigido en contra de una decisión del Colegio Nacional de Ingenieros Agrónomos que ha intervenido, precisamente, para superar conflictos internos del Gremio Profesional del Guayas, según consta de la misma Resolución adoptada por el Congreso del Colegio Nacional de Ingenieros Agrónomos, máxima autoridad de la entidad que ha conocido del conflicto existente y ha adoptado una resolución orientada a superarla, por lo que no cabe alegar la ilegitimidad de la resolución adoptada, máxime si la misma está orientada a garantizar los derechos fundamentales de los asociados para elegir y ser elegidos y por tanto conformar una representación legítima de la organización gremial.

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

RESUELVE:

1.- Confirmar la Resolución el Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional

propuesto por el señor Eduardo Ycaza Olvera que ha comparecido como Presidente del Colegio de Ingenieros Agrónomos de Guayaquil; y,

2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.-**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 29 de marzo del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 21 de marzo de 2007

No. 0507-06-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0507-06-RA**

ANTECEDENTES

La señora Fátima Palacios Valdivieso comparece ante el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional contra el Ministro de Energía y Minas, Subsecretario de Desarrollo Organizacional y Director de Gestión de Recursos Humanos, solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la acción de personal No. RH-AS-2001-295, de 29 de noviembre de 2001. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el día 30 de noviembre de 2001 fue notificada con la acción de personal No. RH-AS-2001-295, en la cual se suprime el puesto de Secretaria Ejecutiva 2, puesto que venía desempeñando en la Dirección Nacional de Minería del Ministerio de Energía y Minas, Institución a la cual ingresó el 20 de septiembre de 1989.

Que el acto administrativo de supresión de puestos, para su validez y legitimidad debe fundamentarse en el artículo 1 y 5 del Reglamento para la Supresión de Puestos en concordancia con lo que disponía en ese tiempo el artículo 132 del Reglamento General para la aplicación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el cual mandaba: "Debe existir un informe de auditoría administrativa en donde deben consignarse las razones de carácter técnico encaminadas a preservar los posibles desajustes internos que pudiesen alterar la eficiencia, capacidad y probidad de una dependencia administrativa".

Que los ilegítimos y reiterados actos del Ministerio de Energía y Minas violan el artículo 4 del Reglamento para la Supresión de Puestos, ya que no existieron los criterios de redistribución de tareas, redistribución de recursos humanos, políticas de asenso y de promociones, ni se consideró el tiempo de servicio, experiencia ni capacitación. También se vulneró el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, que tiene que ver con la garantía del debido proceso y el artículo 124, ídem, respecto del derecho a la estabilidad que tiene todo funcionario público.

Que en otro caso exactamente igual al presente, la señora Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha, mediante Resolución de 27 de julio de 2004, propuesto por la señora Anita del Pilar Matos Romero en contra de los mismos demandados: Ministro de Energía y Minas, Subsecretario de Desarrollo Organizacional y Directora de Recursos Humanos, concedió el amparo constitucional solicitado, fallo que fue confirmado por el Tribunal Constitucional, por la Segunda Sala, caso No. 0726-2004-RA.

Que el Ministro de Energía y Minas manifestó que el acto impugnado es legal y legítimo, debidamente fundamentado y motivado, ya que proviene de funcionario público competente, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley y por haber sido emitido conforme lo establecen los artículos 109 literal d) y 59 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que contempla la cesación de funciones por supresión de puestos.

Que pagada la indemnización a la actora por la supresión de su puesto, se ha dado estricto cumplimiento a la norma legal del artículo 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, que estuvo vigente a la época de la supresión del puesto de la accionante. El Ministerio de Energía y Minas para la supresión de dicho puesto procedió de acuerdo a lo previsto en los artículos 1, 3, 4 y 5 de la Ley de Modernización del Estado.

Que la accionante presenta la acción de amparo constitucional a los cuatro años y tres meses de haberse dictado el acto administrativo, por lo que no se puede hablar de daño inminente, uno de los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Constitución Política de la República para que proceda el amparo constitucional.

El Juez Sexto de lo Civil de Pichincha manifestó que la supresión del puesto que se encuentra contenida en la acción de personal No. RH-AS-2001-295, de 29 de noviembre de 2001, no ha sido proveniente de la voluntad omnímoda de los accionados, sino es fruto de las disposiciones reglamentarias vigentes a la fecha en que se dictó la supresión, de acuerdo a la Resolución Presupuestaria No. 202406 de 19 de diciembre de 2000, expedida por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Posteriormente, resolvió negar la acción de amparo constitucional interpuesta por la accionante.

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

CUARTA.- La accionante, señora FATIMA PALACIOS VALDIVIEZO, en el presente caso señala que las autoridades del Ministerio de Energía y Minas, no han cumplido una serie de disposiciones legales en la supresión del puesto de Secretaria Ejecutiva 2, cargo que ocupaba en dicha cartera de Estado. A fojas 1, del expediente, se desprende la acción de personal en contra de la accionante, que en lo pertinente dice: "...El Ministro de Energía y Minas en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley, acuerda: Suprimir el puesto descrito en la situación actual, de conformidad a lo establecido en los artículos 109 literal d), 59 literal d), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, resoluciones Nos. 017 y 070 del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público de 27 de julio y 29 de diciembre de 2000...Resolución presupuestaria No. 301603 de 29 de noviembre de 2001, emitida por el Subsecretario de Presupuestos del Ministerio de Economía y Finanzas...".

QUINTA.- El representante legal del Ministerio de Energía y Minas, expresó que la supresión del puesto de la accionante, respondió a un proceso técnico, que se fundamentó en el Art. 179 de la Constitución Política de la República y el Art. 119, íbidem. De igual forma, argumentó que la resolución de supresión del puesto está contenida en el Art. 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha, que determinaba lo

siguiente: "**La cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos:...d) Por supresión del puesto...**" (las negrillas nos pertenecen); en concordancia con el Art. 59, literal d), íbidem.

En la especie, la indemnización se le entregó a la accionante, conforme consta en el proceso.

SEXTA.- La acción de amparo tiene como objeto la tutela efectiva de los derechos subjetivos, que se vean afectados por actos ilegítimos de la autoridad pública, destinada a cesar, remediar o evitar, inmediatamente, las consecuencias de tal acto ilegítimo que de modo inminente viole o pueda violar el derecho tutelado. El acto emitido por el Ministro de Energía y Minas, está revestido de legitimidad, a la vez que se encuentra motivado, como lo manda de forma expresa el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado. El acto impugnado no sólo que ha causado estado sino que constituye un acto firme e inimpugnable, que ha generado sus efectos de los que se ha beneficiado la accionante, por lo que, la inminencia del daño no puede sostenerse ni argumentarse de manera plausible. El jurista Guillermo Cabanellas, define a la inminencia como: "Lo peligroso y cercano cuando su amenaza no cabe dominarla por completo", significación que no puede sostenerse cuando el acto impugnado ha sido notificado con la supresión de su puesto el 30 de noviembre del 2001, la acción de amparo se presenta, el 25 de noviembre del 2005, aproximadamente después de cuatro años.

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

RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia negar la acción de amparo presentada por la señora PALACIOS VALDIVIEZO FATIMA; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.-**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 29 de marzo del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 21 de marzo de 2007.

No. 0535-06-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0535-06-RA**

ANTECEDENTES:

La licenciada Angela Narcisa Arévalo Medina, en su calidad de Rectora (e) del Colegio Fiscal "Veintisiete de Agosto", comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Director Provincial de Educación del Guayas y Subsecretaria Regional de Educación del Litoral No.2, en la cual solicita se declare nulo el concurso de oposición y méritos convocado por la Dirección Provincial de Educación del Guayas, el 16 de enero del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que por la ilegal convocatoria realizada por la Dirección Provincial de Educación del Guayas, en la página 4 del Diario el Universo de 16 de enero del 2005, participó en el Concurso de Méritos y Oposición para llenar la vacante de Rector Titular del Colegio Fiscal "VEINTISIETE DE AGOSTO" de la parroquia Juan Bautista Aguirre del cantón Daule, provincia del Guayas.

Que el concurso se encuentra viciado de nulidad, en razón a que la convocatoria realizada el 16 de enero del 2005, violentó las disposiciones contenidas en el artículo 17 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, lo que es corroborado por el Procurador General del Estado en su pronunciamiento jurídico contenido en el oficio No. 22522 de 2 de febrero del 2006, en el que expresa "Que, de lo señalado en dicho artículo se desprende que corresponde al Rector convocar a un concurso de merecimientos para llenar las vacantes que se produzcan en los establecimientos de educación media" y que igualmente se infringen los artículos 23 del Reglamento a la Ley citada y 13 literal h) del Orgánico Funcional del Ministerio de Educación.

Que el Concurso es nulo, debido a que se desacató lo dispuesto en el artículo primero del Acuerdo Ministerial No. 610 expedido el 5 de abril del 2000, por el Ministro de Educación, que se encuentra vigente, y que dispone "a las autoridades de los establecimientos educativos del país en todos los casos, que estos se encuentren desempeñando funciones con acuerdo de encargo", procedan a convocar a los respectivos Concursos de Merecimiento y Oposición abiertos, para llenar las vacantes de Rectores, Vicerrectores, Inspectores Generales, Sub Inspectores Generales, Directores y Subdirectores de los Centros Educativos Matrices y Directores en General de los niveles Pre primario y Primario en el plazo de 8 días a partir de la notificación del Acuerdo, observando las normas establecidas en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y en los artículos 14 numeral 1; 17, 18, 19, 20, 31 y 35 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

Que en el Concurso de Méritos y Oposición, la Comisión de Ingresos, Cambios y Promociones del Nivel Medio de la Dirección Provincial de Educación del Guayas, no se sujetó a lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución y que se ha violentado el artículo 14 numeral 1, al asignar calificaciones por cada diploma de cursos otorgados por la UNE del Guayas de 120, 60 y 30 horas en una escala de 5, 3 y 2 puntos, lo que no es correcto. Que el Ministerio de Educación mediante oficio 2152-DNAJ-2005 de 18 de noviembre del 2005, hace conocer a la Secretaría General del Congreso Nacional Que: "En la calificación de otros méritos profesionales determinada en el artículo 14 numeral 1 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, se debe sujetar estrictamente al contenido de esta disposición reglamentaria."

Que se han desvalorizado los títulos profesionales de la mayoría de los concursantes, ya que de acuerdo con el criterio de la Comisión, tiene más valor un curso de ciento veinte horas que un título de licenciado, doctor o master.

Que se ha violentado el artículo 31 del numeral 4 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, debido a que algunos concursantes no cumplieron con el tiempo requerido en la norma citada.

Que el Ministerio de Educación mediante oficio No. 2151-DNAJ-2005 de 17 de noviembre del 2005, señala que "Si la Comisión de Ingresos, Cambios y Promociones del Nivel Medio puede aceptar las pruebas de oposición a los participantes que no cumplan con el numeral 4) del Art. 31 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional Vigente."

Que la Comisión de Ingresos, Cambios y Promociones del Nivel Medio de la Dirección Provincial de Educación del Guayas, receptó las pruebas escritas de oposición a aspirantes que no cumplieron con el requisito estipulado en el artículo 31 del Reglamento, como es el caso del profesor Richard Medina Farias, hermano del dirigente de la UNE, Carlos Medina Farias, quien ingresó al Magisterio Nacional como profesor del Colegio Otto Arosemena Gómez de Guayaquil, en el año 1998, y que con siete años en la docencia lo han declarado ganador del Concurso para Rector del Colegio Fiscal Francisco Campos Coello.

Que en los casos de los profesores licenciado Franklin Iván Chaguancalle Torres y Marco Antonio Arana Pérez, la Comisión de Ingresos, Cambios y Promociones de la Dirección Provincial de Educación del Guayas, los declaró ganadores del concurso para Rector y Vicerrector del Colegio Fiscal Veintisiete de Agosto de la parroquia Juan Bautista Aguirre del cantón Daule, con solo siete años de ejercicio docente, violentando la ley.

Que por este tipo de violaciones, el 14 de octubre de 1998, el Ministro de Educación de esa época, expidió el Acuerdo Ministerial No. 1587, declarando desiertos los Concursos de Méritos y Oposición, por haberse infringido las disposiciones contenidas en los artículos 14 numeral 1; 17, 18 19, 20, 23 y 31 numeral 4 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente en concordancia con el artículo 13 literal h) del Orgánico Funcional del Ministerio de Educación y Cultura, Acuerdo Ministerial que fue confirmado por el Tribunal Constitucional, ante los amparos constitucionales propuestos por los maestros supuestamente lesionados por

la medida adoptada por el Ministro, los cuales fueron rechazados (Resoluciones Nos. 417-RA-00-IS y 080-RA-99-IS).

Que fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, interpone acción de amparo constitucional, en razón a que en su calidad de maestra con más de veinte años de experiencia, participó en la Convocatoria realizada el 16 de enero del 2005, en la que se violentaron los artículos 14 numeral 1; 7, 18, 19, 20, 23, 31 numeral 4 y 35 del Reglamento de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y solicita se declare nulo el Concurso de Oposición y Meritos convocado por la Dirección Provincial de Educación del Guayas, el 16 de enero del 2005, por el Diario El Universo de la ciudad de Guayaquil, para llenar las vacantes de Rectores, Vicerrectores, Inspectores Generales y Subinspectores Generales de los Colegios Fiscales del cantón Guayaquil y de la provincia del Guayas, Urbanos y Rurales y que se impida a la Subsecretaría Regional de Educación del Litoral en Guayaquil, extienda los nombramientos de Rector y Vicerrector del Colegio Veintisiete de Agosto de la parroquia Juan Bautista Aguirre del cantón Daule, provincia del Guayas, en las personas de Franklin Iván Chaguancalle Torres y Marco Antonio Arana Pérez, por haber infringido disposiciones legales y por no existir partidas presupuestarias vacantes.

En la audiencia pública el abogado defensor del Director de Educación Provincial del Guayas y Presidente de la Comisión Provincial de Defensa Profesional, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el amparo constitucional propuesto no reúne los presupuestos señalados en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley del Control Constitucional. Que el acto impugnado es legal y ha sido otorgado por autoridad competente, siguiendo los procedimientos que emanan de la Ley Orgánica de Educación y su Reglamento y de la Ley de Escalafón del Magisterio Nacional y su Reglamento. Que los concursos de Méritos y Oposición son meras expectativas, a las que tienen derecho los Docentes, bajo el cumplimiento de requisitos. Que en los artículos 9, 12, 13, 14, 31 y 32 del Reglamento General de la Ley de Carrera Docente constan los procedimientos que deben seguirse para los concursos de Méritos y Oposición dentro de las instituciones educativas. Que en lo referente al no cumplimiento de la experiencia docente mínima de diez años, la ley prevé que para casos como el del Colegio Fiscal Veintisiete de Agosto, que se encuentra ubicado en un lugar de difícil acceso, se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 32 ibídem. Que se falsea la verdad al decir que el profesor Richard Medina Farias tiene solamente siete años de experiencia docente, cuando en realidad acredita un tiempo de servicio de once años ocho meses. Que la actora debió impugnar desde el inicio el Concurso y no aceptarlo y participar en éste. Que la accionante ha perdido el concurso, sin siquiera presentarse a rendir las pruebas de oposición, por lo que apeló ante la primera instancia, siendo rechazada por improcedente, lo que lo confirma el Acta de la Comisión Provincial de Defensa Profesional. Que existe jurisprudencia en el Juzgado Undécimo de lo Civil de Guayaquil, en casos similares. Por lo expuesto solicita se deseche por improcedente, ilegal e inconstitucional el amparo propuesto y se disponga su archivo.

El abogado defensor del Subsecretario de Educación (e), ofreciendo poder o ratificación, se acogió a la exposición

realizada por el abogado del Director Provincial de Educación del Guayas y manifestó que la recurrente debió haber presentado su reclamo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

El abogado defensor del Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que de acuerdo a lo que establecen los artículos 2 y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, es deber de la Procuraduría General del Estado supervisar los procesos que se inicien en contra de entidades del sector público.

La accionante por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil resolvió declarar sin lugar el recurso de amparo constitucional interpuesto por la licenciada Angela Narcisca Arévalo Medina.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- En el caso, la accionante solicita se declare nulo el concurso de oposición y méritos convocado por la Dirección Provincial de Educación del Guayas, el 16 de enero del 2005, y que fuera publicado en la página 4 del Diario el Universo de 16 de enero del 2005; al respecto, analizadas las argumentaciones, los instrumentos que constan del expediente y la normativa constitucional y legal, podemos establecer que efectivamente la accionante impugna este concurso por estar viciado de nulidad, en razón a que la convocatoria realizada el 16 de enero del 2005, violentó las disposiciones contenidas en el artículo 17 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y

Escalafón del Magisterio Nacional, puesto que ella se ha venido desempeñando como Rectora Encargada del Colegio Fiscal 27 de agosto, y a ella le competía efectuar la convocatoria. Señala además que en este mismo sentido el Acuerdo No. 610 expedido por el Ministro de Educación, Cultura Deportes y Recreación de fecha 05 de abril del 2000, en su Art. 1 señaló "Disponer a las autoridades de los establecimientos educativos del país en todos los casos que éstas se encuentren desempeñando funciones de con Acuerdo de encargo, procedan a convocar a los respectivos concursos de merecimientos y oposición abiertos para llenar las vacantes de Rectores, Vicerrectores, Inspectores Generales, Subdirectores Generales, Directores [...] en el plazo de ocho días". Y según la consulta efectuada por el Presidente del Congreso Nacional, al Procurador General del Estado en relación a las facultades de la Comisión de Ingresos, Cambios y Promociones de Nivel Medio de las Direcciones Provinciales del Ministerio de Educación y Cultura, éste reproduce el texto del Art. 17 del referido Reglamento.

QUINTA.- Así el asunto, cabe precisar que el Art. 16 del Reglamento en mención dispone que las vacantes que se produjeren en los establecimientos educativos en los niveles pre-primario-primario, educación especial y popular, serán llenadas con las debidas promociones en estricto orden al puntaje y serán de competencia y responsabilidad del respectivo director provincial de educación; y efectivamente, y por su parte el Art. 17 contempla que: "producida la vacante en los establecimientos de nivel medio, el rector, en el término de ocho días convocará en uno de los periódicos de mayor circulación del país, a concurso de merecimientos y oposición, determinando los requisitos, categoría y especialidad". Es decir, que si bien, el Art. 16 se refiere a las vacantes en los niveles pre-primario, primario, educación especial y popular, que son de responsabilidad del Director Provincial de Educación, en el caso del Art. 17 se refiere a llenar las vacantes en los establecimientos de nivel medio que son de responsabilidad de los Rectores de los Colegios. Por lo que, resulta extraña la interpretación de la accionante respecto de que la convocatoria para llenar las vacantes de los rectores, le correspondía a la rectora encargada de conformidad con el Art. 17 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón, cuando de manera puntual el Art. 43 de esta misma normativa señala que: "Los documentos requeridos en los concursos para la provisión de los cargos señalados en los Arts. 31 y 33 de este Reglamento, serán calificados por la comisión respectiva, de conformidad con las escalas de puntajes establecidas en los Arts. 12 y 14 del presente Reglamento. Y en el caso concreto, por disposición del Ministro de Educación se encarga a la Dirección Provincial de Educación que convoque al Concurso para llenar la vacante de Rector del Colegio Fiscal "Veinte y siete de Agosto", y es la Comisión de Ingreso, Cambios y Promociones del Nivel Medio de la Dirección Provincial de Educación del Guayas la que califica los meritos y oposición a los aspirantes a Rectores del Guayas. Observamos que la accionante participó en el Concurso de Méritos y Oposición para llenar la vacante de Rector Titular del Colegio Fiscal "VEINTISIETE DE AGOSTO" de la parroquia Juan Bautista Aguirre del cantón Daule, provincia del Guayas. tal como consta a fojas 67 del expediente, obteniendo un puntaje de 41 y al no estar conforme con esta calificación presentó su apelación ante la Comisión, la misma que se ratificó en la calificación. De lo que se deduce que la accionante con su participación en el concurso avaló

la referida convocatoria, y al no ser debidamente valorada, cual era su aspiración, lo impugna, lo cual denota la flaqueza de su pretensión.

SEXTA.- En lo que tiene que ver con la referencia que hace la accionante respecto del Acuerdo Ministerial No. 610 expedido el 5 de abril del 2000, expedido por el Ministro de Educación, que en ese entonces dispuso que las autoridades de los establecimientos educativos que se encuentren desempeñando funciones con acuerdo de encargo debían proceder a llamar a los respectivos Concursos de Merecimiento y Oposición abiertos para llenar las vacantes de rectores, y otras autoridades, se refirió a los niveles pre-primario y Primario, y debían hacerlo en el plazo de 8 días a partir de la notificación del Acuerdo; es decir, se trataba de una disposición que debía cumplirse en un tiempo determinado, y además se refería a niveles pri-primario y primario, que no es el caso, por lo que no constituye fundamento para justificar que el Rector es quien debe convocar a concurso para rectores y otras autoridades.

SÉPTIMA.- El amparo constitucional, a no dudarlo, es procedente cuando han concurrido los presupuestos señalados en el considerando tercero de esta resolución y, en el presente caso, se nota la ausencia del acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública violatorio de derechos de la persona, ya que el Ministerio de Educación y Cultura por intermedio de la Dirección de Educación del Guayas, ejercita su acción dentro del marco legal establecido, desapareciendo así uno de los principales elementos que dan lugar a la acción de amparo: la ilegitimidad del acto. Establecida la legitimidad del acto administrativo, no amerita analizar las otras condiciones y características que debe poseer la acción de amparo constitucional. En lo fundamental, cabe precisar que, no es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, y que cause daño grave e inminente, procede la acción de amparo, ya que sólo cuando se viola en forma clara y concreta derechos subjetivos constitucionalmente reconocidos o tratados internacionales vigentes, procede el amparo constitucional; y es más, en el caso, en la demanda presentada no se hace referencia a las disposiciones constitucionales que se han transgredido con el accionar de la autoridad pública.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo solicitado por la licenciada Angela Narcisa Arévalo Medina; y,
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.-**
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

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

Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de marzo de dos mil siete.- LO CERTIFICO.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 29 de marzo del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 21 de marzo de 2007.

No. 0544-06-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0544-06-RA

ANTECEDENTES:

Los señores Nely Maritza Astudillo Armijos, Manuel Agustín Villamagua Zumba, Luis Alberto Patiño Morocho, Héctor Augusto Gutiérrez Chimbo, Miguel Angel Morocho, Fabricio Alonso Patiño Morocho, Fanny Piedad Gutiérrez Chimbo, Luz Victoria Chimbo Zumba y Víctor Antonio Patiño Morocho, comparecen ante el Juez de lo Civil de Loja y deducen acción de amparo constitucional en contra de los señores Director Regional del Ministerio de Minería de Loja y Ricardo Agustín Espinosa Sotomayor en su calidad de Concesionario del Área denominada YUMA, en la cual solicitan que se declare la nulidad del otorgamiento del Título de Concesión Minera denominada YUMA a favor del señor Ricardo Agustín Espinosa Sotomayor. Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que violentando los artículos 88, 3 numerales 3, 4 y 5; 23 numerales 3, 6, 15, 20, 26 y 27; 18, 19, 30, 35 numeral 2, 91 y 267 de la Constitución Política de la República y las disposiciones determinadas en el artículo 11 literal a) de la Ley de Minería; artículos 52 literales b) y d); 66 y 85 literal f) del Reglamento General de la Ley de Minería; Disposición Primera numeral 4 del Instructivo para la Sustitución de Títulos de Concesiones Mineras de Exploración y Explotación; 15, 29 literal d), 56, 62 y 69 del Reglamento Ambiental para Actividades Mineras en la República del Ecuador, la Dirección Regional de Minería de Loja, en virtud de la solicitud presentada el 19 de marzo de 1997 por el señor Ricardo Agustín Espinosa Sotomayor y sin que tengan conocimiento los moradores y trabajadores del sector, resuelve otorgar el Título de Explotación Minera del Área denominada YUMA, Código No. 600011 a favor de Ricardo Agustín Espinosa Sotomayor, la que se encuentra ubicada en el barrio Nangora de la parroquia Malacatos del cantón y provincia de Loja.

Que esta Resolución no cumple con el requisito del debido proceso, en razón a que no consta la fecha que fue expedida y no se ha dado cumplimiento con el requisito de consulta obligatoria que determina la Constitución en su artículo 88.

Que en base a la reforma realizada a la Ley de Minería, la que se encuentra publicada en el Registro Oficial No. 144 de 25 de julio del 2001, la Dirección Regional de Minería procede a realizar la Sustitución del Título Minero por la de Título de Concesión Minera a favor del señor Ricardo Agustín Espinosa Sotomayor, del área denominada YUMA, Código No. 600011.

Que en la petición de sustitución presentada ante la Dirección Regional de Minería de Loja, el 28 de mayo del 2001, no consta la firma del señor Espinosa Sotomayor, sino la de la señora Hilda Espinosa, lo que contraviene la Disposición Primera numeral 4 del Instructivo para la Sustitución de Títulos de Concesiones Mineras de Exploración y Explotación. Que tampoco se ha realizado la consulta prevista en el artículo 88 de la Constitución Política de la República.

Que en la concesión minera se ha procedido a realizar la explotación con la utilización de maquinaria pesada, como retroexcavadora, zaranda, etc., sin contar con la autorización, ni la aprobación del plan de manejo ambiental para realizar la explotación mecanizada, lo que está causando graves perjuicios a las propiedad y al medio ambiente. Que se está utilizando a la fuerza el camino privado que existe en el lugar, sin haber obtenido la autorización correspondiente, como lo determina el artículo 52 literal d) del Reglamento General de la Ley de Minería.

Que fundamentados en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley del Control Constitucional, interponen acción de amparo constitucional y solicitan se declare la nulidad del otorgamiento del Título de Concesión Minera denominada YUMA a favor del señor Ricardo Agustín Espinosa Sotomayor y que se adopten las medidas urgentes destinadas a remediar en forma inmediata las consecuencias del acto ilegítimo de autoridad pública que ha causado graves perjuicios a las personas que habitan en el sector, al medio ambiente y al ecosistema.

En la audiencia pública el abogado defensor del señor Ricardo Agustín Espinosa Sotomayor, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el 31 de julio de 1998, la Dirección Nacional de Minería de Loja, luego de haber dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la Ley de Minería y su Reglamento, otorgó al señor Espinosa Sotomayor el título documento que fue protocolizado e inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Loja. Que en el mes de julio del 2001, el título fue sustituido por el Título de Concesión Minera de Materiales de Construcción, dando cumplimiento a las reformas introducidas a la Ley de Minería. Que los recurrentes en varias ocasiones han tratado de enervar el título concedido, con la finalidad de apropiarse del área minera y con ese objeto han acudido al Municipio de Loja, a la Intendencia General de Policía, a la Defensoría del Pueblo y han realizado gestiones con los Diputados de la provincia de Loja, sin que hayan logrado determinar la ilegalidad de la concesión del título. Que el área minera YUMA no se encuentra dentro de ningún centro poblado y a esta concesión minera le preceden otras tres concesiones. Que previo a ingresar la maquinaria pesada para explotar la mina, fue necesario realizar una

ampliación al estudio del impacto ambiental, lo que puede ser corroborado por la Dirección Nacional de Minería. Que en la demanda no se detalla cuáles son los actos administrativos ilegítimos y la misma no cumple con los requisitos señalados en la Constitución para la procedencia del amparo constitucional. Por lo expuesto solicitó se rechace el recurso de amparo constitucional planteado por no reunir los requisitos legales que exige la ley.

El Director Regional de Minería de Loja, por intermedio de sus abogados defensores manifestó que el artículo 147 de la Ley de Minería faculta a las Direcciones Regionales de Minería a otorgar concesiones de explotación de materiales de construcción para el aprovechamiento de arcillas, arenas, rocas y demás materiales de empleo directo en la industria de la construcción. Que el artículo 52 del Reglamento General Sustitutivo de la Ley de Minería establece los requisitos que se deben cumplir para ser beneficiario de una concesión para explotar materiales de construcción. Que el 31 de julio de 1998, el título de explotación de materiales de construcción del área YUMA, Código 600011, fue protocolizado el 3 de agosto de 1998 e inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Loja el 5 de agosto de 1998, de conformidad a lo señalado en los artículos 179 y 180 de la Ley de Minería. Que de conformidad a la Disposición Segunda Transitoria de las Reformas a la Ley de Minería, publicadas el 18 de agosto del 2000 en la Ley Trole Dos, el título fue sustituido por el título de concesión minera de materiales de construcción del área YUMA, Código 600011, otorgado el 25 de julio del 2001 y protocolizado el 26 de julio del 2001 en la Notaría Quinta del cantón Loja e inscrito en el Registro Minero de la Registraduría de la Propiedad del cantón Loja el 16 de agosto del 2001. Que la concesión de materiales de construcción denominada YUMA cuenta con estudios de impacto ambiental aprobados por la Subsecretaría de Protección Ambiental. Que mediante oficio No. SPADINAMI-UAM-0316861, el Subsecretario de Protección Ambiental comunica al señor Ricardo Espinosa Sotomayor, que luego del estudio de impacto ambiental y de haber recibido la póliza de fiel cumplimiento, ha sido aprobada la concesión del título. Que los recurrentes comparecieron a la Dirección Nacional de Minería de Loja por intermedio de la Delegación de la Defensoría del Pueblo, aduciendo que en calidad de mineros del sector presentaban la reclamación. Que la Dirección Regional de Minería luego del análisis de los archivos y expedientes mineros tramitados en la Dirección Regional, se comprobó que ninguno de los recurrentes constan como mineros artesanales, formales o con otra calidad que los acredite como tales, por lo que existe falta de personería de los recurrentes para plantear la acción. Que el pedido realizado es improcedente, en razón a que los artículos 108 de la Ley de Minería y 78 de su Reglamento General Sustitutivo, establecen las causales y el procedimiento que se debe seguir para que se declare la nulidad de un título minero. Que no existe petición alguna presentada en la Subsecretaría de Protección Ambiental por parte de los recurrentes, en el sentido de que la autoridad se pronuncie con respecto a supuestos daños ambientales. Que no existe inminencia de daño, debido a que la actividad minera dentro de esta concesión se viene realizando desde 1998. Por lo expuesto solicitó se niegue la acción planteada y se ordene el archivo de la misma, con la condena en costas a cargo de los recurrentes, como lo estipula el artículo 56 del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de la Constitución.

