

REGISTRO OFICIAL

Órgano del Gobierno del Ecuador

Quark

XPress

Demo

Suplemento del Registro Oficial

Año III- Quito, Jueves 4 de Junio 2009 - Nº 605

Quark

XPpress



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Demo

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

Año III -- Quito, Jueves 4 de Junio del 2009 -- N° 605

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

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: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.300 ejemplares -- 64 páginas -- Valor US\$ 2.50

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
CORTE CONSTITUCIONAL Para el Período de Transición			
EXTRACTOS:			
Causa 0007-09-IN Acción pública de inconstitucionalidad parcial del Art. 57 del Reglamento de Régimen Académico del Sistema Nacional de Educación Superior, en lo pertinente a "...respetando la normativa de la legislación ecuatoriana, además de los reglamentos específicos que para el efecto expida el CONESUP.". Legitimada Activa: doctora Ursula Irene Jumbo Pinto	2	mento No. 353 del 5 de junio del 2008, Sustitúyase la frase: "ciento ochenta días, contados", por la frase: Un año, contado. Legitimados Activos: Rosalino Calapiña Lema, Secretario General del Comité de Empresa de los Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito; Pedro Gualpa Coyago, Secretario General del Sindicato Unico de Obreros del H. Consejo Provincial de Pichincha; Manuel Asadobay Paca, Secretario General del Comité de Empresa "Febrero 18" de los Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Aseo, EMASEO; Luis Eduardo Loja, Secretario General del Sindicato Unico del Distrito Metropolitano de Quito; Luis Enrique Esquivel Moya, Secretario General del Comité de Empresa "15 de Noviembre" de los Trabajadores de la Empresa Municipal de Movilidad y Obras Públicas del Distrito Metropolitano de Quito, EMMOP-Q	3
Causa 0013-09-IN y acumulados 0019-09-IN, 0024-09-IN, 0025-09-IN y 0026-09-IN Acción pública de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 1396 del 16 de octubre del 2008, publicado en el Registro Oficial No. 457 del 30 de octubre del 2008; que en su único artículo dispone lo siguiente: "En el inciso tercero de la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento para la Aplicación del Mandato Constituyente No. 8 que suprime la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral y la contratación laboral por horas", publicado en el R. O. Suple-		SENTENCIA:	
		006-09-SEP-CC Deséchase la acción extraordinaria de protección planteada por José Ricardo Serrano Salgado, Ministro de Minas y Petróleos (E)	3

	Págs.		Págs.
RESOLUCIONES:			
0036-2007-TC	<p>Declárase que por ser contrarios a la Constitución, se encuentran derogados los artículos II.245, numerales 7, 15 y 30; II.245.1, numeral 5; II.247.1 literal a); II.250.2.1 literales c) y g); II.250.3.2 literal f); II.250.5; II.252; II.254, literal e); II.255 y II.256, literal b) numeral 4 y literal e) de la Ordenanza Metropolitana N° 186, publicada en el Registro Oficial N° 401 del 21 de noviembre del 2006, expedida con la denominación Ordenanza Metropolitana que sustituye el Capítulo 1 de la Publicidad Exterior, del Título III de los Rótulos y Carteles, del Libro Segundo del Código Municipal, sustituido por la Ordenanza Metropolitana N° 096</p>	<p>0572-2008-RA Revócase la resolución adoptada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3 de Cuenca y niégase el amparo solicitado por el señor Washington Fernando Rea Aguas</p>	<p>41</p>
0284-2007-RA	<p>Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo presentada por el señor Angel Benigno Benítez Guamán</p>	<p>0838-2008-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el señor Edison Javier Valverde Farinango</p>	<p>46</p>
0784-2007-RA	<p>Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Rubén Arturo Zúñiga Yánez</p>	<p>0874-2008-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase el amparo solicitado por el señor Jorge Washington Romero Marcial</p>	<p>51</p>
0877-2007-RA	<p>Revócase lo resuelto en primer nivel y niégase el amparo constitucional deducido por el señor Julio Abraham Mazzini Villón</p>	<p>1106-2008-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por improcedente por parte del abogado Antonio Elizalde Pulley</p>	<p>54</p>
1257-2007-RA	<p>Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Juan Edmundo Castillo Salas</p>	<hr/> <p>REPUBLICA DEL ECUADOR</p> <p>CORTE CONSTITUCIONAL</p> <p>PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN</p> <p><u>EXTRACTO</u></p> <p>Para los fines establecidos en el Artículo 27 inciso tercero de las “Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición” que señala: “...se ordenará publicar un extracto de la demanda en el Registro Oficial, para que cualquier ciudadano coadyuve con la demanda de inconstitucionalidad de las normas o las defienda, remitiendo su opinión a la Corte Constitucional, para lo cual dispondrá del mismo término señalado en el inciso anterior.”, hágase conocer a los ciudadanos y ciudadanas lo siguiente:</p> <p>CAUSA No. 0007-09-IN, acción pública de inconstitucionalidad parcial del Art. 57 del Reglamento de Régimen Académico del Sistema Nacional de Educación Superior, en lo pertinente a “...respetando la normativa de la legislación ecuatoriana, además de los reglamentos específicos que para el efecto expida el CONESUP.”.</p> <p>LEGITIMADA ACTIVA: Señora Doctora Ursula Irene Jumbo Pinto.</p> <p>LEGITIMADO PASIVO: Señores doctor Gustavo Vega Delgado, en calidad de Presidente Ejecutivo del CONESUP y doctor Diego García Carrión, Procurador General del Estado.</p> <p>NORMAS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADAS: Artículos 3 número 1; 10; 11; 66 números 2, 3 y 4; 76; 82; 424 al 427 de la Constitución de la República del Ecuador; 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 del Pacto de Derechos Civiles</p>	
0004-08-DI	<p>Deséchase la declaratoria de inaplicabilidad del contenido del inciso cuarto del Art. 581 del Código del Trabajo efectuada por el doctor Cristian Franco, Juez Suplente de Trabajo de Ibarra</p>		
0005-2008-AA	<p>Niégase la demanda de inconstitucionalidad propuesta por el Presidente Nacional de ANESSE, contador público asociado, Pablo Herrera González y otros</p>		
0005-08-DI	<p>Deséchase la declaratoria de inaplicabilidad de lo establecido en los artículos 43, 52, 53, 65 y 69, inciso segundo de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 1, 11 y 12 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador; y, 22 del Código Tributario</p>		
0008-2008-DI	<p>Deséchase la declaratoria de inconstitucionalidad como consecuencia de la declaratoria de inaplicabilidad del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, emitida por el doctor Patricio Carrillo Dávila, Presidente de la ex Corte Superior de Justicia de Quito</p>		

y Políticos y Convenio de Cooperación y Mutuo Reconocimiento de Títulos Profesionales y Homologación de Estudios de Educación Superior suscritos entre la República del Ecuador y la República de Cuba.

TÉRMINO PARA PRONUNCIARSE: 15 días a partir de la publicación del presente extracto.-

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

REPUBLICA DEL ECUADOR

**CORTE CONSTITUCIONAL
PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN**

EXTRACTO

Para los fines establecidos en el Artículo 27 inciso tercero de las "Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición", que señala: "*En la misma providencia se ordenará publicar un extracto de la demanda en el Registro Oficial, para que cualquier ciudadano coadyuve con la demanda de inconstitucionalidad de las normas o las defienda, remitiendo su opinión a la Corte Constitucional, para lo cual dispondrá del mismo término señalado en el inciso anterior.*", hágase conocer a los ciudadanos y ciudadanas lo siguiente:

CAUSA No. 0013-09-IN y acumulados 0019-09-IN, 0024-09-IN, 0025-09-IN y 0026-09-IN, acción pública de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 1396 del 16 de octubre de 2008, publicado en el Registro Oficial No. 457 del 30 de Octubre del 2008; que en su único Artículo dispone lo siguiente: "En el inciso tercero de la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente No. 8 que suprime la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral y la contratación laboral por horas, publicado en el R.O. Suplemento No. 353 del 5 de junio de 2008, Sustitúyase la frase: "ciento ochenta días, contados", por la frase: Un año, contado.

LEGITIMADOS ACTIVOS: ROSALINO CALAPIÑA LEMA, en calidad de Secretario General del Comité de Empresa de los Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito; **PEDRO GUALPA COYAGO**, en calidad de Secretario General del Sindicato Único de Obreros del H. Consejo Provincial de Pichincha; **MANUEL ASADOBAY PACA**, Secretario General del Comité de Empresa "Febrero 18" de los Trabajadores de la Empresa Metropolitana de Asea EMASEO; **LUIS EDUARDO LOJA**, Secretario General del Sindicato Único del Distrito Metropolitano de Quito; **LUIS ENRIQUE ESQUIVEL MOYA**, Secretario General del Comité de Empresa "15 de Noviembre" de los Trabajadores de la Empresa Municipal de Movilidad y Obras Públicas del Distrito Metropolitano de Quito EMMOP-Q.

LEGITIMADO PASIVO: Presidente Constitucional de la República y Procurador General del Estado.

NORMAS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADAS: Artículos: 1; 326 numerales 2, 7, 8, 13; 76.7 letra b) y letra l); 82; 84; 424; 425; 426; 427; 11 numerales 8 y 9 de la Constitución de la República vigente.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS: Art. 4 del Convenio 98 de la OIT.

TÉRMINO PARA PRONUNCIARSE: 15 días a partir de la publicación del presente extracto.

f.) Dr. Mauricio Montalvo Leiva, Secretario (E) Segunda Sala.

Quito D. M., 19 de mayo de 2009

Sentencia No. 006-09-SEP-CC

CASO: 0002-08-EP

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

JUEZ SUSTANCIADOR: Dr. Edgar Zárate Zárate

I. ANTECEDENTES

De la solicitud y sus argumentos

José Ricardo Serrano Salgado, Ministro de Minas y Petróleos (E), interpone acción extraordinaria de protección en contra de la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito. Principalmente, el accionante manifiesta que la presente acción la deduce respecto del auto del 03 de septiembre del 2008, dictado por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio N° 101047-LR. Que el citado auto inobserva el tenor del Art. 8 del Mandato constituyente N° 2¹ de 24 enero del 2008,

¹ Artículo 8.- Liquidaciones e indemnizaciones.- El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector'

publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 261 del 28 de enero del 2008, al disponer que el Ministerio, en el término de treinta días, reintegre a sus puestos de trabajo a los 45 ex servidores. Que la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito no podía al mismo tiempo ordenar el reintegro de los ex trabajadores y a la vez disponer a su favor el pago de indemnizaciones. Que es necesario manifestar que la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, al dictar el auto del 03 de septiembre del 2008, debió disponer al perito que considere los límites establecidos en el Art. 8 del Mandato Constituyente N° 2 para realizar el cálculo y pago de liquidaciones por supresión de partidas presupuestarias. Este hecho vulnera la garantía constitucional de igualdad, debido proceso y seguridad jurídica a la que tienen derecho todos los ciudadanos. Que de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 8 del Mandato Constituyente N.º 2, se deje sin efecto el auto del 03 de septiembre del 2008 dictado por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio N.º 101047-LR que siguen Eduardo Vinicio Siza y otros, en contra del Ministerio de Energía y Minas, hoy Ministerio de Minas y Petróleos, quienes demandaron la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N.º 0021DM-008-DPM-PJ-0300250 del 07 de enero del 2003, mediante el cual, la mencionada cartera de Estado negó su pretensión de ser reintegrados a sus puestos, tras haber sido suprimidas sus partidas presupuestarias mediante acto administrativo del 27 de septiembre del 2001 y, en consecuencia, solicitaron el reintegro a sus puestos y el pago de indemnizaciones.

De la contestación y sus argumentos

En la contestación a la demanda comparecen los Doctores Jaime Enríquez y Marco Idrovo, Jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, quienes manifiestan que para interponer una acción extraordinaria de protección es necesario agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios que la ley establece, lo cual, en la presente acción, no se ha cumplido. Que la defensa basa su accionar en una supuesta inaplicación al Mandato Constituyente N° 2 publicado en el R.O. N° 261 del 28 de enero del 2008, es decir, promulgado con posterioridad, tanto a la expedición de las sentencias, como a la liquidación de valores practicada desde octubre del 2001 hasta enero del 2008. Que el mismo Mandato Constituyente en ningún momento ha determinado, de manera expresa, su aplicación con efecto retroactivo. Que al tratar de aplicarse una acción extraordinaria de protección con efecto retroactivo se entrañaría una inseguridad jurídica que pondría en riesgo la democracia y el estado constitucional de derecho y justicia en que vive el Ecuador. Que el accionante en el libelo de su demanda expresa que se inobserva el Mandato Constituyente N° 2 ya que no se podía ordenar el reintegro de los ex servidores y a la vez disponer el pago de sus indemnizaciones. Dicha afirmación es grave, pues implica desconocer expresos mandatos que rigen el accionar del derecho administrativo, en el que los dos aspectos son plenamente accesibles cuando el acto administrativo es declarado nulo. Que por ser falso, temerario e improcedente el recurso planteado, solicitan se lo rechace. Comparece la Dra. Raquel Lobato en su calidad de Jueza de la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso

Administrativo de Quito y manifiesta que la sentencia ejecutoriada dictada por la Primera Sala, fue emitida por los ex magistrados doctores Eloy Torres, Carlos Pérez y Víctor Terán, quienes no han sido notificados con la presente acción, siendo las personas que podrían informar sobre las motivaciones que tuvieron para dictar la mencionada sentencia. Que su participación en el auto del 03 de septiembre del 2008, lo hace con voto salvado mas no participa del auto de mayoría, no existiendo, por tanto, derecho alguno para habersele incluido entre los accionados. Que el hecho de haber sustituido en funciones a los magistrados anteriores no acarrea responsabilidades a los Magistrados actuales.

De los argumentos de otros accionados con interés en el caso

Comparece el señor Eduardo Vinicio Siza, contraparte del accionante, y señala que la acción planteada por el Ministro de energía y Petróleos viola el Art. 437 de la constitución de la República, puesto que el auto del 03 de septiembre del 2008 no vulnera ningún derecho del accionante. Que lo único que el recurrente pretende con esta acción, es generar obstáculos para dilatar el proceso y no cumplir con lo ordenado por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito.

II. ANÁLISIS DEL CASO

En virtud de lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición considera:

PRIMERA.- Que durante la tramitación de la presente acción no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución, por lo que se declara su validez.

SEGUNDA.- El artículo 1 de la Constitución de la República vigente, establece que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (...)”, calificativo que denota, a la Constitución como determinadora del contenido

público establecerán, planificadamente, el número máximo de renunciadas a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso. Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Todos los funcionarios, servidores públicos, personal docente trabajadores del sector público que se acojan a indemnizaciones o bonificaciones indicadas en el podrán reingresar al sector público, a excepción elección popular o aquellos de libre nombramiento.

de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder², siendo los derechos de las personas a la vez, límites del poder y vínculos³, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional. El objeto de la acción extraordinaria de protección es, por lo tanto, el aseguramiento y la efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable al incurrir el accionar de los jueces en una violación de las normas fundamentales, sea por acción u omisión en una sentencia, auto o resolución en ejercicio de su actividad jurisdiccional. De esta forma, el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, establece los requisitos de procedibilidad de la acción extraordinaria de protección: a) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; b) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; y, c) Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho fundamental vulnerado. Sin embargo, como lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia número T- 808/07 “(...) *la procedencia de la tutela contra sentencias no habilita al juez constitucional para pronunciarse sobre todos los extremos de la litis. Su competencia se limita, exclusivamente, a estudiar la posible violación de los derechos fundamentales a raíz de la decisión impugnada y sólo cuando ya no existe un recurso judicial ordinario para estudiar esta cuestión. Justamente por esta razón, para evitar una ilegítima usurpación de competencias, el juez tiene la carga de demostrar, de manera clara y suficiente, que el asunto sobre el cual se pronuncia se refiere, no a una cuestión de aquellas que le competen al juez ordinario como la simple interpretación del derecho legislado o la valoración de las pruebas, sino a una cuestión de estricta relevancia constitucional.* (...)”⁴

TERCERA.- El accionante interpone acción extraordinaria de protección en contra del auto expedido con fecha 03 de septiembre del 2008, por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio N° 101047-LR, que resolvió disponer que el Ministerio de Energía y Petróleos en el término de treinta días reintegre a sus puestos de trabajo a los 45 ex servidores, y a la vez, disponer a su favor el pago de indemnizaciones, sin que la Primera Sala del Tribunal Distrital, al dictar el auto, disponga al perito que considere los límites establecidos en el Art. 8 del Mandato Constituyente N° 2 para realizar el cálculo y pago de liquidaciones por supresión de partidas presupuestarias, actuación que, a criterio del accionante, vulnera las garantías constitucionales de igualdad, debido proceso y seguridad jurídica contempladas en los artículos 11, 76, y 82 de la Constitución vigente, a la que tienen derecho todos los ciudadanos.