El abogado defensor del Delegado Regional de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que en la demanda no se señala de qué manera los derechos constitucionales han sido violentados. Que la acción planteada se encuentra dentro de las causales de improcedencia que establece el artículo 50 numeral 3 del Reglamento de Trámites de Expedientes en el Tribunal Constitucional. Que el Tribunal Constitucional en reiteradas resoluciones establece que la acción de amparo es procedente cuando a más de reunir los presupuestos determinados en el artículo 95 de la Constitución, se han agotado y no existen acciones administrativas o judiciales que restituyen el derecho conculcado y en este caso, los accionantes podían acudir al Tribunal Contencioso Administrativo, como lo determinan los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de lo Contencioso Administrativo. Por lo expuesto solicitó se rechace la acción planteada.

Los accionantes por intermedio de su abogado defensor se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta.

El Juez Quinto de lo Civil de Loja resolvió rechazar la acción de amparo constitucional propuesta por los demandantes.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El acto de autoridad pública impugnado es la concesión del Título de Explotación de Materiales de Construcción del área minera YUMA, otorgado el 31 de julio de 1998 por el DINAMI, protocolizado el 3 de agosto del mismo año e inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Loja el 5 de agosto de 1998, código 600011 (fojas 30 a 38 del expediente de instancia); título sustituido de

conformidad con la Segunda Transitoria de las reformas a la Ley de Minería introducidas por la ley denominada popularmente Trole 2 (publicada en Registro Oficial de 18 de agosto de 2000) por el Título de Concesión Minera de Materiales de Construcción del área YUMA, código 600011, otorgado el 25 de julio de 2001, protocolizado el 26 de julio de 2001 e inscrito en el Registro Minero del Registro de la Propiedad del cantón Loja el 16 de agosto de 2001 (fojas 39 a 43).

Los accionantes solicitan que se deje sin efecto el título minero indicado, en razón de que los accionantes consideran que el mismo fue otorgado contraviniendo varias disposiciones constitucionales y legales, además de que la explotación de área minera mencionada no se sujeta a las normas del Plan de Manejo Ambiental aprobado para dicha explotación.

QUINTA.- La Constitución Política del Estado en su artículo 247 establece que las minas y sustancias diferentes al suelo son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado, en tal sentido, la exploración y explotación de dichos materiales corresponde al Estado de acuerdo con las regulaciones legales.

SEXTA.- La actividad minera está regulada en el Ecuador por la Ley de Minería, normativa legal que otorga competencia en asuntos mineros a la Función Ejecutiva (artículo 20 de la Ley de Minería, publicada en el suplemento al Registro Oficial No. 695 de 31 de mayo de 1991) a través del Ministerio de Energía y Minas, y de la Dirección Nacional de Minería (órgano del Ministerio de Energía y Minas); siendo la autoridad demandada competente para dictar el acto impugnado de conformidad con lo establecido en el artículo 26 y siguientes de la Ley de Minería en concordancia con lo establecido en el artículo 8 y siguientes de su reglamento de aplicación denominado Reglamento General Sustitutivo del Reglamento General a la Ley de Minería (publicado en el Registro Oficial No. 307 de 17 de abril de 2001). Del mismo modo, el acto impugnado se ha dictado de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos anotados.

SÉPTIMA.- En razón de que los recursos minerales son de propiedad exclusiva del Estado, la propiedad de los yacimientos mineros es de su titularidad, pudiendo tal titularidad ser diferente a la titularidad del suelo bajo el que se encuentra, pudiendo el Estado concesionar el aprovechamiento de las minas a terceras personas que no necesariamente son los propietarios del suelo bajo el que se halla la mina de conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Ley de Minería. En tal sentido, la autoridad administrativa está en la capacidad de imponer servidumbres administrativas forzosas para propiciar el aprovechamiento de la concesión de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley de Minería en concordancia con el artículo 196 y siguientes del mencionado cuerpo legal.

OCTAVA.- Ahora bien, el Estado está en la obligación de respetar los derechos de propiedad de los ciudadanos, por lo cual, las servidumbres forzosas se impongan llevan implícitas la obligación de indemnización de conformidad con lo establecido en la propia ley de Minería.

NOVENA.- Del mismo modo, el Estado está en la obligación de proteger el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado

(artículo 86 de la Constitución); siendo la naturaleza un bien bajo tutela del Estado, el mismo que está obligado a tomar medidas de prevención y precaución para enfrentar el impacto o las consecuencias ambientales negativas de algún acto u omisión humanas (artículo 91 de la Constitución).

DÉCIMA.- En el caso concreto, los accionantes solicitan que se deje sin efecto la concesión indicada en la consideración cuarta de esta resolución, alegando que el acto impugnado fue dictado en contravención con las normas establecidas, alegación que la Sala considera sin fundamento en razón de que como se indicó en la consideración quinta el acto impugnado ha sido dictado por autoridad competente en el ejercicio de sus atribuciones, siguiendo el proceso establecido para tal fin.

DÉCIMA PRIMERA.- En relación a la alegación por parte de los accionantes de la existencia de daños ambientales ocasionados por la falta de cumplimiento por parte del concesionario del área minera YUMA del Plan de Manejo Ambiental aprobado para dicha área, se debe precisar que la Constitución establece una legitimación amplia para proponer acciones para la protección del medio ambiente, facultando incluso a cualquier persona natural para que ejerza sus acciones para la protección del medio ambiente (artículo 91 de la Constitución).

En el caso concreto, la disposición 5 del sustitutivo Título de Concesión Minera de Materiales de Construcción del área YUMA (de 25 de julio de 2001, código 600011) establece que el concesionario, Espinosa Sotomayor Ricardo Agustín, está en la obligación de observar estrictamente las normas de carácter ambiental (incluso ha rendido caución para tal efecto, foja 44 del expediente de instancia); obligación que de autos consta que ha sido incumplida por el concesionario conforme consta del Memorando No. 461-DIREMI-L-2004 (foja 99 del expediente de instancia), Memorando No. 444-DIREMI-L-2004 (fojas 100 a 103 del expediente de instancia), Oficio No. 302-OTL-2003 de 17 de diciembre de 2003 del Ministerio del Ambiente oficina de Loja (fojas 107 a 108 del expediente de instancia); finalmente, el Ministerio de Energía y Minas mediante Oficio No. 009-DEREPA-L-2003 de 30 de julio de 2003 hizo sugerencias al concesionario del área minera YUMA a fin de que cumpla con el Plan de Manejo Ambiental propuesto (foja 109 del expediente de instancia); sin que conste del expediente que la autoridad administrativa (DINAMI) haya ejercido las debidas acciones administrativas a fin de que el concesionario del área minera YUMA corrija sus incorrecciones y remedie los eventuales daños ambientales causados; debiéndose indicar que inobservancia de la normativa ambiental con la consecuente perpetración de daños ambientales puede incluso llevar a la extinción de los derechos mineros de la concesión otorgada, de conformidad con lo previsto en el artículo 79 del Reglamento Ambiental para Actividades Mineras en el Ecuador.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia constitucional y, en consecuencia, conceder parcialmente la acción de amparo constitucional solicitada; en tal virtud, se dispone suspender

provisionalmente la explotación minera en el área Yuma en protección de los derechos ambientales afectados. El Ministerio de Energía y Minas, a través de sus órganos competentes y de los procedimientos establecidos en la ley, adoptará las medidas administrativas conducentes a que la explotación minera se desarrolle de acuerdo al Plan de Manejo Ambiental, sin perjuicio del ejercicio de las demás atribuciones que le competen.

2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.**-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 29 de marzo del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 21 de marzo de 2007.

No. 0554-06-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0554-06-RA**

ANTECEDENTES

La señora Edith Herrera Veloz comparece ante el Juez Tercero de lo Civil del Guayas y deduce acción de amparo constitucional contra el Director Provincial de Educación del Guayas y Presidente de la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Guayas, solicita se deje sin efecto el pronunciamiento de 22 de noviembre de 2005, adoptado por la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Guayas, mediante la cual se resolvió ratificar todo lo actuado por la Comisión de Ingresos, Cambios y Promoción del Nivel Medio en lo concerniente al concurso de autoridades de los Colegios Fiscales de la Provincia. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que la Dirección Provincial de Educación del Guayas convocó a concurso de merecimientos y oposición para llenar la vacante de Rector del Instituto Técnico Superior Enrique Gil Gilbert. Para esto aplicó lo que dispone la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y no lo que determina la Ley de Educación Superior, su Reglamento y el Reglamento General de los Institutos Técnicos y Tecnológicos del Ecuador, cuyo procedimiento está contemplado en el artículo 59 del Reglamento General de los Institutos Técnicos y Tecnológicos del Ecuador y se desconoce los requisitos exigidos para ocupar tal dignidad.

Que la Comisión de Ingresos, Cambios y Promociones de la Dirección Provincial de Educación del Guayas exhibió las notas de los merecimientos y de las pruebas rendidas por los dos participantes, sin atender lo fundamental, legal y procedimental, establecido en el artículo 59 del Reglamento General de los Institutos Técnicos y Tecnológicos de Ecuador.

Que con fecha 30 de septiembre de 2005 impugnó y apeló la Resolución emanada por la Comisión de Ingresos, Cambios y Promociones de la Dirección Provincial de Educación del Guayas para ante la Comisión Provincial de Defensa Profesional, señalando las ilegalidades cometidas. La accionante hizo un alcance el 24 de octubre de 2005 e insistió en la vulneración de sus derechos constitucionales.

El 6 de noviembre de 2005 se publicaron los resultados de las apelaciones en los méritos y exámenes de oposición por parte de la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Guayas, producto de la sesión extraordinaria del 22 de noviembre de 2005, donde se ratificó todo lo actuado por la Comisión de Ingresos, Cambios y Promociones del Nivel Medio en lo que concierne a este concurso de autoridades de los colegios fiscales de la provincia. En el acta no consta la firma del Jefe de Supervisores, funcionario avalado por el artículo 37 de la Ley de Carrera Docente, quien debe establecer y legalizar con su presencia y firma la revisión de las apelaciones presentadas por los participantes en los concursos de merecimientos y oposición para llenar las diferentes vacantes.

Que el acto administrativo suscrito por el Director Provincial de Educación del Guayas y Presidente de la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Guayas es arbitrario, improcedente, ilegal y viola los derechos constitucionales establecidos en los artículos 18, 23 numerales 3, 8, 15, 26 y 27, artículo 24 numeral 11 y 13 de la Constitución Política de la República.

Que la accionante manifiesta que la Dirección Provincial de Educación del Guayas y sus estamentos no son los organismos competentes para convocar, analizar y determinar quienes son los triunfadores de un concurso de merecimientos y oposición para llenar el cargo de Rector de una institución de nivel superior.

En la audiencia pública el delegado del Procurador General del Estado manifestó que el Director Provincial de Educación del Guayas y Presidente de la Comisión Provincial de Defensa Provisional del Guayas actuaron en uso de las atribuciones que le confieren las leyes y reglamentos que rigen la materia. Además, tampoco se trata de un acto inminente ya que para que esto ocurra debe haberse propuesto inmediatamente después de realizado o antes de que éste se realice, consta en la demanda que con

fecha 30 de septiembre de 2005 fue impugnada la Resolución mediante la cual se realizó el concurso de méritos, entendiéndose que el concurso fue realizado con anterioridad a la fecha mencionada, entonces de que inmediatez puede hablarse.

La accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda de amparo constitucional.

El Juez Tercero de lo Civil del Guayas resolvió negar la acción de amparo constitucional interpuesta por la accionante.

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

CUARTA.- Manifiesta la accionante que el acto administrativo suscrito por el Director Provincial de Educación del Guayas y Presidente de la Comisión Provincial de Defensa Profesional del Guayas es abusivo, arbitrario, improcedente, ilegal y atentatorio a sus derechos constitucionales en los artículos 18; 23, numerales 3, 8, 15, 26, 27; como también en el Art. 24 de la Constitución Política de la República, éste último en lo que se refiere al debido proceso y una justicia sin dilaciones. Se ampara en las normas constitucionales invocadas por cuanto, tanto la Dirección Provincial de Educación del Guayas, como la Comisión de Ingresos, cambios y Promociones de dicha Dirección, ha exhibido las notas de los merecimientos y de las pruebas rendidas por las dos participantes para ocupar el cargo, sin atender a lo fundamental, legal y procedimental establecido en el Art. 59 del Reglamento General de los Institutos Técnicos y Tecnológicos del Ecuador.

QUINTA.- La norma reglamentaria a la que se remite la accionante es la contenida en el Art. 59 del Reglamento General de Institutos Técnicos, que dictamina: "De la

Elección del Rector.- El rector será elegido en votación universal, secreta, directa y uninominal.- 1.- En los Institutos Públicos.- Por el voto positivo de la mayoría simple de los electores (...)- 2.- En los institutos superiores particulares y particulares cofinanciados, será elegido conforme estatuto". Ante la convocatoria a concurso de merecimientos y oposición para llenar la vacante de rector, la Dirección Provincial de Educación del Guayas aplica lo que dispone la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio y no lo que determina la Ley de Educación Superior y sus reglamentos. Lo que no se entiende es la razón por la que la señora Herrera Veloz, con esos antecedentes, entró decididamente a competir en dicho concurso, sin intentar reclamo alguno. Otra incongruencia, cuando se supo no favorecida, apeló del resultado del concurso ante la Comisión Provincial de Defensa Profesional, Órgano del Magisterio Nacional, manifestando no estar conforme con los resultados de la calificación de puntaje de méritos y oposición, y que la Comisión de Ingresos y Cambios ha actuado en forma parcializada, poco transparente y negándole el reconocimiento de los méritos que con tanto esfuerzo ha logrado obtener en su vida profesional. No se manifestó de ninguna manera respecto del procedimiento que hoy lo tacha de viciado. Pero lo que queda en evidencia es que la actora aceptó someterse a dicho concurso, para luego alegar que con todos los títulos y diplomas a su haber, ella debió ser, sin que quepa duda alguna, la concursante que debía ocupar el cargo de Rectora, sin siquiera ensayar un leve análisis de los méritos de su oponente en el concurso y que le valieron para su designación. En ningún momento acusó la falta de competencia del Director Provincial de Educación del Guayas ni de la Comisión de Ingresos y Cambios.

SEXTA.- Pero lo que realmente corresponde analizar a esta Sala, es lo que se refiere a los derechos constitucionales vulnerados, que según la señora bióloga Edith Herrera, son múltiples. Señala, entre otros, la igualdad ante la ley, el derecho a la honra, a la buena reputación. La ley protegerá el nombre, dice en uno de sus escritos. Pero causa sorpresa que en una comunicación dirigida al Director Provincial de Educación del Guayas, diga lo siguiente: "*De los antecedentes expuestos, deduzco según mi modesto criterio que el concurso de méritos y oposición para llenar la vacante de Rectora del Instituto Superior Enrique Gil Gilbert, soy la ganadora del mencionado concurso, pues la licenciada Nancy Rivera Jaramillo (...) no puede beneficiarse con la designación de Rectora puesto que los títulos y merecimientos que ella posee, en ningún momento puede superar a mi valía...*". Luego termina pidiendo la revocatoria de la decisión del jurado calificador del mencionado concurso, al que ahora le atribuye falta de competencia.

Ante semejante exposición, de qué igualdad ante la ley y de qué derecho a la honra y buena reputación estamos hablando, derechos que según su modesto criterio son aplicables únicamente para su persona. Menciona también la garantía de la seguridad jurídica, garantía que no se observa que se lo haya violado, como tampoco el debido proceso, pero que se los invoca por el simple hecho de no haber sido beneficiada con la designación que pretendía.

Por las consideraciones que anteceden, y sin que sea necesario abundar en más análisis, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel y, en consecuencia, negar el amparo constitucional interpuesto por Edith Herrera Veloz; y,

2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- **Notifíquese.**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 29 de marzo del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 21 de marzo de 2007.

No. 0585-06-RA

Vocal ponente: Doctor Juan Montalvo Malo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0585-06-RA**

ANTECEDENTES

El señor Jorge Patricio Calderón Sánchez comparece ante el Juzgado Décimo de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Comandante General de la Policía Nacional, solicitando se disponga el cese de los efectos de la Resolución No. 2002-376-B-D, mediante la cual se le da de baja de las Filas Policiales. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que por Resolución del Consejo de Clases y Policías, publicada en la Orden General No. 95 de 19 de mayo de 1999, fue colocado en situación a disposición por presunta mala conducta profesional.

Que en el informe presentado por el Delegado de Asuntos Internos de la Inspección General de la Policía Nacional, se manifiesta que no ha incurrido en mala conducta, en razón a que no ha existido extorsión a los ciudadanos Hoccine

Zeggane y Enrique Angulo, los que han sido detenidos en varias ocasiones por tenencia ilícita, consumo, distribución y tráfico de estupefacientes, tenencia de armas y hurto.

Que mientras se tramitaba la información sumaria por la presunta mala conducta, se encontraba en situación a disposición.

Que el 23 de noviembre de 1999, el Consejo de Clases y Policías emite en forma arbitraria la Resolución No. 99-480-CCP, mediante la cual se solicita al Comandante General de la Policía Nacional, proceda a darle de baja de las filas policiales, por presunta ausencia ilegal.

Que presentó acción de amparo constitucional, la que fue conocida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, y le concedió el recurso interpuesto.

Que se inicia la información sumaria en base del informe Nro. 019-JPAP-CP-1 de 28 de enero de 1999, misma que concluye la investigación con fecha de julio de 1999, y se envía el expediente al Consejo de Clases, para su resolución, determinando en forma clara que en la investigación no se ha demostrado presunción de mala conducta en contra del recurrente Patricio Calderón.

Que luego de haberse cerrado el proceso investigativo y haber prescrito el sumario administrativo, el Consejo de Clases, el 08 de octubre del 2001, como así dice la resolución, adjunta al expediente el informe investigativo Nro. 99-312-P-2-RQ-1 de 23 de julio de 1999, en base del cual emite su resolución que haya sido materia del proceso, resolución que es reconsiderada por el mismo Consejo y en apelación confirmada por el Consejo Superior de la Policía Nacional, en la cual resuelven solicitar al Comandante General de la Policía Nacional, proceda a darle de baja de las Filas Policiales por mala conducta profesional. Y más, por falsas imputaciones contenidas en el informe investigativo Nro. 99-312-P-2-RQ-1 del 23 de julio de 1999, se inicia en su contra en el Juzgado Noveno de lo Penal de Pichincha, el juicio penal Nro. 1302-2000, proceso en el cual, con fecha 04 de noviembre del 2005, se dicta sobreseimiento definitivo a su favor.

Que el Consejo de Clases y Policías y el Consejo Superior de la Policía Nacional, desacatando lo resuelto por el Tribunal Constitucional e inobservando la Ley de Personal de la Policía Nacional, a partir del 13 de septiembre del 2001, retomando el trámite ya prescrito de la información sumaria No. 030.99, emiten informes y resoluciones tendenciosas y contrarias a la verdad, violando los artículos 53 de la Ley de Personal de la Policía Nacional y 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política del Estado.

Que también se ha violentado los artículos 24 numerales 10 y 7; 186, 272 y 273 de la Constitución Política del Estado.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Ley Suprema, 46, 47 y 48 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se disponga el cese inmediato de los efectos de la Resolución No. 2002-376-B-D, publicada en la Orden General No. 136 del Comando General de la Policía Nacional de 17 de julio del 2002; se le restituya a su grado de Cbos. de la Policía Nacional, con función específica, cargo y mando; y, se ordene el pago de todas las remuneraciones que ha dejado de percibir, hasta el momento mismo de su reincorporación.

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

El abogado defensor del Comandante General de la Policía Nacional, ofreciendo poder o ratificación, rechazó la demanda de amparo presentada por no estar apegada a la realidad de los hechos. Que al recurrente se lo colocó en situación a disposición, de conformidad al artículo 53 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, en Orden General No. 095 para el 19 de mayo de 1999, teniendo como antecedente el informe investigativo No. 019-JPA-CP1, en el que se establece que había extorsionado a un ciudadano extranjero en la cantidad de doscientos setenta dólares, con el fin de no detenerle por tenencia de droga, lo que ha sido comprobado y reconocido por el denunciante, en circunstancias que se proseguía con el trámite administrativo de calificación de conducta iniciado el 11 de junio de 1999 y que termina con el informe final de 23 de julio de 1999. Que el 23 de julio de 1999, cuando el Consejo de Clases y Policías se aprestaba a tomar la Resolución para establecer o no la mala conducta del accionante, también se elaboraba el informe del sumario administrativo seguido en contra del recurrente, quien fue detenido infraganti en asalto y robo a un cambista y debido a que fugó del lugar, el trámite administrativo quedó pendiente, siendo el accionante dado de baja en base al artículo 66 literal e) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, por encontrarse ausente ilegalmente por más de once días, sin perjuicio de la acción penal por deserción. Que por Resolución del Tribunal Constitucional se deja sin efecto la baja y la Policía Nacional en acatamiento de dicha Resolución regresa al accionante al estado en que se encontraba al momento de su baja. Que se continúa con el trámite de calificación de conducta y el Consejo de Clases y Policías, mediante Resolución No. 2001-864-CCP-PN de 18 de octubre del 2001, resuelve declarar que el Cbs. de Policía Jorge Patricio Calderón Sánchez, con su accionar ha lesionado el prestigio institucional, encuadrando su conducta en lo que establece el artículo 54 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Que el recurrente ha ejercido su legítimo derecho a la reconsideración y a la apelación, siendo dado de baja en Orden General No. 136 de 17 de julio del 2002, de conformidad al artículo 66 literal I de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Que no existe acto ilegítimo de la Institución Policial y las Resoluciones se encuentran debidamente motivadas. Que no existe daño inminente, en razón a que ha pasado más de cuatro años sin que se presente reclamo alguno por parte del actor. Por lo expuesto solicitó se rechace la demanda de amparo constitucional por improcedente y extemporánea.

El abogado defensor del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que de acuerdo a lo que dispone el artículo 276 de la Constitución Política del Estado, únicamente el Tribunal Constitucional es el competente para conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, previo al cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 277 de la Ley Suprema, por lo que el Juez carece de competencia para conocer la presente causa. Que se ha señalado que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado respecto a un amparo constitucional, en el cual hay identidad de actor, demandado y sumario administrativo, existiendo ya causa juzgada. Que no existe inminencia de daño alguno. Por lo señalado solicitó se niegue la acción de amparo por improcedente e inadmisibles.

El Juez Décimo de lo Civil de Pichincha resolvió desechar el recurso de amparo constitucional propuesto por el recurrente Jorge Patricio Calderón Sánchez; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el accionante.

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

CONSIDERACIONES

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

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

TERCERA.- Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley 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.- El acto que se impugna es el contenido en la Resolución Nro. 2002-376-CG-B-D emitida por el señor Comandante General de la Policía Nacional el 8 de julio del 2002, publicada en el ORDEN GENERAL Nro. 136 del Comando General de la Policía Nacional para el miércoles 17 de Julio del 2002, que da de baja de las Filas Policiales al Cabo Segundo de Policía Calderón Sánchez Jorge Patricio, por haberse establecido su mala conducta profesional, de conformidad con lo estipulado en el artículo 66, literal i), de la Ley de Personal de la Policía Nacional, quien dejará de constar a disposición del Comando General.

Y QUINTA.- Uno de los elementos que conforman la procedencia de la acción de amparo constitucional es la inminencia que se traduce a que el acto está por suceder o ha sucedido hace poco tiempo. En el caso, el acto que motiva la baja de las Filas Policiales al Cabo Segundo de la Policía Calderón Sánchez Jorge Patricio fue expedido por el señor Comandante de la Policía Nacional el 08 de julio del 2002, y desde ese tiempo hasta el 27 de Marzo del 2006, fecha en la que se presenta la demanda, han transcurrido aproximadamente tres años y ocho meses, lapso que es demostrativo de la falta de inminencia, tornándose a la acción propuesta en improcedente.

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

RESUELVE:

- 1) Desechar por improcedente la acción de amparo constitucional propuesta por Jorge Patricio Calderón Sánchez en contra del señor Comandante General de la Policía Nacional.
- 2) Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines pertinentes.
- 3) Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 29 de marzo del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 21 de marzo de 2007

No. 0604-06-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0604-06-RA**

ANTECEDENTES

El señor Hilario Octaviano Hurtado Pacheco comparece ante el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo en Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Director Distrital Occidental del INDA y Ministro de Agricultura y Ganadería, en la cual impugna los actos administrativos contenidos en las providencias emitidas el 3 de mayo del 2004 y 11 de enero del 2006. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 1 de julio del 2003, ante el Notario Público del cantón Naranjal, adquirió a los cónyuges Sonia Marilú

Robles Reglado y Claudio Bolívar Arce, el cincuenta por ciento de dos lotes de terreno signados con los Nos. 127, de 14 hectáreas; y, 28, de 12.28 hectáreas, que suman una superficie total de 26.28 hectáreas, que son parte del ex predio denominado "Entreríos", ubicado en la parroquia y cantón Naranjal, provincia del Guayas, cuya escritura de compra venta consta inscrita en el Registro de la Propiedad de Naranjal el 12 de noviembre del 2003.

Que el 17 de febrero del 2004, presentó en la Dirección Distrital Occidental del INDA en Guayaquil, la denuncia de invasión contra el señor Luis Fernando Crespo Andía.

Que mediante providencia de 17 de febrero del 2004, el Director Distrital del INDA, dispuso se verifique la invasión denunciada.

Que del informe de inspección No. 0000316 de 26 de febrero del 2004, se desprende que ingresan a su terreno personas enviadas por el señor Luis Fernando Crespo Andía, cosechando el cacao y llevándose la madera, lo que es corroborado por el señor Vicente Campoverde, ex propietario del fundo.

Que en providencia de 27 de febrero del 2004, se dispuso el desalojo y se prohibió el ingreso de personas extrañas, con fundamento en los artículos 24 del Reglamento de la Ley de Desarrollo Agrario, 30 de la Constitución Política del Estado, 89 y 90 de la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario.

Que el Ingeniero Eduardo Crespo del Campo, padre del señor Luis Fernando Crespo Andía, fue arrendatario de una parte del predio, con el Banco Nacional de Fomento, feneciendo el contrato de arrendamiento en el mes de agosto del 2003, por lo que tenía que entregar el bien inmueble a la institución bancaria, pero en su afán de continuar cosechando el cacao, presentó en el INDA la demanda de expropiación del fundo, la que no fue aceptada por no reunir los requisitos exigidos en la ley, ante lo cual presentó en el INDA una falsa denuncia de invasión en su contra, No. 0051/2004, la que se ordenó acumularla al expediente de invasión No. 048/04, propuesto en contra del señor Luis Fernando Crespo Andía.

Que mediante providencia de 2 de abril del 2004, se declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del expediente de invasión No. 0051/2004 y se ordenó su archivo.

Que dentro del expediente de invasión No. 048/2004 y sin tomar en cuenta que el expediente de invasión No. 0051/2004, fue declarado nulo y ordenado su archivo, el Director Distrital del INDA, en providencia de 3 de mayo del 2004, sin apoyo legal, garantiza al señor Luis Fernando Crespo Andía, en la superficie de 12.87 hectáreas, dando lugar a que se lo desaloje de su propiedad y posesión.

Que el Director Distrital del INDA (e), en providencia de 19 de julio del 2005, se abstiene de resolver la causa No. 048/2004, por haber actuado en calidad de perito dentro del trámite, disponiendo que pasen los autos al Director Ejecutivo del INDA, para que resuelva.

Que el Director Ejecutivo del INDA, en providencia de 9 de agosto del 2005, resolvió que las partes estén a lo dispuesto en providencia de 2 de abril del 2004, la que tiene relación con la providencia de 27 de febrero del 2004.

Que el Director Ejecutivo del INDA, en providencia de 26 de septiembre del 2005, concedió el recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Fernando Crespo Andía, contra la providencia de 9 de agosto del 2005 y dispuso que se remitan los autos al Ministro de Agricultura y Ganadería, conforme lo señala el artículo 176 de las Normas de Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva.

Que el Ministro de Agricultura y Ganadería, en providencia de 15 de diciembre del 2005, acepta el recurso de apelación presentado y revoca la resolución de 9 de agosto del 2005, confirmando la providencia de 3 de mayo del 2004, emitida por el Delegado Distrital Occidental del INDA.

Que el Director Distrital Occidental del INDA, el 11 de enero del 2006, dispuso hacerle conocer al Intendente General de Policía del Guayas el contenido de la providencia de 3 de mayo del 2004, como ordenó el Ministro de Agricultura y Ganadería.

Que impugna las providencias dictadas el 3 de mayo del 2004 y el 11 de enero del 2006, por improcedentes, antijurídicas y violatorias a los preceptos legales y constitucionales y que perjudican a su propiedad y posesión.

Que se ha violentado los artículos 23 numerales 26 y 27; 30 de la Constitución Política del Estado; 89 y 90 de la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Carta Suprema, 46, 47, 48 y demás pertinentes de la Ley del Control Constitucional y 53 de la Ley de Desarrollo Agrario, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene la suspensión definitiva de los actos administrativos contenidos en las providencias de 3 de mayo del 2004 y 11 de enero del 2006, emitidas por la Dirección Distrital Occidental del INDA y se disponga la ejecución de todas las medidas que se consideren necesarias para remediar el daño irreparable que se le ha causado.

En la audiencia pública el abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y acusó la rebeldía del Director Distrital del INDA, por no haber concurrido a la diligencia.

El abogado defensor del Ministro de Agricultura y Ganadería, ofreciendo poder o ratificación, expresó que se ratifica en el contenido de la Resolución dictada el 15 de diciembre del 2005, en razón de que en su calidad de Ministro de Agricultura y Ganadería es competente para conocer y resolver el recurso de apelación planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Que en la tramitación del expediente no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda acarrear la nulidad de la causa, por lo que la declara válida.

El abogado defensor del Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el acto administrativo que da origen a la acción de amparo constitucional planteada, son las providencias de 3 de mayo del 2004 y 11 de enero del 2006, por lo que no existe inmediatez en el hecho, razón por la que solicitó se desestime la acción planteada por improcedente.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, resolvió denegar el amparo constitucional formulado por Hilario Octaviano Hurtado Pacheco.

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

CONSIDERACIONES

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

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

TERCERA.- Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley 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, en el presente caso existen una serie de resoluciones tomadas por el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, que versan sobre denuncias de invasión, por parte del accionante señor Hilario Octavio Hurtado Pacheco en contra del señor Luis Fernando Crespo, y éste a su vez, presenta una denuncia de invasión en contra del accionante, concluyendo dicha disputa legal con la resolución del Ministerio de Agricultura y Ganadería, respecto de un recurso de apelación, particular que consta a fojas 21 y vta., que en lo pertinente dice: "...QUINTO.- De conformidad a lo dispuesto en el Art. 23 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario "Se entiende como invasión la ocupación actual, con violencia o clandestinidad, de tierras rústicas de propiedad privada, comunitarias, del Estado y demás entidades del Sector Público", como esta demostrado el Sr. Luis Eduardo Crespo Andía, es tenedor de buena fe, ya que el ingreso al predio mediante un contrato de arrendamiento suscrito entre el Depositario Judicial del Banco Nacional de Fomento y su padre el Ing. Eduardo Crespo del Campo, por lo tanto, no reúne los elementos básicos para ser considerado invasor...**RESUELVE:** Aceptar a lugar el Recurso de Apelación presentado por LUIS EDUARDO CRESPO ANDIA; consecuentemente revoca la resolución de fecha 9 de agosto del 2005...suscrita por el Director Ejecutivo del INDA y se confirma la providencia de fecha 3 de mayo del 2004...suscrita por el Delegado Distrital Occidental del INDA...". La resolución a la que hace mención el Ministro de Agricultura y Ganadería, es de 3 de mayo del 2004,

emitida por el Delegado Distrital Occidental del INDA, que consta a fojas, 15, que en lo pertinente dice: "...**Delegado resuelve: Garantizar al Sr. Eduardo Crespo Andía en el área de 12,87 Hás., y al señor Hilario Octavio Hurtado Pacheco en el área restante que le pertenece y del cual está en posesión...**" (las negrillas nos pertenecen).

QUINTA.- Que, el Tribunal Constitucional, en la Causa No. 0075-03-RA, resolvió lo siguiente: "QUINTO.- Hay que destacar que la Constitución Política de la República garantiza el derecho a la propiedad de la tierra, en el caso, el mismo se encuentra en disputa, por lo que **la Sala estima que los asuntos referidos a la propiedad y todos los problemas y conflictos que de ella provengan, deben ser analizados y resueltos por los jueces comunes sobre la base de la legislación civil o en otras instancias administrativas pertinentes a la administración central, sin que sea el amparo constitucional el medio idóneo para ejercitar estas acciones o suplir procedimientos ya previstos y resolver sobre lo sustantivo**, es decir, respecto a quien corresponde el derecho de dominio o posesión....". La decisión del Ministro de Agricultura y Ganadería, no se la puede considerar de tipo judicial, se trata de una resolución que tiene el carácter de administrativa, en consecuencia, la vía del amparo es la expedita para analizarla, sin embargo, del estudio del proceso se desprende que no se han vulnerado normas legales ni constitucionales.

SEXTA.- Que, la acción de amparo, tiene como objeto la tutela efectiva de los derechos subjetivos de las personas, que pueden ser violentados por un acto ilegítimo emitido por autoridad pública, que amenace con causar en forma inminente un daño grave, requisitos contenidos en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado. En el presente caso, lo actuado por el Ministro de Agricultura y Ganadería, es en base a las potestades jurídicas, que le otorga el Art. 176 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que dice: "**1.-Las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración...**2.- Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del administrado" (las negrillas son nuestras). Por las consideraciones que anteceden, lo resuelto por la autoridad en mención, es legítimo, porque observa las normas preexistentes. De igual, forma no se ha vulnerado derecho subjetivo alguno, en contra del accionante. Al no generarse los dos primeros requisitos que exige la acción de amparo, mal se podría plantear la inminencia del daño grave.

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

RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia negar la acción de amparo interpuesta por el señor HURTADO PACHECO HILARIO OCTAVIO; y,
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.-**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 29 de marzo del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 21 de marzo de 2007

No. 0617-06-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0617-06-RA**

ANTECEDENTES

La señora María del Cisne Cando Pacheco comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha, y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, en la cual impugna los actos administrativos contenidos en la Acción de Personal 073 RR.HH de 25 de abril del 2005, Decreto No. 05 302 que rige a partir del 28 de abril del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que mediante Acción de Personal No. 073-RR.HH de 25 de abril del 2005, Decreto No. 05 302 que rige a partir del 28 de abril del 2005, expedida ilegalmente por el Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, se le agradece por los servicios prestados como Director Técnico de Área del Despacho Ministerial, resolviendo que a partir del 28 de abril del 2005, "por convenir a los intereses institucionales y de conformidad con Art. 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público...", refiriéndose al Decreto Ejecutivo No. 12 de 22 de abril del 2005.

Que el 10 de julio del 2003, ingresó a prestar sus servicios en el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, en el puesto de Director Técnico de Área, en el que prestó sus funciones hasta el 28 de abril del 2005.

Que ejerció sus funciones al amparo de un nombramiento regular, en razón a que su denominación de Director Técnico de Área no consta en el listado de puestos excluidos de carrera administrativa y por tanto considerados como de libre nombramiento y remoción, señalados en los artículos 92 literal b) y 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Citó la Resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial No. 901 de 25 de marzo de 1992.

Que del Estatuto Orgánico por Procesos del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, publicado en el Registro Oficial No. 519 de 4 de febrero del 2005, se desprende que el Centro Piscícola Papallacta al que fue asignado, depende del Subsecretario de Desarrollo Organizacional.

Que no se ha observado lo dispuesto en los artículos 45 y 49 de la LOSCCA y 77 y siguientes del Reglamento General de Aplicación, en razón a que en su caso no se ha llevado a cabo ningún sumario administrativo, por lo que no se le ha permitido ejercer su derecho a la legítima defensa.

Que se ha violentado los artículos 24 numerales 10, 13, 26; 35; 119 y 124 de la Constitución Política del Estado, 31 de la Ley de Modernización del Estado; el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los entes de la Administración Pública, publicado en el Registro Oficial 686 de 18 de octubre del 2002 y artículos 4 y 122 de las Normas de Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva, publicado en el Registro Oficial 733 de 27 de diciembre del 2002.

Que se le ha causado graves daños económicos, morales y psicológicos inminentes, al privarle de su puesto de trabajo y de su remuneración que constituía el único ingreso y sustento para mantener a su familia, a más de que nunca se cumplió con el ofrecimiento de la concesión de un contrato de trabajo.

Que fundamentada en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado, 46 y 51 de la Ley del Control Constitucional y Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, interpone acción de amparo constitucional y solicita se tomen las medidas necesarias destinadas a cesar y remediar las consecuencias de los ilegítimos actos administrativos contenidos en la Acción de Personal 073 RR.HH de 25 de abril del 2005 Decreto No. 05 302 que rige a partir del 28 de abril del 2005, suscrita por el Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, ordenando la suspensión del acto impugnado y disponiendo su inmediata restitución al puesto de Director Técnico de Área.

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

La abogada defensora del Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la acción de amparo planteada es ambigua, contradictoria y no cumple con los requisitos contemplados en los artículos 95 de la Carta Política y 46 de la Ley del Control Constitucional. Que el

Decreto impugnado no puede ser resuelto a través de un amparo constitucional y de acuerdo a lo señalado en el artículo 276 de la Constitución Política del Estado, es el Tribunal Constitucional el organismo competente para resolver sobre estos actos. Que la accionante se refiere a actos de legalidad y procedimiento, lo que debe ser resuelto por el Tribunal Contencioso Administrativo. Cita el caso No. 908-01-RA del Tribunal Constitucional. Que la accionante no es servidora pública, porque no ha cumplido con los requisitos establecidos en los artículos 94, 95 y 96 de la LOSCCA, para ingresar en calidad de servidora a la carrera administrativa, ni tampoco es una trabajadora amparada por el Código de Trabajo, por lo que es una servidora de libre nombramiento y remoción, como lo señala el artículo 92 literal b) de la LOSCCA. Que la Acción de Personal 073-RRHH de 25 de abril del 2005, es legítima porque el Ministro tiene plenas facultades para suscribir este tipo de acciones de personal. Que el Decreto Ejecutivo 12, publicado en el Registro Oficial No. 7 de 29 de abril del 2005, dejó sin efecto los nombramientos de libre remoción que fueron expedidos a partir del 15 de enero del 2003 hasta abril del 2005. Que no existe acto ilegítimo de autoridad pública, ni violación de derechos constitucionales, por lo que solicitó se deseche la acción de amparo constitucional planteada.

A fojas 28 del proceso consta el escrito del Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, en el que señala que el acto materia de impugnación es legítimo. Que la acción de amparo constitucional propuesta no reúne los requisitos señalados en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado, 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional. Que la Acción de Personal No. 073-RR.HH de 25 de abril del 2005, contiene todos los requisitos de motivación, fue debidamente notificada y se sustenta en normas legales vigentes a la fecha de su expedición. Que el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, está sujeto a las disposiciones de la LOSCCA, los Decretos expedidos por el Presidente de la República y Resoluciones en materia de administración de personal expedidas por la SENRES, como lo prevén los artículos 3 y 101 de la LOSCCA. Que el artículo 92 letra b) de esta Ley, determina los cargos que son de libre nombramiento y remoción de las autoridades nominadoras. Que el MICIP, sus dependencias y organismos adscritos están obligados a la observancia objetiva del mandato expreso del Decreto Ejecutivo No. 12, que se encuentra en vigencia, pues no ha sido declarado inconstitucional, ni suspendidos sus efectos por el Tribunal Constitucional. Por lo señalado solicitó se inadmita el recurso propuesto.

El Juez Suplente del Juzgado Undécimo de lo Civil de Pichincha resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta por la señora María del Cisne Cando Pacheco.

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

CUARTA.- Que, en el presente proceso, consta la acción de personal, que expidió el representante legal del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad en contra de la señora CANDO PACHECO MARIA DEL CISNE, la misma que se basa en el Art. 94 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que en lo pertinente dice: “Las autoridades nominadoras podrán nombrar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al Servicio Civil, y remover libremente a los servidores públicos que ocupen los puestos señalados en el literal b) del artículo 93 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza”. El Art. 93 literal b), íbidem, dice: “los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los Ministros,....los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos,....; **los directores; los gerentes y subgerentes de las empresas e instituciones del Estado;....que son cargos de libre nombramiento y remoción...**”. (las negrillas nos pertenecen).

QUINTA.- Que, la accionante, ocupaba el cargo de Director Técnico de Área del MICIP, puesto que como ha quedado señalado es de libre remoción, por lo que su remoción no es un sanción, como lo plantea la accionante, criterio que es ratificado con las resoluciones del Tribunal Constitucional, en la Causa No. 1112-04-RA, que en su Sexto considerando dice: “ En estricta aplicación de la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones, esta normativa orgánica prevalece sobre la ordinarias....de suerte **que la función desempeñada por el actor es de aquellas establecidas como de libre remoción, situación que no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza...**En consecuencia, el acto de remoción no ha perdido su presunción de legitimidad y su impugnación resulta improcedente por no reunir los requisitos requeridos para que prospere la acción de amparo constitucional...”, y la Causa No. 0072-05-RA, determina en su SEPTIMO Considerando, lo siguiente: “**El Art. 92 literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y**

de Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público se constituye en razón de excepción a la estabilidad establecida en la Constitución Política de la República, por tratarse de funcionarios de libre nombramiento y remoción; y, al ocupar la accionante el cargo de Directora....no se encuentra sujeta a la carrera administrativa, y por ende, es de libre nombramiento y remoción...”. (las negrillas nos pertenecen).

SEXTA.- Que, el Decreto Ejecutivo No. 12 del 22 de abril de 2005, que dejó sin efecto legal los nombramientos de libre remoción, expedidos a partir del 15 de enero del 2003 hasta abril del 2005, y que sirvió como fundamento legal para la remoción de la accionante de su cargo, es impugnado por la accionante en la presente acción de amparo. Pero el Decreto Ejecutivo, es de aquellos actos considerados en la legislación constitucional como un acto “erga omnes”, o sea un acto de carácter general, el mismo que no puede ser impugnado vía acción de amparo, porque existe prohibición expresa al respecto en el Art. 50, numeral 5, del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

SEPTIMA.- Que, la acción de amparo, tiene como objeto la tutela efectiva de los derechos subjetivos de las personas, que pueden ser violentados por un acto ilegítimo emitido por autoridad pública, que amenace con causar en forma inminente un daño grave, requisitos contenidos en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado. En el presente caso, el acto emitido por el Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, es legítimo, suficientemente motivado como lo manda el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado. No se ha demostrado vulneración de derecho subjetivo alguno. Si en el presente caso no se han cumplido estas premisas legales, mal se podría plantear que lo actuado por la autoridad pública, cause un daño grave; lo que efectivamente ha sucedido es el efecto legal de la aplicación de las normativas existentes en el sistema jurídico interno.

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

RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia negar la acción de amparo presentada por la señora CANDO PACHECO MARIA DEL CISNE; y,
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.-**
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de marzo del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 21 de marzo de 2007.

No. 0069-07-RA

Magistrado ponente: Dr. Juan Montalvo Malo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0069-07-RA**

ANTECEDENTES

El señor Roberto Aguirre Román, en su calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de la Compañía Negocios Industriales Real "N.I.R.S.A. S.A.", comparece ante el Juzgado de lo Civil de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad; Ministro de Economía y Finanzas; Ministro de Defensa Nacional; Subsecretario de Recursos Pesqueros; Subsecretario del Litoral de Economía y Finanzas; Subsecretario de Defensa Nacional; y, Director General de Pesca, en la cual impugna el Acuerdo Ministerial No. 055 de 9 de mayo del 2006, suscrito por los Subsecretarios de Recursos Pesqueros, de Economía y de Defensa Nacional y los Permisos de Pesca emitidos por la Dirección General de Pesca. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que entre los recursos naturales con los que cuenta el Ecuador está su reserva ictiológica, que según cifras correspondientes a los años 1981 al 2005, da trabajo a miles de ecuatorianos repartidos entre el sector pesquero industrial y el artesanal.

Que la implementación y aplicación de las políticas pesqueras aprobadas por los organismos gubernamentales competentes son vitales para lograr un equilibrio adecuado entre la explotación racional de los recursos ictiológicos del país y la conservación de las diferentes especies marinas que existen en aguas ecuatorianas.

Que el artículo 28 de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, impone una limitación a quienes desean llevar a cabo actividades pesqueras utilizando barcos de bandera extranjera.

Que la autorización contenida en la norma referida, está condicionada al cumplimiento de los requisitos que

contiene el Acuerdo Ministerial No. 016, publicado en el Registro Oficial No. 65 de 13 de noviembre de 1992.

Que para evitar la sobreexplotación de recursos marinos que originaría la actividad de un número excesivo de buques de pesca y más si se trata de buques viejos, el Consejo Nacional de Desarrollo Pesquero, aprobó restricciones más severas, las que constan en el Acuerdo Ministerial No. 017, publicado en el Registro Oficial No. 22 de 22 de febrero del 2000.

Que por disposición del Consejo Nacional de Desarrollo Pesquero, desde febrero del 2000, es prohibido a las empresas pesqueras incorporar barcos extranjeros a sus flotas, cuando éstos pueden construirse en el Ecuador.

Que se tiene conocimiento de la presencia de barcos antiguos, de bandera chilena, que se encuentran pescando en aguas ecuatorianas y que cuentan con Permisos de Pesca extendidos por la Dirección General de Pesca.

Que los ocho permisos fueron otorgados el 8 de septiembre del 2006, a buques de propiedad de la empresa chilena denominada "Pesquera Camanchaca S.A.", compañía que trajo sus buques al Ecuador amparada en el Acuerdo Interministerial No. 055 de 9 de mayo del 2006.

Que el Acuerdo tiene por objeto autorizar que los ocho barcos extranjeros realicen actividades de pesca en el Ecuador, a título de asociación con la compañía Pesquera Centromar S.A., utilizando el cupo adicional de pesca que fue conferido a dicha empresa mediante el Acuerdo Interministerial 159 de 12 de octubre del 2001.

Que el Acuerdo Ministerial No. 055 no es una autorización de pesca, sino un acto administrativo que tiene como finalidad aprobar que una empresa local autorizada para realizar actividades de pesca de acuerdo con la ley, incorpore barcos extranjeros a su flota.

Que en los considerandos y disposiciones del Acuerdo Interministerial No. 055, se toma como referencia los Acuerdos Interministeriales 029 de 15 de enero de 1988, en el que se autorizaba a Pesquera CENTROMAR S.A. para que realice actividades de pesca industrial, señalando las especies y el cupo o límite que podía capturar; y, 159 de 12 de octubre del 2001, en el que se autorizaba a Pesquera CENTROMAR S.A., para que amplíe sus actividades pesqueras, asignándole un nuevo cupo de flota.

Que el Acuerdo 159 era válido por solo 3 años posteriores a su expedición, por lo que expiró el 12 de octubre del 2004.

Que el 28 de octubre del 2005, después de un año de vencido el plazo concedido en el Acuerdo 159, se emitió el Acuerdo Ministerial 063, concediéndole a Pesquera CENTROMAR S.A., una prórroga de 36 meses, para que cumpla con los requisitos y condicionamientos estipulados en el artículo 4 del Acuerdo 159.

Que acompaña copia de la Certificación conferida por el Instituto Nacional de Pesca, en oficio INP/DG-06-863 de 25 de agosto del 2006, en el que se informa que no se pidió el dictamen de esa entidad para asignar el cupo de pesca a las naves extranjeras y vetustas que Pesquera Camanchaca S.A. ha traído al Ecuador, amparada en el Acuerdo Interministerial 055.

Que el Acuerdo Interministerial No. 055 y los 8 Permisos de Pesca otorgados, violentan los derechos constitucionales que asisten a su representada como parte del sector pesquero ecuatoriano y permiten que una compañía extranjera ingrese al país buques antiguos, lo que ocasiona un grave impacto y daño a la biodiversidad del país.

Que se ha violentado el artículo 23 numerales 3, 6 y 26; 85 numeral 1 y 119 de la Constitución Política del Estado.

Que fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, interpone acción de amparo constitucional y solicita se disponga la suspensión provisional del Acuerdo Interministerial No. 055 de 9 de mayo del 2006, suscrito por los Subsecretarios de Recursos Pesqueros, Economía y Finanzas y Defensa Nacional; y, de los Permisos de Pesca para Naves de Bandera Extranjera, los que detalla en la primera parte del libelo de la demanda.

En la audiencia pública el abogado defensor del Subsecretario Jurídico del Ministerio de Economía y Finanzas, ofreciendo poder o ratificación, negó los fundamentos de hecho y de derecho del recurso interpuesto. Que la acción de amparo constitucional planteada viola lo dispuesto en el artículo 3 literal b) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y está viciado de nulidad al no contar con el Procurador General del Estado, como lo señala el artículo 3 literal a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Que los actos administrativos impugnados han sido expedidos de conformidad con las normas legales que rigen la materia, por lo que gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, como lo establece el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en concordancia con los artículos 38 de la Ley de Modernización del Estado y 69 inciso segundo del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Que el juez no tiene competencia para conocer y resolver la presente acción, en razón de la materia. Que la demanda no reúne los requisitos planteados en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley del Control Constitucional. Que el supuesto acto ilegítimo no ha causado daño inminente, en razón a haber sido planteado seis meses después de la expedición del Acuerdo Interministerial No. 055 de 9 de mayo del 2006. Que en el proceso no existe documento alguno emitido por el Ministerio de Medio Ambiente o de alguna entidad de preservación ecológica estatal que manifieste que existe una destrucción de los recursos bioacuáticos. Que no existe daño irreparable, en razón a que los efectos del Acuerdo Interministerial No. 055 pueden ser anulados mediante una demanda contencioso administrativa ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Que se debió contar con la empresa Pesquera CENTROMAR S.A., a la cual se le ha negado su derecho a la legítima defensa. Por lo expuesto solicitó se rechace el presente recurso de amparo constitucional.

El abogado defensor del Subsecretario del Litoral del Ministerio de Economía y Finanzas, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el recurso de amparo constitucional propuesto no reúne los requisitos establecidos en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley del Control Constitucional. Que en la demanda no se señala cuál es el acto ilegítimo que ha expedido el Subsecretario del Litoral. Que uno de los actos

administrativos contra el que presenta el recurso de amparo constitucional fue suscrito el 9 de mayo del 2006 y la demanda se la ingresa el 30 de noviembre del 2006, a los seis meses después de cometido, lo que incumple lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución No. 1 de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio del 2001. Que no existe evidencia de que el recurrente haya solicitado a la Subsecretaría de Recursos Pesqueros y a la Subsecretaría del Litoral de Economía y Finanzas, se le autorice a la compañía que representa, un contrato de asociación de actividades pesqueras con algún armador extranjero y que la petición haya sido negada. Que el Acuerdo Interministerial No. 055 constituye la parte resolutive de un trámite administrativo realizado de conformidad con lo establecido en los artículos 28 de la Codificación de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero y 35 al 39 de su Reglamento. Que no se están nacionalizando las naves de la Compañía Camanchaca S.A., sino que se les está aplicando un régimen especial de internación temporal contemplado en el artículo 4 de la Resolución de la Dirección General de la Marina Mercante No. 696, publicada en el Registro Oficial No. 232 de 13 de julio de 1999, que se encuentra vigente. Que una vez fenecido el plazo señalado en el contrato de asociación de actividades pesqueras, las naves retornarán a su país de origen, sin que se hayan nacionalizado, por lo que no existe importación alguna y por consiguiente no hay violación a lo establecido en el artículo 1 del Acuerdo Ministerial 017, publicado en el Registro Oficial No. 22 del 22 de febrero del 2000. Que a la demanda no se ha acompañado ninguna certificación del Ministerio de Medio Ambiente, de las autoridades navales o de pesca, que demuestren que se está ocasionando daños al ecosistema de las especies acuáticas. Que ni la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, ni su Reglamento, establecen que carecerá de validez la concesión de un contrato de asociación de actividades pesqueras que no contenga el informe del Instituto Nacional de Pesca. Que el Acuerdo Interministerial No. 055 goza de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad consagrada en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Que no se ha violentado ningún derecho constitucional, por lo que solicitó se rechace el recurso planteado.

El abogado defensor de los señores Ministro de Defensa Nacional y Subsecretario de Defensa Nacional, ofreciendo poder o ratificación, expresó que es improcedente la demanda planteada y se encuentra indebidamente planteada. Que la vía expedita para demandar presuntas violaciones legales es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dentro del término contemplado para el efecto; pero como ha concluido el término establecido, se pretende sorprender al juez interponiendo una acción de amparo constitucional. Que el actor solicita la suspensión del Acuerdo Interministerial No. 055 de 9 de mayo del 2006, acto jurídico que se generó hace siete meses y que ha causado estado, que se encuentra en firme y que no ha sido impugnado en su oportunidad por las vías correspondientes, por lo que no existe inminencia que justifique la suspensión provisional dispuesta en auto de 4 de diciembre del 2006. Que la empresa pesquera CENTROMAR S.A., no tiene conocimiento de la presente acción y de la suspensión provisional de los permisos de pesca de sus ocho embarcaciones, lo que le ocasiona un perjuicio cuantificable. Que dicha empresa se encuentra en indefensión, lo que acarrea la nulidad de lo actuado. Por lo señalado solicitó se rechace la acción de amparo constitucional propuesta.

El abogado defensor de los señores Director General de Pesca y Subsecretario de Recursos Pesqueros, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el Acuerdo Interministerial No. 055 de 9 de mayo del 2005, es un acto legítimo, expedido por los órganos previstos en el artículo 28 de la Codificación de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero. Que el acto impugnado ha sido dictado por autoridades competentes, en ejercicio de la potestad legalmente establecida y en apego al principio de legalidad o de competencia positiva contemplado en el artículo 119 de la Constitución Política del Estado. Que el Acuerdo Interministerial No. 055, fue dictado acorde al procedimiento señalado en los artículos 34 y siguientes del Reglamento General a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero y Texto Unificado de Legislación Pesquera, publicado en el Registro Oficial No. 690 de 24 de octubre del 2002. Que el Acuerdo Interministerial contó con el dictamen favorable de la Dirección General de la Marina Mercante y del Litoral, como se aprecia del oficio No. DIGMER-AJU-348-O del 25 de enero del 2006, que en lo principal determina la procedencia desde el punto de vista técnico y de tráfico marítimo para que las naves pesqueras ingresen al país para operar bajo la modalidad de asociación de actividades pesqueras con el dictamen favorable de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Subsecretaría de Recursos Pesqueros, contenido en el oficio No. AJ-116-06 de 17 de febrero del 2006. Que además se contó con el dictamen favorable de la Unidad de Control pesquero de la Subsecretaría de Recursos Pesqueros, instrumentado en el oficio UCP-110-I-2006 de 1 de marzo del 2006; y, con el dictamen favorable de la Dirección General de Pesca, contenido en el oficio 200660254 de 11 de marzo del 2006, en el que se sugiere a la Subsecretaría de Recursos Pesqueros se otorgue a la compañía CENTROMAR S.A., la autorización para que celebre un contrato de asociación de actividades pesqueras por el período de 3 años con la compañía chilena PESQUERA CAMANCHACA S.A., armadora de las embarcaciones. Que el acto impugnado es legítimo y se halla debidamente motivado, pues ha sido expedido con apego a lo señalado en el artículo 28 de la Codificación de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero y a los dictámenes favorables ya señalados. Que las autoridades demandadas se han sometido al principio de legalidad consagrado en el artículo 119 de la Constitución. Que a pesar de que en el Ecuador no existe norma alguna relativa al tiempo de construcción que debe tener las embarcaciones pesqueras para realizar faenas, las naves han sido renovadas y equipadas para el cumplimiento de su cometido. Que la Dirección General de la Marina Mercante y del Litoral, DIGMER, en oficio DIGMER-AJU-348-0 de 25 de enero del 2006, determinó la procedencia desde el punto de vista técnico y de tráfico marítimo para que las naves pesqueras ingresen al país para operar bajo la modalidad de asociación de actividades pesqueras. Que la factibilidad de las embarcaciones y su reconstrucción, se encuentran respaldadas por los certificados de arqueo y clasificación de las mismas, los que sirvieron de sustento para el informe favorable de la DIGMER. Que la Compañía Pesquera CENTROMAR S.A., es una empresa nacional que de acuerdo a lo señalado en el artículo 18 de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, fue autorizada mediante Acuerdo Interministerial No. 029 de 15 de enero de 1988, a ejercer la actividad pesquera en todas sus fases y fue clasificada como empresa pesquera en la Categoría A. Que mediante Acuerdo Interministerial No. 026 de 2 de marzo de 1998, se fijó a favor de CENTROMAR S.A., los cupos para captura de sardinas, pesca blanca y atún. Que mediante Acuerdo

Interministerial No. 159 de 12 de octubre del 2001, se mejoró el cupo de flota conferido a Pesquera CENTROMAR S.A. Que en cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo No. 063, la compañía Pesquera CENTROMAR S.A., puso a consideración de la Dirección General de Pesca el cuadro de inversiones proyectadas que se ejecutarán en los años 2006, 2007 y 2008, el que incluye la implementación de equipos y maquinarias que permitirán la elaboración de productos de alta calidad para la exportación y repercutirá en la generación de mano de obra directa e indirecta. Que el ingreso de naves por tiempo limitado bajo la cobertura de un contrato de asociación de actividades pesqueras, es una figura disímil e incompatible con la de la importación y no está prohibido en ningún cuerpo legal. Que si el accionante considera que los Ministerios de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad de Defensa Nacional, de Economía y Finanzas, obraron al margen de las competencias legales, debió haber accionado la vía pertinente de control de legalidad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Citó las Resoluciones 0469-2004-RA de la Segunda Sala; 0119-2004-RA de la Tercera Sala; 827-2005-RA, 172-2000-TP y 0755-2002-RA del Tribunal Constitucional. Que no existe daño grave y al respecto cita las Resoluciones Nos. 0203-03-RA, 0225-04-RA, 0451-04-RA, 1065-04-RA, 1082-04-RA, 0002-05-RA, 0444-05-RA, 0475-05-RA, 480-05-RA y 500-05-RA del Tribunal Constitucional. Por lo señalado solicitó se desestime improcedente la acción de amparo constitucional propuesta.