CUARTA.- El auto impugnado emitido por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio N° 101047-LR, que sigue Eduardo Vinicio Siza y otros, en contra del

Ministerio de Energía y Minas, hoy Ministerio de Minas y Petróleos, quienes demandaron la nulidad e ilegalidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 0021 DM-008-DPM-PJ-0300250 del 07 de enero del 2003, por medio del cual, el mencionado Ministerio negó las pretensiones de los actores, se constituye en un auto de ejecución de lo ya decidido por la Primera Sala el 28 de febrero del 2005, en donde los Doctores: Torres, Pérez y Terán, que a la fecha se encontraban desempeñando las funciones de jueces integrantes de la Primera Sala, resolvieron aceptar parte de la demanda y declararon ilegal la supresión de los puestos de trabajo de los actores, ordenando el reintegro a sus funciones en el Ministerio de Energía, y se dispuso el pago de las remuneraciones que han dejado de percibir los funcionarios que hayan sido de carrera, debiendo devolver las indemnizaciones que recibieron. Si alguno de los demandantes no era servidor de carrera, simplemente tendrá derecho al reintegro a sus funciones, todos en el término de treinta días. Del mencionado fallo, la entidad demandada interpuso aclaración y ampliación que les fue negada en auto del 27 de abril del 2005. Posteriormente, de los mencionados pronunciamientos judiciales, el Ministerio demandado interpuso recurso de casación, mismo que fue desechado en sentencia dictada el 12 de julio del 2007 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, quedando ejecutoriado el fallo dictado por el inferior. Mediante providencia del 18 de diciembre del 2007, se nombra como perito al CPA Flavio Gualotuña para que realice el cálculo y liquidación de valores que debe pagar la institución demandada a los actores en cumplimiento de la sentencia dictada por la Sala y que se halla ejecutoriada. El informe presentado por el perito es rechazado en su totalidad por la entidad demandada, procediendo a establecer la liquidación a la que tienen derecho los trabajadores en un nuevo informe que fue efectuado por la Dirección de Gestión Financiera del propio Ministerio, y que fue acogido por la parte accionante.

QUINTA.- La acción extraordinaria de protección contenida en el artículo 94 de la Constitución y en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, establece la revisión de sentencias y autos definitivos en los que se hayan violado derechos fundamentales, por lo tanto, el fin de la acción es la consecución de la justicia, misma que es el resultado del respeto eficaz de los derechos y garantías establecidos en la Constitución. Sin embargo, no se puede negar la tensión existente entre la acción extraordinaria de protección con el principio de la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución, seguridad jurídica que halla su

² Avila Santamaría, Ramiro, Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia, en “Constitución del 2008 en el contexto andino”, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, No. 3, Ministerio de Justicia, Quito, 2008, pág. 22

³ Ibid. Pág.22

⁴ Sentencia N° T-808/2007, Corte Constitucional de Colombia, pág. electrónica: www.corteconstitucional.gov.co

fundamento en la cosa juzgada⁵ y en la certeza del derecho que encuentran a su vez, asidero en la generalidad y en la abstracción de las normas, que para el profesor Zagrebelsky, ambas responden a la visión liberal que trata de garantizar la estabilidad del orden jurídico.⁶

SEXTA.- El problema jurídico planteado puede resumirse en el cuestionamiento: ¿El auto impugnado viola la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley y el debido proceso al no observar el artículo 8 del Mandato número 2? Para resolver esta pregunta, la Corte Constitucional, para el período de transición verificará si existen, de forma contundente, circunstancias que vulneren los derechos constitucionales o el debido proceso, como lo expresa el accionante.

El auto impugnado, por la forma, respeta las normas del juicio de razonabilidad que, según Manuel Atienza, debe contener: a) respetar las normas de la lógica deductiva, así se evidencia que entre las premisas y las consideraciones existe coherencia; b) respetar los principios de razonabilidad práctica⁷; en ese sentido, la Primera Sala del Tribunal Contencioso dice en el primer punto: “*Se acepta y se aprueba la liquidación y los cálculos correspondientes de los valores a recibir por parte de los ex funcionarios del Ministerio de Minas y Petróleo, actores de la presente causa, la misma que fuera practicada por la propia entidad demandada presentada por intermedio del Economista Gustavo Chiriboga, Director Administrativo Financiero de esa cartera de Estado, y que se halla contenida en Memorando No. 81-DGF-TESO-2008 de 14 de marzo de 2008 y sus tres fojas anexas presentado adjunto al escrito de 17 de marzo de 2008, suscrito por el Delegado del Procurador General del Estado todo lo cual obra de fojas 596 a 599 de los autos. (...)*”; y en el tercero expresa: “*Por lo expuesto, dando cumplimiento a la sentencia dictada por esta Sala el 28 de febrero de 2005 se ordena que la institución demandada en el término de treinta días contados a partir de la notificación del presente auto, reintegre a sus respectivos cargos, a todos los funcionarios que han intervenido como actores de la presente causa, (...)*. El auto, por lo tanto, se encuentra fundamentado en una sentencia dictada previamente, por lo que se constituye en un acto de ejecución, el cual aparece descrito en el artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que establece la notificación y ejecución de la sentencia, “*Las sentencias del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo se notificarán a las partes y se ejecutarán en la forma y términos que [en] el fallo se consignen bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda(...)*”. Estas circunstancias implican que la resolución es válida por la forma.

Por el fondo, se examinan las circunstancias que evidencien la vulneración de los derechos contemplados en los artículos 11, 76, y 82, de la Constitución de la República del Ecuador, atinentes a los principios que rigen el ejercicio de los derechos, al aseguramiento al derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, respectivamente. Que la Primera Sala al emitir el auto de ejecución objeto de impugnación, se fundamenta en lo establecido en el artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, por lo que, *no* se puede considerar que exista una grave vulneración de derechos constitucionales como la seguridad jurídica, el debido proceso, o la igualdad ante la ley. Que en

el caso de acoger los criterios del accionante en el sentido de una supuesta inaplicación del Mandato Constituyente N° 2, publicado en el Registro Oficial N° 261 del 28 de enero del 2008, mismo que fue promulgado con posterioridad, tanto a la expedición de la sentencia como a la liquidación de valores practicada desde octubre del 2001 hasta enero del 2008, se estaría violentando el principio de la seguridad jurídica⁸, puesto que el mismo Mandato Constituyente no determina, de manera expresa, su aplicación con efecto retroactivo. La seguridad jurídica en la doctrina es vista como un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela; sin embargo vale expresar que los principios de la seguridad jurídica y la aplicación no retroactiva de la ley, no son absolutos⁹, puesto que deben ser analizados en concordancia con las normas constitucionales e interpretados de forma integral y progresiva, como lo establece el artículo 427 de la Constitución. Por otro lado, la argumentación jurídica expuesta por el recurrente en el presente caso, no es lo suficientemente sólida y tratándose, además, de un asunto de carácter pecuniario, ya que se refiere a la inaplicación del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, atinente al cálculo y pago de liquidaciones por supresión de partidas presupuestarias, no amerita la apertura de la cosa juzgada, sentencia que además no ha sido impugnada.

Por tanto, no se evidencia violación por acción u omisión de derechos consagrados en la Constitución de la República que merezcan una reparación integral del auto impugnado.

⁵ Para Eduardo Couture, en su obra *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, editorial palma, 1964, pág. 411, “La cosa juzgada es el fin del proceso”.

⁶ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, editorial trota, octava edición 2008, pág.29

⁷ Atienza, Manuel, en *Revista española de Derecho Constitucional* número 7 1989, citado por Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los Derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, I Ed., 2005, IV reimpresión 2007, pág. 68.

⁸ El artículo 82 de la Constitución, aprobado en referéndum dispone: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

⁹ El caso argentino resulta paradigmático en relación a la reapertura de los procesos y la inobservancia de la cosa juzgada en materia penal, en los procedimientos seguidos a los implicados en las graves violaciones a los derechos humanos y desapariciones de personas en la dictadura que asoló a la Argentina de 1976 a 1983.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición expide la siguiente

SENTENCIA:

1. Desechar la acción extraordinaria de protección planteada.
2. Ordenar el archivo de la presente causa.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos a favor de los doctores Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y un voto salvado del doctor Roberto Bhrunis Lemarie sin contar con la presencia de los doctores Hernando Morales Vinuesa y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes diecinueve de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 26 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR DR. ROBERTO BHRUNIS LEMARIE EN EL CASO SIGNADO CON EL N° 0002-08-EP

Quito, D. M., 19 de mayo del 2009

Voto en contra de lo adoptado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en la Sentencia emitida en el caso N° 0002-08-EP, y dada la importancia de las cuestiones en ella tratadas, me veo en la obligación de agregar a la presente Sentencia este Voto Salvado, con mis reflexiones personales como fundamento de mi posición al respecto de lo deliberado por la Sala. Mis reflexiones jurídicas están centradas en dos puntos básicos: a) La Acción Extraordinaria de Protección planteada por personas jurídicas de derecho público; y, b) la falta de validez jurídica de la acción extraordinaria de protección, respecto del auto interlocutorio simple que se examinó.

La Acción Extraordinaria de Protección planteada por personas Jurídicas de Derecho Público

El Dr. José Ricardo Serrano Salgado, representante del Ministerio de Energía, Minas y Petróleos, en su nombre y

como Ministro (e), interpone acción extraordinaria de protección a través de la cual demanda que se deje sin efecto el auto dictado por el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 03 de septiembre del 2008. Ahora bien, para la admisión de la acción se debe tener en cuenta lo establecido por la Constitución en su artículo 437, que dice:

“Los ciudadanos en forma individual y colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia [...]”.

Sin lugar a dudas, la acción propuesta se refiere a una aparente omisión (introducir en el auto del 03 de septiembre del 2008, el artículo 8 del mandato 2 emitido por la Asamblea Constituyente), que vulneraría derechos de una institución pública (Ministerio de Energía y Minas), razón por la cual es necesario remitirse a la norma anotada, la cual, de forma expresa, se remite a los ciudadanos “[...] de forma individual o colectiva”. Los ciudadanos son los miembros de una comunidad política (Estado). La condición de miembro de dicha comunidad se conoce como ciudadanía, y conlleva una serie de deberes y de derechos fundamentales. La ciudadanía se puede definir como “El derecho y la disposición de participar en una comunidad, a través de la acción autorregulada, inclusiva, pacífica y responsable, con el objetivo de optimizar el bienestar público.”¹⁰ Conforme a la Constitución ecuatoriana vigente, todos los derechos destacan y revisten de importancia para la realización de las hipotéticas formas de vida digna de los particulares, así el acceso a los derechos de participación en los beneficios de la vida en común. Además de la imprescindible participación política, los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) y el respeto por la naturaleza que son parte integral del ser humano; en sí, la categoría de ciudadanía hace referencia a las personas naturales que poseen un estatuto de derechos definidos por la Constitución.

Al realizar una interpretación autónoma y literal del artículo 437 de la Constitución, el término “ciudadano” evidencia un límite al acceso de la Acción Extraordinaria de Protección que afecta a varios grupos, así por ejemplo: las personas jurídicas de derecho público y privado, los extranjeros, refugiados, comunidades, pueblos o nacionalidades. Interpretación que tendería a la protección definida por el primer paradigma del derecho constitucional que hacía énfasis en los derechos de primera generación (civiles y políticos), los cuales eran exigibles sólo por parte de los ciudadanos. Con relación a este apartado es indispensable plasmar una interpretación integral de la Constitución, identificando los siguientes cambios estructurales: a) no existe división de los derechos constitucionales, todos son exigibles (Art.3.1 CRE); b) el acceso gratuito a la justicia por cualquier persona o grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad y a exigir de ella el cumplimiento de las garantías constitucionales (Art. 86.1 CRE); y, c) la justicia constitucional debe ser entendida en el marco de su contexto e integridad (Art. 428 CRE).

¹⁰ Ver: <http://es.wikipedia.org/wiki/Civil>

Bajo estos parámetros resulta evidente que existe una tensión relacionada con el principio de acceso a la justicia, entre lo establecido en el artículo 437 y lo contenido por el artículo 86.1 de la Constitución de la República, pues resulta limitado afirmar que prevalece la interpretación literal del primero, con lo cual permite sólo el acceso a la Acción Extraordinaria de Protección "al ciudadano de forma individual o colectiva". En ese sentido, quedaría totalmente prohibida la revisión de sentencias y autos con ese carácter que afecten a otras personas naturales o jurídicas; es necesario realizar una particular precisión respecto de los derechos que se protegen por acción u omisión, el derecho al debido proceso y otros derechos constitucionales. Al respecto, se analiza:

El debido proceso es un derecho que contiene en sí el principio de igualdad de medios, que ha sido incorporado principalmente por la jurisprudencia colombiana (Sentencia T 110-05) o de actos relacionados con el acceso y desarrollo del proceso en igualdad de condiciones, relacionado con el principio de juicio justo. La estructura del derecho constitucional (Art. 75 CRE), establece la realización de un acceso efectivo a la justicia imparcial y expedita, y la protección de sus derechos e intereses, lo cual implica un juicio justo a través de la satisfacción de garantías que exceden el contenido normativo del derecho de defensa. Dentro de estas garantías se podrían señalar, por ejemplo: el acceso a la información probatoria con el fin de preparar una defensa técnica estratégica; la referencia de todas las pruebas relevantes existentes en el proceso, incluso si la defensa no las alega; y la posibilidad de tomar medidas para nivelar la participación en el proceso del actor (acusador) y demandado (acusado) de conformidad con los medios con que cuenta cada uno. Como se ve, las garantías anteriores aluden a situaciones concretas dentro del desarrollo del principio de contradicción. Implica poder controvertirlos tanto antes de la sentencia, como poder impugnar la misma. Por ello, a dicho principio, tratándose del acceso, conocimiento y valoración de las pruebas, subyace el equilibrio procurado por el principio general del juicio justo. En el mismo sentido, el principio de igualdad de medios o principio de igualdad de armas, se reconoce el mandato según el cual cada parte del proceso debe poder presentar su caso bajo condiciones que no representen una posición sustancialmente desventajosa frente a la otra parte, como la que de plano se da entre el actor (acusador) y el demandado (acusado), en detrimento del segundo. A este principio se le denomina igualdad de armas (equality of arms). En ese sentido, el derecho al debido proceso debe interpretarse a la luz de los principios de juicio justo y de igualdad de armas, frente a aquellas situaciones que desequilibran su actuación en el proceso y que no coinciden estrictamente con los supuestos establecidos en las cláusulas del debido proceso de la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. A partir de ello, el principio de contradicción debe garantizarse de tal manera, que se permita en el desarrollo del proceso, tomar medidas para equiparar a los actores, en el mayor grado que se pueda. Con ello se proyecta la satisfacción del principio de igualdad de medios o igualdad de armas, cuyo desarrollo implica una ampliación tanto de las garantías para preparar una defensa técnica estratégica, como de la carga de sustentar las pruebas y la acusación. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cantos vs. Argentina), manifiesta que:

"[toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos.

Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención.

El artículo 25 de la Convención establece que:

"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales."

El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. Al analizar el citado artículo 25, la Corte Constitucional ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

A la luz de estos parámetros constitucionales y de los Derechos Humanos, queda claro que no solamente los ciudadanos acceden a la justicia; ello implica que se deben respetar los derechos de acceso a la justicia, debido proceso, igualdad de medios y otras garantías constitucionales a las personas en general, lo que implica las jurídicas de derecho público. De esta forma, considero que se debe tomar en cuenta lo siguiente: a) que las personas en general tienen pleno derecho de acceder a la Acción Extraordinaria de Protección, siempre y cuando se cumplan los parámetros establecidos en el artículo 437.1 y 2 de la Constitución de la República; b) Las personas jurídicas de derecho público son también sujetos de procesos judiciales, en el cual rige el principio de igualdad de medios, debido proceso y acceso efectivo a la justicia, como cuando el Estado comparece a juicio, y en su caso es conminado a pagar indemnizaciones o realizar reparaciones integrales materiales o inmateriales.