El delegado de la Procuraduría General del Estado señala que la acción de amparo planteada no cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos en el Art. 95 de la Constitución Política de la República y Art. 46 de la Ley de Control Constitucional. Por lo dicho, solicita se desestime la acción de amparo por improcedente.

El abogado defensor del accionante, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

Por la Procuraduría General del Estado, intervino el abogado defensor del Director Regional 2, ofreciendo poder o ratificación.

El Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil (S) resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Roberto Aguirre Román, por los derechos que representa de la compañía NEGOCIOS INDUSTRIALES REAL "N.I.R.S.A. S.A."

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

CONSIDERACIONES

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

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

TERCERA.- Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley 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, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando, de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: a) Que exista 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.

QUINTA.- Que, los actos de autoridad impugnados son el Acuerdo Interministerial No. 055 emitido el 9 de mayo de 2006 por parte de los Subsecretarios de Recursos Pesqueros, Economía y Finanzas y de Defensa Nacional, mediante el cual autorizan a Centromar S.A. a “celebrar un Contrato de Asociación de Actividades Pesqueras con la compañía Pesquera CAMANCHACA S.A., armadora de los Bs/Ps “HUARA”, “LIGUERAL”, “OFICINA SAN JOSE”, “RAUCO”, “ATACAMA II”, “ATACAMA III”, “HUELEN” y “RALUN”, por el tiempo de tres años, conforme lo estipula el artículo 28 de la codificación de la ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, publicada en el Registro Oficial número 15 del 11 de mayo del 2005...”; y los ocho permisos de pesca otorgados por el Director General de Pesca a las naves antes mencionadas. Cabe recalcar que los permisos de operación otorgados derivan de la emisión del Acuerdo Interministerial No. 055, sin el cual los mismos carecen de validez alguna. Por lo dicho, el acto cuya legitimidad se analizará a lo largo de esta resolución es el contenido en el Acuerdo Interministerial 055, que es el acto de autoridad principal y del cual depende la existencia de los permisos de pesca otorgados.

SEXTA.- Que, en la presente causa, esta Sala ha considerado de fundamental importancia proceder con un breve análisis del tercer requisito para la procedencia de la acción de amparo, esto es, que el acto administrativo objeto de la acción cause o amenace con causar daño inminente. Inminente, de acuerdo con lo establecido en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, es “*lo peligroso y cercano cuando su amenaza no cabe dominarla por completo.*” Por otra parte, el Diccionario de la Lengua Española, define inminente como algo “*que amenaza o está por suceder prontamente.*”

SEPTIMA.- Que, en la obra “Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana” el Dr. J. Luna Tobar, en su artículo “La acción de amparo constitucional”, señala

que el daño inminente es “*el tercer elemento que de manera unívoca debe encontrarse presente para que sea procedente la acción de amparo...*” Más adelante, el mencionado autor señala textualmente lo siguiente: “*el acto administrativo ilegítimo y violatorio de cualquiera de los derechos constitucionales, supone además una afección grave e inminente, esto es que sea de tal naturaleza que efectivamente conlleve una situación riesgosa y difícil en perjuicio del accionante y que por su inmediatez sea peligroso y cercano sin que sea factible dominarlo totalmente y por ende inevitable.*”

OCTAVA.- Que, la Corte Suprema de Justicia en el Art. 3 de su Resolución de 27 de junio de 2001, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio de 2001, dispone textualmente lo siguiente “*Como acción cautelar el amparo pretende evitar que se cause un daño grave e inminente, o que cese el que está produciéndose, o que se mande hacer lo que ha dejado de hacerse. Por tanto, la acción de amparo debe deducirse antes de que se ejecute el acto ya expedido, o inmediatamente después de realizado. Cuando con la acción de amparo se pretenda la realización del acto que la autoridad o la persona ha omitido, se presentará la acción en cuanto se tenga la certeza de la inminencia del daño.*”

La inmediatez o urgencia y la gravedad del daño deberán ser calificadas por el Juez según las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta los fallos reiterados del Tribunal Constitucional.”

NOVENA.- En relación con el requisito de inminencia del daño, este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones. Es así, que el considerando Décimo Primero de la Resolución emitida por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, dentro de la Causa No. 542-2003-RA, establece lo siguiente: “*Que, si bien, ni la Constitución ni la Ley del Control Constitucional establecen plazos o términos de caducidad del amparo, ocurre que, en la especie, al acto ilegítimo impugnado es de 1 de agosto de 2002 y el amparo se interpuso el 14 de agosto de 2003, es decir, con más de un año de posterioridad de su emisión, sin que conste del expediente que, en el transcurso de ese período de tiempo, haya presentado reclamaciones administrativas que justifiquen la no presentación de esta acción constitucional de forma inmediata. (...)*En razón de lo señalado, en la especie **no se presenta el elemento de la inminencia de daño grave como requisito de procedencia de esta acción constitucional.**” (la negrilla es nuestra)

DÉCIMA.- Que, para que proceda la acción de amparo constitucional, el daño causado por el acto de autoridad que se impugna debe ser grave e inminente. Es claro que los efectos dañosos del acto que se impugna se diluyen por causa del paso del tiempo. Del expediente se desprende que el accionante interpuso Recurso de Amparo casi siete meses después de emitido el Acuerdo Interministerial No. 055, mediante el cual se autorizó el contrato de asociación entre las compañías Centromar S.A. y Camanchaca. De lo dicho anteriormente se desprende que de haberse causado un daño a la compañía accionante, éste de ninguna manera podría ser calificado como inminente, ya que de serlo, la sociedad recurrente hubiera procedido a plantear la acción de amparo con anterioridad; o, en su defecto, hubiera iniciado las acciones legales pertinentes.

DÉCIMA PRIMERA.- Que, del análisis del expediente, y en concreto del acto impugnado, no se ha encontrado evidencia alguna de que el mismo vulnere derechos constitucionales subjetivos de la compañía accionante, sino que se discute acerca de la legalidad del contenido del Acuerdo Interministerial No. 055, y si el mismo se encuentra apegado o no a la normativa de la materia, lo cual no compete resolver a esta Sala. Por lo dicho, la acción propuesta por la compañía accionante deviene en improcedente, de conformidad con lo establecido en el numeral 3) del Art. 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional.

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

RESUELVE

- 1.- Inadmitir por improcedente la acción de amparo propuesta por el recurrente como representante de NIRSA S.A.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.-**

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

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

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

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de marzo de 2007. **LO CERTIFICO**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 29 de marzo del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 21 de marzo de 2007

No. 0527-05-RA

Magistrado Ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0527-05-RA,**

ANTECEDENTES:

El doctor Raúl Moscoso Alvarez y el abogado José Luis Nieto Espinoza, apoderados especiales del señor Kléber Amílcar Valencia Bastidas, comparecen ante el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha e interponen acción de amparo en contra del Director General y representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, Nicolás Vivar Díaz y de su Procurador General, Esteban Escorza Jaramillo, a la vez que solicitan que de ser necesario se cuente con el Procurador General el Estado. Fundamentan su acción en los siguientes términos:

El señor Kléber Amílcar Valencia Bastidas fue empleado dependiente del IESS por más de veintidós años, por lo que tiene derecho a la jubilación patronal proporcional de conformidad con los Artículos 29, 34 y 75 del II Contrato Colectivo celebrado entre el IESS y sus trabajadores el 25 de agosto de 1994, y la Resolución Nro. 880 del Consejo Superior del IESS, expedida el 14 de mayo de 1996, que mantiene todos los derechos adquiridos por los trabajadores del IESS que pasaron del régimen laboral al administrativo. El señor Valencia fue trasladado del régimen laboral al del servicio civil mediante Resolución No. 879 del Consejo Superior del IESS de 14 de mayo de 1996. Manifiestan que al respecto la Procuraduría General del Estado, mediante oficio No. 08340 de 25 de octubre de 1999, se ha pronunciado en el sentido de que las personas inmersas en el referido traslado de régimen, tienen los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos, incluida la jubilación, siempre que cumplan con los requisitos establecidos por la Ley, es decir, por el segundo contrato colectivo de 25 de agosto de 1994, con vigencia prorrogada a aquella época, de conformidad con lo estipulado en el Art. 2, en relación con la Resolución No. 880 del IESS.

Que, sin embargo, la Dirección General del IESS niega y desconoce su derecho a la *jubilación patronal proporcional*, mediante oficio 62100000-4945-AJ, suscrito por el Subdirector de Recursos Humanos (E), Lic. Jorge Molina Montalvo. En consecuencia, el IESS ha ignorado su derecho constitucional de *irrenunciabilidad e intangibilidad* de los derechos del trabajador, causando al accionante daños graves e inminentes derivados de la falta de un sustento mensual para llevar un nivel de vida digno. Agregan que el acto ilegítimo del IESS, constante en el oficio 62100000-4945-AJ ha violentado los derechos constitucionales a la *irrenunciabilidad e intangibilidad* de los derechos laborales consagrados en los números 3 y 4 del Art. 35 de la Constitución Política; el respeto a la contratación colectiva, consagrado en el número 12 del mismo Art. 35 ; *el derecho a un nivel de vida digno*, previsto en el Art. 23 número 20 de la Norma Suprema y el *derecho a la seguridad social* recogido en los Artículos 55 y 57 de la Constitución Política.

Consideran que el acto impugnado ha provocado un daño inminente al accionante, inminencia que se mide por el hecho de la permanencia del daño en el presente y su continuidad, por ser la jubilación patronal una obligación de tracto sucesivo, que además es un derecho imprescriptible en el tiempo.

Con los antecedentes expuestos solicitan el reconocimiento al derecho adquirido e intangible de la jubilación patronal proporcional a cargo del IESS y que como medida urgente

de conformidad con el Art. 95 de la Constitución Política, el IESS determine el monto de la pensión mensual, ordene la liquidación y cancelación de las pensiones atrasadas más los respectivos intereses legales, contadas desde la separación del señor Valencia de la Institución, y el pago puntual de las pensiones siguientes.

AUDIENCIA PUBLICA:

El 19 de enero de 2005 se lleva a cabo la Audiencia Pública convocada, a la que asisten el Ab José Luis Nieto Espinoza, apoderado del accionante y el Dr. Ricardo Gustavo Barragán Barragán, ofreciendo poder o ratificación del Director General del IESS encargado, y la Dra. Ligia Yolanda Granados Vargas, a nombre del Director de Patrocinio delegado del Procurador General del Estado, quienes formulan oralmente sus respectivas exposiciones. En la exposición escrita que adjunta el actor, reproduce los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. Por su parte, el Director General del IESS, encargado, Econ. Oswaldo Ramiro Utreras Contreras, en su exposición escrita manifiesta lo siguiente: que realizada la verificación en el IESS, se determinó que el accionante pertenecía en calidad de personal administrativo al Hospital Provincial de Ambato, en donde cesó de sus funciones "se entiende" por supresión de partida, el 30 de marzo de 1999, hecho que no puntualiza el actor ni en sus peticiones administrativas ni en su acción de amparo, posiblemente por no pretender dar a notar que está incurso en el Art. 47 de la Ley del Control Constitucional y que el juez de la causa no es competente para conocer y resolver; que la resolución 880 del Consejo Superior del IESS de 14 de mayo de 1996, al mantener los derechos económicos y beneficios sociales adquiridos por los servidores amparados a esas fechas, manifiesta que es en beneficio de los actuales servidores e incluye a la jubilación patronal entre esos beneficios, pero dispone que esto no se aplica a aquellos que ingresaren a la Institución a la fecha de expedición de esa Resolución.

Que la referida resolución Nro. 880 no dice nada respecto de la jubilación patronal proporcional que es un beneficio muy distinto a la jubilación patronal, que requiere se reúnan ciertos requisitos para su obtención; que el actor a partir del 14 de marzo de 1996, estuvo amparado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, régimen muy distinto al del Código Laboral; que en la demanda se señala un solo acto administrativo emitido por el Subdirector de Recursos Humanos, el cual no contiene violación alguna a la igualdad ante Ley, ni a una calidad de vida, ni a la seguridad jurídica; que la pretensión jurídica del actor no se contrae a las derivaciones de ese acto administrativo ni se impugna su validez y se limita a decir que verificado el sistema informático de esa Subdirección, se comprueba que el IESS ha cumplido con todos los pagos en legal y debida forma, por lo tanto no se le adeuda valor alguno por ningún concepto; que es un absurdo jurídico pretender beneficiarse de los rubros que contempla la contratación colectiva para los trabajadores sujetos al Código Laboral, estando amparado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; que, no existe acto que niegue este beneficio, sino que por el contrario, la ley no lo establece; que ni la "ley de Seguro Social" ni la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establecen normas para el pago de la jubilación patronal proporcional para servidores públicos sujetos a dicha ley, ni los rubros que pretenden decretados por el CONADES; que por efecto de las reformas constitucionales publicadas en el R. O. No. 863 de 16 de

enero de 1996, los servidores del IESS, entre ellos el accionante, fueron trasladados al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que es un régimen con condiciones jurídicas distintas; que la legislación laboral establece dos modos de acceder al derecho de obtener jubilación patronal, el primero de acuerdo al Art. 219 del Código del Trabajo, y el segundo al amparo del Art. 188 inciso séptimo *ibídem*, referente a la jubilación patronal proporcional, estableciendo como requisito *sine qua non* que la relación laboral haya concluido mediante despido intempestivo, hecho que no ha sucedido con el actor y sobre el cual corresponde resolver imperativamente al Juez del Trabajo; que de conformidad con el Art. 24 número 11 de la Constitución Política ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente, por lo cual el actor debió haber interpuesto su demanda ante el juez natural correspondiente a su calidad de servidor público.

Señala que, por lo dispuesto en el Art. 3 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. No. 3789 de julio del 2001, la acción de amparo debe deducirse antes de que se ejecute el acto ya expedido o inmediatamente después de realizado, que en vista de que en el presente caso el IESS ya contestó el reclamo administrativo y en virtud del tiempo transcurrido existe falta de inminencia; que no existen acto u omisión ilegítimos de autoridad pública y que tampoco se ha podido demostrar que el mismo viole cualquier derecho consagrado en la Constitución Política o convenio o tratado internacional vigente, ya que el cese del actor fue en marzo de 1999 y no hay sentencia que afirme que hubo despido intempestivo, la cual es inherente al Juez del Trabajo; que el daño supuestamente causado no tiene fundamento en acto administrativo alguno suscrito por el Director General del IESS, por no existir el acto administrativo "que negó e impugnado no ha suscrito el Director General de la Institución demandada y peor el Procurador General del IESS"; que el actor implícitamente da por negado su reclamo, sin haber agotado oportunamente el "trámite administrativo de la autoridad nominadora", en consecuencia solicita al juez se digne rechazar el recurso de amparo por no tener sustento ni base legal, siendo inadmisibles e improcedentes por cuanto debió primero obtener la declaración de despido intempestivo y solicitando se sancione al recurrente con el máximo de la multa, por no cumplir con los requisitos del Art. 95 de la Constitución Política.

Por su parte, el Delegado del Procurador General del Estado, en su exposición escrita, niega pura y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada; alega falta de legitimación de los accionantes para proponer el amparo a nombre y representación del señor Kléber Valencia Bastidas, en virtud de lo dispuesto por el Art. 95 de la Constitución Política que prevé como únicas formas de comparecencia a la persona natural por sus propios derechos y a la colectividad a través de su representante legitimado; que para recibir la jubilación patronal proporcional, deben cumplirse los requisitos de los Arts. 219 y 188 del Código del Trabajo; que tanto la Resolución Nro. 188 como el pronunciamiento del Señor Procurador General del Estado supeditan del derecho a recibir los beneficios reclamados, al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley; que al señor Valencia no le asiste el derecho a la jubilación patronal porque al momento de la cesación de funciones no estaba amparado por el derecho laboral sino por la Ley de Servicio Civil y

Carrera Administrativa, normativa que no prevé la cesación de funciones por despido intempestivo; que las relaciones del señor Valencia con el IESS concluyeron por supresión de partida; que sobre la falta de derecho de los servidores del IESS amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, para recibir los derechos derivados de la contratación colectiva y del Código del Trabajo, se han pronunciado tribunales y juzgados con jurisdicción en materia constitucional, rechazando las acciones; que el Tribunal Constitucional en Resolución Nro. 426-04 de 16 de noviembre de 2004 resolvió inadmitir por improcedente una acción de amparo constitucional planteada en los mismos términos que este amparo, por todo lo cual solicita el rechazo de la acción de amparo propuesta.

El Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, el 30 de mayo de 2005, **inadmite** la acción de amparo propuesta, por considerar que de la documentación presentada por el actor no se ha justificado que éste haya sido trabajador del IESS sujeto al Código del Trabajo y tampoco que haya trabajado por más de veinte años y menos de veinticinco en forma continua e ininterrumpida, como lo señala el Art. 188 del Código del Trabajo. Anota que además, tampoco se ha acompañado a la demanda el carné de afiliación al IESS. Decisión que es apelada por el accionante para ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución, en concordancia con lo expresado en el Art. 62 de la Ley Orgánica 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 regulado por 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, se 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 ilegítimo; **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.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad sin competencia, o que teniéndola no ha seguido los procedimientos previstos en la normativa que le rige, o cuyo contenido contraviene la ley o la Constitución, o no se encuentra debidamente motivado o fundamentado;

QUINTO.- Que el acto que se impugna es el Oficio No. 62100000-4945-AJ, de 12 de noviembre del 2004, que consta a fojas 3 del proceso, suscrito por el Subdirector de Recursos Humanos (e) del IESS, mediante el cual se comunica al recurrente que “*De acuerdo a la verificación realizada del sistema informático de esta Subdirección de Recursos Humanos, se comprueba que Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha cumplido con todos los pagos en legal y debida forma, por lo tanto no se adeuda valor alguno por ningún concepto*”.

La pretensión jurídica en la acción de amparo consiste en “...obtener el reconocimiento del derecho adquirido e intangible a la jubilación patronal proporcional a cargo del IESS; en segundo lugar, disponga como medida urgente de remedio inmediato...que el IESS determine el monto de la pensión mensual, ordene la liquidación y cancelación de las pensiones atrasadas (más respectivos intereses legales), contadas desde la fecha de separación del señor Valencia de la institución, y el pago puntual de las pensiones siguientes”

Al respecto como se ve, se propone que mediante la acción de amparo se reconozca un derecho, sin que sea objeto del amparo el establecimiento o la declaración de derechos controvertidos, como ocurre en el presente caso.

SEXTO.- El numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política vigente desde 1998, establece que “cuando las instituciones del Estado ejerzan actividades que no pueden delegar al sector privado, ni esta pueda asumir libremente, las relaciones con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo la de los obreros que se regirán por el Derecho del Trabajo”; consecuentemente, todas las personas que laboran en el I.E.S.S. están reguladas por las leyes administrativas, excepto los obreros que se rigen por el Código del Trabajo;

SEPTIMO.- El accionante impugna la omisión del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de no disponer el trámite y concesión de su alegada *jubilación patronal proporcional*, pues ha prestado sus servicios en el IESS, hasta la supresión de las partidas presupuestarias. El hecho controvertido en el presente caso es la determinación de si el accionante tiene derecho a la jubilación patronal proporcional, lo que es solicitado por el accionante y negado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social;

La jubilación patronal es un derecho que el Código del Trabajo reconoce a los trabajadores en los artículos 219 y siguientes y el derecho a *la jubilación patronal proporcional* se establece en el artículo 188 del mismo cuerpo normativo.

El peticionario, al cesar en su relación con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se sometía a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de conformidad con la Resolución N° 879 de 14 de mayo de 1996 dictada por el Consejo Superior del IESS, en ejercicio de la atribución prevista en la letra a del artículo 11 de la Ley del Seguro Social Obligatorio;

Para resolver, es necesario hacer presente las diferencias entre la jubilación patronal y la jubilación patronal proporcional, así: la *jubilación patronal* prevista en el artículo 219 del Código del Trabajo da derecho al trabajador que haya prestado sus servicios por veinte y cinco años o más, continuada e interrumidamente.

Mientras que *la jubilación patronal proporcional*, que alega el actor tener derecho, se halla establecida en el artículo 188 del Código del Trabajo y tiene una naturaleza jurídica distinta a la anterior, pues no es un derecho que se adquiere por el transcurso del tiempo, sino que opera por haberse producido despido intempestivo, con la condición de que el trabajador haya laborado a órdenes del patrono un tiempo mayor a los veinte años y menor a los veinte y cinco años, es parte de la indemnización que debe cancelar el empleador al empleado por despido intempestivo, aplicándose para su cálculo las reglas de la jubilación patronal;

La figura del despido intempestivo se presenta cuando el empleador, por propia cuenta, da por terminado el contrato de trabajo, separando al empleado, de modo general, sin haberse presentado las causales de terminación de contrato previstas en el Código del Trabajo.

Incluso en el caso de que el peticionario se hubiese encontrado amparado por el Código del Trabajo y le fueran aplicables las normas relativas al despido intempestivo, no aparece del proceso que se ha presentado esta condición para que el accionante tenga derecho a la jubilación patronal proporcional.

OCTAVO.- Por efecto de la resolución N° 879 de 14 de mayo de 1996, el peticionario se encontraba amparado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuerpo normativo que no prevé la figura del despido intempestivo, la que, además, es distinta al caso de la supresión de partida que ha afectado al accionante y mediante la cual ha cesado definitivamente en sus funciones, de conformidad con la letra d) del artículo 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

NOVENO.- El Tribunal Constitucional en múltiples fallos ha destacado que la acción de amparo constitucional se dirige contra actos ilegítimos de autoridades de la administración pública que *“de modo inminente amenace con causar un daño grave”*,

En la especie, el accionante terminó su relación laboral con el IESS el 30 de marzo de 1999, siendo que la acción de amparo constitucional se presenta el 25 de noviembre de 2004, sin que por tanto se evidencie que se trata de un acto que *“de modo inminente amenace con causar un daño grave”*,

Por las consideraciones expuestas y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1. Revocar la resolución del Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, en consecuencia, **desechar** la acción de amparo constitucional presentada por El doctor Raúl Moscoso Alvarez y el abogado José Luis Nieto Espinoza, apoderados especiales del señor Kléber Amílcar Valencia Bastidas.
2. Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes. Notifíquese y Publíquese.”

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintiún días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 21 de marzo de 2007

No. 0535-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0535-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Víctor Alejandro Lozada Campos, comparece ante el Juez Décimo de lo Civil de los Ríos y propone acción de amparo constitucional en contra del Jefe del Cuerpo de Bomberos de la parroquia Ricaurte.- Urdaneta, e impugna el acto administrativo mediante el cual se le remueve de su cargo de Jefe de Cuerpo de Bomberos de Catarama.

El accionante en lo principal manifiesta lo siguiente: Que ha venido desempeñando las funciones de Jefe del Cuerpo de Bomberos de Catarama con honradez, sacrificio, destreza, incluso exponiendo su vida para que la comunidad esté satisfecha. Que por cuestiones políticas el Alcalde del mencionado cantón, ha enviado una petición al señor Ministro de Bienestar Social, para que se le remueva de sus funciones de Jefe del Cuerpo de Bomberos por supuestas negligencias. Que tal vez por su presunta negligencia apagó el incendio ocurrido en la Municipalidad del cantón. Que a través de un documento simple y que desconoce, el Jefe de Bomberos de Ricaurte le pide entregue la institución y las llaves, esto es, sin ningún acuerdo de autoridad superior, que a pesar de que ha insistido que se le entregue algún documento de su remoción, solamente se le hace entrega de una acta suscrita por el Director Nacional de Defensa contra Incendios, que el único funcionario que puede pedir su destitución es el Ministro de Bienestar Social y no el Director cuya función es solamente supervisar. Por lo expuesto amparado en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, plantea acción de amparo constitucional, a fin de que en sentencia se le restituya al

puesto que venía desempeñando, ya que con su remoción se han violado derechos constitucionales.

Con fecha veinte y siete de octubre de 2004, se lleva a cabo la Audiencia Pública, en la cual el abogado del accionado manifiesta: Que la presente acción de amparo es improcedente tanto por el fondo como por la forma, ya que la demanda se ha presentado en contra de la persona equivocada, que quien le ha suspendido del cargo es el Director Nacional de Defensa Contra Incendios, que además no es una destitución sino una suspensión provisional por motivos de investigación a las múltiples denuncias emitidas en su contra y que dicha suspensión se la ha realizado por mutuo acuerdo con el compareciente, es así, que existe un acta firmada, por lo que solicita se declare sin lugar la presente causa y se ordene su archivo. Por su parte el abogado defensor del recurrente se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

Con fecha 18 de noviembre del 2004, el Juez Décimo de lo Civil de los Ríos, resuelve, declarar sin lugar la demanda, por considerar que no se cumplen los requisitos de admisibilidad del recurso de amparo y, por existir un acta de acuerdo firmada entre las partes, respecto de la situación denunciada.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Analizado el expediente no se encuentra prueba alguna que demuestre la orden impartida por el señor Jefe de Bomberos de Urdaneta, así como tampoco del Director Nacional de Defensa Contra Incendios, mediante el cual se destituya, remueva o sancione al accionante; Mas de fojas 8 de expediente, consta el acta firmada por el accionante y el accionado, mediante la cual se encarga la Jefatura del Cuerpo de Bomberos de Catarama al Mayor Alejandro León Moyano, Jefe del Cuerpo de Bomberos de la Parroquia Ricaurte perteneciente al Cantón Urdaneta, hasta que la Dirección realice las investigaciones sobre las denuncias presentadas en contra del Teniente Coronel Víctor Lozada, los que firmaron en unidad de acto.

QUINTA.- Ante la falta de prueba demostrativa del acto ilegítimo proveniente de una autoridad pública, se hace

innecesario analizar los otros dos elementos que conducen a la procedencia de la acción constitucional;

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar, la resolución venida en grado, en consecuencia rechazar la acción de amparo constitucional propuesta por Víctor Alejandro Lozada Campos;
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante para proponer las acciones que estime pertinentes;
- 3.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines de Ley.- **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.-**

f.) Dr. Jorge G. Alvear Macías, Presidente Tercera Sala.

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

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

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintiún días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 21 de marzo de 2007

No. 0545-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0545-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Los señores: Jacinto Espinoza, Raúl Valdivieso, Luis Jaramillo Donoso y César Campoverde, comparecen ante el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de Cuenca, y proponen acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Cuenca, además, en

contra de la señora Rebeca del Pilar Pullas, solicitando se deje sin efecto y se ordene la suspensión de todo trabajo relacionado con la colocación de la antena de radio para la telefonía celular Etapatelecom, en una de las propiedades vecinas y se anulen los permisos de funcionamiento, construcción, etc., manifestando en lo principal lo siguiente:

Que son moradores y propietarios de inmuebles de habitación, ubicados en la ciudad de Cuenca, en donde desde el 2004 se comenzó a realizar las obras en una de las propiedades vecinas (la signada con el número 17-88) para instalar una antena de radio para la Empresa de Telefonía Celular Etapatelecom. Que oportunamente presentaron el reclamo al ente de control de la Municipalidad de Cuenca, incluso se llegó a clausurar la construcción. Que su calle está ubicada en pleno centro histórico, donde para hacer una construcción civil se necesitan permisos especiales. Que el 27 de abril del 2005 se ha dado autorización para construir una plataforma, desconociendo de esta manera sus derechos a la salud y medio ambiente, sin los permisos de las autoridades de control como es la Municipalidad del cantón Cuenca, y violando su derecho a ser consultados e informados, como lo exige la Constitución en su Art. 88, el incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el mencionado artículo será causal de nulidad de los contratos respectivos; no se ha respetado las normas de seguridad mínima que establece el CONATEL, constantes de la resolución sobre "radiación no ionizante de las frecuencias del espectro electromagnético", publicada en el Registro Oficial 536 de 3 de marzo del 2005. Frente a este atentado proveniente de autoridad de la administración pública, que causa o pueda causar un daño inminente, a más de grave e irreparable, presentan el recurso de amparo para requerir de la autoridad la adopción de medidas urgentes, fundamentados en los Arts. 41 de la Ley de Gestión Ambiental y en el Art. 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicitan se suspenda todo trabajo relacionado con la puesta en funcionamiento de esa antena, y/o anular los permisos de funcionamiento, permisos de construcción, documentos de cambio de uso de suelo y/o construcción que se hayan emitido.

En la audiencia pública el abogado de la parte demandada manifestó que la acción de amparo formulada se fundamenta en el Art. 41 de la Ley de Gestión Ambiental, esto quiere decir que en el presente caso el juez no es competente para conocer la acción, para lo cual expresan que según lo que dispone el Art. 138 de la Ley de Régimen Municipal, quien se sienta perjudicado por resoluciones del Municipio puede elevar su reclamo correspondiente al Concejo, el cual lo resolverá en un plazo máximo de quince días, para luego recurrir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Que debería probarse que las autorizaciones emitidas por las dependencias municipales han sido ilegítimas. Que la acción de amparo conduce a pensar que se trata de una violación a la Ley de Gestión Ambiental, sin embargo esta aseveración desconoce la reforma de actualización, complementación y codificación de la ordenanza que sanciona el plan de ordenamiento territorial del cantón Cuenca; con respecto al CONATEL., que con fundamento en el Art. 10 de la Ley Especial de Telecomunicaciones y el Art. 47 del Reglamento Especial de la Ley de Telecomunicaciones y en base a disposiciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, se ha visto la necesidad de emitir una norma técnica de seguridad para el control de emisiones de radiofrecuencia en radio bases del país, sobre los efectos de los campos electromagnéticos

en la salud y de cuyos estudios hasta la fecha no existen informes o datos comprobados de afectación. Que adjunta una copia del oficio del 19 de octubre, enviado por el Gerente de Etapa Telecom., en el que se informa que la antena a instalarse no conlleva ningún riesgo para la salud y que respeta los estándares y normas de seguridad nacional e internacional, es decir que queda claro que no existe daño alguno contra las personas.

El abogado defensor del tercer interesado, manifestó que está siendo víctima de un acoso por parte de los moradores del sector, ya que se demostró que los vecinos del lugar han tenido información sobre el funcionamiento de la antena, muchas de ellas a conveniencia, no han sido exhibidos y presentados ante los moradores y expresa que no sabe con qué propósito.

El abogado de la Procuraduría General del Estado manifestó que la acción propuesta no cumple con los requisitos y condiciones establecidas en el Art. 95 de la Constitución Política de la República, y Arts. 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, ya que no existen motivos ni medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias del acto u omisión ilegítima de autoridad pública, ya que se ha demostrado que el acto administrativo es legítimo, emanado de autoridad pública competente, en cumplimiento de sus funciones, por lo tanto solicita se declare improcedente la acción propuesta en los términos que ha sido planteada.

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

El Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Cuenca, resolvió negar el recurso de amparo constitucional interpuesto, en consideración a que los demandantes dirigen su acción contra de la Municipalidad de Cuenca, organismo que no realiza el acto administrativo impugnado, además la demanda va en contra de la arrendataria, sin concretarse el predio en que está situada la referida antena, lo cual vuelve ineficaz la acción planteada.

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- El presente caso se ha tramitado de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y el artículo 46 de la Ley 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.- Los accionantes a través de esta acción de amparo, pretenden y solicitan se suspendan todo trabajo relacionado con la puesta en funcionamiento de esta antena, y/o anular los permisos de funcionamiento, permisos de construcción, documentos de cambio de uso de suelo y/o construcción que se hayan emitido por violatorios a sus derechos constitucionales.

QUINTA.- Que los accionantes dirigen su acción de amparo en contra de la Municipalidad de Cuenca, institución que no ha emitido ningún acto administrativo y, en contra de una persona particular, que es la arrendataria de los terrenos en donde se construye la antena de radio para la empresa de telefonía celular Etapatelecom. Del análisis del expediente no aparece identificado ni individualizado el supuesto acto administrativo de autoridad de la administración pública que se impugna.

SEXTA.- Que según lo establece el artículo 95 de la Constitución Política de la República, cualquier persona por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por Ley. Del proceso no aparece que los accionantes se encuentren debidamente legitimados por la colectividad, así como tampoco se ha designado un procurador común; lo cual conlleva la improcedencia de la acción de amparo constitucional por falta de legitimación activa. Sólo se limitan a indicar que se les han violado sus derechos constitucionales, sin indicar cuales son; piden que la Municipalidad presente una serie de documentos para sustentar sus aseveraciones, confundiendo la acción protectora de derechos fundamentales con otras acciones propias del derecho civil.

SEPTIMA.- Que si la Municipalidad de Cuenca ha dictado un acto administrativo que les perjudique a los accionantes, estos debieron recurrir a las instancias administrativas superiores, conforme lo establece el artículo 134 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

OCTAVA.- Que la acción de amparo constitucional, no se encuentra instituida en nuestra Constitución, como un mecanismo que reemplace los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico. No encontrándose reunidos los presupuestos para la procedencia de la acción de amparo, no se hace necesario seguir con el análisis de la presente causa.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; en consecuencia negar la acción de amparo constitucional planteada por los señores Econ. Jacinto Espinoza, Raúl Valdivieso, Luis Jaramillo Donoso y César Campoverde.
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen, para los fines legales consiguientes. **Notifíquese y publíquese.**

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue aprobada por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben, a los veintiún días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 21 de marzo de 2006

No. 0557-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera.

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0557-2005-RA**

ANTECEDENTES

El señor Alfredo Franco del Mónaco, por sus propios derechos y como representante legal de la compañía AECA -AEROSERVICIOS ECUATORIANOS C. A. comparece ante el Juez Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas y propone acción de amparo constitucional en contra del Juez de Coactivas de la Subdirección de Aviación Civil del Litoral, manifestando lo siguiente:

Que la compañía que representa tiene por objeto social la prestación de servicios de transporte aéreo en general; que el Secretario del Juzgado de Coactivas de la Subdirección de Aviación Civil del Litoral, mediante oficio No. JC-SBDAC-115-03 de 23 de octubre de 2003, comunica que la compañía representada por el accionante no ha cumplido sus obligaciones económicas por el año 1994, por lo que se ha procedido a emitir los títulos de crédito No. 001042, 001044 y 001045, sin que haya existido determinación de obligación que de origen a los títulos de crédito que emitió la Dirección de Aviación Civil, los cuales tampoco nunca fueron notificados, al tenor del Art. 104 del Código Tributario;

Señala que de manera extrajudicial llegó a su conocimiento que el Subdirector de Aviación Civil del Litoral había iniciado tres juicios coactivos en contra de la compañía AECA, con los números 06, 07 y 08 del año 2003 y que en un solo auto de pago de 22 de diciembre de 2003, se ordenó que dicha compañía pague los supuestos títulos de crédito por obligaciones no determinadas, las mismas que de haber existido, a esa fecha ya se encontraban prescritas; que los autos de pago mencionados se dictaron contra una persona jurídica sin determinar su representante legal, por lo que no

se cumplió con lo dispuesto en el Art. 34 del Código de Procedimiento Civil, por lo tanto la citación a la compañía, por ser una persona ficticia, no pudo realizarse; que el 8 de enero de 2004 se dicta un auto en común para los tres procesos coactivos, los que se iniciaron contra una compañía, sin embargo de lo cual se ha dictado una prohibición de enajenar bienes y de salida del país en contra del accionante y de su hijo, sin haber sido notificados como representantes legales de la compañía AECA en dichos juicios;

Manifiesta que con tal actuación se ha violado el debido proceso, por cuanto no puede iniciarse un proceso coactivo a capricho de un juez, sino que debe iniciarse el mismo de acuerdo a la Ley;

El Código de Procedimiento Civil establece que la jurisdicción coactiva tiene por objeto hacer efectivo el pago que por cualquier concepto se deba al Estado y las instituciones del sector público que por ley tienen dicha jurisdicción, en concordancia con el Art. 38 de la Ley de la Dirección General de Aviación Civil del Litoral, que establece que los jefes de rentas de la Dirección o Subdirección de Aviación Civil del Litoral, dentro de sus respectivas jurisdicciones, ejercerán la función de jueces de coactivas, para el cobro de créditos tributarios o no, derechos de aterrizaje, tasas, arrendamiento y demás a favor de derivados de su actividad;

Que el amparo procede por cuanto la jurisdicción coactiva es un procedimiento administrativo para cobrar créditos públicos, siendo la actuación del demandado un acto ilegítimo que ha violado la ley y la Constitución, además de que ha ocasionado daño grave e inminente, por cuanto se ha afectado al derecho de propiedad y además se han dictado mediadas cautelares de carácter personal, en un proceso en el cual el accionante dice no formar parte; que se ha violado los derechos constitucionales del accionante a la defensa, a transitar libremente por el territorio nacional y el principio constitucional que señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.

En la audiencia pública el demandado señala, en lo principal lo siguiente: que la compañía representada por el accionante sí fue notificada de acuerdo al Art. 104 del Código Tributario y el accionante ejerció plenamente su derecho de defensa al impugnar los títulos de crédito mediante oficio sin número de 31 de octubre de 2003, impugnación que fue negada por la Dirección General de Aviación Civil por contravenir el Art. 20 de Código Tributario y Art. 38 de la Ley de Aviación Civil; que el accionante interpuso tres acciones de nulidad ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 2 de Guayas, signadas con los números 5230-2384-04, 5231-2385-04 y 5232-2386-04, las que fueron declaradas de oficio abandonadas a favor de la Dirección General de Aviación Civil, el 4 e octubre de 2004, con los efectos establecidos en el Art. 283 del Código Tributario, esto es, que los títulos de crédito se ejecutoriaron, así como los autos de pago y juicios coactivos; que conforme al Art. 95 de la Constitución Política de la República la acción de amparo no procede contra decisiones judiciales dictadas en un proceso. El accionante, en lo principal se afirma en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda.

El Juez Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil, rechaza el amparo propuesto por considerar que el acto

impugnado es del año 2003, con lo que no se ha presentado la acción inmediatamente, incumpliendo con el requisito de que el daño causado sea inminente.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

QUINTA.- Que es una exigencia constitucional que las resoluciones de los poderes públicos; así como la alegación de que no hay inminencia al haber transcurrido más de un año desde que se emitió el acto por parte de la autoridad pública. Toda vez que, si bien la Ley de Control Constitucional no establece un término de caducidad en el amparo, debe entenderse y así lo ha considerado el Tribunal Constitucional en sus resoluciones que ha dejado de operar el elemento de la inminencia del daño grave, si el acto hubiere ocurrido en un tiempo lejano o remoto, si el daño hubiere dejado de persistir al momento de presentarse la acción de amparo por el decurrir del tiempo en demasía;

SEXTA.- Además como el amparo constitucional es cautelar y con éste se pretende evitar que se cause un daño grave e inminente, o que cese el que se está produciendo, debe deducirse antes que se ejecute el acto expedido o inmediatamente después de realizado. El tiempo transcurrido es casi un año contado a partir del 22 de diciembre de 2003, (fecha del inicio de los juicios coactivos), hasta el 8 de noviembre de 2004, (fecha en la que se presenta la demanda en la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales), lo que demuestra que el acto impugnado no es de aquellos que merecen se tomen medidas inmediatas y urgentes; no existe inminencia y además los mencionados juicios pudieron ser apelados por la vía legal pertinente.

Por estas consideraciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el juez inferior; en consecuencia negar la acción de amparo constitucional planteada por Alfredo Franco del Mónaco.
 - 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines leales.-NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.
- f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Magistrado Tercera Sala.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 21 de marzo de 2007

No. 0567-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0567- 2005-RA,**

ANTECEDENTES:

Dra. KARINA RAQUEL ARMIJOS RUILOVA, comparece ante el Juzgado Sexto de lo Civil del Azuay y deduce su acción de amparo constitucional en contra del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas, a fin de que se deje sin efecto y ordene la suspensión definitiva del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 00431-P-DARH-2005, mediante la cual se la remueve del cargo de Directora Regional 2 del IECE con sede en Cuenca. La recurrente en lo principal manifiesta:

Que, con fecha 2 de febrero de 2004, el Señor Director Ejecutivo del IECE mediante acción de personal No. 00030-P-DARH-2004, la designó Directora Regional 2 del IECE con sede en Cuenca, con registro No. 20999.

Que, mediante oficio No. SG-2004-0631, de 28 de enero de 2004 el secretario de la Superintendencia de Bancos da a conocer la calificación de idoneidad legal de la recurrente al Director Ejecutivo del IECE. La misma Superintendencia de Bancos mediante oficio No. DCR-2004-5224, certifica que no registra cuentas corrientes sancionadas por problemas de cheques;

Que el 26 de mayo de 2005, el Director Ejecutivo del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas IECE remite a la accionante la acción de personal No. 00431-P-DARH, por la que se la remueve de sus funciones;

Con tales antecedentes y con fundamento a lo que disponen los artículos 46 y 49 de la Ley de Control Constitucional y 95 de la Constitución de la República, solicita se ordene dejar sin efecto la Acción de Personal No. 00431-P-DARH-2005, por cuanto el acto de autoridad pública es ilegítimo, viola sus derechos constitucionales de servidora pública y le causa daño inminente y grave.

En Audiencia pública que se realiza el 28 de junio de 2005, interviene la Directora Ejecutiva Encargada del IECE, la que rechaza los fundamentos del amparo propuesto y se ratifica en la acción de personal No. 00431-P-DARH-2005 de fecha 26 de mayo del 2005, por cuanto la decisión no constituye ninguna sanción, simplemente se trata de una acción de remoción de cargo, siendo legítima por cumplir con las disposiciones legales y aplicada de acuerdo al Decreto Presidencial No. 12, de 22 de abril del 2005 y de acuerdo a la Ley Constitutiva del IECE. La recurrente se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y adicionalmente manifiesta que de acuerdo al Orgánico Funcional, el Director Ejecutivo del IECE, no tiene potestad legal para removerle.

El Juez Sexto de lo Civil de Cuenca, deniega la acción de amparo constitucional, la que es impugnada mediante recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO.- Que la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República y 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace o cauce un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

CUARTO.- Que, el acto que se impugna por ilegítimo está contenido en la Acción de Personal No. 00431-P-DARH-2005 de 26 de mayo de 2005, en virtud de la cual, de conformidad con el artículo 93 de la Ley de Servicio Civil y

Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, el Director Ejecutivo del IECE, resuelve remover a la recurrente del cargo de Director Regional;

QUINTO.- Que, el acto administrativo impugnado, sin duda, es legítimo, adoptado con plena competencia, observando el ordenamiento jurídico y es consecuencia de la aplicación, en estricto derecho, del artículo 93 de la Codificación de la LOSCCA, que establece que son servidores públicos de libre remoción, los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las instituciones del Estado; acto que no constituye destitución ni sanción disciplinaria de naturaleza alguna, no viola derechos constitucionales subjetivos y, por lo mismo, no causa daño grave, por lo que la acción de amparo constitucional deviene en improcedente.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del juez de instancia constitucional, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional presentado por la Dra. Karina Armijos Ruilova.
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de Origen.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.”**
- f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Magistrado Tercera Sala.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintiún días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de marzo de 2007

No. 0569-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. **0569-05-RA**

ANTECEDENTES:

Sr. AYHAN ASLAN, en calidad de Gerente General y Gerente de exportaciones de la compañía BANONE COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE COMERCIO S.A. BANONECOMSA, comparece ante el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayas y deduce su acción de amparo constitucional en contra del señor Ministro de Agricultura y Ganadería, del Señor Subsecretario Regional Litoral Sur y Galápagos y del Procurador General del Estado Regional Guayas, a fin de que se suspenda la resolución No. 003-2005-S, suscrita por el señor Subsecretario Regional del Litoral Sur de Galápagos, mediante la cual resuelve sancionar a la compañía exportadora internacional de comercio S.A. con una multa de 119.687.25 dólares.

El recurrente en lo principal manifiesta: La compañía a la cual representa el recurrente es una compañía de nacionalidad ecuatoriana, cuyo objeto social principal es la exportación y comercialización de banano y productos afines.

El ejercicio de la actividad mercantil fue autorizada mediante oficio No. 3434-SRLSG de fecha 28 de diciembre del 2004 suscrito por el Subsecretario Regional Litoral Sur y Galápagos del Ministerio de Agricultura y Ganadería, Dr. Luis Noblecilla García la cual es la de exportar banano y productos afines.

Mediante resolución No. 003-2005-S de martes 21 de junio del 2005, notificada el mismo día y expedida por el Subsecretario Regional del Litoral Sur y Galápagos del Ministerio de Agricultura y Ganadería, sanciona con una multa de 119.687,25 (ciento diecinueve mil seiscientos ochenta y siete con veinte y cinco) manifestando el incumplimiento del no pago del precio oficial de la caja de banano tipo 22XU. Que dicho incumplimiento se habría basado en una denuncia formulada por el señor Carlos Ruperto García Paz.

Con fecha 6 de mayo de 2005, el señor Carlos García, por sus propios derechos presenta una solicitud de archivo del expediente iniciado en contra de la compañía en la que reconoce que en caso de prosperar, carecería de todo fundamento legal por cuanto establece que la compañía BANONE S.A si canceló la totalidad de los valores determinados por la ley en cada caja de banano y por tanto cumplió oportunamente con el pago del precio oficial de la caja de banano, no obstante la autoridad administrativa competente hasta la presente fecha no ha emitido ningún tipo de pronunciamiento o providencia que, dentro del expediente aperturado el 26 de abril del 2005, disponga la continuación de las investigaciones o presentación de pruebas adicionales y no se ordenó el archivo del mismo conforme fue solicitado por las partes.

Por lo anterior el recurrente establece que la resolución No. 03-2005-S no puede fundamentarse en la denuncia presentada por el señor Carlos García Paz quien reconoce expresamente que la compañía BANONE S.A cumplió con el pago oportuno e íntegro del precio del banano. Que violentando expresas disposiciones en la resolución impugnada, además se le impone la *suspensión del registro de exportador* con lo cual se evidencia con claridad la intención de causarles daño, ya que según el artículo 4 de la

Ley para Estimular y Controlar la Producción y comercialización de Banano, solo prevé que la sanción se imponga en caso de REINCIDENCIA, lo cual no es el caso de su representada. Expresa que, el acto impugnado les causa daño grave e irreparable, pues en la vía administrativa solo puede ser impugnado ante el Ministro de Agricultura y Ganadería con efecto devolutivo, de modo que su ejecución es inminente, con las consecuencias graves que supone la suspensión de la exportación.

Con tales antecedentes y con fundamento en lo que disponen los Artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo contra el acto contenido en la Resolución 003-2005-S, del Subsecretario Regional del Litoral Sur y Galápagos del Ministerio de Agricultura y Ganadería, a fin de que se *ordene la suspensión definitiva de la resolución No. 003-2005-S*, y como consecuencia de ello de la Multa impuesta, así como se *suspenda definitivamente la suspensión de registro de exportador*, contenida en el mismo acto impugnado. Indica que se han violado los artículos 23, 16, 26 y 27 (*libertad de empresa, seguridad jurídica, derecho a un debido proceso*) así como el artículo 24 número 7 y 13 (*presunción de inocencia y motivación de los actos de autoridad*)

AUDIENCIA PUBLICA:

Con fecha 28 de junio de 2005, se llevó a cabo la audiencia con la comparecencia de las partes, en la que el demandado se ratifica en los fundamentos de hecho y derecho y expresa que la acción de amparo planteada por el accionante no procede y que se la debió rechazar de plano de acuerdo al artículo 2 de la resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia, que prevé tal rechazo en el caso de tratarse de actos normativos o de obligatoriedad general, además que se precisa que la inmediatez y la urgencia deben ser calificadas por el Juez según las reglas de la sana crítica, que de acuerdo con la Ley del Banano la resolución tomada causa estado siendo cosa juzgada. La Ley del Banano es una ley especial que prevalece sobre las demás leyes, además la demanda no reúne los requisitos del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil. La parte actora por su parte se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho establecidos en su demanda, precisando que en el proceso administrativo que se siguió, Banonecomsa, no justificó los valores que se denominó como anticipos y otros descuentos, que tampoco tienen el soporte necesario, siendo que la compañía demandada configuró un delito de estafa en contra del actor, pues debía pagarse los \$ 3,00 USD por libra de banano para el tipo 22XU., siendo que la compañía Banone lleva 48 libras por caja (2 libras de exceso por caja, fojas 61), según se denunció en la reunión del Comité especial de regulación de oferta exportable de banano, de 14 de junio del 2005, por lo que se presentó la queja correspondiente ante el SESA y SANIBANANO.

El delegado de la Procuraduría señaló que no se ha demandado al Ministro de Agricultura como corresponde, por lo que existe ilegitimidad de personería y que no se reúnen los presupuestos del artículo 95 de la Constitución para la procedencia de la acción, que el trámite se ha ajustado a los presupuestos de la ley. Precisa que si no se agotó la instancia administrativa, pues podía plantear un recurso de revisión, mal puede hablarse de exista daño grave e inminente.

El abogado de la parte actora, retoma la palabra y precisa que es una contradicción sostener que si la resolución tomada causa estado, es cosa juzgada, y por otra la Procuraduría sostener que por la posibilidad de interponer un recurso de revisión, no hay daño inminente; que la resolución impugnada le impuso una doble sanción, siendo admirable que una resolución de este tipo se sustente en publicaciones de prensa que ni siquiera mencionan a la compañía Banone.

Con fecha 8 de julio del 2005, el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil resuelve conceder la acción de amparo propuesta por la recurrente, y suspende de manera definitiva los efectos de la resolución No. 003-2005-S, por cuanto considera que en el proceso consta el documento original de solicitud del archivo del proceso por parte del denunciante del no pago del precio oficial por caja de banano, ya que todo se ha debido a una confusión, ya que sí había recibido el precio legalmente establecido, por otra parte la resolución impugnada no podía sustentarse en notas periodísticas, y consta del proceso que la compañía BANONECOMSA en diligencia celebrada ante la autoridad presentó toda la documentación que se le requería, sin que la autoridad demandada hiciera ninguna observación, siendo que en el proceso no consta el informe de inspección con el que se determine la evasión del precio oficial, ni que la empresa haya sido escuchada en audiencia verbal y sumaria, como dispone el artículo 4 de la "Ley para estimular y controlar la producción y la comercialización del Banano..".

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto por los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución, en concordancia con lo expresado en el Art. 12, número 3 y 62 de la Ley Orgánica 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 regulado por 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.- En lo referente a la legitimación pasiva de la presente acción, es de señalar que el Tribunal

Constitucional, en reiterados pronunciamientos ha hecho presente que de conformidad con lo señalado en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, la acción de amparo se propone contra los actos ilegítimos de autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, es decir, es la autoridad que emite el acto, la responsable por la violación de los derechos mencionados, sin que sea por tanto aceptable, la afirmación de que solo puede ser demandado el representante legal de la institución, más no sus funcionarios o empleados, debiendo tenerse en consideración que la acción de amparo se halla conceptuada como una acción para proteger a los ciudadanos de los actos ilegítimos de cualquier autoridad, que se tramita en forma preferente y sumaria, en la que no son aplicables las normas procesales que se opongan a este tipo de acción, según reza el citado artículo 95 constitucional..

QUINTO.- Análisis.- En la presente acción se impugna la resolución No. 003-2005-S de martes 21 de junio del 2005 expedida por el Subsecretario Regional del Litoral Sur y Galápagos del Ministerio de Agricultura y Ganadería, que sanciona con una multa de 119.687,25 (ciento diecinueve mil seiscientos ochenta y siete con veinte y cinco) a la compañía BANONE COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE COMERCIO S.A. BANONECOMSA, además de disponer la suspensión del registro de exportador, por el lapso de 15 días, todo ello en aplicación del artículo 4 de la "Ley para estimular y controlar la producción y la comercialización del Banano, platano (barraganete) y otras musaseas afines, destinadas a la exportación", porque según se alega se han violado los derechos constitucionales del recurrente garantizados en los artículos 23, 16, 26 y 27 (*libertad de empresa, seguridad jurídica, derecho a un debido proceso*) así como el artículo 24 número 7 y 13 (*presunción de inocencia y motivación de los actos de autoridad*)

La adopción de la resolución citada, se ha realizado con base en la "Ley para estimular y controlar la producción y la comercialización del Banano, platano (barraganete) y otras musaseas afines, destinadas a la exportación", la cual en el artículo 4 específicamente prevé que:

Art. 4.- En caso de establecerse que la persona natural o jurídica inspeccionada hubiere evadido o incumplido el pago del precio mínimo de sustentación, el Subsecretario correspondiente, con el informe de inspección respectivo y después de oír verbal y sumariamente a la parte interesada, aplicará una multa equivalente de veinticinco a cincuenta veces el monto de la evasión o incumplimiento y dispondrá en todos los casos la reliquidación y pago en devolución a los productores, del monto de lo no pagado.

En caso de reincidencia, el Subsecretario correspondiente podrá disponer la suspensión de exportar por quince días.

En evento de que se incurriese por tercera ocasión en la prohibición prescrita en el artículo 2 de la presente Ley, el Subsecretario correspondiente ordenará la prohibición de exportar banano ecuatoriano, plátano (barraganete) y otras musaseas afines, destinadas a la exportación, bajo la marca o marcas utilizadas por el incumplido, por el plazo de sesenta días.

Si se reiterase en dicha prohibición, se aplicarán todas las sanciones establecidas en el presente artículo."

Según consta en el mismo texto de la resolución que se impugna (fojas 11 del proceso), se presentó la denuncia de no pago del precio oficial de comercialización del banano. El 27 de abril del 2005, se citó a la empresa actora para que responda respecto de la denuncia formulada, el día **29 de abril** del mismo año. No se hace constar nada respecto de la comparecencia o no de la empresa BANONECOMSA.

Luego se hace referencia a que el día **10 de mayo del 2005**, el Subsecretario Regional de Litoral Sur y Galápagos ha dispuesto, en aplicación del artículo 3 de la mencionada ley, realizar una inspección en general a "las Compañías Exportadoras de Banano", para que "exija la documentación pertinente, así como la información apropiada que fuere necesaria para el cumplimiento de la ley."

A continuación se indica que para tal efecto, el Dr. Carlos Suárez, delgado, en el día y hora indicados, concurrió a las oficinas de la compañía BANONECOMSA, con oficinas en el edificio World Trade Center, y se expresa que: *fue atendido tal como consta a fojas 27 del expediente, citada como fue por una vez más la referida compañía a fin de responder por los cargos, esta evadió.*" (No se precisa si se trata de que no atendió al funcionario, no presentó los documentos demostrativos del pago, se limitó a negar los cargos o los documentos presentados no evidenciaban los pagos realizados conforme a la ley y acuerdo de fijación de precios? El Artículo 4 de la Ley, se refiere a que HAYA EVADIDO EL PRECIO, pero aparece que se trata de dar el mismo valor a la evasión en la presentación de documentos, lo cual es distinto)

En la resolución que se analiza, también se hace constar la referencia a 2 publicaciones de prensa de **4 de junio** del 2005, que a juicio del accionado son demostrativas de que la compañía BANONECOMSA se "encuentra comprando fruta a productores al precio de US \$ 2.30 la caja de banano 22XU", así como se hace referencia a declaraciones del señor Andrés Lertora, realizadas en el Comité Especial de Regulación de Oferta Exportable de Banano.

Con todos estos antecedentes, se concluye en el considerando final de la resolución, que la compañía "ha infringido reiteradamente la Ley que legisla la producción y comercialización del banano."

SEXTO.- De la redacción y análisis realizado, se establece con claridad que la resolución materia del presente amparo, es totalmente vaga e imprecisa al determinar el incumplimiento y la demostración del NO PAGO del precio oficial de la caja de banano, no se ha anexado en el proceso copia del informe de la inspección realizada, que es el documento que debería demostrar el incumplimiento de la Ley, como tampoco se respeta el contenido del artículo 4 de la "Ley para estimular y controlar la producción y la comercialización del Banano, platano (barraganete) y otras musaseas afines, destinadas a la exportación", en cuanto impone que la decisión se tomará "después de oír verbal y sumariamente a la parte interesada,..." de lo que tampoco existe evidencia en el proceso.

Por el contrario, el referido artículo 4 de la ley dispone con claridad que la sanción se aplica una vez que se establezca que “...la persona natural o jurídica inspeccionada hubiere evadido o incumplido el pago del precio mínimo de sustentación”, y luego de que se cuente con “...el informe de inspección respectivo y después de oír verbal y sumariamente a la parte interesada”, requisitos que no se ha demostrado con suficiencia que se hayan cumplido en el presente caso, puesto que de haber contado con los documentos demostrativos de no pago, se los habría presentado en esta acción.

Precisamente la falta de existencia de pruebas concretas del no pago del precio oficial del banano, hacen que la resolución haya debido recurrir a artículos de prensa, como a expresiones verbales realizadas en la reunión del Comité Especial de Regulación de la Oferta Exportable, para tratar de “fundamentar”, la decisión a tomarse.