En virtud de lo anotado, considero que la administración de justicia puede intervenir o afectar los derechos de debido proceso, acceso efectivo a la justicia de las personas jurídicas de derecho público que igual que de las personas en general. Derecho que la administración de justicia está llamada a proteger *prima fase*, razón por la cual es procedente la interposición del recurso ante la Corte Consti-

tucional. Esta línea de entendimiento, que alcanzó el Derecho Constitucional para la Acción Extraordinaria de Protección, debe, a mi juicio, integrarse también al universo conceptual del derecho y la interpretación constitucional.

La falta de validez jurídica de la acción de protección, respecto del auto interlocutorio simple que examinó la sentencia

Bien señala la sentencia en su segundo considerando: la Acción Extraordinaria de Protección procede cuando “[...] se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas”. Esta determinación se sustrae a lo contenido en el numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República, la misma norma *ad fine* en su primera parte dice: “[...] sentencias, autos definitivos, y resoluciones **con fuerza de sentencia**”. Ahora bien, cabe señalar a qué tipo de autos se refiere la norma. En general, un auto es un acto procesal de tribunal o juez plasmado en una resolución judicial fundamentada expresamente, que decide el fondo sobre incidentes o cuestiones previas según lo alegado o probado por las partes. De manera plural, la palabra “autos”, significa expediente. Las principales clases de auto son:

1. Mere interlocutoria o providencia
2. Auto interlocutorio simple (AIS)
3. Auto interlocutorio definitivo (AID)
4. Auto de vista
5. Auto supremo

Mere Interlocutoria o Providencia (CPC, 270).- Acto procesal de tribunal plasmado, es una resolución judicial no fundada expresamente, que decide sobre cuestiones de mero trámite y peticiones secundarias o accidentales.

Auto interlocutorio.- Resolución que decide el fondo sobre incidentes o cuestiones previas (Auto Interlocutorio Simple) y que fundamentada expresamente (Auto Interlocutorio Definitivo) tiene fuerza de sentencia (Art. 276 CPC), por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada.

Auto Interlocutorio Simple.- Resolución judicial fundamentada que no afecta a lo principal de un proceso, por dictarse en un incidente que debe expedirse en 5 u 8 días desde que entra a despacho del juez. Por ejemplo, auto de rechazo de demanda, auto inicial, auto de cierre de plazo probatorio, auto de concesión de libertad provisional.

Auto Interlocutorio Definitivo (Art. 276 CPC).- Resolución judicial que tiene fuerza de sentencia, por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada y el auto de verbigracia que alude a una excepción perentoria, auto final de instrucción sobreseyendo al imputado, auto de reposición de obrados, auto que declara contencioso un proceso, auto de deserción.

El auto interlocutorio definitivo, que luego de haber sido apelado o excepcionalmente sin apelación, vulnera de forma evidente derechos constitucionales o el debido proceso, puede ser motivo de Acción Extraordinaria de Protección, pues pone fin al proceso de forma autónoma y no accesoria,

como es el caso que se analiza (respecto del auto que determina la procedencia del peritaje y la disposición de la ejecutoria de la sentencia dictada con anterioridad).

Diferencias

El Auto Interlocutorio Simple no suspende competencia. Auto Interlocutorio Definitivo hace perder competencia.

Auto Interlocutorio Simple permite Recurso de reposición. Auto Interlocutorio Definitivo no es revocable, pero es apelable.

Auto Interlocutorio Simple no permite Recurso de Nulidad. Auto Interlocutorio Definitivo permite Recurso de nulidad y una vez ejecutoriado, procede la Acción Extraordinaria de Protección.

Cabe señalar que procede la Acción Extraordinaria de Protección respecto de auto definitivo, es decir, que ponga fin al proceso y vulnere el debido proceso y derechos fundamentales de tal forma que cause impunidad y que de ninguna forma llegue a ser considerada tal decisión como legítima ni justa. Ahora bien, el juez sustanciador al negar la petición del solicitante en la causa que se examina, identificó que no es procedente por la forma y fondo. Este análisis, a mi juicio, es incompleto, pues no hace referencia alguna a la naturaleza jurídica del auto, que siendo interlocutorio simple (*supra*) no es definitivo. La Acción extraordinaria de protección propuesta por el Dr. José Ricardo Serrano Salgado, Ministro (e) de Energía, Minas y Petróleo, y como tal su representante legal, **debe ser INADMITIDA por la naturaleza jurídica del auto interlocutorio simple recurrido**, razón por la cual separo mi voto del de la mayoría de la Sala.

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 26 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 0036-2007-TC

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

En el caso signado con el Nro. **0036-2007-TC**

ANTECEDENTES:

Wagner Javier Oña González, representante legal de INDUVALLAS Cía. Ltda., fundamentado en el numeral 1 del artículo 276 y numeral 5 del artículo 277 de la

Constitución Política del Estado de 1998, comparece ante el Tribunal Constitucional para impugnar la constitucionalidad -por el fondo- de los artículos II.245, numerales 7, 15 y 30; II.245.1, numeral 5; II.247.1. literal *a*; II.250.2.1 literales *c* y *g*; II.250.3.2 literal *f*; II.250.5; II.252; II.254, literal *e*; II.255 y II.256, literal *b* numeral 4 y literal *e* de la Ordenanza Metropolitana N.º 186 publicada en el Registro Oficial N.º 401 del 21 de noviembre del 2006, expedida con la denominación: ORDENANZA METROPOLITANA QUE SUSTITUYE EL CAPÍTULO 1 DE LA PUBLICIDAD EXTERIOR, DEL TÍTULO III DE LOS RÓTULOS Y CARTELES, DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO MUNICIPAL, que regula la actividad de publicidad exterior fija instalada en espacios privados públicos y/o de servicios en general, así como la publicidad exterior móvil que se realiza en medios de transporte en el Distrito Metropolitano de Quito; y conforme a lo establecido en el numeral 5 del artículo 277 de la Constitución, acompaña informe de procedibilidad favorable del Defensor del Pueblo. Concretamente, impugna el artículo II.245, numerales 7, 15 y 20 alegando que afectan retroactivamente las vallas y estructuras de sustentación implantadas con los permisos respectivos y, como consecuencia, cometen infracción a su derecho a la seguridad jurídica; del mismo modo, sus derechos adquiridos se ven afectados por una inexistente aplicación retroactiva que no los respeta, motivo por el cual, tales normas devienen en inconstitucionales. Alega que el artículo II.245.I, numeral 5 del referido cuerpo normativo, prohíbe la publicidad exterior en vehículos exclusivamente destinados a la explotación de la publicidad o en los cuales se instalan paneles en la plataforma de carga de camionetas o camiones con tal fin. Esta norma afecta específicamente a la Compañía INDUVALLAS Cía. Ltda., que es la única que tiene publicidad móvil. Esta prohibición irrespeta el derecho a la libertad de empresa contemplada en el numeral 16 del artículo 23 de la Constitución. Sostiene que el numeral 1 literal *a* del artículo II.245.I de la Ordenanza 186 que impide la instalación de paneles publicitarios en vehículos exclusivamente destinados a publicidad, le afecta a INDUVALLAS Cía. Ltda., por ser la única que ha desarrollado este tipo de publicidad y, por cuanto, dicha norma violenta la libertad de empresa e irrespeta la libre circulación que asiste a los vehículos legalmente matriculados. Expresa también que el numeral 1 del literal *a* del artículo II.247 del referido instrumento, establece distancias no menores a un radio de doscientos metros, entre vallas y/o tótems con superficies iguales o superiores a ocho metros cuadrados ubicados en el área urbana, alegando que se afectan las vallas que se ubicaron con los respectivos permisos con la vigencia de la Ordenanza 096 que establecía un radio de ciento cincuenta metros, afectando la garantía de la libertad de contratación establecida en el artículo 23 numeral 18 de la Constitución, lo que estaría afectando su imagen y generando una amenaza, por cuanto se ha visto obligada a rescindir contratos legalmente estipulados. Añade que el artículo II.250.2.1 literal *c* de la Ordenanza que prevé la autorización escrita del propietario del inmueble en el que va ser instalada, es inconstitucional en virtud del artículo 272 de la Constitución, por cuanto en el caso de la propiedad horizontal, la autorización de los copropietarios contraviene la normativa de la Ley de Propiedad Horizontal y del Reglamento General por una inexistente antinomia. Alega que el literal *g* ibídem impone la rendición de una garantía de cumplimiento del desmontaje de la publicidad, además del pago de regalía por instalación de publicidad exterior fija y seguro por daños a

terceros, deviene en inconstitucional por cuanto crea cargas económicas en contravención de los artículos 228 y 257 de la Constitución. Sostiene que el numeral 2, literal *f* del artículo 250.3 obliga al pago de una regalía a quienes han obtenido la licencia de instalación de publicidad exterior fija o móvil irrespetando el ordenamiento jurídico municipal, pues el artículo 252 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal únicamente atribuye dicho cobro por la utilización individual de bienes de propiedad municipal de uso público, por lo que contradice al artículo 119 de la Constitución. La atribución que el artículo II.250.5 confiere a los administradores zonales para suscribir convenios de cooperación para la dotación, la rehabilitación y mantenimiento sostenible de áreas verdes y recreativas, mobiliario urbano y señalización interna, sin que se haya previsto el requisito formal de la licitación o el concurso como corresponde al ámbito de la contratación pública, contraviene el precepto constitucional determinado en el artículo 119 de la Constitución y la Ley de Contratación Pública. Igualmente, es violatorio a dicha norma el pago de regalía por aprovechamiento y/o explotación de la visibilidad o lectura de los medios de publicidad desde el espacio público. El artículo II.255 que establece la infracción de instalación de publicidad exterior sin la debida autorización municipal que sanciona al propietario del inmueble o automotor en el que se instala el medio publicitario, el anunciante y los que hayan perpetrado directamente o a través de otras personas de manera solidaria, por cuanto la imputabilidad es un acontecimiento que depende de su acción u omisión voluntaria o culposa, elementos que únicamente pueden concurrir en el caso de los propietarios de los medios publicitarios, que comete tal infracción con voluntad y conciencia y alega ser improcedente la determinación de solidaridad, atribuyéndoles igual grado de responsabilidad, por contravenir el artículo 24 de la Constitución, específicamente su numeral 3 referente a la proporcionalidad de la infracción con la sanción. Las sanciones previstas en el literal *b* numeral 4 del artículo II.256 que trata de la utilización indebida de publicidad exterior, que sanciona al titular de la licencia en caso que el propietario del inmueble donde se ha instalado el medio publicitario denuncie haber revocado la autorización conferida a la empresa anunciante, por cuanto atentaría el principio de seguridad jurídica y la intangibilidad de los contratos, pues pretendería hacer prevalecer la voluntad unilateral del arrendador en menoscabo de los contratos celebrados y vigentes cuya terminación anticipada requiere de sentencia judicial ejecutoriada, por cuanto supuestamente estaría afectando el principio de independencia de la Función Judicial previsto en el artículo 199 de la Constitución al interferir en un asunto que compete a dicha función y el derecho a la seguridad jurídica. La obstaculización del retiro del medio publicitario tipificada en el literal *e* del artículo II. 254 de la Ordenanza 186 que se sanciona en el literal *e* del artículo II.256 de la referida Ordenanza, es inconstitucional por violentar el numeral 12 del artículo 23 de la Constitución en lo relacionado con la inviolabilidad del domicilio. Subrayan que es deber ineludible del Estado a través de los organismos y entidades competentes que integran el sector público, el respetar y hacer respetar las normas constitucionales, especialmente las que consagran los derechos fundamentales que prevalecen sobre cualquier disposición contenida en la normativa secundaria. Como han mencionado, los artículos señalados infringen, claramente, la garantía constitucional de la seguridad jurídica en la medida que admite la

retroactividad al imponer cargas tributarias sobre hechos del pasado, reviviendo obligaciones extinguidas o simplemente desconociendo situaciones consolidadas. La Ordenanza no toma en cuenta el principio de jerarquía de las normas. Los artículos 17 y 18 de la Constitución Política (1998) imponen al Estado el deber de garantizar a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de sus derechos y garantías que serán interpretados del modo que más favorezca su efectiva vigencia; las leyes y disposiciones de menor jerarquía, como las ordenanzas, no pueden restringir el ejercicio de las garantías constitucionales. Solicita la declaratoria de inconstitucionalidad por el fondo de las regulaciones contempladas en la Ordenanza 186, publicada en el Registro Oficial N.º 401 del 21 de noviembre del 2006, mencionadas en el libelo de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Procurador Metropolitano de Quito, en su calidad de representante judicial y representante legal, en virtud de la resolución 0059 del 19 de septiembre del 2006, dentro del término legal, da contestación a la demanda en los siguientes términos: La demanda propuesta no tiene ningún asidero constitucional, peor aún legal para que proceda, en virtud de que una ciudad es una comunidad de asentamiento, es decir, un espacio social donde un colectivo humano reside, se organiza y se reproduce socialmente. El Municipio de Quito ejerce, como el resto de entidades del Estado, competencias de Policía Administrativa, mismas que se encuentran reconocidas en la Constitución y la Ley. Específicamente, al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito se le ha conferido las ramas de regulación y control administrativo que son necesarias para preservar la convivencia urbana, garantizar el desenvolvimiento del conglomerado humano en forma ordenada, como corresponde a un Estado social de Derecho, ejerciendo derechos y obligaciones. Bajo este esquema, se puede entender la vida en paz social. La Constitución y la ley reconocen al Municipio la competencia para ejercer control sobre el planeamiento urbano, uso del espacio público, desarrollo de actividades utilizando los bienes municipales, control de la publicidad exterior, competencias ambientales y de administración del transporte. Desde antes de la expedición de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, ante el crecimiento acelerado de su población y aumento de las actividades humanas, en ejercicio de su facultad autonómica, ha buscado precautelar el ambiente sano para sus habitantes y expedir, en el ámbito de sus competencias, normas que preserven el orden urbano, el bien común y un ambiente sano. Esta demanda no se diferencia de otras anteriormente presentadas y que en su oportunidad fueron desechadas por carecer de fundamento; lastimosamente, estas acciones pretenden la prevalencia de intereses individuales en desmedro de los derechos colectivos de los ciudadanos a un ambiente sano y libre de contaminación. Poco interesan al actor los derechos de los ciudadanos a vivir en un ambiente sano, que implica no tener contaminación visual. Según el Censo Nacional del 2001, el Distrito Metropolitano albergaba una población de 1'842.201 habitantes, de los cuales 1'414.601 habitaba en el área urbana. Estos datos la convierten en un mercado muy atractivo para los empresarios que pretenden incursionar con sus actividades, pero al mismo tiempo, releva la necesidad de armonizar los comportamientos humanos en su territorio. La Ordenanza de publicidad

exterior pretende evitar la contaminación visual por la densidad publicitaria que, por aspectos normativos, no se hallaba regularizada, verificándose que las desarrolladas y aceptadas eran técnicamente inadecuadas, así como la existencia de nuevas actividades que debían ser normadas, en especial la publicidad exterior móvil. El marco constitucional que ampara la expedición y evidencia su constitucionalidad son los artículos 1, 118, 228, 230, 231, 232, 234, 236 y 238 de la Constitución. Con el fin de ilustrar la facultad legislativa local, se hace una transcripción de la Resolución N.º 07-04 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial N.º 337 del 18 de mayo del 2004, que explica detalladamente la naturaleza y rango de las ordenanzas como leyes locales. Adicionalmente a las competencias establecidas en la Constitución y la ley, constitucionalmente se ha determinado que es un régimen especial con atribuciones privativas por sus condiciones ambientales y demográficas, siendo de su competencia ejercer, dentro de la circunscripción del Distrito Metropolitano de Quito, las competencias ambientales de control y prevención, mismas que se encuentran establecidas en los artículos 86, 87 y 89 de la Carta Política de 1998. Aseguran que muchos de los argumentos invocados por el accionante atañen más al ordenamiento legal secundario y la supuesta antinomia con la Ordenanza, que a la inobservancia de normas constitucionales, motivo por el cual, debería ser rechazada. Carece de fundamento la invocación indebida de contradicciones con el artículo 119 y 272 de la Constitución, cuando lo que realmente se alega es una supuesta contradicción con normativa de rango Infra constitucional que realmente no existe, pero que, sobre todo, debe ser impugnada en sede judicial. Es necesario relevar que la mayoría de argumentos presentados en esta demanda han sido invocados en amparos constitucionales generados por vallas implantadas, los mismos que ya han sido rechazados en las diferentes Salas. De las normas constitucionales invocadas es indiscutible que el Municipio del Distrito Metropolitano tiene competencias ambientales reconocidas, no solamente por la Ley Orgánica del Régimen para el Distrito Metropolitano, sino por el artículo 238 de la Constitución y, por lo tanto, su facultad no solo comprende la de regular la publicidad exterior y el orden urbano, sino también regular el tránsito y transporte terrestre dentro de la circunscripción territorial, así como el control del medio ambiente. Es en esta estrecha y sinuosa ciudad en la cual, a pretexto del libre tránsito, se pretende abusar del derecho de circulación para congestionar y generar problemas de movilidad en el Distrito con la implantación de vehículos destinados exclusivamente a la publicidad. El Distrito Metropolitano se ha visto perturbado gravemente en la administración del tráfico y la movilidad de sus ciudadanos por caravanas motorizadas de la demandante quien, de manera desaprensiva, mantiene circulando en fila tres y hasta siete vehículos destinados exclusivamente a publicidad, que van a 20 Km. por hora en las principales avenidas, obstruyendo la libre circulación con el fin de ejercer su actividad publicitaria y atentando contra el ambiente y libre circulación de los ciudadanos. Destacan que no existe discriminación y que la recurrente no es la única empresa que destina vehículos exclusivamente a actividades publicitarias; ya se evidenció otro comportamiento atentatorio al bien común por parte de vehículos amarillos pertenecientes a otra Compañía. Las facultades de Policía administrativa y en especial las reguladoras de publicidad exterior conferidas a la Municipalidad son reconocidas por la Constitución y la ley,