Es de anotar, también que la norma de modo muy preciso establece que solo en caso de “...reincidencia, el Subsecretario correspondiente podrá disponer la suspensión de exportar por quince días.”, lo cual es obvio que debe entenderse que se refiere a que si una compañía ha sido sancionada según el inciso primero del artículo 4, (Multas), y reincide en el no pago, entonces, proceso la aplicación de la suspensión. Siendo que en la decisión tomada no se ha obrado así.

Es de precisar, que el artículo 5 de la Ley tantas veces citada, solo permite el recurso de revisión solo en el efecto devolutivo, demostrándose por tanto la inminencia y el daño grave, que supone la medida adoptada.

SEPTIMO.- En el proceso, más bien consta que luego de todos los antecedentes que se mencionan en la resolución impugnada, - tomada el 21 de junio del 2005, el **8 de junio** del 2005 (fojas 18), esto es 13 días antes de expedir la resolución No. 003-2005-S, el Dr. Luis Noblecilla, Subsecretario Regional del Litoral Sur y Galápagos del Ministerio de Agricultura y Ganadería, citó al Gerente General de la compañía BANONECOM S.A., para que EXHIBA los documentos siguientes:

1. Listado de productores debidamente registrados en el MAG.
2. Contratos de comercialización de fruta.
3. Planes de embarque.
4. Liquidaciones de pagos de las tres últimas semanas.

Los cuales se deja constancia se los presenta por parte de la compañía, y luego consta en el proceso que se entrega copia certificada de los mismos, sin que aparezca ninguna observación o impugnación a los mismos.

Más bien, a fojas 15, consta el original del documento del señor Carlos Ruperto García Paz, dirigido al Subsecretario Regional del Litoral Sur y Galápagos del Ministerio de Agricultura y Ganadería, en el que expresa que se han “**aclorado las cuentas**” con la compañía BANONECOMSA, y que la compañía sí cumplió con el pago del precio oficial del banano, sin que hasta el momento, según se indica exista valor alguno por reclamar, y solicita el ARCHIVO del expediente abierto.

Al parecer la confusión, se habría producido por lo que se menciona en la audiencia celebrada ante el juez inferior, en este amparo, en que (a fojas 66) se alega no haber recibido los valores que el actor los denomina como anticipos y “otros descuentos”, que tampoco tienen el soporte necesario...de saldos a favor de Banone. Y luego se expresa que la compañía lleva 48 lbs. por cada caja, cuando lo normal es 45 libras, así como a fojas 42 consta el documento suscrito por la Supervisora SANIBANANO grupo “A”, dirigido al Jefe del SESA Puerto, de 20 de junio del 2005, que se refiere a que el Jefe de Embarque, expresó que “ellos exportan con ese peso por pedido del comprador de igual forma la caja es más grande por lo cual solicité una caja que adjunto al presente para su constatación, asimismo supo decir que la empresa paga los dos libras más y el precio oficial.”

OCTAVO.- Por todo lo anotado, la actuación del Subsecretario Regional del Litoral Sur y Galápagos del Ministerio de Agricultura y Ganadería, al expedir la resolución No. 003-2005-S, mediante la cual sanciona a la compañía actora con una multa de 119.687.25 dólares y suspensión por 15 días del registro de exportador, se aparta de los presupuestos establecidos en el artículo 4 de la “Ley para estimular y controlar la producción y la comercialización del Banano, platano (barraganete) y otras musaceas afines, destinadas a la exportación”, tornándose en un acto ilegítimo, que viola los derechos a la **seguridad jurídica**, en cuanto supone que las personas tengan la garantía de las autoridades actuaran o ajustaran sus actos a lo previsto por el ordenamiento jurídico, sin realizar interpretaciones no previstas o fuera de lo previsto por las normas, alterado procedimientos, ocasionando con ello una situación de incertidumbre, lo cual redundaría en definitiva en asegurar la estabilidad del orden público y los derechos de las personas.

Además se considera que se ha infringido, el derecho a que las resoluciones de los poderes públicos, “...que afecten a las personas”, se encuentren **debidamente motivados**, sin que, en el presente caso, se haya motivado el acto expedido, en los términos requeridos por el número 13 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, que claramente prevé que: “No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.”

Sobre los demás derechos invocados como violados, no se encuentra fundamento para tal declaratoria.

Por las consideraciones expuestas en esta resolución, y en ejercicio de sus atribuciones legales y constitucionales;

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución del Juez de instancia constitucional, en consecuencia, **aceptar** el recurso planteado por Ayhan Aslan; de Gerente General y Gerente de exportaciones de la compañía BANONE COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE COMERCIO S.A. (BANONECOMSA), y por tanto suspender la resolución No. 003-2005-S, 21 de junio del 2005.

2. Devolver el expediente al Juez de Origen, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.”

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintiún días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M, 21 de marzo de 2007

No. 0570-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0570-2005-RA,**

ANTECEDENTES:

Sra. PIEDAD CLEMENCIA MARTINEZ MARTINEZ. En calidad de ex trabajadora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, comparece ante el Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del Director General y Representante Legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a fin de que se le reconozca el derecho adquirido e intangible de la jubilación patronal proporcional a cargo del IESS y que se ordene la liquidación y cancelación de las pensiones atrasadas mas los respectivos intereses legales, contados a partir de la separación de la Institución. La recurrente manifiesta lo siguiente:

Como se desprende del carné de afiliación al IESS la accionante fue empleada dependiente del Instituto, por mas de 20 años es decir desde el 11 de diciembre de 1973 hasta el 30 de agosto de 1994, acto por el cual manifiesta que tiene derecho a la jubilación patronal proporcional de conformidad con los arts. 29,34,y 75 del II contrato Colectivo, celebrado entre el IESS y sus trabajadores el 25 de agosto de 1994, pero la Dirección General del IESS le desconoce este derecho.

Por los antecedentes expuestos, y en virtud de que el acto administrativo emitido por el demandado, no ha sido debidamente motivado solicita se disponga que el IESS determine el monto de la pensión mensual, ordene la liquidación y cancelación de las pensiones atrasadas (mas respectivos interese legales) contadas a partir de la separación de la institución y el pago puntual de las pensiones siguientes.

Con fecha 22 de junio de 2005, se llevó a cabo la audiencia pública convocada para esta fecha. El demandado, señala que la actora en su amparo constitucional de ninguna forma impugna ningún acto administrativo, únicamente hace una ligera insinuación que la Dirección General le desconoce el derecho a la jubilación patronal proporcional indicando que prestó servicios para la institución desde el mes de diciembre de 1973 hasta el 30 de agosto de 1994; que la actora no ha sido despedida sino que renunció voluntariamente; de igual forma para que la actora hubiese tenido derecho a esta pretendida jubilación patronal debió haber cumplido con lo establecido en el artículo 219 del Código de Trabajo. El accionado por su parte se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y derecho de su demanda.

Con fecha 30 de junio de 2005, el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, resuelve rechazar la acción de amparo propuesta por la accionante.

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO.- Que, la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace o cause daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

CUARTO.- Que, la actora Piedad Clemencia Martínez denuncia que el IESS, ha incurrido en omisión ilegítima, por haber dejado de hacer lo debido, al no reconocer la jubilación patronal proporcional a la que tiene derecho, afirmando que ingresó a prestar servicios el 11 de diciembre de 1973 y terminó el 30 de agosto de 1994; y,

QUINTO.- Que, cuando la acción de amparo se proponga para que la autoridad pública realice el acto que se ha omitido, se presentará la demanda en cuanto tenga la certeza de la inminencia del daño. En la especie, al haber terminado la dependencia de la accionante con el IESS el 30 de agosto de 1994, es tardía la reclamación formulada mediante la acción de amparo constitucional presentada el 15 de junio de 2005, pues de manera alguna se puede evidenciar que

recién a los diez años once meses se tuvo la certeza de la inminencia del daño. El tiempo transcurrido, en el caso que se juzga, convierte a la acción de amparo constitucional en improcedente, particular que además comporta aspectos de legalidad que no puede suplir la garantía de los derechos sino el ordenamiento jurídico ordinario.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución del Juez Noveno de lo Civil de Pichincha, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional presentada por Piedad Clemencia Martínez Martínez.

2.- Devolver el expediente al Juez de Origen para los fines legales consiguientes. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.”**

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 21 de marzo de 2007

No. 0575-2005-RA

Magistrado ponente: señor doctor Manuel Viteri Olvera

“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0575-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Víctor Antonio Granda Yaguache, comparece ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca y deduce acción de amparo constitucional en contra de los

señores Prefecto y Procurador Síndico del Consejo Provincial de Loja, a fin de que se deje sin efecto el Oficio No. 0640-JRH-CIR de 10 de diciembre de 2004, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos del Consejo Provincial de Loja, mediante el cual se le comunica que por disposición del Prefecto Provincial se da por terminada la relación laboral que mantenía con el Consejo Provincial el 31 de diciembre de 2004. El recurrente en lo principal manifiesta:

Que la anterior administración del Consejo Provincial de Loja contrató la prestación de sus servicios lícitos y personales en calidad de Ingeniero Civil Provincial, en base a su capacidad profesional, por el lapso de tres años y seis meses sin haber sido interrumpida dicha relación laboral.

Que los contratos celebrados fueron elaborados de conformidad con la Ley de Servicios Personales por Contrato, los mismos que se realizaban al inicio de un nuevo año, contrato que por su naturaleza no podía ser renovado hasta que la mencionada ley fue derogada el 6 de octubre de 2003.

Que a pesar del impedimento legal invocado y violando preceptos jurídicos, nunca se le notificó con la terminación de su contrato de trabajo y al contrario, el mismo era renovado, pero en los últimos contratos celebrados en el 2004 se utiliza la ley derogada, lo que significa un atropello a las leyes vigentes y a sus derechos constitucionales.

Que su despido fue ejecutado en forma arbitraria y sin cumplir las formalidades legales que ordena la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa en sus artículos 49 y 50, así como los artículos 185 y, 188 del Código del Trabajo, violentando los principios constitucionales del derecho a la defensa, al debido proceso y principios fundamentales de derechos humanos.

Considera el accionante que, la conducta del Consejo Provincial viola sus derechos constitucionales consagrados en los artículos 24 numerales 10 y, 27; 35; y, 124 del texto constitucional.

Con tales antecedentes, con fundamento en lo que disponen los Arts. 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional, solicita se adopten las medidas inmediatas y urgentes destinadas a cesar y evitar las graves consecuencias de la actuación ilegítima del Consejo Provincial de Loja.

La audiencia pública tuvo lugar el 24 de junio de 2005, a la misma que concurrieron las partes. El accionante por intermedio de su Defensor se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. Los demandados señalan que los contratos a los que se refiere el reclamante no generan estabilidad a los contratados, por lo que no conlleva obligación alguna al Consejo Provincial; que, los actos de naturaleza contractual causan la improcedencia e inadmisibilidad de la acción planteada de conformidad con el Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional; y, finalmente señalan que el accionante debió recurrir en la forma prevista por la ley ante el órgano de justicia correspondiente por lo que solicitan que la pretensión sea rechazada. El representante de la Procuraduría General del Estado presenta sus posiciones por escrito señalando que el acto ha sido emitido por autoridad competente y dentro de la esfera de su competencia; que, el accionante al considerar vulnerados

sus derechos debió plantear un recurso de plena jurisdicción de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, más no por la vía del amparo constitucional; manifiesta que la acción de amparo debe ser inadmitida respecto de peticiones que impugnen la ilegalidad del acto y no conlleven la violación de derechos subjetivos constitucionales; y, al no existir acto ilegítimo, ni violación constitucional de un derecho subjetivo, mal podría producirse un daño grave e inminente por lo que solicita se declare sin lugar la acción planteada.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca mediante resolución de 27 de junio de 2005, acepta la acción de amparo propuesta, por considerar que con el acto impugnado se ha causado un daño grave e inminente al accionante, en cuanto a su estabilidad laboral, violando derechos constitucionales del recurrente y, su seguridad jurídica consagrados en la Constitución de la República.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) existencia de 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, tal como lo establece el Artículo 95 de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

CUARTA.- Dentro del análisis al proceso remitido por parte del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca, se desprende que el acto que se impugna es el contenido en el oficio No. 0640 JRH CIR, de fecha 10 de diciembre del 2004, y que consta a fojas 4, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos de Consejo Provincial de Loja, por medio del cual se le hace conocer al recurrente que con fecha 31 de diciembre del 2004, el H. Consejo Provincial de Loja, da por terminadas las relaciones laborales en calidad de Ingeniero Civil Provincial, que mantenía de conformidad con el contrato No. 1291-04; así mismo, consta del proceso que el recurrente ha venido prestando sus servicios al H. Consejo Provincial de Loja, mediante la suscripción de contratos de servicios personales de forma reiterativa y sucesivos por más de tres años, siendo los mismos cumplidos conforme aparece de las certificaciones anexadas al proceso, y que pese a haber sido cesado prestó sus servicios profesionales del 14 de marzo al 5 de abril de 2005, según consta de la certificación emitida por el Jefe de Recursos Humanos del

Consejo Provincial de Loja y que corre a fojas 8 del proceso de primera instancia.

QUINTA.- Es evidente que al haber prestado sus servicios por más de tres años consecutivos bajo la modalidad de contratos de servicios personales, y que dichos contratos según consta de la revisión del proceso de primera instancia fueron suscritos al margen de la Ley de Servicios Personales por Contrato la misma que estuvo en vigencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico hasta el 06 de octubre del 2003, y que al respecto es necesario señalar que la Procuraduría General del Estado ha emitido pronunciamientos en torno a los derechos que les asiste aquellos funcionarios del sector público y que han venido laborando y estaban sujetos a las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no podían estar desamparados y sin protección legal alguna, es evidente que la autoridad actuó sin considerar la protección a la que están sometidos todos aquellos empleados que han venido laborando bajo la referida modalidad, por lo que al proceder de dicha manera la autoridad demandada y al emitir el acto impugnado ha devenido el mismo en ilegítimo.

SEXTA.- Que no obstante al haber sido emitido el acto impugnado por autoridad competente, este vulnera derechos constitucionales como son derecho al trabajo establecido en el numeral 17 del Art. 23, debido proceso contenido en el numeral 27, seguridad jurídica numeral 26, una justicia sin dilaciones del Art. 24, y Art. 35 relativa a la irrenunciabilidad de los derechos que le asiste a los trabajadores, se ha causado un daño grave al recurrente al privarle su derecho a un trabajo digno.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia se acepta la acción de amparo constitucional propuesta por Víctor Antonio Granda Yaguache en contra del Prefecto y Procurador Síndico del H. Consejo Provincial de Loja;
- 2.- Devuélvase el expediente al Tribunal de instancia para los fines legales establecidos en los Arts. 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional. **Notifíquese y publíquese.**

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintiún días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 21 de marzo del 2007

No. 0578-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TERCERA SALA**

En el caso signado con el **No. 0578-05-RA**

ANTECEDENTES:

Carlos Castulo Troya Chamba, comparece ante el Juzgado Vigésimo Segundo de lo Civil de Pichincha con sede en San Miguel de los Bancos y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal de Pedro Vicente Maldonado, a fin de que se deje sin efecto el contenido del Oficio No. 002-PS-2005 de 06 de enero de 2005, suscrito por el señor Procurador Síndico Municipal, mediante el cual se le comunica que sus funciones de Comisario Municipal han fenecido desde el 5 de enero de 2005. El recurrente en lo principal manifiesta:

Que respaldado en los respectivos contratos y posterior nombramiento extendidos por el anterior Alcalde, desde el 10 de junio de 2003, en forma ininterrumpida ha venido prestando sus servicios personales al Municipio del Cantón Pedro Vicente Maldonado; cuando de manera intempestiva y sin que medie justificación alguna, la nueva administración municipal, mediante Oficio No. 002-PS-2005 de 06 de enero de 2005 procede a cesarlo de su puesto de Comisario Municipal, violentando de esta forma normas establecidas en la Constitución de la República, Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal y a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público.

Considera el accionante, que la conducta de las autoridades Municipales viola sus derechos constitucionales consagrados en los artículos 16; 17; 18; 24 numeral 13 y 27; y, 35 del texto constitucional.

Con tales antecedentes, con fundamento en lo que disponen los Arts. 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional, solicita se adopten las medidas urgentes tendentes a remediar inmediatamente las consecuencias del acto ilegítimo contenido en el Oficio No. 002-PS-2005 de 06 de enero de 2005 por el cual se le destituye de su cargo de Comisario Municipal y que se disponga el reintegro inmediato a sus funciones.

La audiencia pública tuvo lugar el 23 de junio de 2005, a la que concurrieron las partes. El accionante por intermedio de su Defensor se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. El Procurador Síndico Municipal, ofreciendo poder o ratificación del señor Alcalde del Municipio de Pedro Vicente Maldonado manifiesta que el accionante es un servidor público que fue nombrado para ejercer una función por un período fijo, por lo que debía cesar en sus funciones automáticamente el día

en que concluía el período para el cual fue nombrado, además de que está considerado como un funcionario de libre nombramiento y remoción; que, el acto ha sido emitido por autoridad competente y dentro de la esfera de su competencia, por lo que al no existir acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, ni violación de derechos subjetivos constitucionales que de modo inminente amenace con causar un daño grave e irreparable, solicita se rechace la acción planteada.

El Juez Vigésimo Segundo de lo Civil de Pichincha mediante resolución de 06 de julio de 2005 desecha por improcedente la acción de amparo propuesta, por considerar que el accionante es un funcionario de libre nombramiento y remoción, con un tiempo fijo de funciones, además de que el acto impugnado proviene de autoridad competente, sin que se haya vulnerado derecho subjetivo constitucional alguno.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional para hacerlo, realiza los siguientes;

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Que, la acción de amparo constitucional prevista en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional es procedente cuando: a) existió un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

CUARTA.- Que, se ha sostenido, 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, un acto administrativo ilegítimo es grave cuando el efecto que ha de producir es grande, cuantioso o casi permanente. Siendo esto así, en la especie, es necesario analizar si el acto administrativo impugnado con esta acción de amparo constitucional es o no legítimo, y de no serlo, se deberá de establecer si ha causado o pueda causar grave e inminente daño al accionante;

SEXTA.- Que, el numeral 13 del Art. 24 de la Carta Fundamental que el accionante invoca, si bien es cierto expresa que las resoluciones de los poderes públicos que

afecten a las personas deberán ser motivadas, no es menos cierto que, el cargo de Comisario Municipal que tenía el accionante, es un puesto contemplado como de no libre remoción, pero que cuando el mismo cargo supone un nombramiento de período fijo, se puede establecer que el mismo fenece cuando ha terminado el período de la administración municipal que emitió el nombramiento, en este caso el Alcalde entrante tenía el derecho de separarlo de sus funciones para rodearse con personas de su confianza, ya que se iniciaba una nueva administración municipal, por lo que no basta, que en el libelo de la demanda se invoquen normas legales sino que, es necesario que encuadren perfectamente, los hechos con las normas legales invocadas;

SEPTIMA.- Que, es incuestionable entonces, que la autoridad demandada al expedir el acto administrativo, impugnado por el accionante, lo hizo con estricto apego a lo que determina el Art. 49 literal e) 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 Art. 93 Inc. 1 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en consecuencia, es completamente legal la separación del accionante por haber sido expedida con apego a la Ley.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia constitucional, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional interpuesto por Carlos Castulo Troya Chamba;
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**
- f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Magistrado Tercera Sala.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de marzo de 2007

No. 0582-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TERCERA SALA**

En el caso signado con el **No. 0582-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Ernesto Alejandro Paulson Amador, comparece ante el Juzgado Segundo de lo Civil del Guayas, con asiento en Guayaquil, y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra de la representante legal de la AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPOSITOS, Dra. Alexandra Cantos Molina, a fin de que se ordene la suspensión inmediata de los efectos jurídicos de la orden de arraigo ordenada en su contra por la Jueza de Coactiva de la Agencia de Garantía de depósitos Econ. Wilma Salgado Tamayo. El accionante, en lo principal señala lo siguiente:

Manifiesta que mediante auto de pago dictado el 13 de Junio del 2003, a las 16H00 dentro del juicio coactivo seguido contra mas de cinco mil personas, cuyo listado se publicó en el diario el Telégrafo del 22 de Junio del 2003 en que apareció su nombre, en dicho auto entre otras cosas ordena "el arraigo en su contra".

Que dicho acto, se amparó en que la Agencia de Garantías de Depósitos es una entidad de Derecho Público, dotada de personalidad jurídica propia y que de acuerdo con el Art. 27 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el área Tributario Financiera, goza de Jurisdicción Coactiva y puede delegar dicha atribución a los Administradores Temporales de las Instituciones Financieras que se encuentran bajo su control y administración todo esto, en función a la calidad de Juez de Coactiva, Gerente General y Representante Legal de la Agencia, que se basa, en que esta se constituye también en una orden general de cobro, y según lo dispuesto, en el auto de pago, esta deuda siendo líquida, determinada y de plazo vencido al tenor de lo dispuesto en los artículos 997, 1000, 1003 del Código de Procedimiento Civil ordena que pague a la Agencia de Garantía de Depósitos USS. 73.156, /100 (setenta y tres mil ciento cincuenta y seis /100 dólares), pese a que la acción de cobro había prescrito de conformidad con lo previsto en el Art. 479 del Código de Comercio.

Que, el Juez de Coactivas es un mero cobrador de una deuda, careciendo de facultades legales para disponer el " Arraigo " de un ciudadano nacido en el Ecuador, como así lo hizo, en el auto de pago dictado el 13 de Junio del 2003; aduce que, la Gerente de la Agencia de Garantía de Depósitos de ese entonces Eco. Wilma Salgado Tamayo en un acto de aberración jurídica sin nombre, dispuso que todos los juicios Coactivos incoados antes del famoso auto dictado el 13 de Junio del 2004; a las 16H00, se acumularan, destruyendo lo dispuesto en el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, que prohíbe la acumulación

de Juicios Coactivos. Aduce que dicho auto sirvió, para que se publiquen los nombres de los supuestos deudores, sean estas personas naturales o jurídicas.

Con los antecedentes expuesto, y en virtud de la violación de las garantías constitucionales descritas en los artículos 16, 17, 18 y 23 numeral 10, 26 y el artículo 24 numeral 10, que se le impidió el derecho a la defensa, por cuanto desde que se dictó la orden de arraigo el 13 de Junio del 2003, la misma se mantiene hasta la actualidad y solicita que el juez de Coactiva actual debe subsanar estos errores Constitucionales y revocar esa providencia.

El Juzgado Segundo de lo Civil del Guayas, resolvió que no procede aceptarlo al trámite, el presente amparo Constitucional, ordenando su archivo, porque en cumplimiento del procedimiento legalmente establecido se ha iniciado el cobro por vía coactiva de los valores adeudados por los accionantes y en dicho proceso se ha dictado una orden de embargo por falta de pago de los mismos, por lo que se califica de legítimos los actos impugnados en esta acción.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que 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 de un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos;

CUARTA.- Que, la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado e interpretado de tal manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse, definitivamente, cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algunos de sus preceptos;

QUINTA.- Que, la acción de amparo no se encuentra prevista en la Constitución como un mecanismo que reemplace las competencias y funciones de los órganos del Estado establecidos en la Constitución Política de la República y por ello el amparo no es medio procesal adecuado para revisar levantamiento de orden de arraigo por instauración de juicios coactivos seguidos por la Agencia de

Garantías de Depósitos dentro de sus atribuciones y facultades que la Ley le otorga para iniciar acciones de esta naturaleza como es el cobro por la vía coactiva a los morosos de las instituciones del Estado;

SEXTA.- Que, la Agencia de Garantías de Depósitos es una entidad de Derecho Público, dotada de personalidad jurídica propia y que de acuerdo con el Art. 27 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el área Tributario Financiera, goza de Jurisdicción Coactiva y puede delegar dicha atribución a los Administradores Temporales de las Instituciones Financieras que se encuentran bajo su control y administración todo esto, en función a la calidad de Juez de Coactiva, Gerente General y Representante Legal de la Agencia, que se basa, en que esta se constituye también en una orden general de cobro y esta Sala hace presente que se debe diferenciar el establecimientos de posibles responsabilidades de carácter penal que pueda corresponder a los funcionarios implicados en el hecho, la que corresponde a la justicia ordinaria, y otro es el ejercicio de potestades constitucionales y legales que, en materia económica, corresponde exclusivamente en el área financiera a través de las instancias judiciales que el accionante debe seguir, como es el Tribunal de lo Contencioso y Administrativo.

Por las consideraciones expuestas, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez Aquo, en consecuencia, negar la presente acción de amparo propuesta por Ernesto Alejandro Paulson Amador, por ser improcedente;
- 2.- Dejar a salvo el derecho del accionante, para que concurra a las instancias judiciales que considere pertinente; y,
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines legales consiguientes. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

- f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Magistrado Tercera Sala.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de marzo de 2007

No. 0589-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0589-2005-RA**,

ANTECEDENTES

César Geovanny Calderón Silva comparece ante el Juez Segundo de lo Civil de Riobamba y propone acción de amparo constitucional en contra de los directivos de la cooperativa de taxis "Los Alamos", sub Director de Cooperativas Dr. Patricio Hidalgo y técnico de la misma sub Dirección, señor Iván Escobar, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que de la documentación que adjunta a la presente demuestra que ha sido socio de la cooperativa de taxis "Los Alamos" de la ciudad de Riobamba desde el 9 de septiembre de 1993.

En forma unilateral e injusta ha sido separado de la antes mencionada cooperativa el 28 de noviembre de 2000.

Los dirigentes de dicha cooperativa aducen que desconocen sobre su existencia según lo ha manifestado el señor Segundo Basantes quien se desempeñaba como gerente de la cooperativa de taxis "Los Alamos".

Con fecha 28 de abril de 2002 tiene lugar la sesión ordinaria del consejo de administración, donde se pone en conocimiento sobre las tres publicaciones realizadas en el diario "La Prensa" por los que se notifica a varios socios entre los cuales consta su nombre sobre la separación de los registros de socios de la antes mencionada cooperativa supuestamente por desconocer el domicilio y residencia de su persona, para de esta forma excluirle o separarle de la cooperativa.

El 15 de junio de 2002 el consejo de administración mediante oficio signado con el Nro. 15-02-P solicita al señor Sub director de Cooperativas Centro Occidental Dr. Patricio Hidalgo M., se sirva borrar los nombres de las personas que se hallaban inmersos en esta situación constando en esta petición su nombre.

Durante la tramitación interna dentro de la cooperativa no ha sido notificado por parte del consejo de administración con el inicio de las acciones en su contra, así como tampoco se le ha dado la oportunidad de defenderse o presentar pruebas de descargo, violando el debido proceso, no ha sabido del avance del proceso sumario administrativo en la sub dirección de cooperativas, por lo que alega nulidad de todo lo actuado.

Que los miembros y dirigentes de la cooperativa conocían su domicilio y residencia ya que su padre es socio activo de la cooperativa y ha estado presente en toda actividad realizada e indica que procedió a otorgarle poder especial

mediante escritura pública ante el Notario Tercero del cantón Riobamba con fecha 10 de junio de 2000, con el cual se le faculta para que intervenga en todo acto legal, administrativo, judicial o extrajudicial que guarde relación con la cooperativa "Los Alamos".

Que en virtud del poder otorgado a su señor padre se ha dirigido en innumerables ocasiones hacia los dirigentes de la cooperativa a fin de que den a conocer sobre los aportes que el accionante se encontraba adeudando, sin embargo de ello el secretario de la cooperativa se ha negado a proporcionar esta información, además que tampoco se ha aceptado pago alguno.

Se han violentado las garantías contenidas en los numerales 10, 12, 13 y 17 del artículo 24, artículo 35 de la Constitución Política

Solicita se deje sin efecto la negativa de considerársele socio de la cooperativa de taxis "Los Alamos", así como la ilegal resolución del consejo de vigilancia de dicha cooperativa como de la resolución administrativa de carácter arbitraria e ilegal del señor Sub Director de Cooperativas, disponiendo se le reintegre con la calidad de socio de la cooperativa.

En la Audiencia Pública el abogado defensor del Presidente del Consejo de Administración, Presidente del Consejo de Vigilancia, Gerente y Secretario de la Cooperativa de taxis "Los Alamos" quien manifiesta que el artículo 9 de los estatutos de la Cooperativa determina los derechos y obligaciones de los socios entre ellos se establece que se debe acatar las disposiciones de la Ley de Cooperativas, de su Reglamento General, del Estatuto, de los Reglamentos Internos; cumplir con sus compromisos económicos para con la entidad en el plazo que determine el Consejo de Administración o la Asamblea General. Que en el literal b) del artículo 10 de los Estatutos de la Cooperativa se determina que la calidad de socio se pierde por pérdida de alguno de los requisitos indispensables para tener la calidad de socio. El Consejo de Administración en sesión de 18 de febrero de 2002 en uso de las facultades determinadas en el artículo 4 de los estatutos resolvió notificar a varios socios, entre ellos al accionante, dándoles el plazo de 30 días, para que cumplan con los requisitos u obligaciones que les faltare por cumplir, notificándoles a través de uno de los diarios de la ciudad. Ante el silencio y rebeldía del accionante de no hacer uso de su defensa y cumplir con sus obligaciones el Consejo de Administración con las facultades que le concede el Estatuto en el literal b) del artículo 10 en armonía con el artículo 14 ibídem resolvió separar al accionante de la Cooperativa.