precisamente para evitar este tipo de comportamientos atentatorios al orden público, al bien común general y que imponen situaciones de peligro o de afectación a derechos colectivos. De lo expuesto, no se viola el derecho al libre tránsito, ni a la libertad empresarial, peor aún al trabajo o a la seguridad jurídica, pues como todo derecho constitucional, su ejercicio no es absoluto, sino sujeto a la normatividad y a las necesidades de la comunidad y las condiciones establecidas legalmente por la autoridad pública competente; de otra manera, primaría la anarquía por la existencia de derechos ilimitados, sin posibilidad de ser normados en su ejercicio y que finalmente atacarían contra los derechos del resto de la ciudadanía; tanto es así, que es la misma Constitución la que ha determinado que tales derechos deben ejercerse conforme a la ley. Por otro lado, en cuanto a la publicidad fija, no se irroga derecho adquirido alguno; toda actividad que se desarrolla y pueda generar efectos nocivos, debe ser normada por la autoridad competente. Esta fue la razón que motivó al legislador a conferirle dicha facultad. El artículo 148 literal *h* en concordancia con el artículo 167 literal *f* de la Ley de Régimen Municipal, determinan que la autorización de instalación de los avisos y letreros comerciales es un servicio público que obviamente tiene un costo o precio público, que en la Ordenanza se ha definido como regalía; dicho precio incluye la prestación adicional de control necesaria y definida claramente en la ley y la Ordenanza 186, facultando a los propietarios de los letreros, debidamente autorizados, a denunciar y obtener la tutela administrativa efectiva de los infractores que realizan tal actividad al margen de la Constitución y la ley, contraviniendo su deber ciudadano de cumplir con la normativa urbanística. Las normas relativas, los permisos y su revocatoria no interfieren en forma alguna con otras competencias o leyes, pues ante un incumplimiento contractual de un arrendamiento, la autoridad judicial sigue manteniendo su competencia, igualmente, las normas de propiedad horizontal mantienen sus regulaciones sobre dicho régimen incólumes sin que exista previsión normativa alguna respecto de la implantación de letreros y vallas publicitarias. Destacan que las ordenanzas 096 y 186 establecen claramente que los permisos publicitarios son anuales y los derechos conferidos por ellos caducan al fenecer dicho plazo. Por lo expuesto, no existe afectación alguna a derecho adquirido, peor aún a la seguridad jurídica; pues alegar que la normativa debe mantenerse fija e inamovible en cualquier materia urbanística, publicitaria o ambiental privaría a la autoridad de legislar oportunamente las condiciones necesarias para que se concrete la ordenación urbanística que está obligada a cumplir. En la vigencia de la ordenanza 096 se verificó que la densidad de vallas publicitarias era excesiva y afectaba al urbanismo. Por otro lado, que muchas de las compañías dedicadas a esa actividad no desmontaban sus infraestructuras publicitarias pese a que la referida actividad concluyó, afectando al urbanismo; inclusive, la estructura de una valla publicitaria deteriorada que colapsó y aunque causó graves daños materiales y físicos a un ciudadano, afortunadamente no le afectó en su derecho a la vida. Se verificó que las vallas publicitarias puestas entre las vías colectoras, así como las implantadas conjuntamente con señalización, u obstruyendo señalización, provocaban peligro de colisión de los vehículos debido a que generaban distracción en las intersecciones principales de la ciudad, hechos que debían ser regulados. Si la Compañía INDUVALLAS Cía Ltda., ha suscrito contratos por varios años, pese a que conoce que los permisos de publicidad son anuales, tal convención

suscrita entre partes privadas no puede afectar las disposiciones normativas legítimamente emitidas, adquiriendo rango constitucional o supraconstitucional. Los permisos concedidos caducaron en el plazo establecido en ellos y por lo tanto, no generan derecho adquirido alguno que haya sido violentado. La normativa es de aplicación general y no particular. Si INDUVALLAS Cía. Ltda., en lugar de negarse a cumplir con la normativa y proponer cientos de amparos por sus vallas publicitarias, hubiese renovado sus permisos oportunamente, otra sería la situación. La inconstitucionalidad no puede nacer de perjuicios generados por el propio accionante, y bajo un errado concepto de derechos adquiridos pretender revivir derechos ejercidos oportunamente. Luego de la cita textual de la normativa aplicable al caso y de los fundamentos de hecho y de Derecho expuestos, así como de la documentación adjunta, solicitan desechar por improcedente la demanda planteada, por cuanto la Ordenanza 186 se ajusta a los preceptos constitucionales vigentes cumpliendo con los requisitos constitucionales y legales para su expedición.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

SEGUNDA.- El peticionario adjunta el oficio N.º 013002-DNJ-DDP-32299-PCMC-2007 del Defensor del Pueblo (S), (fs. 22 a 24) con fecha 23 de noviembre del 2007, mediante el cual emite el informe de procedibilidad favorable sobre la demanda planteada, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 277 numeral 5 de la Constitución.

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

CUARTA.- Es pretensión del recurrente que se declare la inconstitucionalidad por el fondo de la Ordenanza Metropolitana N.º 0186, publicada en el R.O. 401 del 21 de noviembre del 2006, que sustituye el Capítulo I "De la Publicidad Exterior" del Título III "De los Rótulos y Carteles" del Libro Segundo del Código Municipal, que fue anteriormente sustituido por la Ordenanza N.º 096.

QUINTA.- Las normas materia de impugnación de la Ordenanza Metropolitana N.º 0186, publicada en el R.O. 401 del 21 de noviembre del 2006, según el recurrente, son las siguientes: **Art. II. 245, numeral 7**, que "*Prohíbe para la publicidad fija vallas, murallas y/o tótems publicitarios de marcas o servicios ajenos al uso de los predios en los que funcionen establecimientos educativos: fiscales, fiscomisionales, municipales o particulares, recintos policiales o militares, hospitales, clínicas e iglesias de cualquier credo religioso*"; **Art. II.245, numeral 15:** "*Toda publicidad exterior en las curvas de vías arteriales y*

expresas calificadas como tales según el Código Municipal". **Art. II.245, numeral 30:** "La instalación de más de dos vallas en una misma estructura de soporte"; **Art. II. 245.1, numeral 5:** "La publicidad exterior en vehículos exclusivamente destinados a explotación de publicidad o en los cuales se instalen paneles en las plataformas de carga de camionetas o camiones con tal fin"; **Art. II.247.1, literal a):** "En espacio privado, público y/o de servicio general: La instalación de vallas, murales y/o tótems con superficies iguales o superiores a 8 metros cuadrados ubicados en el área urbana, será a distancias no menores de un radio de doscientos (200) metros entre ellas, y de quinientos (500) metros en las áreas urbanizables y no urbanizables"; **Art. II.250. 2.1, literal c):** "Autorización escrita del propietario del inmueble, con reconocimiento de firmas efectuado por autoridad competente, en el que vaya a realizar la instalación; en caso de propiedad horizontal, la autorización notariada de todos los copropietarios de inmueble (100% de las alícuotas); **Art. II.250. 2.1, literal g):** "Pago de la regalía por instalación de la publicidad exterior fija, compromiso y garantía por cumplimiento de la obligación de desmontar la publicidad, una vez fenecido el término de la licencia o en caso de haberse dispuesto la tutoría de la misma, así como el seguro por daños a terceros"; **Art. II. 250.3. 2), letra f):** "Pagar al Municipio del Distrito Metropolitano la regalía correspondiente establecida en la presente ordenanza"; **Art. II. 250.5:** "CONVENIOS DE COOPERACIÓN.- Las administraciones zonales están facultadas a suscribir convenios de cooperación por sí mismas con personas naturales y jurídicas, orientados a la dotación, rehabilitación y mantenimiento sostenible de áreas verdes y recreativas, mobiliario urbano y señalización interna que estuviere a su cargo, observando la normativa vigente y considerando que no se contrapongan entre sí con los autorizados por el Comité Metropolitano de Publicidad"; **Art. II.254, letra e):** "Obstaculización del retiro del medio publicitario"; **Art. II. 255:** "INFRACTORES.- Para los efectos de la aplicación de la presente ordenanza, son infractores quienes sin la debida autorización municipal han instalado publicidad exterior, en cualquiera de sus formas, es decir el propietario del medio publicitario, el propietario del inmueble o automotor en el que se instala el medio, el anunciante y los que hayan perpetrado directamente o a través de otras personas, los que han coadyuvado a su ejecución de un modo principal, y los que indirectamente cooperen a la ejecución de la infracción, quienes responderán solidariamente"; **Art. II. 256. b), numeral 4:** "En caso de que el propietario o propietarios del inmueble en donde se ha instalado el medio publicitario, denuncien haber revocado la autorización conferida a la empresa anunciante"; y, **Art. II.256, literal e)** "Los que impidan u obstaculicen el retiro de las estructuras de sustentación de los medios de publicidad exterior fija o de publicidad exterior móvil, serán sancionados con una multa equivalente al 200% de la remuneración básica unificada, sin perjuicio de la acción penal que pueda derivarse del desacato a la disposición de de autoridad competente".

SEXTA.- La Corte cumpliendo con la Disposición Derogatoria única vigente que dice: "Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 1 del día 11 de Agosto de 1998, y toda norma contraria a ésta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en

cuanto no sea contrario a la Constitución". Conforme esta norma constitucional aparece la necesidad de armonizar las leyes que quedan vigentes y las que se derogan, y su relación con la nueva Constitución para determinar las consecuencias jurídicas conexas a tales supuestos, a través de la aplicación de los principios: a) Las leyes viejas pueden considerarse abrogadas en virtud del principio *lex posterior*, y b) las leyes viejas pueden ser consideradas materialmente inválidas en virtud de aplicación del principio *lex superior*. Conforme lo previsto en los artículos 436, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador y del artículo 27 del Régimen de Transición, en concordancia con la interpretación constitucional publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, en armonía con las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, la Corte es competente para determinar la constitucionalidad planteada en la presente acción.

SÉPTIMA.- De modo específico, tales disposiciones merecen las siguientes reflexiones jurídicas: **a)** El artículo II.245, numeral 7 de la Ordenanza 186 perjudica económicamente a los establecimientos educativos, de la Fuerza Pública, de salud y religiosos que han venido percibiendo ingresos por los correspondientes contratos de arrendamiento de los espacios, generalmente vacíos, y sin ninguna clase de impacto ambiental visual. El artículo de ésta reforma viola el principio de seguridad jurídica establecido en el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución Política del Estado de 1998, y en el numeral 3 del artículo 76 y 82 de la Constitución vigente.- **b)** El numeral 15 del artículo II.245 *Ibidem* afecta los derechos de los anunciantes por el efecto retroactivo que se pretende otorgar a esta normativa, siendo éste un atentado a la seguridad jurídica consagrada en la Constitución; **c)** El numeral 30 del artículo II.245 prohíbe la instalación de dos vallas en una misma estructura, cuando INDUVALLAS Cía. Ltda., tiene ya instaladas dos y hasta tres vallas incluida una giratoria a la salida de Tumbaco, con las debidas autorizaciones municipales; **d)** El numeral 5 del artículo II.245 de la referida ordenanza, al prohibir la publicidad exterior en vehículos exclusivamente destinados a la explotación de publicidad, afecta discriminadamente a INDUVALLAS Cía. Ltda., por ser la única que tiene publicidad móvil, y violenta el derecho constitucional de igualdad, consagrado en el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República, y al ejercicio de libre empresa, garantizada por el artículo 334 *Ibidem*; **e)** El numeral 1, literal *a* del artículo II.247 establece distancias no menores a un radio de 200 metros entre vallas, murallas y/o tótems con superficies iguales o superiores a 8 metros cuadrados, exigencia que no debe aplicarse con efecto retroactivo, pues con anterioridad a la fecha de expedición de la Ordenanza, INDUVALLAS Cía. Ltda., colocó medios publicitarios respetando la norma vigente en ese entonces. Esta norma de la Ordenanza 186 afecta la libertad de contratación, garantía constitucional establecida en el numeral 18 del artículo 23, y lesiona a la Empresa INDUVALLAS Cía. Ltda., que se ha visto obligada a rescindir contratos legalmente establecidos; **f)** El artículo II.250.2.1. literal *c* prevé la imposición de la autorización escrita del propietario del inmueble en el que se vaya a instalar el medio publicitario, y en el caso de un bien de propiedad horizontal, la autorización escrita de los

copropietarios, nueva regulación que contraviene la normativa especial de la Ley de Propiedad Horizontal y su Reglamento General, que asigna al Administrador y al Presidente nombrado por la Asamblea General de Copropietarios su representación judicial y extrajudicial. Esta norma viola el principio de jerarquía normativa, principio consagrado en el artículo 272 de la Constitución Política del Estado de 1998 y el artículo 424 de la Constitución vigente; **g)** Las normas de la reforma a la Ordenanza 186 imponen la rendición de una garantía para el cumplimiento del desmontaje de la publicidad, a más del pago de la regalía por la instalación de publicidad exterior fija y el seguro por daños a terceros, lo que crea cargas económicas en contravención de lo determinado en los artículos 228 y 257 de la Constitución Política del Estado (1998), que atribuye a las municipalidades, en materia tributaria exclusivamente, la facultad de reglamentar el cobro de tasas y contribuciones por mejoras mediante ordenanzas, y cualquier otra especie de gravamen o tributo solamente pueden generarse en una Ley por mandato del artículo 141 en concordancia con el 130, numeral 6 de la Constitución Política del Estado de 1998, determinados en la Constitución vigente en los artículos 264 numeral 6 y numeral 7 del artículo 120, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 301 de la Constitución de la República del Ecuador; **h)** El numeral 2, literal *f* del artículo II.250.3 de la Ordenanza 186, obliga el pago de regalías a quienes han obtenido licencia de instalación de publicidad exterior, fija o móvil, contraviniendo el mandato del artículo 252 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que prevé el pago de regalías exclusivamente por la utilización individual de bienes municipales de uso público: calles, puentes, pasajes etc. Lo señalado viola el mandato constitucional contenido en el inciso primero del artículo 119: “*Las instituciones del Estado; sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otra atribución que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común*”; de allí que el cobro de ésta regalía encubre la imposición de un nuevo impuesto a la circulación vehicular, al margen del ordenamiento constitucional y legal; **i)** El artículo II.250.5 de la Ordenanza, confiere a los Administradores Zonales Municipales la atribución para suscribir convenios de cooperación para la dotación, rehabilitación y mantenimiento sostenible de áreas verdes y recreativas, mobiliario urbano y señalización interna – incluye la publicidad en el mobiliario urbano – sin que se haya establecido el requisito formal de la licitación o el concurso, como corresponden al ámbito de la contratación pública, de naturaleza reglada y no discrecional, violentando el principio constitucional del nivel jerárquico de las normas, inobservando la Ley de Contratación Pública; **j)** El pago de regalías por el aprovechamiento y/o explotación de la visibilidad, apreciación o lectura de los medios de publicidad exterior desde el espacio público, conforme lo dispuesto en el artículo II.252 de la Ordenanza, solo cabe por la utilización individual de bienes de uso público y, en el caso, por la instalación de medios de publicidad exterior en ellos, y no por el aprovechamiento y/o explotación de la visibilidad, apreciación o lectura de esos medios: esta norma configura la violación al precepto constitucional de la seguridad jurídica; **k)** El artículo II.255 establece que: “*Para los efectos de la aplicación de la presente Ordenanza son infractores quienes sin la debida autorización municipal han instalado publicidad exterior en cualquiera de sus formas; es decir el propietario del*