El Juzgado Segundo de lo Civil de Riobamba resuelve declarar sin lugar la acción de amparo considerando que el Tribunal Constitucional en una resolución dictada el 11 de octubre de 1999, en el caso Alava-Cooperativa de Transporte Intercantona "Tosagua" número 160-99-RA, análogo al caso que se está resolviendo, ha determinado: "Que, en este caso los actores impugnan el acto dictado por el Presidente y Gerente de la Cooperativa de Transporte "Tosagua" que, no son autoridad pública ni intervienen en delegación de ella, y que al ser particulares los demandados, resulta totalmente improcedente la acción de amparo constitucional propuesta..." Este mismo criterio establecido por el Tribunal en el fallo antes señalado, es el que tiene que aplicarse en este caso.

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.- La presente causa se ha tramitado de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y 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.- En el presente caso, es necesario tener en cuenta que el acto que se impugna no proviene de ninguna autoridad pública; lo cual, es un requisito fundamental puntualizado en el Título III de los Derechos, Garantías y Deberes, Capítulo 6, Sección Tercera, Art. 95, inciso primero de la Carta Fundamental, atinente a la procedibilidad de este recurso y antes por el contrario se trata de un acto proveniente de una entidad gremial de derecho privado como es la Cooperativa de Taxis "Los Alamos", aspecto que se complementa con lo estatuido en el inciso primero, parte pertinente del Art. 46 de la Ley de Control Constitucional que señala que el acto ilegítimo debe indefectiblemente provenir de una autoridad de la administración pública. Por consiguiente, no es admisible la presentación y sustanciación de este caso que ha venido en apelación a esta Sala por recurso interpuesto por el señor Cesar Calderón Silva.

Por las consideraciones expuestas y en uso de sus atribuciones legales y constitucionales, esta Sala

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, inadmitir el amparo constitucional propuesto, por Cesar Geovanny Calderón Silva;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales.- **Notifíquese y publíquese.**

f.) Dr. Jorge G. Alvear Macías, Presidente Tercera Sala.

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

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

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

a los veintiún días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de marzo de 2007

No. 0595-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0595-2005-RA,**

ANTECEDENTES

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional en virtud del recurso de apelación interpuesto por DORIS TATIANA BRAVO COPO dentro del recurso de amparo constitucional propuesto en contra del señor COMANDANTE GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, para que se haga cesar los efectos de la Orden General Nro. 101 de 26 de mayo del 2005, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que como Aspirante a Policía Nacional de Línea, ha cumplido a carta cabal con todas las obligaciones reglamentarias internas de la Escuela de Formación Profesional Policial; que el 28 de abril del 2005, en circunstancias en que se encontraba descansando en la cama asignada para tal efecto, sorpresivamente apareció su compañera de Curso de nombres Mayda Jeaneth Basantes Silva, y empezó a manipularle su rostro y cabeza, a lo cual se resistió, por lo que le intimidó al parecer con una navaja y le solicitó que le permita acostarse en su cama; que por la resistencia que hacía, ocasionó un ruido y seguidamente apareció la señora Cabo de Policía Teresa Ovaco, quien al halar con fuerza el cobertor, encontró a Mayda Basantes en sentido contrario, porque trató de ocultarse; que la señora Cabo le manifestó "Ahora si se jodieron" a lo que respondió que no había cometido ninguna falta, acto seguido violó sus derechos humanos y personales, ya que le obligó a que se desprendiera de su ropa íntima y le entregue quedándose completamente desnuda, procediendo a revisarle todo su cuerpo atentando contra su pudor, abusando de su autoridad, se sintió obligada a cumplir las órdenes y pedidos por temor a ser sancionada; que el 29 de abril del 2005, le entregaron un memo firmado por la Directora del Curso de Formación de Policías de la UPMA Mayor Mery Cozar Muñoz, ordenando que se presente a las 15h00 en las oficinas de Comando, con el fin de rendir su versión; que al rendir su versión la Teniente de Policía Silvia Burgos y la

Mayor de Policía Mery Cózar haciendo valer su rango superior, le obligaron a través de amenazas, ofrecimientos e instigaciones para que dijera lo que la señora CobP. Teresa Ovaco había manifestado, a lo cual le dijeron que si les decía lo que la señora Ovaco había indicado en el Parte Policial respectivo, no le iban a imponer ninguna sanción disciplinaria, por lo que repitió en forma parcial lo indicado por dicha señora; que nunca estuvo presente su abogado defensor y el señor Agente Fiscal, quien “convalidó” su supuesta versión; que el señor Edgar Analuisa, Psicólogo de la Unidad, hace constar en su informe aspectos que jamás ha manifestado, ajenos a la realidad de los hechos, causándole un grave perjuicio, ya que en base a esos informes viciados de nulidad absoluta, la Dirección Nacional de Educación de la Policía Nacional, procedió a tramitar su baja, con Oficio de 13 de mayo del 2005, signado con el Nro. 2247-DNE-PN, fundamentándose en el Art. 105 del Reglamento Orgánico Funcional de las Escuelas de Formación de Policías de Línea y Servicios, en concordancia con el Art. 94 numeral 16 del Reglamento Orgánico Funcional de la Escuela Superior de Policía “General Alberto Enríquez Gallo”; que con tal actuación se han violado disposiciones establecidas en los Arts. 23, numerales 2, 3, 8 y 27; Art. 24, numerales 3, 5, 7, 10 y 14 de la Constitución.

En la audiencia pública realizada ante el señor Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, comparecen las partes y realizan sus exposiciones en derecho. El señor Comandante General de la Policía, entrega su exposición por escrito.

La autoridad demandada señala a fojas 85 a 89 del proceso de instancia, en lo principal: que niega, rechaza e impugna los fundamentos de hecho y de derecho de la presente acción; que para que la señorita ex aspirante a Policía Nacional Doris Tatiana Bravo Copo, haya sido dada de baja de la Institución Policial, existe causas y razones que se encuentran debidamente tipificadas en el Reglamento Orgánico Funcional de la Escuela de Formación de Policías de Línea y de Servicios; disposiciones legales, de acuerdo al ordenamiento jurídico de la Policía Nacional que rige y que indudablemente deben ser observadas por cada una de las aspirantes y que al omitirlas en su cumplimiento son sancionadas como en el caso actual; que la finalidad primordial de la existencia de un curso de formación policial es la búsqueda, selección y calificación de personal idóneo que mantenga una conducta apropiada y conducente a la imagen institucional, con el único afán de dar cumplimiento a su misión y organización y funciones establecida en la Constitución de la República y su propio ordenamiento jurídico integrado por sus diversos cuerpos de leyes que establecen su legislación especial; solicita se rechace la acción de amparo constitucional propuesta por la recurrente por ilegal e improcedente. Por su parte, la accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha resuelve negar el recurso de amparo constitucional interpuesto por Doris Tatiana Bravo Copo; señalando lo siguiente: que se tiene que la recurrente no ha sido distraída de su juzgador competente, que los informes de investigación han sido amplias y suficientes pero contrarios al interés de la reclamante, quien no ha podido desvirtuar la falta cometida, sino que lo agrava los 38 deméritos constantes en su hoja de vida. Consecuentemente: a) No existe acto u omisión ilegítimos; b) No existe violación de los derechos

individuales consagrados en la Constitución o Tratados Internacionales, puesto que la imputada ha tenido toda la libertad para ejercer el legítimo derecho a la defensa con el tiempo suficiente para demostrar su inocencia; y, c) Encontrándose justificado el acto inmoral que lo conduce a identificarle como mala conducta, no existe daño inminente alegado, por lo que, al no haberse probado los tres elementos esenciales para que proceda el recurso de amparo constitucional, éste deviene en improcedente.

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 presente caso se ha tramitado de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal.

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.- Que, la accionante amparada en los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 46 de la Ley de Control Constitucional, presenta acción de amparo constitucional en contra de Oficio Nro. 05-2247-DEN-PN de fecha 13 de mayo del 2005, emitida por el Coronel Alfonso Camacho Escobar, Director Nacional de Educación de la Policía Nacional, dirigida al señor General de Distrito Dr. Carlos Rodrigo Heredia Amores, Director General de Personal de la Policía Nacional, solicitando su baja de las filas de la institución policial, así como de la Orden General Nro. 101 de fecha 26 de mayo del 2005, en que el señor Comandante General de la Policía Nacional resuelve la baja de la peticionaria; que por ser producto de violaciones a sus derechos constitucionales solicita se ordene la suspensión de la Orden General Nro. 101 de fecha 26 de mayo del 2005.

QUINTA.- Que de la abundante documentación presentada por las partes, se establece que las diferentes autoridades de la Policía Nacional, han actuado con plena competencia para disponer la baja de la accionante, permitiéndole ejercer su derecho a la defensa y que al juzgar la conducta de la accionante, se ha seguido el debido proceso que establece el artículo 24 de la Constitución Política de la República.

SEXTA.- Que el acto que se impugna ha sido debidamente motivado, no viola garantía alguna relativa al debido proceso y adecuado a la normativa policial, pues, el accionar de la recurrente incuestionablemente se encuadra en lo que establece el artículo 104 literales b) y g) del Reglamento Orgánico Funcional de las Escuelas de Formación Profesional de Policías de Línea y de Servicios y, artículo 46 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, se le impone la destitución o baja de la Policía Nacional, al

haber cometido actos que van en contra de de la moral y de las buenas costumbres, conforme lo ha reconocido en su propia versión.

SEPTIMA.- Que, por lo señalado, la actuación de las autoridades policiales es un acto legítimo de autoridad que no viola derecho constitucional alguno de los referidos en la demanda, concretamente las atinentes al debido proceso como la falta de motivación; el derecho al trabajo e igualdad ante la ley; tanto más que, ha sido emitida por órgano y autoridad competente en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias. En definitiva, la acción planteada no reúne los presupuestos de admisibilidad determinados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales la Tercera Sala del Tribunal Constitucional

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución del juez de instancia constitucional, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional planteada por Doris Tatiana Bravo Copo.

2.- Devolver el proceso al juez de origen para los fines legales consiguientes.- **Notifíquese y publíquese.**

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de marzo de 2007

No. 0599-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0599-2005-RA**,

ANTECEDENTES

El señor Jorge Rodrigo León Mazón comparece ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito y propone acción de amparo constitucional en contra del Rector del Colegio Experimental e Instituto Pedagógico "JUAN MONTALVO", por negarse a cumplir con lo resuelto por la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Pichincha, que dispone que el accionante sea reintegrado al colegio "JUAN MONTALVO". El accionante en lo principal manifiesta:

Que desde el 15 de enero de 2004, por disposición del Jefe de la División de RR.HH de la Dirección Provincial de Educación Hispana de Pichincha viene prestando su servicio como profesor de Psicología Educativa y Orientación Vocacional en el Colegio "María Eugenia Cordobés Caicedo de Durán Ballén", mientras realiza el trámite de Comisión de Servicios en el Ministerio de Educación, tal como se desprende de las certificaciones que mensualmente le ha otorgado el Rector de dicha Institución educativa.

Que tales certificaciones han sido entregadas en la Colecturía del Colegio "Juan Montalvo", Institución en la que tiene su nombramiento, siendo éste el único requisito para que se le cancelen sus sueldos y demás bonificaciones mensuales.

Que sin embargo de haber cumplido con su obligación de presentar la certificaciones para que se le cancelen sus haberes, el Rector del Colegio Juan Montalvo ha dispuesto a la Colectora del Plantel su retención, con lo que se le ha causado un grave e inminente daño.

Que mediante Oficio No. 04004155de 4 de octubre de 2004, el Secretario de la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Pichincha, notifica al Rector del Colegio Juan Montalvo que en sesión de 24 de septiembre, la Comisión resolvió el reintegro del hoy accionante al Colegio Juan Montalvo, lo cual ha sido incumplido por el Rector, quien incluso le ha prohibido su ingreso. Que, al respecto, la Directora Provincial de Ecuación de Pichincha también dirige un oficio al Rector del Colegio Juan Montalvo conminándole a que cumpla con la antes referida resolución.

Con tales antecedentes y fundamentado en los artículos 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional; 95, 23 numerales 17 y 20, 35 numeral 7 y 120 de la Constitución; y, 28 de la Ley de Modernización, presenta acción de amparo a fin de que el Rector del Colegio Juan Montalvo cumpla con lo dispuesto por Comisión Provincial de Defensa Profesional de Pichincha.

La audiencia pública tuvo lugar el 28 de abril de 2005, a la misma que acudieron las partes por intermedio de sus defensores, tal como consta de la razón sentada por el Secretario Relator.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, resolvió aceptar la acción de amparo constitucional propuesta, por considerar que la autoridad demandada ha omitido el cumplimiento de sus deberes públicas al no acatar las disposiciones administrativas emanadas de los superiores.

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y 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 accionante impugna la omisión del señor Rector del Colegio Juan Montalvo al no cumplir la disposición dada por la Comisión de Defensa Profesional de Pichincha, de reintegrarlo al Colegio de su rectoría, así como en el pago correspondiente de sus remuneraciones.

QUINTA.- Que a fojas 19 de proceso, consta el nombramiento No. 316, que rige a partir de marzo de 2001, a favor del accionante, como profesor de psicología educativa y orientación vocacional del Instituto Pedagógico Juan Montalvo. Que mediante comunicación de 15 de enero de 2004, dirigida al Rector del Colegio "María Eugenia Cordovez Caicedo de Durán Ballén", el Jefe de la División de Recursos Humanos de la Dirección Provincial de Educación de Pichincha, le hace saber que el accionante "...pasa a prestar sus servicios como profesor de Psicología Educativa y Orientación Vocacional, mientras se realiza el trámite de Comisión de Servicios en el Ministerio de Educación" (Fs. 42).

Constan a fojas 46 a 53, sendas certificaciones por parte del Rector del Colegio María Eugenia Cordovez, en las que señala que el doctor Jorge León Mazón, ha laborado en forma normal y responsable desde el 15 de enero hasta septiembre de 2004, manteniéndose aún en funciones.

SEXTA.- Que, a fojas 22 del expediente, consta la comunicación de 7 de octubre de 2004, mediante la cual se hace saber el Rector del Colegio Juan Montalvo que, la Comisión de Defensa Profesional de Pichincha, en sesión realizada el 24 de septiembre de 2004, resolvió que el doctor Jorge Rodrigo León, sea reintegrado al Colegio Juan Montalvo. Así mismo, a fojas 25, anexo 5, la señora Director Provincial de Educación de Pichincha, exhorta al Rector del Colegio Juan Montalvo, que de conformidad con el Art. innumerado y agregado a continuación del Art. 111 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, se establece que al ser una Resolución de la Comisión, debe acogerse y no ponerse reparos a ella, previniéndole de lo reglado en el literal a) del agregado a continuación del numeral 3 del Art. 120 del mismo cuerpo reglamentario invocado.

SEPTIMA.- Que según el Art. 35 numeral 7 "La remuneración del trabajo será inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias. Todo lo que deba el empleador por razón del trabajo, constituirá crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun respecto de los hipotecarios", que el hecho de retener la remuneración del accionante constituye una actitud violatoria al derecho del trabajador a percibir su remuneración como contrapartida de la prestación de servicios que la Constitución establece, causándole daño grave e inminente, pues se trata de la privación de valores necesarios para afrontar necesidades diarias, de su persona y su familia.

OCTAVA.- Que la actitud del Rector del Colegio Juan Montalvo, de no permitir el reintegro del accionante a sus funciones que como docente y servidor de carrera tiene, lesiona su derecho a la estabilidad en el trabajo, consagrado en el Art. 120 de la Carta Política, así como el Art. 35 inciso primero; y, el Art. 25 literal a), 26 literal a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos, así como la seguridad jurídica y el debido proceso establecidos en los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución.

NOVENA.- Las autoridades administrativas, en el caso, el Rector del Colegio Juan Montalvo tienen el deber de aplicar y respetar las normas de la Constitución y la normativa legal vigente, siendo obligación del Tribunal Constitucional, de los Tribunales y Jueces de cualquier instancia, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República, como también la de cualquier persona natural o jurídica el acatar las normas constitucionales en defensa de los derechos de los demás y en cumplimiento de su propio deber, y en el presente caso, el demandado, ha omitido el cumplimiento de sus deberes públicos, al no acatar disposiciones administrativas emanadas de la Dirección Provincial de Educación y de la Comisión Provincial de Defensa Profesional, mismas que se presumen legítimas, pues la autoridad competente no la ha dejado sin efecto.

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

RESUELVE:

1. Confirmar, la resolución venida en grado, en consecuencia conceder la acción de amparo constitucional propuesta por Jorge Rodrigo León Mazón;
2. Devolver el expediente al Juez de origen, para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera,

Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veinte días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de marzo de 2007

Magistrado ponente: señor doctor Jorge G. Alvear Macías

No. 0607-2005-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0607-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Edgar Medardo Astudillo Ñiguez comparece ante el Juez Décimo Octavo de lo Civil de Pichincha, con asiento en Santo Domingo de los Colorados, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santo Domingo de los Colorados, con el fin que se deje sin efecto la resolución del Concejo Cantonal de Santo Domingo de los Colorados, tomada en sesión ordinaria de 12 de octubre de 2004, mediante la cual resuelve removerlo del cargo de Gerente de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado "EMAPA S.D."

Manifiesta que prestó sus servicios como Director Técnico y Gerente, por un periodo de tres años y once meses, respectivamente, en la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado, EMAPA S. D. de Santo Domingo de los Colorados.

Indica que el Concejo Municipal del Cantón Santo Domingo, en sesión Ordinaria del 12 de Octubre del 2004, con el voto de 6 de los concejales que constituyeron la mitad más uno de sus integrantes, resolvió removerlo del cargo de Gerente General de la EMAPA S. D. de Santo Domingo de los Colorados, de manera ilegal e ilícita.

Señala que los señores concejales no tenían entre sus atribuciones, nombrar ni remover al Gerente de la Empresa Municipal de Agua Potable, por lo que se arrogaron funciones, constituyendo una decisión ilegítima.

Dice que al destituirlo la Municipalidad emitió un acto administrativo nulo, ilícito e ilegítimo, pues el único organismo competente para removerlo era el Directorio de la EMAPA S. D. de Santo Domingo de los Colorados, y señala también que mediante comunicación suscrita por el Alcalde encargado, el día 15 de Octubre del 2004,

encargaron la Gerencia de la EMAPA S. D. al señor Holger Cárdenas, con lo que se consumó el acto ilegítimo del organismo incompetente de separarlo del cargo de Gerente.

El 1 de Julio del 2005 en Santo Domingo de los Colorados ante el Juez Décimo Octavo de lo Civil de Pichincha se celebra la Audiencia Pública en la que el actor se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. Los demandados en lo principal manifiestan: Que el reformado artículo 201 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dice que cada empresa tendrá un Gerente nombrado por el Directorio escogido de una terna enviada por el Alcalde de conformidad con los estatutos, según la disposición transitoria tercera de la misma ley, que prevalece sobre cualquier otra norma o disposición legal; que el artículo 5 de la ordenanza sustitutiva a la Constitución de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Santo Domingo dice que: "El Gerente durará en sus funciones igual tiempo que el asignado para el alcalde y podrá ser removido en cualquier tiempo por Resolución del Concejo Municipal, a pedido del señor Alcalde por causas de corrupción o mala administración debidamente comprobada"; por lo cual no existió acto ilícito y mucho menos que el Concejo se arrogó atribuciones. Según el Art. 108 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los votos en blanco se suman a la mayoría, existieron tres votos en blanco los cuales se sumaron a los seis votos existentes que hicieron nueve votos a favor de la remoción; Que con fecha 7 de Octubre del 2004 el accionante hizo uso legítimo de su derecho a la defensa mediante copias certificadas conferidas por el señor Secretario del Directorio de la EMAPA S.D., en la que se desprende que en forma irresponsable se desvía el caudal del río Leslia por el By Pass externo a la planta de tratamiento, sin consentimiento alguno de la Jefa de Producción, quien deslinda lo que pueda pasar con la calidad del agua que llegue a los usuarios a partir de agosto del 2004.

El Juez Décimo Octavo de lo Civil de Pichincha, con asiento en Santo Domingo de los Colorados, con fecha 13 de julio de 2005, resuelve aceptar la acción propuesta, por considerar que en el Art. 64 de la actual Ley de Régimen Municipal, no constan como atribuciones del Concejo Municipal las de designar o remover Gerente de la EMAPA S.D., como tampoco las tiene el Alcalde.

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTO.- En la especie, la acción de amparo es presentada en la Sala de Sorteos de Santo Domingo el 14 de

junio del 2005, recayendo en el Juzgado Octavo de lo Civil de Pichincha, quien avocó conocimiento el 23 de junio del 2005, con el fin que se deje sin efecto una Resolución del Gobierno Municipal de Santo Domingo emitida el 12 de octubre del 2004, por lo que queda en evidencia que la naturaleza del amparo no ha sido considerada, por cuanto no se observa que haya existido urgencia en ser presentado.

QUINTO.- Efectivamente, al presentarse la acción aproximadamente a los 8 meses de ocurrido el acto, no puede considerarse que existe inminencia del daño grave, supuesto necesario por el espíritu de la acción de ser una herramienta de protección inmediata de los derechos fundamentales, más aún cuando no se observa que se trate de un acto que por los efectos en el tiempo le permitiría a la persona interponer la acción varios meses después.

SEXTO.- Al no existir el supuesto indispensable de la inminencia para la procedencia del amparo, no cabe analizar los otros requisitos de procedencia, pues al no reunirse los tres requisitos de manera unívoca y concordante, la acción no puede ser aceptada.

Por todas estas consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones constitucionales y legales;

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Edgar Medardo Astudillo Ñíguez;
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante para que concurra a las instancias judiciales que considere pertinentes;
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

f.) Dr. Jorge G. Alvear Macías, Presidente Tercera Sala.

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

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

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

CAUSA 0607-RA-05

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Quito, D. M., marzo 27 de 2007.- Las 16H20.- Vistos.- Agréguese al proceso el escrito presentado por el Ing. Edgar

Astudillo Ñíguez, en virtud del cual solicitan **ampliación** de la Resolución No. 0607-2005-RA.- Al respecto, la Sala realiza las siguientes consideraciones: 1.- Que, el juez que dictó la resolución no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podrá aclararla o ampliarla si alguna de las partes lo solicita dentro de tres días. 2.- Que, doctrinaria y legalmente, la aclaración procede cuando la resolución fuere oscura; y, la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. En la especie, la resolución emitida en el presente caso es clara y completa, sin que pueda alterarse su sentido por mandato legal. 3.- Que, finalmente, en el pedido del accionante se aprecia la intención de que se emita un pronunciamiento que modificaría la resolución, lo cual está expresamente prohibido por la ley. En consecuencia se niega lo solicitado por el recurrente por improcedente.- **Notifíquese y Archívese.-**

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que, el auto que antecede fue emitida por los señores Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben el veinte y siete de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 21 de marzo de 2007

No. 0610-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso **No. 0610-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Mónica Rosario Ullauri Ortega, comparece ante el Juzgado Décimo Noveno de lo Civil de Manabí con asiento en El Carmen e interpone acción de amparo constitucional en contra del Municipio de Santo Domingo de los Colorados: Alcalde; Procurador Sindico, para que se deje sin efecto la resolución de 15 de febrero del 2005, dictada por gobierno Municipal de Santo Domingo de los Colorados, mediante la cual se resuelve: sancionar con la destitución del cargo de asistente profesional municipal 1. La recurrente al respecto manifiesta:

Que el día 15 de febrero del año del 2005, le a notificaron con la resolución del sumario administrativo que se siguió en su contra, por medio del que se la sancionó con la destitución del cargo de Asistente Profesional Municipal 1, por un hecho que no ha cometido, esto es que el contribuyente Pazmiño Navarrete Teofilo, se acercó a una de las ventanillas a cancelar el impuesto predial, pero del pago realizado no consta el ingreso dentro de su clave al sistema S.A.M, y que ha sido reversado, no obstante cancela la recurrente dichos valores debido a que este sistema tenía un sin número de errores, por lo que cualquier persona podía ingresar al sistema, además no existían archivos ni seguridades, por esta razón la institución la glosó en esos valores que fueron aceptados, debido al error involuntario.

El 29 de marzo del 2005, esta misma autoridad nominadora procede a dictar otra resolución, encausándola sumariamente por la misma causa, esto es por los títulos de los impuestos prediales que es el motivo del primer sumario administrativo, esta vez el Alcalde no le permitió ejercer el derecho a la defensa, por intermedio de su abogado defensor, y se la ha sancionado dos veces por la misma causa, violándole sus derechos consagrados en los artículos 24 numeral 6 y 23 numeral 26 de la Constitución Política de la República y artículos 355 numeral 6 y 76 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

Que amparada en los artículos 95 de la Carta Política y 46 de la Ley de Control Constitucional, solicita la cesación de la Resolución de fecha 15 de febrero del año 2005; y que se ordene el reintegro a su cargo de Asistente Profesional Municipal 1, del Gobierno Municipal de Santo Domingo de los Colorados, Provincia de Pichincha.

En la Audiencia Pública celebrada ante el Juzgado Décimo Noveno de lo Civil de Manabí con asiento en El Carmen, el día 17 de mayo del 2005, comparece la recurrente a través de su abogado, quien se ratifica y afirma en todos los contenidos de la demanda.

El accionado manifiesta, que el recurso planteado carece de claridad y precisión puesto que primero no existe un legítimo contradictor, no se trata entonces de presentar un recurso de amparo a cualquier persona; segundo, la señora Mónica Ullauri fue destituida por beneficiarse de fondos y recursos públicos, lo cual se lo puede demostrar con los memorandos que provienen de tesorería, ocasionando daños y perjuicios a Santo Domingo de los Colorados.

El Juez Décimo Noveno de lo Civil de Manabí con asiento en El Carmen, el día 12 de julio del 2005, resuelve conceder el recurso de amparo, ya que estima se ha violado el debido proceso.

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- La presente acción se ha tramitado observando los procedimientos establecidos en la Constitución Política de la República y la Ley.

TERCERA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante lo concurrencia simultánea de los siguientes

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

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

QUINTA.- Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, son competentes para conocer y resolver la acción de amparo, cualquiera de los jueces de lo civil o los tribunales de instancia **de la sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo** violatorio de los derechos constitucionales protegidos. En el presente caso, la accionante según lo manifiesta en el libelo de su acción, tiene su domicilio en el Cantón Santo Domingo de los Colorados, de igual manera el acto que se impugna surten sus efectos en el mencionado cantón, por haber sido emitido por el Alcalde.

SEXTA.- Que en el presente caso, la Sala establece que el juez de instancia constitucional del Cantón El Carmen, no es el competente para conocer la acción de amparo en razón del territorio, por lo que se hace necesario que el Consejo Nacional de la Judicatura, investigue la actuación del Abg. Gilberto Navarrete Delgado, Juez Décimo Noveno de lo Civil de Manabí, por la mala aplicación de las normas que rigen el procedimiento de la acción de amparo.

En consecuencia, no se hace necesario seguir con el análisis de la presente causa.

Por estas consideraciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

RESUELVE:

- 1.- Inadmitir la presente acción de amparo constitucional, planteada por la Sra. Mónica Rosario Ullauri Ortega, en los términos de los considerandos de esta resolución.
- 2.- Enviar copia certificada del presente expediente al Consejo Nacional de la Judicatura, para que inicie la respectiva investigación en contra de la actuación del Abg. Gilberto Navarrete Delgado, Juez Décimo Noveno de lo Civil de Manabí en la resolución de esta causa.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.-NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Jorge G. Alvear Macías, Presidente Tercera Sala.

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

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

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintiún días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de marzo de 2007

Magistrado ponente: señor doctor Jorge G. Alvear Macías

No. 0070-2006-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0070-2006-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Gustavo Humberto Zambrano García comparece ante el Juzgado Primero de lo Penal de Napo, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los Vocales Principales de la Junta Parroquial de Cuyuja, a fin que se deje sin efecto la Resolución de 31 de enero de 2005 por la cual se lo destituye del cargo de Presidente de la Junta Parroquial.

Indica que los vocales principales de la Junta Parroquial de Cuyuja han procedido a destituirlo de su cargo de Presidente de la Junta por la causal señalada en el Art. 34 literal e) de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales, por la supuesta razón de no haber comparecido a tres reuniones de la Junta. Añade que el único que podía convocar a reuniones ordinarias era él en calidad de Presidente, con un mínimo de quince días entre una y otra convocatoria.

Manifiesta que para que surta efecto la causal de destitución debió existir previamente un proceso establecido por la propia ley y el reglamento, que no se lo ha seguido. Añade que jamás fue notificado con la resolución de destitución.