medio publicitario, el propietario del inmueble o automotor en el que se ha instalado el medio, al anunciante y los que hallan perpetrado directamente o a través de otras personas, los que han coadyuvado a su ejecución de un modo principal y los que indirectamente cooperen a la ejecución de la infracción, quienes responderán solidariamente”. En Derecho es pertinente la imputabilidad si el acontecimiento del que depende la existencia de la infracción es consecuencia de su acción u omisión voluntaria y culposa, elementos que concurren únicamente en relación con el propietario del medio publicitario que haya cometido la infracción con voluntad y conciencia; es jurídicamente inadmisibles la equiparación que se hace en la Ordenanza en relación a la autoría y complicidad, atribuyéndoles igual grado de responsabilidad como infractores solidarios a los distintos sujetos que puedan actuar en el hecho. Esta norma viola el derecho al debido proceso que garantiza el artículo 24 de la Constitución de 1998 y, específicamente, la condición señalada en el numeral 3 del referido artículo que determina la proporcionalidad entre la infracción y la pena, principio que se encuentra garantizado por el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución vigente; **l)** Las sanciones que prevé el literal *b* del numeral 4 del artículo II.256 que trata de la indebida utilización de la licencia de publicidad exterior, sanciona al titular de la licencia en caso de que el propietario del inmueble, donde se ha instalado el medio publicitario, denuncie haber revocado la autorización conferida a la empresa anunciante, atenta al principio de seguridad jurídica y a la intangibilidad de los contratos, pues pretende hacer prevalecer la voluntad del arrendador contenida en una mera denuncia, en menoscabo de contratos de arrendamiento privados legalmente celebrados y vigentes, cuya terminación anticipada y unilateral ha de ser producto de una sentencia ejecutoriada. Esta norma causa menoscabo de la independencia de la Función Judicial señalada en el artículo 199 de la Constitución de 1998, al inferir la Municipalidad en asuntos propios de ella; norma constante en el artículo 168, numeral *l* de la Constitución vigente; **m)** La obstaculización del retiro del medio publicitario tipificada como infracción y sancionada como tal, implica verdadera pugna con el principio de inviolabilidad del domicilio. Se atenta, por lo tanto, con las normas constitucionales previstas en los artículos 23, numerales 12, 16, 18, 26; 272; 228; 257; 141, en concordancia con el 130 numeral 6; 119; 24, numeral 3; y, 199.

OCTAVA.- La autonomía es una prerrogativa que la Constitución de la República del Ecuador reconoce a favor de determinadas personas de Derecho Público Interno, para designar sus órganos de gobierno y realizar las funciones que les son inherentes, sin depender de ninguna otra persona o entidad; en consecuencia, es necesario recordar que la soberanía es el poder absoluto que le corresponde al Estado, de modo exclusivo, para organizarse y dirigirse de acuerdo con su voluntad incoercible e incontestable. En los Estados democráticos, la soberanía emana del pueblo y se ejerce en su nombre; mientras la soberanía pertenece al Estado, la autonomía corresponde a otras entidades públicas; mientras la soberanía no admite tutela alguna, cabe la posibilidad de controlar el ejercicio de las funciones de los entes autónomos. En el caso de los Municipios, la constitución no confiere autonomía alguna, sino simplemente se limita a reconocerla, puesto que el Municipio es institución válida por sí misma. El reconocimiento de la capacidad legislativa del Municipio no

supone como premisa necesaria que se le atribuya una "soberanía" ni menos el desmedro de la potestad de dictar normas generales que corresponden al Estado; el Municipio goza de tal capacidad legislativa en tanto que sociedad autónoma, por mandato y dentro de los límites que señala la Constitución: la potestad legislativa del Municipio, para ser ejercida a plenitud, debe reconocer como fuente la Constitución de la República. Deming precisa los postulados que, a su juicio, constituyen el contenido de la autonomía municipal: 1) la ciudad que no es "una división territorial, sino un gobierno local, debe poseer facultades para decidir por sí misma su propia política organización; 2) a la ciudad le corresponden los poderes necesarios para satisfacer las necesidades locales dentro de sus propios límites; 3) dentro de esos límites debe **ejercitar dichos poderes de gobierno, en cuanto no se opongan a la Constitución o a las leyes del Estado**; 4) los electores de la ciudad deben gozar de la libertad necesaria para formular su propio sistema de gobierno local; 5) debe haber una política municipal diferenciada de la del Estado".

NOVENA.- Los gobiernos municipales se encuentran determinados en los artículos 228 y siguientes de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 y 264 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 y, específicamente, el Distrito Metropolitano de Quito ha sido objeto de una reglamentación denominada "Ley del Distrito Metropolitano de Quito", publicada en el Registro Oficial N° 280 del 08 de noviembre del 2001, bajo la denominación de Ley N° 46. De manera general, los gobiernos municipales gozan de competencias exclusivas - sin perjuicio de otras que determine la ley- y, que para efectos del análisis del caso, señalaré las pertinentes: Constitución de la República del Ecuador 2008.- Art. 264, numeral 6: "*Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal*", norma que concuerda con el artículo 2 de la Ley del Distrito Metropolitano de Quito, que dice que: "*Planificará, regulará y coordinará todo lo relacionado con el transporte público y privado dentro de su jurisdicción para lo cual expedirá, con competencia exclusiva, las normas que sean necesarias. Sus decisiones se enmarcarán en las políticas nacionales que determine, de acuerdo con sus atribuciones, el Consejo Nacional de Tránsito*", de donde deviene que esta competencia debe enmarcarse en la política nacional y en la competencia del Consejo Nacional de Tránsito y de la Dirección Nacional de Tránsito, bajo el principio de supremacía constitucional. En el caso, en lo reglamentado por los artículos II.245, numeral 15 y II.245.1 numeral 5 no se advierte la coordinación necesaria - no facultativa y sí obligatoria - para la regulación de la publicidad exterior en las curvas de vías arteriales, y la publicidad exterior móvil en vehículos exclusivamente destinados a la explotación de publicidad, en los cuales se instalen paneles en las plataformas de carga, lo que violenta el principio constitucional que señala que las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las expresamente señaladas o conferidas por la Constitución de la República o la Ley (a más de la coordinación que dejamos señalada). La Ley de Tránsito y Transporte Terrestre le atribuye expresamente a la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, la facultad de "*Planificar las actividades de tránsito y transporte Terrestre en escala nacional y ponerla en ejecución previa la aprobación del Consejo Nacional de Tránsito y*

Transporte Terrestre... y podrá efectuar contratos para la adquisición de recursos materiales que servirán para planificar, controlar, supervisar el tránsito y transporte terrestre de acuerdo a la Ley de Contratación Pública" ... y es función privativa del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, realizar a través de la Dirección Nacional y las jefaturas Provinciales de Tránsito, la señalización de las vías urbanas del país, de conformidad con los reglamentos y las normas internacionales.- Al análisis resultan inconstitucionales y arbitrarias las normas demandadas por el recurrente, por las razones que se esgrimen en la consideración SÉPTIMA de la presente resolución.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

1. En aplicación de la Disposición Derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador, declarar que por ser contrarios a la Constitución, se encuentran derogados los artículos II.245, numerales 7, 15 y 30; II.245.1, numeral 5; II.247.1. literal *a*; II.250.2.1 literales *c* y *g*; II.250.3.2 literal *f*; II.250.5; II.252; II.254, literal *e*; II.255 y II.256, literal *b* numeral 4 y literal *e* de la Ordenanza Metropolitana N° 186 publicada en el Registro Oficial N° 401 del 21 de noviembre del 2006, expedida con la denominación ORDENANZA METROPOLITANA QUE SUSTITUYE EL CAPÍTULO 1 DE LA PUBLICIDAD EXTERIOR, DEL TÍTULO III DE LOS RÓTULOS Y CARTELES, DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO MUNICIPAL, sustituido por la Ordenanza Metropolitana N° 096.
2. La presente declaratoria tendrá efecto a partir de su publicación en el Registro Oficial.
3. Notifíquese, Publíquese y Cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, con ocho votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves catorce de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 26 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0284-2007-RA

Juez Constitucional Ponente: Doctor Freddy A. Donoso P.

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el Período de Transición**

En el caso signado con el N° 0284-2007-RA

ANTECEDENTES:

El señor Policía Nacional Ángel Benigno Benítez Guamán compareció ante el señor Juez Cuarto de lo Civil de Loja y dedujo acción de amparo constitucional en contra de los señores: Comandante General de la Policía Nacional señor José Antonio Vinueza Jarrín; Presidente y Vocales del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional señores: Galo Grijalba Ortiz, Polivio Aymar y Dennis Valverde Espín, e impugnó los actos administrativos contenidos en las resoluciones del 04 de diciembre del 2001; N° 2003-216-CS-PN de junio del 2003; N° 2003-242-CC-PN del 15 de abril del 2003; N° 2003-216-CS-PN del 03 de julio del 2003; y, N° 2003-077-CGT del 30 de julio del 2003, mediante las cuales se resolvió dar de baja al accionante de la institución policial.

Con fecha 01 de noviembre del 2001, se inició en su contra el sumario administrativo N° 17-2001 por pérdida del revolver de Estado marca Smith Wesson, calibre 38, en donde se dispone el descuento de \$ 212,080 (dólares) por el valor total del arma, luego con fecha 01 de agosto del 2002, el Juzgado del Tercer Distrito de la Policía Nacional amplía el auto inicial disponiendo el descuento de 410 dólares.

El 30 de abril del 2003, el Juez del Tercer Distrito de la Policía Nacional emite una resolución donde se da de baja el mencionado revolver, aclarando que este bien se perdió en actos netamente de servicio, sin que exista negligencia por parte del suscrito en la pérdida de dicho bien ya que fue sustraído por unos delincuentes rompiendo las ventoleras del vehículo.

Por los mismos hechos, con memorando, N° 2001-712-CD-3 de fecha 22 de noviembre del 2001, suscrito por el señor Comandante del Tercer Distrito, se dispuso nuevamente la conformación de un Tribunal de Disciplina pese a que se le inició un sumario administrativo en donde se resolvió darle 30 días de arresto disciplinario, pena que se le impuso sin haberle dado su derecho a la defensa. En esta actuación, dice que hubo prevaricato porque el Teniente de Policía de Justicia Segundo Quishpe Coque, actuó en la información sumaria en calidad de Juez; mientras que en la audiencia del Tribunal de Disciplina actuó en calidad de Secretario.

Que según la sentencia del Tribunal de Disciplina que no cita y explica la norma legal aplicada, se lo juzga, supuestamente, por haber adecuado su conducta al Art. 63, inciso primero del Reglamento Disciplinario Policial, en relación con el Art. 31 numeral segundo del mismo reglamento. Los miembros del Tribunal, en la parte resolutoria, no tipifican la presunta falta disciplinaria del Art. 64 numeral 19 del Reglamento de Disciplina de la Policía

Nacional. A pesar de habersele dado el arresto, emiten la Resolución N° 2003-216-CS-PN, de fecha 03 de junio del 2003, en la cual resuelven ponerlo en la cuota de eliminación para el año 2003, previo a su baja de la Institución Policial y la Orden General N° 038, publicada el día viernes 27 de febrero del 2004, con la cual resuelven darle de baja; es decir, se emanan dos sanciones por un mismo acto.

Que el acto impugnado es ilegal por violar los derechos contemplados en el Art. 23 numerales 26 y 27, Art. 24 numerales 3 y 11, Art. 3, Art. 186, Art. 199 y Art. 272 de la Constitución Política de la República de 1998; esto es el derecho a la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y sus garantías básicas (la proporcionalidad entre infracciones y sanciones y no ser distraído del Juez competente), el derecho al trabajo, a la estabilidad y a la profesionalización y el ascenso en grados como miembro de la Fuerza Pública, así como los principios de independencia de la función judicial y de supremacía constitucional, además de contravenirse los mandatos de los Arts. 3, 5, 24 numeral 16; Art. 24 numeral 17 del Código Penal; adicionalmente, infringió el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.

Fundamentado en los Arts. 272, 273 y 95 de la Constitución Política de la República de 1998, Art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó se suspendan todos los efectos lesivos de los actos impugnados y contenidos en las resoluciones antes aludidas; asimismo, solicitó que se lo reintegre a las filas de la Institución Policial, con todas las garantías y derechos que le asisten.

En la audiencia pública, el actor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por su parte, el señor Comandante Provincial de Policía mencionó su negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho del recurso planteado, por no reunir los requisitos exigidos por la Constitución de 1998; que en la resolución emitida se tomaron todas las garantías del debido proceso, así como las normas policiales que avalan su actuación con documentos adjuntos al proceso, además el actuar, tanto de las fuerzas armadas como de la fuerza pública, está amparado en su Art. 183 de la Constitución Política de la República de 1998; que los Tribunales de Disciplina tienen la facultad de juzgar faltas disciplinarias de tercera clase sancionadas en el Respectivo Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, actuando, además, con plena competencia de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 234 y siguientes del Código de Procedimiento Penal Policial en concordancia con los mandatos de los Arts. 12, 17, 67, 74, 76 y 78 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

La Procuraduría General del Estado pidió que se rechace la demanda porque la acción propuesta es inadmisibles por improcedente y falta de derecho.

El Juez Cuarto de lo Civil de Loja resolvió negar el presente recurso interpuesto por Angel Benigno Benitez Guamán por considerarlo improcedente e ilegal.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional para el Período de Transición es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- No se advierte violación de trámite ni omisión de 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 Política de la República de 1998 y en el Art. 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional (normativa legal aplicable al caso), tiene como propósito requerir la adopción de medidas urgentes, destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución de la República y en los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y que de manera inminente amenacen con causar daño grave e irreparable. La Acción de Amparo garantiza, en este sentido, la efectiva tutela de los derechos constitucionales.

CUARTA.- Con lo señalado, si bien la Acción de Amparo Constitucional constituye una reclamación de tutela y protección de conformidad con lo dispuesto en el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, su procedibilidad depende ineludiblemente de la concurrencia simultánea de tres aspectos: a) la existencia de actuación ilegítima de autoridad pública, por acción u omisión, b) que con dicha acción o inacción se haya violentado prerrogativas constitucionales o derechos fundamentales; y, c) que dicha violación esté causando o pueda causar daño inminente grave e irreparable.

QUINTA.- En el presente caso, se impugnan los actos administrativos de fechas 04 de diciembre del 2001; de junio del 2003 (N° 2003-216-CS-PN), del 15 de abril del 2003 (N° 2003-242-CC-PN), del 03 de julio del 2003 (N° 2003-216-CS-PN), y del 30 de julio del 2003 (N° 2003-077-CGT), mediante las cuales se resolvió sancionarlo con 30 días de arresto, incluirlo en la cuota de eliminación, colocarlo en situación transitoria, y finalmente darle de baja. A manera de resumen, señala el accionante, que el 01 de noviembre del 2001, se inició en su contra el sumario administrativo N° 17-2001 por pérdida del revolver de Estado marca Smith Wesson, calibre 38, en donde se dispone el descuento de \$ 212,080 (dólares americanos) por el valor total del arma; luego con fecha 01 de agosto del 2002, el Juzgado del Tercer Distrito de la Policía Nacional, amplía el auto inicial disponiendo el descuento de 410 (dólares americanos). Posteriormente, a pesar de habersele dado el arresto, se emite la Resolución N° 2003-216-CS-PN de fecha 03 de junio del 2003, por la cual resuelven incluir al accionante en la cuota de eliminación para el año 2003, y con la Orden General N° 038, publicada el día viernes 27 de febrero del 2004, resuelven darle de baja, existiendo entonces, dos sanciones por un mismo acto.

SEXTA.- De lo reseñado, se evidencia que el accionante impugna el acto de la autoridad contenido en la Resolución del Tribunal de Disciplina el 04 de diciembre del 2001, por el cual, al amparo del numeral 119 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, se lo sanciona con 30 días de arresto, sanción que acarrearía que sea colocado en cuota de eliminación con la consiguiente baja de las filas policiales. Efectivamente, de conformidad con la normativa policial, ésta es la secuencia; es decir, que la sanción impuesta por el Tribunal de Disciplina que está contemplada como falta de Tercera Clase, de acuerdo con el Art. 63 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, conlleva a que de conformidad con el Art. 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional sea colocado en la cuota de eliminación, y no pueda constar en la lista de ascensos.