Señala que la primera reunión fue una auto convocatoria, que a la segunda reunión no fue convocado, y que ha justificado los motivos por los que no pudo asistir a la tercera reunión. Añade que todo ello ocasiona la violación de sus derechos constitucionales, particularmente el Art. 97

numerales 13 y 17 de la Constitución, al impedirle ejercer sus funciones públicas, y los Arts. 23 numerales 3, 5, 7, 26 y 27; y, Art. 24 *Ibíd*em, referente al debido proceso.

La audiencia pública se realiza el 10 de enero de 2006, a la que asiste únicamente el actor, quien acusa la rebeldía de las personas demandadas; y, en lo principal, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Primero de lo Penal de Napo, mediante fallo de 12 de enero de 2006, resuelve negar la acción de amparo propuesta, por considerar que, al haber presentado la acción luego de un año de haber sido destituido, no se cumple con el supuesto indispensable del amparo sobre inminencia de daño grave.

CONSIDERANDO:

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

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

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

CUARTO.- En la especie, la acción de amparo es presentada ante el Juzgado Primero de lo Penal de Napo el 3 de enero de 2006 (folio 46), juzgado que avocó conocimiento el día 5 del mismo mes y año (folio 50), con el fin que se deje sin efecto el acto contenido en la Resolución de 31 de enero de 2005, emitido por los vocales principales de la Junta Parroquial de Cuyuja (folios 12 a 14); por lo que queda en evidencia que la naturaleza del amparo no ha sido considerada, por cuanto no se observa que haya existido urgencia en ser presentado.

QUINTO.- Efectivamente, al presentarse la acción aproximadamente al año de emitido el acto, no puede considerarse que existe inminencia del daño grave, supuesto necesario por el espíritu de la acción de ser una herramienta de protección inmediata de los derechos fundamentales.

SEXTO.- Al no existir el supuesto indispensable de la inminencia para la procedencia del amparo, no cabe analizar los otros requisitos de procedencia, pues al no reunirse los tres requisitos de manera unívoca y concordante, la acción no puede ser aceptada.

Por las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones constitucionales y legales;

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Gustavo Humberto Zambrano García;

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

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintitún días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 22 de marzo de 2007

No. 1331-06-RA

Vocal ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado **No. 1331-06-RA**

ANTECEDENTES:

Los Doctores Rosa Cotacachi Narváez y Xavier Arosemena Camacho por sus propios derechos comparecen ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1, con sede en Quito y deducen Acción de Amparo Constitucional contra la Resolución de 30 de octubre de 2006 expedida por el Pleno de la Excm. Corte Suprema de Justicia, mediante la cual resolvió separarles del cargo de Vocales del Consejo Nacional de la Judicatura. La acción está fundamentada en los siguientes términos:

1.- El Tribunal Constitucional mediante Resolución de 19 de septiembre de 2006, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 369 de 3 de octubre de 2005 dictó la correspondiente resolución respecto de las demandas de inconstitucionalidad números 0009-06-TC, 0012-06-TC Y 0014-06-TC (acumuladas) y en la parte resolutive el numeral segundo dice: “Dejar constancia que corresponde al Consejo Nacional de la Judicatura, llevar adelante en forma urgente los necesarios concursos de oposición y

merecimiento para designar a los servidores de la Función Judicial cuyos períodos han fenecido; y, los concursos de merecimientos y oposición de los notarios y registradores que han concluido los períodos de cuatro y seis años respectivamente, para los cuales fueron nombrados, estarán sujetos a sus leyes respectivas”. Expresan que la resolución antes señalada no se hallaba en firme por cuanto algunos de los demandantes, el 26 de septiembre de 2006 presentaron un pedido de aclaración y ampliación, que no ha sido atendido, afirmación de la que presentan copia certificada.

2.- El 30 de octubre de 2006, la Corte Suprema de Justicia tomó la resolución que en su parte fundamental dispone: “Separar a los doctores Xavier Arosemena Camacho y Rosa Cotacachi Narváez de los cargos de Vocales del Consejo Nacional de la Judicatura”, acto que se sustenta entre otras consideraciones porque nosotros hemos decidido aceptar un fallo dictado por un juez de Portoviejo, referente a una acción de amparo presentada en contra de la convocatoria que hizo la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, de la cual son integrantes con otros miembros y que según la Corte Suprema de Justicia: “Constituye una flagrante actitud de desacato e incumplimiento de normas constitucionales y legales, contrariando la resolución del Tribunal Constitucional antes referida”.

3.- Expresan los accionantes que el acto emitido por la Corte Suprema de Justicia de 30 de octubre de 2006, viola nuestros derechos fundamentales, como: “La Corte Suprema de Justicia le sanciona sin haber otorgado el legítimo derecho a la defensa conforme menciona el artículo 24 de la Constitución Política numeral 10, por ende jamás fueron informados sobre las razones por las cuales fueron sancionados tal como lo exige el numeral 12 del aludido artículo; no se ha demostrado culpa alguna o responsabilidad administrativa por parte de los accionantes por lo que, cualquier sanción impuesta viola los derechos a la honra y la buena reputación, protegidos por el numeral 8 del artículo 23 de la Carta Suprema”. Al no existir ninguno de los presupuestos la Corte Suprema de Justicia ha procedido de manera ilegítima e inconstitucional.

4.- Las violaciones a los Derechos Humanos son evidentes si se advierte que habiéndoseles inculcado de desacato frente al Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de Justicia actuó sin percatarse que la resolución del Tribunal Constitucional no estaba firme, pero principalmente estaban en la obligación de cumplir con decisiones adoptadas por los jueces competentes, en el ejercicio de sus facultades conforme determina el artículo 95 de la Constitución en donde consta que las resoluciones dictadas en la acción de amparo constitucional son de cumplimiento inmediato cuyo contenido suspendió la convocación efectuada por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura. A todo esto se agrega que la Corte Suprema de Justicia les inculpa por el supuesto desobedecimiento del exhorto del Tribunal Constitucional que no es mandatorio ya que el Tribunal Constitucional no puede ordenar medidas administrativas.

5.- En mérito a los antecedentes indicados demandan el acto adoptado por la Corte Suprema de Justicia el 30 de octubre de 2006 y piden suspender definitivamente y ordenar el retorno al Consejo Nacional de la Judicatura, al igual que el pago de todas las remuneraciones que han dejado de percibir desde el momento de la cesación. El daño grave

que el acto ha causado no sólo es del orden económico sino especialmente el daño moral que se les infiere y el perjuicio que ocasiona.

Mediante providencia de 1 de noviembre de 2006, los Vocales de la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1, con sede en Quito, integrada por los doctores: Eduardo Madera Grijalva, Luis Sempértegui Ontaneda y Dra. Clara Montes Espinosa vocales principales, mediante providencia presentan formal excusa para conocer el recurso de amparo; por lo cual llaman a integrar la Sala, a los Conjuces permanentes; doctores Oswaldo Torres González, Germán Rodríguez Palacios y Jorge Augusto Montero Maldonado, para que se pronuncien sobre estas excusas. La Tercera Sala de Conjuces del Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1, no acepta las excusas presentadas por los Magistrados Titulares, por no reunir los requisitos señalados en los artículos 886 y 880 del Código de Procedimiento Civil Codificado, en armonía con el artículo 226 de la Codificación del Código Tributario, razón por la que disponen devolver el proceso a los Titulares. Aquellos, insisten una vez más para que los Conjuces conozcan la presente acción, pedido que es negado por la Tercera Sala de Conjuces, y que de conformidad al artículo 886 del Código de Procedimiento Civil Codificado, mediante providencia de 10 de noviembre de 2006, se remite al Tribunal Constitucional, a fin de que dicho Organismo decida quién deba conocer el recurso de Amparo.

El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 14 de noviembre de 2006, resolvió devolver el expediente a la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1, por cuanto el artículo 95 de la Constitución Política de la República y el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, determinan que, en ningún caso habrá inhibición del Juez o Tribunal. La Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 el 22 de noviembre de 2006 mediante providencia, devuelve el proceso a la Sala de Conjuces por cuanto a los Titulares no les corresponde ninguna actuación en el caso. La Sala de Conjuces del Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1, a su vez, remite el proceso a la Excm. Corte Suprema de Justicia para que dirima la competencia conforme a lo dispuesto en el Art. 13 numeral 14 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. El Pleno del Tribunal Constitucional con providencia de 23 de enero de 2007 resuelve: 1) "Remitir de inmediato el expediente a la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1 de Quito". 2) Disponer que los titulares de la indicada sala, donde se radicó la competencia, procedan a tramitar y resolver la acción de amparo constitucional planteada por los accionantes de conformidad con el artículo 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

Con la decisión del Tribunal Constitucional; la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1 con sede en Quito admite a trámite la acción de amparo constitucional propuesta por los doctores Rosa Cotacachi Narváez y Xavier Arosemena Camacho convocando a las partes a Audiencia Pública conforme lo dispuesto en los artículos 95 de la Constitución Política y 49 de la Ley de Control Constitucional.

En el día y horas señalados se efectuó la audiencia pública en el caso, diligencia a la que comparecen; el Dr. Ernesto López Freire Abogado Defensor de los recurrentes, el accionante Dr. Xavier Arosemena Camacho, la accionante

Dra. Rosa Cotacachi Narváez, el Dr. Mauro Gudiño Espinosa Abogado Defensor de la Dra. Rosa Cotacachi Narváez, el Dr. Marco Torres Guzmán ofreciendo poder o ratificación del señor Presidente de la Excm. Corte Suprema de Justicia, el Dr. Arturo Donoso Castellón, también por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, la Dra. Miriam Jeaneth Robayo Garrido a nombre del Procurador General del Estado; a esta diligencia no compareció el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura.

Que, la Sala ordena agregar al proceso los escritos presentados por el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, Dr. Olmedo Castro Espinosa, los alegatos presentados por los recurrentes de fojas 161 y 166 y el oficio No. 132-CSG-SLL-2007 de la Secretaría General (E) de la Corte Suprema de Justicia.

Con todos los elementos e instrumentos del proceso, la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1 en la Resolución, admite el amparo planteado por los Doctores Rosa Cotacachi Narváez y Xavier Arosemena Camacho; y, en consecuencia: "a) De conformidad con lo previsto por el Art. 51 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, suspende definitivamente los efectos de la Resolución expedida el 30 de octubre de 2006 por el Pleno de la Excm. Corte Suprema de Justicia; b) Como consecuencia de lo anterior, reconoce el derecho de los recurrentes a la restitución de los cargos de los que fueron separados; c) Reconoce igualmente el derecho que les asiste a que se les entregue el valor de las remuneraciones dejadas de percibir desde el momento de la separación hasta su reintegro efectivo a la Vocalías; d) Por fin, el derecho a que se les reconozca el pago de las afiliaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con sus respectivas multas e intereses que se hubieren causado".

Con los antecedentes expuestos para resolver, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional hace las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA- El Tribunal Constitucional conforme el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso.

SEGUNDA- La presente causa ha sido tramitada en conformidad con las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

TERCERA- Que, el artículo 95 de la Constitución Política establece que "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad podrá proponer una acción de amparo ante el Órgano de la Función Judicial designado por la Ley". El primer inciso del artículo 47 de la Ley Orgánica de Control Constitucional preceptúa que: "Son competentes para conocer y resolver el recurso de amparo cualquiera de los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos".

CUARTA- Que la acción de amparo constitucional se debe tramitar en forma preferente y sumaria, de tal manera que posibilite la adopción de medidas urgentes para cesar,

evitar, suspender, remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimo de la autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, o en un Tratado o Convenio Internacional vigente y en donde exista de modo inminente una amenaza para causar daño grave; requisitos indispensables determinados en la Carta Suprema que identifican a la Acción de Amparo Constitucional.

Por otro lado cabe reiterar aquí lo señalado por el Tribunal Constitucional en sus resoluciones, que el acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente, o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación.

QUINTA- Que el acto impugnado es el contenido en la resolución de 30 de octubre de 2006 expedida por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia que en la parte fundamental dispone separar a los doctores Xavier Arosemena Camacho y Rosa Cotacachi Narváez de los cargos de vocales del Consejo Nacional de la Judicatura, consecuentemente el acto se consuma en la ciudad de Quito. Los actores plantearon esta causa por sus propios derechos y manifiestan estar domiciliados en esta ciudad de Quito, por lo que los efectos del acto que se impugna se producen de manera efectiva en esta ciudad de Quito.

SEXTA- Que la acción de amparo constitucional establecida en la Constitución Política de la República tiene por finalidad tutelar los derechos subjetivos de las personas, de tal manera que no resulte ilusoria su acción, sino que sea la garantía efectiva del respeto a los derechos fundamentales. El Dr. José García Falconí en su obra *"El Juicio Especial por la Acción de Amparo Constitucional"*, señala algunas características, que evidentemente se encuentran en la acción (recurso) como las siguientes: Se trata de una acción excepcional, es un mecanismo para lograr que un Estado Formal de Derecho pase a ser un Estado Real de Justicia, es un remedio pronto y eficaz para prestar inmediato amparo al afectado cada vez que un derecho constitucional esté o pueda estar amenazado, restringido, o coartado por actos u omisiones ilegales o arbitrarias de una autoridad o de un particular. Por lo que en la causa que analizamos como jueces de última y definitiva instancia en virtud del recurso de apelación debemos poner especial cuidado al aplicar la Constitución, la Ley y sus Reglamentos para que la Resolución esté debidamente fundamentada y ponderada de acuerdo al mérito de su contenido.

SEPTIMA- Que, en el acta resumen de la sesión extraordinaria permanente de 30 de octubre de 2006 en el numeral 3 consta el tema de la designación de vocales alternos del Consejo Nacional de la Judicatura y la comunicación del Presidente de la Corte Suprema de Justicia que el Pleno resolvió constituirse en sesión extraordinaria hasta concluir el tratamiento de los asuntos constantes en el orden del día. Constituidos en la sesión dispone se de lectura de los oficios enviados por el señor Presidente del Tribunal Supremo Electoral de los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura y del oficio remitido por el Sr. Presidente de la Corte Suprema de Justicia al Tribunal Supremo Electoral; en cuanto al oficio No. 472-XCV-P-TSE-2006 de 9 de

octubre de 2006 cuyo contenido se relaciona a la lista de candidatos a vocales alternos del Consejo Nacional de la Judicatura por el Colegio Nominador conformado por los Ministros de Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal y de las Cortes Superiores, mientras que en el oficio 473-XCV-P-TSE-2006 de 9 de octubre de 2006 se remite la lista de candidatos a vocales alternos del Consejo Nacional de la Judicatura por el Colegio Nominador de la Federación Nacional de Asociaciones Judiciales del Ecuador FENAJE. En la sesión de la Corte Suprema antes referida, el Magistrado Dr. Mauro Terán Cevallos manifiesta que de conformidad con el inciso segundo del artículo 204 de la Constitución Política de la República establece que "Con excepción de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Magistrados, Jueces, Funcionarios y Empleados de la Función Judicial serán nombrados previo concurso de merecimientos y oposición, según corresponda, de acuerdo con lo establecido en la ley" y de acuerdo con la convocatoria realizada por el Tribunal Supremo Electoral, la designación de los candidatos debía hacerse previo concurso de méritos y oposición, pero el hecho de que se repitan los nombres en las ternas, es una demostración fehaciente de que no se realizó con el concurso, por lo que mociona se rechacen las ternas remitidas por los Colegios Nominadores por estar viciadas de inconstitucionalidad e ilegalidad, moción que es aprobada por unanimidad. Presentan como alternativa que los nombramientos de esos vocales alternos se hagan de entre los 15 postulantes mejor puntuados del concurso que realizó la Corte Suprema de Justicia para designar vocales del Consejo Nacional de la Judicatura, luego de la aprobación se declara electo al Dr. Víctor Hugo Castillo Villalonga, como vocal alterno del Consejo Nacional de la Judicatura en representación de los Ministros de los Tribunales Distritales de lo contencioso administrativo y de lo Fiscal y de las Cortes Superiores, y por tanto vocal alterno del Dr. Xavier Arosemena Camacho. Del mismo modo declaran electo al Doctor Edgar Antonio Zárate Zárate, como vocal alterno del Consejo Nacional de la Judicatura, en representación de la Federación Nacional de Asociaciones Judiciales, y por tanto Vocal Alterno de la Doctora Rosa Cotacachi Narváez. Concluida la designación de los Vocales Alternos se reinstala la sesión en la Corte Suprema de Justicia a efectos de conocer la resolución de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura con la cual suspendían el proceso de convocatorias para Ministros de Cortes Superiores y Tribunales Distritales, el Presidente dispone que se dé lectura de: a) Del oficio No.1955-SP-CSJ DE 25 de octubre de 2006 dirigido por el Señor Presidente al Doctor Olmedo Castro Espinosa Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura solicitando se sirva enviar con el carácter de urgente un informe respecto de los hechos ocurridos ese día en la sesión de la Comisión de Recursos Humanos y la suspensión del proceso de convocatoria antes indicado; b) de la respuesta dada por el Señor Director Ejecutivo; c) del oficio No.0965-S-CRH-CNJ-CO de 25 de octubre de 2006 suscrito por la Doctora Cecilia Ortiz Yépez, Secretaria de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, cuyo contenido es conocer de la resolución dictada por el Juez Cuarto de la Civil de Manabí dentro del Juicio de Amparo Constitucional No.319-2006, resolución que suspende la convocatoria a concurso de merecimientos y oposición para los cargos de Ministros de Corte Superior y Tribunales Distritales, expresan que de conformidad a la disposición del Art. 95 de la Constitución Política del Estado se debe dar cumplimiento inmediato a esta

resolución del Juez y, disponer que se la publique en los mismos periódicos en que se hizo la convocatoria; d) copia de la convocatoria para la sesión ordinaria del 25 de octubre de 2006 de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, e) de la constancia del cierre de la recepción de carpetas del concurso de méritos y oposición para Ministros de Cortes Superiores y Tribunales Distritales, suscrito por el Ing. Edgar Beltrán Galindo, Director Nacional de Personal, f) la parte resolutive del fallo pronunciado el 19 de septiembre de 2006 por el Tribunal Constitucional en los casos acumulados No.0009-2006, 0012-2006 0014-2006, que consta publicado en el Registro Oficial No.369 de 3 de octubre de 2006. el Presidente de la Corte Suprema de Justicia explica que los pronunciamientos referidos es sobre casos de demandas presentadas por la FENAJE, los Registradores de la Propiedad y los Notarios y que a pesar que el Tribunal adoptó ya una resolución, se ha presentado nuevamente un recurso de amparo ante el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, quien a suspendido definitivamente la convocatoria precedentemente indicada. A continuación y luego de conocida la documentación indicada en los literales anteriores se da lectura de un proyecto de resolución para separar del cargo de Vocales del Consejo Nacional de la Judicatura a los señores doctores Xavier Arosemena Camacho y Rosa Cotacachi, “por cuanto por su actuación han demostrado en el caso, en forma flagrante, incapacidad e inhabilidad, por lo que es aplicable el Art. 8 letra d) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura”, proyecto que sometido a votación es aprobado con 23 votos a favor y 4 votos en contra. Hasta aquí la relación del desarrollo de la sesión efectuada en la Corte Suprema de Justicia cuyo desenlace final significó la separación de los Doctores Arosemena y Cotacachi del cargo de Vocales del Consejo Nacional de la Judicatura, motivo y fundamento para la presente acción de amparo constitucional.

OCTAVA- En su demanda, los accionantes, denuncian la violación, entre otros, de sus derechos o garantías constitucionales consagrados en los numerales 10 y 12 del artículo 24 de la Constitución Política, por cuanto la Excm. Corte Suprema de Justicia los sanciona sin haberles otorgado el legítimo derecho a la defensa. Al respecto conviene enunciar lo que expresa Luis Cueva Carrión en su obra “El Debido Proceso”, página 89 “Las Garantías Constitucionales Básicas del Debido Proceso”.- A las garantías establecidas en el artículo 24 la Constitución las califica de básicas; esto significa que son las fundamentales, las esenciales e indispensables para la defensa de los derechos; pero su enunciación no excluye otras que también cumplen la misma finalidad: Asegurar el debido proceso. La garantía del debido proceso creada por nuestra jurisprudencia constitucional ha posibilitado la aplicación efectiva de una garantía que protege al debido proceso y le confiere practicidad. Estas garantías son universalmente obligatorias y en la ciencia procesal se distinguen dos tipos de garantías a) Genéricas y b) Específicas; por lo tanto son universales, se aplican a todo el sistema jurídico normativo y obligan a todos los órganos del poder. La Constitución Política del Ecuador en el artículo 192 prescribe: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de intermediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. La norma transcrita que regula la actividad de la Función Judicial, no alude únicamente a este órgano

sino que se ubica en el plano general al “sistema procesal” y éste no es exclusivo de dicha función puesto que comprende a todos los procesos y procedimientos que se desarrollan en todo el Estado. Tratándose de un acto emanado de la Corte Suprema de Justicia debemos concluir que no se puede concebir que una de las funciones del Estado no respete el debido proceso, conforme existe clara evidencia en el caso presente. Bidart Campos y Pizzolo- Coordinadores en la obra “Derechos Humanos-Corte Interamericana Tomo II” manifiestan “La Corte ha dicho que los requisitos que deben ser observados en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales, sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, expresan también: “El proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados a la justicia, a fin de que se privilegie el principio de igualdad ante la ley y los tribunales”. En el caso concreto no es posible que los accionantes afronten una situación jurídica en desventaja, de ahí la necesidad de respetar la garantía constitucional del debido proceso, cual es la de ejercer la defensa de sus derechos subjetivos determinados en la norma suprema, por cuanto el acto administrativo emitido por la Excm. Corte Suprema de Justicia se encuadra en el presupuesto constitucional de acto ilegítimo, entendiéndose por tal el accionar arbitrario, abusivo, sin que le concedan ningún derecho de reclamo, oposición y principalmente defensa de lo que se les imputa. El numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República señala: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundamentado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. De otro lado, el derecho a la defensa acompaña al hombre durante toda su vida, no requiere reconocimiento o consagración en una carta política para su existencia y tampoco se trata de un derecho que ampara solo a los ciudadanos, sino que tutela al hombre, por el sólo hecho de serlo. En el Derecho Público Moderno se le ha atribuido rango constitucional al Derecho a la Defensa, conviene citar el Art. 68 de la Constitución Venezolana, cuyo tenor dice: “todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses en los términos y condiciones establecidos por la Ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes”. Este derecho se manifiesta de diferentes formas tales como: ser oído, acceder al expediente, formular alegatos, presentar pruebas, entre otras.

Conviene resaltar que en el ámbito constitucional el derecho a la defensa se considera como un principio general, que aún cuando no figure literalmente incorporado de manera taxativa en el texto constitucional tiene efecto y aplicación valederos.

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de las garantías del debido proceso no solo son exigibles a nivel de las diferentes instancias que integran el poder judicial sino que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional. En este sentido ha señalado : “ De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer

funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la **Convención Americana**". En consecuencia, se puede afirmar sin equívocos que en el acto ilegítimo de la separación de los accionantes del Consejo Nacional de la Judicatura, en su condición de Vocales, no se estableció el **debido proceso** como tampoco se permitió **su defensa**, en violación flagrante a los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política. La garantía del debido proceso y la legítima defensa han sido inobservadas y violentadas mediante el acto emanado de la Exma., Corte Suprema de Justicia en contra de los recurrentes.

NOVENA- En el artículo 95 de la Constitución Política de la República, se establece el derecho de las personas para proponer una acción de amparo, norma constitucional que además determina el procedimiento, el tiempo de cumplir con las resoluciones e inclusive otorga a la ley las sanciones que se aplicarán a las autoridades o personas que incumplan las resoluciones dictadas en el procedimiento de amparo. Se trata de una acción sumaria, ágil, expedita y rápida, acorde con la disposición constitucional contenida en el numeral 17 del artículo 24 de la Constitución Política que dice: "Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". Disposiciones que analizadas en esta acción, sirven de base suficiente para establecer que el amparo constitucional solicitado es procedente, se ajusta a la normativa constitucional y legal y se ha demostrado la existencia del acto ilegítimo, emitido por la Corte Suprema de Justicia en contra de los accionantes, el que les produjo como consecuencia un daño grave e irreparable.

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

RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia conceder la acción de amparo constitucional propuesta por los doctores Rosa Cotacachi Narváez y Xavier Arosemena Camacho;
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1-Tercera Sala sede en Quito, como Juez de origen, para los fines contemplados en el Artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

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

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

f.) Dr. Marcelo Páez Sánchez, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Santiago Velázquez Coello, Marcelo Páez Sánchez y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito 21 de marzo de 2007

Magistrado ponente: Dr. Jorge G. Alvear Macías

No. 0042-2007-HC

**"LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0042-2007-HC**

ANTECEDENTES:

El Dr. Rolando Alcibar Bustos Avila, como interpuesta persona del señor Jhon Jairo Martínez Cartagena, comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, e interpone recurso de habeas corpus.

Manifiesta que el recurrente se encuentra privado de su libertad en el Centro de Rehabilitación Social de Varones Quito N° 1, que el recurrente se encuentra privado de su libertad por más de un año sin sentencia y por haberse declarado la inconstitucionalidad de la figura jurídica de la Detención en Firme, que a la presente fecha y según lo dispuesto en el los Arts. 24 numeral 8 de la Constitución Política del Ecuador y 169 del Código de Procedimiento Penal, la Prisión Preventiva ha caducado, por lo tanto solicita se ordene su inmediata libertad.

Que para un mayor sustento jurídico el accionante hace referencia al principio del efecto retroactivo de la Ley Penal más benigna; a la Prisión Preventiva y Plazo Razonable; al Principio Pro Homine; a la Supremacía de las Garantías Constitucionales; al Derecho a la Libertad Personal y al Principio de Independencia; y, en base a ello transcribe los siguientes Arts. 1; 2 numeral 3; 13; 16; 18; 23 numeral 3; 24 numerales 6 y 8; 163; 272; 273 y 274 de la Constitución Política de la República; Arts. 2 incisos 1 y 5 y Art. 4 y 24 numeral 2 del Código Penal; Art. 2 incisos 1 y 3 del Código de Procedimiento Penal, Arts. 5 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Arts. 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 7 del Pacto de San José de Costa Rica.

Que según lo dispuesto en el Art. 93 de la Constitución Política de la República del Ecuador, Art. 30 de la Ley de Control Constitucional y Art. 74 de la Ley de Régimen Municipal, solicita se conceda la inmediata libertad del recurrente.

El 20 de Diciembre del año 2006, la señora Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, Encargada de la Alcaldía resuelve negar el recurso de hábeas corpus interpuesto, por considerar que los órganos de la Función Judicial son independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones, que le corresponde al Juzgado Décimo Segundo de lo Penal de Pichincha resolver la situación procesal de recurrente.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERO.- El recurso de Hábeas Corpus previsto por la Constitución constituye la garantía del derecho esencial a la libertad, que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido, si se verifica cualquiera de los supuestos siguientes: si el detenido no fuera presentado, si no se exhibiere la orden de detención, si ésta no cumpliere los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso;

CUARTO.- El recurrente fundamenta su pretensión en el hecho, de que habiéndose declarado la inconstitucionalidad de la detención en firme; no se ha cumplido lo dispuesto en el Art. 24 numeral 8 de la Constitución Política de la República, por lo que se ha extendido el plazo de su prisión;

QUINTO.- A fojas 13 del expediente consta el oficio No. 1761-DJ-CRSVQ No.1, de fecha 18 de diciembre de 2006, suscrita por señor Leonardo Suárez Serrano, Asesor Legal del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No. 1, en el que informa que el interno Jhon Jairo Martínez Cartagena, perdió su libertad el 26 de abril del 2005 y que la fecha que ingresó al CRSQ No.1 fue el 20 de mayo de 2005, que se encuentra a órdenes del Juzgado Décimo Segundo de lo Penal de Pichincha, dentro de la causa penal No. 159-05-JDSPP, por el delito de Tráfico de Drogas, que la causa se encuentra en la etapa de audiencia preliminar;

SEXTO.- Que a fojas 14 de los autos, consta la Boleta Constitucional de Encarcelamiento Serie F No. 001442, del 21 de abril del 2005, emitida por el Juez Décimo Segundo

de lo Penal de Pichincha, en contra de Jhon Jairo Martínez Cartagena y otro, imputado en el juicio penal por tenencia de drogas;

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

OCTAVO.- Por lo analizado en líneas precedentes, se tiene que los requisitos que hacen procedente el Recurso de Habeas Corpus que señala el Art. 93 de la Constitución, no se cumplen en el presente caso, puesto que el recurrente se encuentra detenido en legal y debida forma, desde que no existen vicios de procedimiento en su detención. Además como se ha anotado en el considerando anterior de esta resolución, la declaratoria de inconstitucionalidad de la detención en firme no tiene efecto retroactivo;

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

RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución emitida por la Alcaldesa del Distrito Metropolitano de Quito (E); consecuentemente, negar el recurso de hábeas corpus propuesto a favor del señor Jhon Jairo Martínez Cartagena;
- 2.- Devolver el proceso a la Autoridad de Instancia para los fines legales correspondientes.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Jorge G. Alvear Macías, Presidente Tercera Sala.

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

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

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Jorge Alvear Macías, Santiago Velázquez Coello y Manuel Viteri Olvera, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de marzo 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 marzo del 2007.- f.) Secretario de la Sala.



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