SÉPTIMA.- Los Tribunales de Disciplina están regulados por el Art. 24, inciso tercero de la Ley de Personal de la Policía Nacional que señala "El personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa conforme lo determina el Reglamento de Disciplina, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal". Estos no son Órganos Jurisdiccionales; los actos que expiden son administrativos y no sentencias, lo que se colige con lo que disponen los Arts. 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; 80 incisos tercero, quinto y sexto; 82, inciso segundo; y, 83 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. El Título VI, "Clasificación de las Faltas Disciplinarias", Capítulo Tercero, "De las faltas Atentatorias o de Tercera Clase", del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional en su Art. 63 dice: "*Quienes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase serán sancionados con destitución o baja, arresto de 30 a 60 días, o fajina de 21 a 30 días, o represión severa. Las faltas de tercera clase serán de exclusiva competencia del Tribunal de Disciplina*" (las negrillas son nuestras).

OCTAVA.- Cabe señalar que el Título IV de la Ley de Personal de la Policía Nacional, que se refiere a la calificación, clasificación, ascenso y eliminación del personal policial, en su Art. 1 dice: "La presente Ley establece las obligaciones y derechos de los miembros de la Policía Nacional, regula la profesión policial, garantiza la estabilidad profesional de sus miembros y propende a su especialización, a base del mérito y la eficiencia en el cumplimiento de la función específica asignada por la Constitución y las Leyes". De lo transcrito, se torna evidente que la inclusión del accionante en la lista de eliminación anual no constituye, de ningún modo, una segunda sanción, dado que la sanción se estableció en la sentencia del Tribunal de Disciplina; en tanto que la inclusión es consecuencia del impedimento para continuar en la carrera policial, puesto que la lista de eliminación anual es una manera de asegurar una adecuada selección de personal (Art. 92 de la Ley de Personal de la Policía Nacional).

NOVENA.- El acto administrativo que se impugna está contenido en la Resolución del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional de fecha 04 de diciembre del 2001, el mismo que trajo como consecuencia que el 15 de abril del 2003, mediante Resolución N° 2003-242-CCP-PN, el H. Consejo de Clases y Policías lo incorpore en la lista de quienes integrarían la cuota de eliminación; que el 04 de julio del 2003, el Consejo de Clases y Policías resuelva solicitar al Comandante General que se lo coloque en

Situación Transitoria, y el Comando General de la Policía Nacional mediante Resolución 2003-077-CG-T resuelve colocar en Situación Transitoria al Cabo Segundo de la Policía BENITEZ GUAMAN ANGEL BENIGNO por estar incluido en la Lista de Eliminación para el año 2003, y en la Orden General N° 038 del 27 de febrero del 2004, se publica la baja de las filas policiales del accionante con fecha 16 de febrero del 2004. Al respecto, es necesario destacar que uno de los presupuestos para la procedencia de la acción de amparo constitucional de acuerdo a la Norma Suprema anterior (de 1998), es **la inminencia de un grave daño**; esto es, que pueda ocurrir en un tiempo inmediato o próximo, o que al estar ocurriendo o haber ya ocurrido, esté latente el daño o la lesión causada, lo que a su vez exige el requerimiento inmediato de medidas urgentes destinadas a cesar o remediar inmediatamente la violación del derecho constitucionalmente reconocido. En el caso, se torna evidente que el acto impugnado ocurrió el 01 de noviembre del 2001, y generó actos subsecuentes hasta el año 2004; por tanto, la acción de amparo constitucional debió deducirse inmediatamente después de realizado, y no cuando han transcurrido algo más de siete años desde la imposición de la sanción, puesto que de manera puntual el Art. 107 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional contempla que toda sanción disciplinaria o recompensa será registrada en las tarjetas y libros de vida que lleva la Dirección General de Personal, y en las respectivas hojas de servicio de la Unidad a la que pertenece. Por lo anotado, el Pleno de la Corte Constitucional estima que, sin que sean necesarias otras consideraciones en esta causa, por el transcurrir del tiempo en demasía, ha dejado de operar el elemento de la inminencia del daño grave, que es consustancial al amparo constitucional.

DÉCIMA.- En lo fundamental, cabe precisar que no procede el amparo si el acto no viola un derecho fundamental, o si la demanda únicamente se circunscribe a impugnar el carácter disciplinario o legal del acto de autoridad, esto es, a mirar únicamente la aplicación correcta o incorrecta o la inaplicación de una norma legal o reglamentaria de la Policía Nacional, lo cual además, se evidencia en el presente caso.

Por las consideraciones mencionadas, el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición estima que el acto impugnado se ciñó estrictamente a derecho; y en lo fundamental, no se han violado preceptos constitucionales por parte de la autoridad.

Por las consideraciones expuestas el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la acción de amparo presentada por el señor Ángel Benítez Guamán; y,
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines consiguientes.- Notifíquese.-

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición con cinco votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, tres votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, sin contar con la presencia del doctor Patricio Herrera Betancourt, en sesión del día martes cinco de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 27 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL N° 0284-2007-RA

Quito, 05 de mayo de 2009.

Con los antecedentes constantes en la Resolución adoptada nos separamos de la misma por las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional para el Período de Transición es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen el Art. 95 y el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley del Control Constitucional. Por otra parte, no se advierte violación del trámite ni omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

SEGUNDA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución de 1998 y en el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional (normativa aplicable al caso), 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, por consiguiente, 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.

TERCERA.- Dos son los elementos esenciales de la pretensión de amparo: la causa petendi, que viene determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de una disposición, acto o vía de hecho de los poderes públicos; y el petitum, que habrá de contener la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o

vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho o libertad pública vulnerada. Por ello, es indispensable que in limine o al momento de sentenciarse un conflicto de intereses intersubjetivos, vía acción de amparo, que el Letrado analice si se cumple en forma conjuntiva, además de los presupuestos generales, con los presupuestos específicos siguientes: 1.) Certidumbre del derecho que se busca proteger -que resulta crucial para el tema planteado-; 2.) Actualidad de la conducta lesiva; y, 3.) Carácter manifiesto de la antijuricidad o arbitrariedad de esa conducta.

CUARTA.- Obra de autos que con fecha 01 de noviembre del 2001, se inició en contra del demandante la información sumaria N.º 17-2001, por la pérdida de un revólver de dotación marca Smith Wesson, calibre 38, serie N.º J285933, de la que avocó conocimiento el Teniente de Policía de Justicia, doctor Segundo Qhispe, quien dispuso el descuento de doscientos doce dólares con ochenta centavos por el valor total del arma, para posteriormente ampliar el auto inicial y ordenar el descuento de cuatrocientos dieciocho dólares de los haberes del recurrente, valores que éste ha procedido a cancelar en su totalidad según se desprende de las certificaciones de pago extendidas por el Administrador de Caja de la Comandancia General de la Policía Nacional.

QUINTA.- El día 30 de abril del 2003, el Juez del Tercer Distrito de la Policía Nacional emite una resolución dando de baja al revólver, aclarando que este bien se perdió en actos netamente de servicio, sin que exista la más mínima sospecha de negligencia del actor, puesto que la sustracción de dicha arma de fuego se dio por parte de delinquentes comunes que forzaron las ventoleras de un vehículo Lada de placas LAD-738, sin que se haya incurrido en una actuación irregular por parte del recurrente, al margen de su voluntad y conciencia, elementos esenciales dentro de lo tipificado por el Art. 15 del Código Penal común para que se pueda imputar un accionar doloso al demandante.

Ahora bien, es preciso señalar que por estos mismos hechos, mediante memorando N.º 2001-712-CD-3 del 22 de noviembre del 2001, el accionado pese a que ya el Juez del Tercer Distrito había resuelto el caso, dispuso en forma arbitraria e ilegal la conformación del Tribunal de Disciplina para que NUEVAMENTE se juzgue al actor por la misma causa. El principio non bis in ídem, inobservado por los demandados, cuenta con una doble dimensión: en su vertiente material garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico; mientras que en su vertiente procesal, garantiza el derecho a no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho. En efecto, la dimensión material de este principio impide que una persona sea sancionada o castigada dos o más veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento; mientras que en su dimensión procesal se había establecido que tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, es decir, todo esto tiene su fundamento en la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica. De ahí que se considerase que el elemento consistente en la

igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: "no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido".

SEXTA.- Doctrinaria y jurisprudencialmente se entiende que el acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insubsanable, en los siguientes casos: 1) Cuando la voluntad de la administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente o por haberse violado las normas relativas al debido proceso y, 2) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado. Si bien es cierto este último supuesto no se ha producido, sí resulta de especial consideración que en el mismo se incurrió en una flagrante violación a un plexo de garantías constitucionales, por lo que el acto impugnado deviene en ilegítimo. Nicolás Sykes señala que el acto administrativo es una fotografía de una realidad de hecho y de derecho dada al momento de su dictado. Lo señalado nos conduce a inferir que en la especie, los demandados han asumido sus funciones con una finalidad diversa a la prevista en la Ley, pues lo que la justicia busca no es, de manera alguna, conminar a los ciudadanos, cualquiera sea la profesión a la que se dediquen, a hacer mutis o silencio frente a situaciones que consideran arbitrarias. Por lo expuesto, se infiere que la resolución impugnada adolece del vicio de ilegitimidad en cuanto al fin. Por lo expuesto, cabe señalar que es un criterio universalmente aceptado que la ilegitimidad del acto administrativo, en cuanto al fin, se produce cuando la autoridad que lo ejecuta lo hace con un fin distinto al querido por la ley, es decir, que se utiliza como un medio para satisfacer finalidades personales o ajenas al servicio, es decir, que se ha producido un desvío del poder, como en el caso que nos ocupa.

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno debe:

1. Revocar lo resuelto en primer nivel y, en consecuencia, conceder el amparo constitucional deducido por el señor Ángel Benigno Benítez Guamán; y,
2. Ejecutoriada la presente resolución, remítase el expediente al juez de instancia para los efectos del Art. 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, concediéndole el término de diez días a partir de la recepción del proceso para que informe sobre la ejecución de la decisión adoptada. Cumplido el término y de persistir el incumplimiento, comuníquese de inmediato a esta Corte para la aplicación de lo previsto en el Art. 60 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.-Notifíquese y publíquese.-

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 27 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 0784-2007-RA

Juez Ponente: Dr. Diego Pazmiño Holguín

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el Período de Transición**

En el caso signado con el Nro. 0784-2007-RA

ANTECEDENTES:

El señor Rubén Arturo Zúñiga Yáñez compareció ante el Juzgado Vigésimo Noveno de lo Civil del Guayas y dedujo acción de amparo constitucional en contra del Presidente del Tribunal de Disciplina de la Escuela de Formación de Policías “Guayaquil”. Principalmente manifestó lo siguiente:

Que entró a la Escuela de Formación de Policías Civiles “Guayaquil” con el número 145; por motivos familiares el día que tuvo franco fue a visitar a su familia, pero en vista de que se encontraba atravesando una calamidad doméstica se vio obligado a quedarse más días de lo previsto y no se presentó a la escuela el día 04 de febrero del 2007 como debía hacerlo, sino el día 13 de febrero del 2007.

A pesar de haber justificado su ausencia con documentos legalizados, por motivos de caso fortuito o de fuerza mayor, de tener buena conducta y, además, de no ser un reincidente en faltas, fue juzgado por un Tribunal de Disciplina que le impuso la sanción con la Resolución de fecha 26 de abril del 2007 de destitución o baja de las filas policiales, tomando como causales las faltas establecidas en el artículo 64 numeral 2 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 63 ibidem. El recurrente expresó no estar conforme con dicha Resolución por no haberse cumplido con el debido proceso.

La Resolución impugnada violó el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 23 numerales 27, 24, 192, 193, 272 de la Constitución Política de la República de 1998; artículo 29 literales *e* y *d* del Reglamento de Disciplina Policial. Fundamentado en lo ordenado en los artículos 95 de la Ley Suprema y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó se le reintegre como alumno a la Escuela de Formación de Policías Civiles “Guayaquil”.

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

Los accionados expresaron que la baja dispuesta en contra del recurrente fue por considerarlo responsable de la falta disciplinaria establecida en el N° 2 del Art. 64 del Reglamento de la Policía Nacional en concordancia con lo establecido en el Art. 63 del mismo reglamento, que sanciona la ausencia de nueve a once días, tomando en consideración que en ningún momento el actor dio a conocer el motivo de su falta injustificada y que en su propio escrito o demanda mediante la cual solicita el amparo, el recurrente está aceptando que faltó, manifestando que tenía que presentarse a la escuela el domingo 04 de febrero a las 21h30 e indica no haber asistido a clases durante nueve días.

El Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil resolvió declarar con lugar la acción de amparo constitucional formulada.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Pleno de la Corte Constitucional, para el Periodo de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 451 del 22 de octubre del 2008.

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y artículo 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 de la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- El accionante, por intermedio de esta acción de amparo, impugna el acto contenido en la resolución adoptada por el Tribunal de Disciplina de la Escuela de Formación de Policías “Guayaquil”, mediante el cual se le impone la sanción de destitución o baja de las filas de la Escuela de Formación de Policías “Guayaquil”, por considerarle responsable de la falta disciplinaria establecida en el numeral 2 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 63 ibidem, tomando en cuenta varias circunstancias agravantes, específicamente las determinadas en los literales *c* y *k* del Art. 51 del Reglamento citado.

QUINTA.- El Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional establece que: “Art. 63.- *Quienes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase serán sancionados con destitución o baja, arresto de 31 a 60 días, o fajina de 21 a 30 días, o represión severa*”; y el numeral 2 del Art. 64, señala que “*Constituyen faltas atentatorias o de tercera clase: [...] 2. La ausencia ilegal al servicio o subsiste de 9 a 11 días*”. De la resolución impugnada se desprende que el accionante debió presentarse a la Escuela de Formación el 04 de febrero del 2007 a las 20H30, pero lo realizó el 13 del mismo mes y año a las 22H30; es decir que el accionante estuvo fuera de las instalaciones policiales durante 9 días.

SEXTA.- El Pleno de la Corte Constitucional, para el Periodo de Transición, encuentra que el Tribunal de Disciplina conoció y juzgó la falta imputada a la parte actora de esta acción, mediante la realización de la audiencia correspondiente, conforme establece el capítulo I del Título VIII del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Concluida la audiencia a la que compareció el accionante, en la que ejerció el derecho a su defensa y se le garantizó el debido proceso.

SÉPTIMA.- El Tribunal de Disciplina que sanciona al hoy accionante, lo hace considerando que su conducta se adecuó a lo ordenado en el Art. 64 numeral 2 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional y mediante esta acción se pretende que se revea esa decisión, lo cual no es competencia de este Tribunal por no ser un órgano de apelación y no tener dentro de su competencia la posibilidad de valorar pruebas ni los criterios de juzgamiento.

OCTAVA.- No se establece que el acto impugnado y el procedimiento previo lesionen los derechos alegados por el accionante, pues se ha observado la normativa pertinente en la Institución Policial para juzgar un hecho calificado como falta; se ha realizado un juzgamiento en el ámbito administrativo y disciplinario apegado a la normativa constitucional, legal y reglamentaria vigente, concluyendo en una resolución debidamente motivada, pues determina los hechos juzgados y la pertinencia a ellos de la aplicación de la norma sancionadora, por lo que el presente caso no reúne los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Periodo de Transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución venida en grado y, por consiguiente, negar la acción de amparo propuesta por el señor Rubén Arturo Zúñiga Yáñez; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición con cinco votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; tres votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa y Manuel Viteri Olvera, sin contar con la presencia del doctor Patricio Herrera Betancourt, en sesión del día martes cinco de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 27 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0784-2007-RA.

Quito D. M., 05 de mayo de 2009.

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

PRIMERA.- La Corte Constitucional para el Período de Transición es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008. Por otra parte, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

SEGUNDA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y artículo 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.

TERCERA.- El accionante, por intermedio de esta acción de amparo, impugna el acto contenido de la resolución adoptada por el Tribunal de Disciplina de la Escuela de Formación de Policías "Guayaquil", mediante el cual se le impone al accionante la sanción de destitución o baja de las filas de la Escuela de Formación de Policías "Guayaquil", por considerarlo responsable de la falta disciplinaria establecida en el numeral 2 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, en concordancia con lo ordenado en el artículo 63 ibidem, tomando en cuenta varias circunstancias agravantes, específicamente las determinadas en los literales c y k del Art. 51 del Reglamento citado.

CUARTA.- El Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional en su Art. 63 establece que: "*Quienes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase serán sancionados con destitución o baja, arresto de 31 a 60 días, o fajina de 21 a 30 días, o represión severa*"; y el numeral 2 del Art. 64, señala que "*Constituyen faltas atentatorias o de tercera clase: [...] 2. La ausencia ilegal al servicio o subsiste de 9 a 11 días*". De la resolución impugnada, se desprende que el accionante debió presentarse a la Escuela de Formación el 04 de febrero del 2007 a las 20H30, pero lo realizó el 13 del mismo mes y año a las 22H30; es decir, el accionante estuvo fuera de las instalaciones policiales durante 9 días.

QUINTA.- El Art. 24 de la Constitución vigente a la fecha de la presentación de este recurso preceptuaba que para asegurar el debido proceso se observarán garantías básicas, y entre ellas se encontraba la establecida en su numeral 3 que, en forma textual, señalaba: “*Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones*”; de la especie se desprende que si bien el accionante cometió una infracción de las denominadas de tercera clase, no se cumple la infracción en su límite máximo, ya que el numeral 2 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina, señala la inasistencia de mínimo 9 días hasta un máximo de 11 días, por lo que el mismo razonamiento debe aplicarse para adoptar la sanción, y no como ocurrió al imponer la más drástica estipulada en el Art. 63 ibidem, como es la de destitución o baja de la institución policial, por lo que se concluye que no existe una debida proporcionalidad entre la infracción cometida y la sanción impuesta.

SEXTA.- Asimismo, no han sido consideradas, por parte del Tribunal de Disciplina, las razones o justificaciones que el accionante aportó dentro del proceso previo a la adopción de una decisión, sino que, por lo contrario, sólo se limitó a establecer la ausencia del accionante y la imposición de la sanción más rigurosa, por lo que no hubo una debida valoración de la prueba, como tampoco existió una investigación que desvirtúe las declaraciones del accionante, como es el motivo de su ausencia.

SÉPTIMA.- Dentro de la Resolución impugnada y como muy bien lo razona el juez de instancia, el Tribunal de Disciplina señala que existen circunstancias agravantes que determinan la imposición de la sanción más severa, pero no se determina cuáles fueron esas circunstancias que agravarían la situación del accionante, ya que no hay una relación de los hechos con las normas que se citan, por lo que la resolución impugnada violaba lo ordenado en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de 1998, que se refería a que todas las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas y consagradas en el literal l del numeral 7 del Art. 76 de la actual Ley Suprema, que prescribe claramente que:

“las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno debe:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, por consiguiente, aceptar la acción de amparo propuesta por el señor Rubén Arturo Zúñiga Yáñez; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 27 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0877-2007-RA

Ponencia: doctor Freddy Donoso Páramo

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el Período de Transición**

En el caso signado con el N° 0877-2007-RA

ANTECEDENTES:

El sargento Julio Abraham Mazzini Villón compareció ante el señor Juez Quinto de lo Civil del Guayas y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Camilo Saman Salem y Ricardo Antón Khairalla, Presidente y Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas e impugna el acto administrativo contenido en la resolución adoptada por el Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas de 27 de noviembre del 2006, publicada en la Orden General del Cuerpo de Vigilancia No. 21542 de 29 de noviembre del 2006 y ratificada en la Orden General No. 21550 de 7 de diciembre del 2006. En lo principal manifestó lo siguiente:

El día 25 de octubre del 2006, mediante Orden General No. 21507, se publicó el Memorando No. 569 DEJ. CTG en el que consta la nómina del personal que se encontraba apto para concurrir a la recepción de las fichas médicas y pruebas físicas, previo a la iniciación del Curso de Ascenso al grado inmediato superior.

El día 9 de noviembre del 2006, en la Orden General No. 21522, se publicó la nómina de los cursantes para las pruebas de sangre.

Mediante Orden General No. 21542, se publicó la transcripción del oficio No. 3891 DEJ-CTG de 28 de noviembre del 2006 al que se adjuntó la nómina definitiva de los Sargentos 1 y 2 que estarían en condición legal de acceder al curso de ascenso y la nómina de las personas que habiendo aprobado todos los requisitos para acceder a dicho curso de ascenso y de los que habían pasado a conformar la cuota de eliminación, nómina que deberá pasar a la transitoriedad de ley por seis meses; en la cual se encuentra inmerso.

El acto administrativo impugnado viola las normas de los numerales 3 y 26 del artículo 23; los numerales 10 y 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado de 1998 y los Arts. 82 y 86 de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la CTG.

Fundamentado en lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado de 1998 y en el artículo 46

y siguientes de la Ley de Control Constitucional interpuso acción de amparo constitucional y solicitó se adopten las medidas necesarias para hacer cesar el acto ilegítimo, inconstitucional e ilegal, constante en la Resolución adoptada por el Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas del 27 de noviembre del 2006 y publicada en las Ordenes Generales del Cuerpo de Vigilancia No. 21542 del 29 de noviembre del 2006 y ratificada en la Orden General 21550 del 7 de diciembre del 2006.

En la audiencia pública, los señores Presidente del Directorio y Director Ejecutivo en representación de la Comisión de Tránsito del Guayas, señalaron que la acción debía ser rechazada por no reunir los requisitos determinados en el artículo 95 de la Constitución (1998) y por lo tanto debía ser desechada.

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

El señor Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil resolvió declarar con lugar la acción de amparo constitucional formulada por el señor Julio Abraham Mazzini Villón y posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 451 del 22 de octubre del 2008

SEGUNDA.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución de la República de 1998 y en el artículo 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 ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción, analizar la conducta impugnada de la autoridad y, por consiguiente, 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.

TERCERA.- Estimamos que el acto materia de impugnación, esto es, la Resolución del 27 de noviembre del 2006, adoptada por el Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas, publicada en Orden general del Cuerpo de Vigilancia N° 21543, del 29 de noviembre del 2006 y ratificada en la Orden General 21550 del 07 de diciembre del 2006, mediante las cuales lo ubican en

situación transitoria por encontrarse conformando la cuota de eliminación anual, es un acto legítimo; ha sido dictado por órgano y autoridad competente en ejercicio de sus atribuciones legales. Se sustenta en el informe presentado por la Comisión de Estudios, Becas y Sanciones con lo que se da cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 21, segundo inciso del Reglamento a la Ley Sustitutiva de la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas y lo que es más, se ha dado estricto cumplimiento a lo preceptuado en el Capítulo III y VI de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia y capítulos II al V del Reglamento de ascensos.

CUARTA.- En efecto, conforme lo establece el artículo 4 del Reglamento de Ascensos, existen los requisitos para el ascenso al grado inmediato superior, mismos que deben ser cumplidos sin excepción, so pena de perder el derecho al ascenso. El recurrente no completó los requisitos requeridos; en otras palabras, sus condiciones físicas, de salud y de conducta no lo permitieron, lo cual fue corroborado por la Comisión de Estudios Becas y Sanciones conforme el artículo 26 del Reglamento de Ascensos.

QUINTA.- La cuota de eliminación se establece entre los miembros del Cuerpo de Vigilancia con el propósito de garantizar la profesionalización y satisfacer las necesidades orgánicas de la Institución; la forma de llenarla se encuentra establecida en el artículo 88 de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia en concordancia con el Reglamento de Ascensos, aspecto que ha sido cumplido en todos y cada uno de sus pasos.

SEXTA.- El recurrente asegura que no se le ha instaurado sumario administrativo. Esto se debe a que esta medida no es aplicable al régimen del Cuerpo de Vigilancia; en su lugar, se instauran los consejos de disciplina con el objeto de sancionar una falta cometida; en el caso, no se trata del juzgamiento de conducta.

SÉPTIMA.- En definitiva, no existe violación a los derechos invocados por el recurrente; por el contrario, se ha garantizado plenamente el ejercicio de su derecho a la defensa, la igualdad ante la ley, la seguridad jurídica y no existe falta de motivación. Todo esto me lleva a la conclusión de que se trata de un acto legítimo, en el que se ha garantizado las normas del debido proceso y que mal puede ocasionar un inminente daño grave.

Por las consideraciones expuestas el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

- 1.- Revocar lo resuelto en primer nivel y, en consecuencia, negar el Amparo Constitucional deducido por el señor Julio Abraham Mazzini Villón; y,
 - 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines consiguientes.-Notifíquese y publíquese.-
- f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición con cinco votos a favor de los

doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; tres votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, sin contar con la presencia del doctor Patricio Herrera Betancourt, en sesión del día martes cinco de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 27 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL N° 0877-2007-RA

Quito, 05 de mayo de 2009.

Con los antecedentes expuestos en la Resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 451 del 22 de octubre del 2008. Por otra parte, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

SEGUNDA.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución 1998 y artículo 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.

TERCERA.- Fluye del examen de las tablas procesales que el acto administrativo impugnado contenido en la Orden General N° 21550 del 07 de diciembre del 2006, mediante la cual se publicó la ratificación del oficio N° 3891 DEJ-CTG del 29 de noviembre del 2006, esto es, la separación del recurrente del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, sin que se justifique la condición en la que se había colocado, luego de haber prestado sus

servicios a la institución durante 28 años y sin haber sido calificado ni evaluado por ningún superior, negándole su legítimo derecho a la defensa, al no habersele instaurado ningún sumario administrativo.

CUARTA.- En la especie, fluye que al recurrente no se le concedió el constitucional derecho a presentar pruebas de descargo a su favor. No se trata única y exclusivamente de notificar a un ciudadano del futuro análisis de una conducta determinada. El numeral 10 del artículo 24 de la Constitución vigente a la fecha de la presentación del recurso y en el literal a del número 7 del artículo 76 de la actual Carta Magna que dice: "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento", tiene otra esencia conceptual, pues, de conformidad con las normas elementales del debido proceso, aceptadas universalmente, lo que se busca es que el ciudadano sea escuchado en legal y debida forma, que se le permita a su patrocinador legal tener el tiempo mínimo para conocer el caso concreto y preparar la defensa, lo que no ha ocurrido.

Por otro lado, es evidente que si la decisión de separar a un miembro de una institución únicamente en base a un informe médico que no obra de autos y que en estricto derecho debe entenderse inexistente, se esta obrando en forma absolutamente ilegítima y arbitraria y tal actuación no puede, de ninguna manera, ser inobservada por el máximo órgano de justicia y control constitucional.

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno debe:

- 1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel y, en consecuencia, conceder el Amparo Constitucional deducido por el señor Julio Abraham Mazzini Villón; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.-Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 27 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 1257-2007-RA

Ponencia: doctor Patricio Herrera Betancourt

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el Período de Transición**

En el caso signado con el N° 1257-2007-RA

ANTECEDENTES

Juan Edmundo Castillo Salas, comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha amparado en lo que dispone el artículos 95 de la Constitución Política de la República de 1998, en concordancia con el artículos 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Brigadier General Jorge Gabela Bueno, en calidad de Comandante General de la Fuerza Aérea Ecuatoriana; y la Dra. Lorena Escudero, en calidad de Ministra de Defensa Nacional.

El accionante en lo principal manifiesta que mediante Resolución del Consejo de Personal de Aerotécnicos, de 22 de noviembre de 1995, cuando ostentaba el grado de Cabo Primero de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, fue sancionado con treinta días de suspensión en sus funciones.

Que en sesión del H. Consejo de Personal de Aerotécnicos efectuada el 12 de octubre del 2006, con oficio No. 0829-EI-D-C-2006, previo el conocimiento, análisis y resolución del informe de la Comisión de Ascensos y Antigüedades sobre los ascensos correspondientes al 27 de octubre del 2006, recomendaron que el personal de Aerotécnicos que por diversas causas no cumplieron con los requisitos de ascenso, no consten en la lista de selección, resolvió por unanimidad colocarle en disponibilidad con fecha 31 de octubre del 2006, fundamentando su resolución de conformidad con el artículos 76 lit. g) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, precepto legal que manifiesta: *“Por haber sido calificado no idóneo para el ascenso a su grado inmediatamente superior, de acuerdo con la presente Ley”,* por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículos 59 lit. f) del Reglamento Interno a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas para aplicación con la Fuerza Aérea que dice: *“Para ascender a Suboficial Segundo, los Aerotécnicos, Técnicos y Especialistas, deberán aprobar el curso de A.E.T. nivel 7, además de aprobar el curso de actualización militar que se dictará en la Escuela Técnica de la Fuerza Aérea o Escuela de Infantería Aérea y cuya duración no será menor a tres meses y no acreditar en su récord personal suspensión de funciones”,* y artículos 134 lit. b) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas: que dice *“Para ascender a Suboficial Segundo, haber realizado el curso de administración militar y, no haber sido sancionado con suspensión de funciones durante su carrera militar”.*

Con fecha 5 de abril del 2006, mediante Radiograma No. 051130-EI-1ª, se notifica el listado de personal de Aerotécnicos y las materias para el examen, previo al ingreso al curso de ascenso, figurando entre otros su nombre, con impedimento por suspensión de funciones, pese a haber aprobado el curso de A.E.T. nivel 7, debiendo dejar constancia que el referido curso es requisito indispensable para dicho ascenso y fue realizado sin impedimento alguno.

Ante la resolución que impedía su ascenso, se vio en la necesidad de apelarla, la que fue resuelta con fecha 25 de abril de 2007, por el Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Aérea, confirmando la resolución anterior y colocándole en Situación de Disponibilidad, con fecha 30 de abril de 2007, sin tomar en cuenta que en el Registro Oficial No. 5 de 22 de enero del 2007, se publicó la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, Ley que entró en vigencia a partir de su publicación en el

Registro Oficial, en tal razón, para resolver su petición, se debió aplicar los Arts. 50 y 57 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas.

Con fecha 20 de marzo del 2007, se emitió el Informe No. 003-EE-J2-O-2007SEG, por parte del señor Procurador de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, que trata sobre la Aplicabilidad de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, y en lo referente al ascenso de quienes tienen suspensión de funciones hace conocer en el análisis que realiza en el literal g) y en las recomendaciones que hace en el literal c).

Como consecuencia de haberle colocado en el estado de disponibilidad también se han violado los preceptos constitucionales de los artículos 186 y 35 de la Constitución Política de la República de 1998, por cuanto luego de haber dedicado su vida entera a prestar sus servicios en la Institución Militar, se le está privando de la posibilidad de ascender y además el derecho a trabajar y de poder mantener a su familia.

Con estos antecedentes, solicita se deje sin efecto la Resolución de 25 de abril del 2007, que le coloca en situación de disponibilidad, por ser un acto ilegal e inconstitucional, además que se le restituya a sus actividades en la Fuerza Aérea Ecuatoriana, y se lo tome en cuenta para el próximo ascenso en el mes de octubre del 2007; pide en forma urgente se suspenda la publicación de la baja en la Orden General de la FAE, y el pago de honorarios profesionales de su Abogado Defensor.

En la audiencia pública señalada para el efecto, el accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. El Comandante General de la Fuerza Aérea por intermedio de su defensor manifiesta que el accionante fue colocado en situación de disponibilidad por haber sido calificado no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior, calificación que obedeció a un debido proceso establecido en la normativa militar facultado por la Constitución de la República; que la Resolución del Consejo de Personal de Aerotécnicos de la sesión de 12 de octubre del 2006, coloca al accionante en disponibilidad con fecha 31 de octubre del 2006, de conformidad con el artículos 76 Lit. g) de la Ley de Personal de Fuerzas Armadas, por haber sido calificado no idóneo para el ascenso al no cumplir con los requisitos establecidos en el artículos 59 lit. f) del Reglamento Interno a la Ley de Personal de Fuerzas Armadas para aplicación en la Fuerza Aérea, y artículos 134 lit. b) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en razón de que no tiene aprobado el curso de Gerencia de Administración Militar, el AET para nivel 7, acreditar suspensión de funciones, y no tener la declaración juramentada de bienes, ya que el accionante cumplió el tiempo de servicio previsto en la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, por lo tanto, culminó su carrera militar y esto es de obligatoriedad para todos los miembros de la Institución Armada, por lo que solicita rechazar la presente acción. Comparece también la Ministra de Defensa quien por intermedio de su defensor manifiesta que la presente acción no cumple con los requisitos establecidos para el efecto, pues el amparo constitucional es una medida cautelar de carácter preventivo, cautelar y excepcional que no puede ser usada como un juicio declarativo de derechos, pues jamás un amparo constitucional genera derechos para quien lo propone sino únicamente verifica la legitimidad o no de los actos de la administración pública; Que el acto

administrativo que impugna el accionante constituye un acto legal y legítimo ya que el Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Aérea Ecuatoriana cuenta con la autoridad que le otorgan las Leyes y Reglamentos militares para realizarlos, por lo que solicita se rechace la presente acción.

El Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha resuelve desechar la presente acción de amparo constitucional, la misma que es apelada ante el ex Tribunal Constitucional.

Con estos antecedentes, para resolver, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- La Acción de Amparo contemplada en el artículo 95 de la Carta Política de 1998 dice: *“Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública”*. En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; **b)** Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, **c)** Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

CUARTA.- Al respecto, revisados los instrumentos que constan en el expediente, los argumentos de las partes y la normativa constitucional y legal, podemos establecer que el acto impugnado por el accionante es la Resolución del 25 de abril del 2007 dictada por el Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Aérea, que ratificó la Resolución del Consejo de Personal de Aerotécnicos adoptada en sesión del 12 de octubre del 2006, por la cual, se le coloca en disponibilidad con fecha 31 de octubre del 2006 de

conformidad con lo establecido en el artículo 76 literal g de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, por haber sido calificado no idóneo para el ascenso al no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 134 literal b de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, concordante con el artículo 59 literal f del Reglamento Interno a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas para aplicación en la Fuerza Aérea, y en razón de que no tiene aprobado el Curso de Gerencia Administrativa Militar, el Curso de AET para nivel 7, acreditar suspensión de funciones y no tener la declaración juramentada de bienes.

QUINTA.- Argumenta el accionante que para colocarlo en disponibilidad se debió tomar en cuenta que en el Registro Oficial N° 5 del 22 de enero del 2007, se publicó la Ley Reformativa a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas; en tal razón, para resolver su situación se debió aplicar el artículo 50 que sustituyó al artículo 134 que dice: *“El personal de tropa de arma y de servicios o técnicos, a más de los requisitos comunes para su ascenso, según el grado, cumplirá con los siguientes:*

a) Para el ascenso hasta el grado de Sargento Primero, inclusive, haber aprobado los cursos establecidos en los pertinentes reglamentos de cada Fuerza;

b) Para ascender a Suboficial Segundo, haber aprobado un curso de administración militar de acuerdo a la reglamentación de cada Fuerza; y, no haber sido sancionado por el cometimiento de una falta atentatoria en el grado de sargento”; y, el 57 de la Ley Reformativa a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, que sustituyó el artículo 145 que señala: “Integrarán las listas de separación del servicio activo en cada grado, los militares que se encuentren comprendidos dentro de las siguientes causas: a) Haber sido sancionados hasta dos veces con suspensión de funciones.”

Normativa con la cual, según el accionante, guarda sintonía el Informe N° 003-EE-J2-O-2007SEG emitido el 20 de marzo del 2007 por el señor Procurador de la Fuerza Aérea Ecuatoriana que se refiere a la Aplicabilidad de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, y lo referente al ascenso de quienes tienen suspensión de funciones, en cuyas recomendaciones señala en el literal c): *“Con relación al ascenso de Sargentos Primeros, que hayan tenido suspensión de funciones en los grados de Soldados hasta Cabos Primeros no tienen impedimento legal alguno para ascender a Suboficial Segundo, salvo los casos de quienes hayan sido sancionados por el cometimiento de una falta atentatoria exclusivamente en el grado de Sargento Segundo a Primero respectivamente”*. Criterio vertido en este Informe que guarda consonancia con la norma trascrita del literal b del artículo 134 (reformado) que ya no contempla que para ascender se requiere no haber sido sancionado con la suspensión de funciones durante su carrera militar y, que integrarán las listas de separación del servicio activo en cada grado, quienes han sido sancionados hasta dos veces con suspensión de funciones (artículo 145 reformado). Bajo estos argumentos y con este sustento tendría cabida la impugnación efectuada por el accionante, puesto que, se le estaría aplicando una normativa que no se encuentra ya en vigencia, al haber sido reformada el 22 de enero del 2007.

SEXTA.- Mas, resulta que esta normativa y la referencia al Informe N° 003-EE-J2-O-2007SEG no son aplicables para

el caso, debido a que la Resolución por la cual se coloca al accionante en disponibilidad al haber sido calificado no idóneo para el ascenso por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 134 literal *b* de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, esto es, no ser sancionado con suspensión de funciones durante su carrera militar, exige que para ascender a Suboficial Segundo, el aspirante deberá "...haber realizado un curso de administración militar y, **no haber sido sancionado con suspensión de funciones durante su carrera militar**"; y el artículo 76 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas disponía que el militar será puesto en disponibilidad, entre otras razones, literal *g* por haber sido "...calificado no idóneo, para el ascenso a su grado inmediato superior, de acuerdo con la presente Ley". Normas estas que estuvieron en vigencia cuando el Consejo de Personal de Aerotécnicos en sesión del 12 de octubre del 2006, adopta la Resolución por la cual se lo coloca en disponibilidad con fecha 31 de octubre del 2006, y no la Ley N° 2007-75 Ley Reformativa a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada en el R. O. N° 5 del 22 de enero del 2007, que efectivamente estuvo en vigencia cuando el Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Aérea, con fecha 25 de abril del 2007, ratifica la Resolución del 12 de octubre del 2006, con lo cual se evidencia que el accionante tendenciosamente omite señalar que fue calificado como no idóneo para ascender, y colocado en disponibilidad mediante Resolución del Consejo de Personal de Aerotécnicos el 12 de octubre del 2006, misma que ni siquiera se adjunta al expediente.

SÉPTIMA.- En el caso, el accionante es calificado no idóneo por haber cometido una falta atentatoria con la sanción de suspensión de funciones de diez a treinta días, falta que es juzgada por el Consejo de Disciplina (artículos 96 del Reglamento de Disciplina Militar). Lo que dicho a la inversa significa que quien fue sancionado por una falta atentatoria (más allá de grave, con sanción de suspensión de funciones por 30 días) es calificado como no idóneo para el ascenso por no reunir el requisito señalado en el artículo 134 literal *b* de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y, en consecuencia, es puesto a disponibilidad según la normativa militar. No podemos soslayar el hecho de que el ascenso es un derecho que tienen los militares, sean oficiales o de tropa, para pasar al grado inmediato superior cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley, siempre que existiere la correspondiente vacante orgánica, lo cual exige selección en base a la evaluación del desempeño del militar en el grado, el análisis de las calificaciones anuales, cursos o exámenes de promoción y de los méritos y deméritos; que además, para el caso de los miembros de tropa en el grado de Suboficial Segundo, la evaluación se realizará en todos los grados anteriores de acuerdo con el reglamento (artículos 97 *Ibíd.*). Por tanto, las vacantes orgánicas que, por lo general son reducidas, se llenan con los mejores; de allí que los ascensos son para los que tienen méritos suficientes y este discernimiento o selección no significa que se esté sancionando dos veces a un militar, ya cuando es sancionado en su oportunidad por una falta atentatoria, y luego cuando se le impide ascender. El que no pueda ascender, es más bien una *conditio iuris*, una consecuencia de la falta atentatoria cometida y sancionada, lo cual, como se ha señalado, está normado en las leyes militares y policiales.

OCTAVA.- Todo lo anotado nos permite señalar que en el caso, no se ha violado el derecho a tener un debido proceso, o el de defensa del accionante, quien ha recurrido ante todas

las instancias pertinentes, por lo que, principalmente, cabe precisar que no procede el amparo si el acto no viola un derecho fundamental, o si la demanda únicamente se circunscribe a impugnar el carácter disciplinario o legal del acto de autoridad, esto es, a mirar únicamente la aplicación correcta o incorrecta, o la inaplicación de una norma legal o reglamentaria de las Fuerzas Armadas, lo que además, se evidencia en el presente caso. No es suficiente enumerar una serie de preceptos constitucionales que, a decir del accionante, han sido violados; es menester fundamentar en qué momento o de qué forma el acto de autoridad ha violado uno o varios principios o derechos específicos contenidos en la Carta Política de 1998.

Por las consideraciones que anteceden, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez de instancia y, en consecuencia, negar la presente Acción de Amparo Constitucional propuesta por Juan Edmundo Castillo Salas; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE Y PUBLÍQUESE.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición con cinco votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; tres votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa y Manuel Viteri Olvera, sin contar con la presencia del doctor Patricio Herrera Betancourt, en sesión del día martes cinco de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 27 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNEZ, HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL N° 1257-2007-RA.

Quito, 05 de mayo de 2009.

Con los antecedentes constantes en la Resolución adoptada nos separamos de la misma por las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición es competente para conocer y resolver el

presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La Acción de Amparo según la Constitución Política de 1998 procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

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

CUARTA.- La Acción de Amparo Constitucional ha sido instituida como garantía de derechos de las personas para tutelarlas, de manera urgente, frente a la arbitrariedad de la autoridad pública, en principio y en determinados casos, de particulares, por lo que quien considere que un acto ilegítimo de autoridad o particular, en los casos constitucionalmente determinados, vulnera alguno de sus derechos y, en consecuencia, existe inminencia de que el mismo le cause daño, debe interponer la acción en un tiempo cercano a la producción del daño o a la amenaza de que este se produzca, para así evitarlo o subsanarlo, de manera urgente.

QUINTA.- Es pretensión del accionante se deje sin efecto la Resolución del 25 de abril del 2007, donde se lo coloca en situación de disponibilidad por ser un acto ilegal e inconstitucional; además, que se restituya a sus actividades en la Fuerza Aérea Ecuatoriana y se lo tome en cuenta para el próximo ascenso en el mes de octubre del 2007; que en forma urgente se suspenda la publicación de la baja en la Orden General de la FAE y el pago de honorarios profesionales de su Abogado Defensor.

SEXTA.- Del análisis del proceso se determina que el Consejo de Personal de Aerotécnicos resolvió colocarlo en disponibilidad con fecha 31 de octubre del 2006, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 literal g de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, por haber sido calificado no idóneo para el ascenso al no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 134 literal b de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, concordante con el artículo 59 literal f del Reglamento Interno a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas para aplicación en la Fuerza Aérea y en razón de que no tiene aprobado el Curso de Gerencia Administrativa Militar, el Curso de AET para nivel 7, acreditar suspensión de funciones y no tener la declaración juramentada de bienes.

SÉPTIMA.- Sobre las causas señaladas que no permiten su ascenso se determina lo siguiente:

- 1.- Que no tiene aprobado el curso de AET para nivel 7: al respecto cabe señalar que a fojas 13 del proceso se encuentra el diploma firmado por el Director de Educación de la FAE y el Jefe del Departamento de Perfeccionamiento, en el cual se confiere el diploma al accionante "*Por haber finalizado satisfactoriamente el curso de A.E.T. SUPERVISOR ADMINISTRACION 70117, con fecha 11 de septiembre de 2006*"; lo cual indica que sí cumple este requisito.
- 2.- Que no tiene aprobado el Curso de Gerencia Administrativa Militar: al respecto, a fojas 2 del proceso encontramos el listado de las personas que no pueden acceder a este curso, dentro de los cuales se encuentra el nombre del accionante por "*suspensión de funciones*".
- 3.- En concordancia con el numeral anterior, otra de las causas para su no ascenso es justamente haber sido suspendido en funciones, por lo que es necesario analizar lo siguiente: Por hechos ocurridos en el año de 1995, al accionante se le impuso una sanción de 30 días de suspensión de funciones, sanción que ya fue cumplida, es decir, por los hechos en los que incurrió el accionante, fue sancionado con la correspondiente pena y cumplida la misma, pero ocurre que debido a esa sanción, la misma que ya cumplió, en el presente es causa para no permitir su ascenso, es decir, por la misma infracción se lo está sancionado dos veces, con la diferencia que ahora la pena concurre en la baja de las Fuerzas Armadas, de acuerdo a las normas que los rigen.
- 4.- La otra razón para no permitir el ascenso del accionante a su grado inmediato superior es la falta de presentación de su declaración de bienes, pero al respecto no existe del proceso certificación alguna que sustente aquello.

OCTAVA.- Sobre lo anotado en el numeral 3 de la consideración anterior, se desprende que la estricta aplicación del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas establece que el ser sancionado con suspensión de funciones ocasiona la imposibilidad de ascenso, de lo cual se deriva, como consecuencia inevitable, la baja de la institución militar, dejando a la persona sin sustento para la satisfacción de sus necesidades tanto personales como familiares, incurriendo, de esta manera, en una evidente falencia con relación al respeto a los derechos humanos, pues no se justifica que por una falta de cualquier grado, por la que ya cumplió una pena, esté destinado a priori a separarse de la institución, colocando a quien ha cumplido una sanción, y por tanto ha pagado por la falta o supuesta falta, en situación de no poder ser rehabilitado para continuar con su carrera militar quedando, por el contrario, destinado a ser separado de las Fuerzas Armadas.

En caso de que esto no hubiera sucedido, quedaría también sin efecto la causal contemplada en el segundo numeral de la consideración anterior, permitiéndole seguir el Curso de Gerencia Administrativa Militar.

NOVENA.- Habiendo cumplido ya el accionante la pena impuesta correspondiente a la suspensión de funciones en el año 1995, a pesar de haber sido sancionado legalmente, el hecho de que se haya calificado como no idóneo para

ascender, causa daño al accionante, pues, el mismo ya cumplió la pena impuesta y ahora se pretende con el tiempo, separarlo de la Institución Militar, imponiendo de esta manera una doble sanción por la misma infracción, violando así lo dispuesto en el artículos 24 numeral 16 de la Constitución Política del Estado de 1998 que establece: “*Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa*”. Por lo tanto, al tener los preceptos constitucionales supremacía sobre los demás preceptos jurídicos, estos prevalecen ante cualquier disposición contraria, por provenir de la máxima norma constitucional que rige al Estado.

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno debe:

- 1.- Revocar la Resolución venida en grado y, en consecuencia, aceptar la presente Acción de Amparo Constitucional.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 27 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0004-08-DI

Juez Ponente: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

“LA CORTE CONSTITUCIONAL para el Período de Transición

En el caso signado con el N° 0004-2008-DI

El doctor Cristian Franco, Juez Suplente del Trabajo de Ibarra, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 274 de la Constitución Política del Estado de 1998, en oficio N° 194 JTI del 26 de marzo del 2008, pone a consideración del Tribunal Constitucional que el Juzgado Provincial del Trabajo de Imbabura, con competencia en la ciudad de Ibarra, aplicando la norma jerárquicamente superior ha declarado de oficio en los juicios laborales de procedimiento oral signados con los N°s 103-2007: 107-2007 y 105-2007, la inaplicabilidad de un precepto legal establecido en el Código del Trabajo, inciso cuarto del Art. 581, por considerarse que contraviene los principios de intermediación procesal y de prueba consagrados en los artículos 192 y 194 de la Constitución Política (1998).

Señala que el Juzgado del Trabajo de Ibarra, desde el mes de octubre del 2007, ha sustanciado y se encuentra sustanciando juicios laborales mediante el procedimiento oral de sujetos de derecho que reclaman indemnizaciones laborales por despido intempestivo y otros beneficios laborales, argumentando que prestaban servicios lícitos y personales a la Empresa EMELNORTE S.A., a través de intermediarios que suscribían contratos civiles con la empresa demandada; por esta razón, la demanda está dirigida a varios empleadores de nombres Bayron Iván Avellaneda Montalvo, Pedro Farou López Montenegro, Napoleón Dilon Leyton Ruano y solidariamente a la Empresa Eléctrica Regional Norte S.A. y al abogado Celso Cadena, Jefe de Recursos Humanos de EMELNORTE S.A.

Dentro de la audiencia preliminar, la parte demandante ha solicitado como prueba que se recepte la confesión judicial del demandado, abogado Celso Cadena, quien fue citado por la prensa de conformidad con el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, debido a que dejó de trabajar en EMELNORTE S.A. y el demandante desconocía su residencia o domicilio. El confesante no compareció a rendir la confesión judicial, adjuntando la parte demandante el pliego de preguntas, las que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso cuarto del Art. 581 del Código del Trabajo: “deben entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio”.

En las sentencias de los juicios labores 103-2007, 107-2007 y 105-2007, en el considerando octavo, título despido intempestivo, el juzgado consideró que no hubo prueba del despido intempestivo alegado por el actor ya que la confesión judicial ficta, de acuerdo con lo estipulado en la Constitución, no tiene eficacia probatoria o no tiene validez alguna cuando ha sido obtenida o actuada con violación de la Constitución o la ley, de acuerdo con los numerales 5 y 14 del Art. 24 de la Norma Fundamental en concordancia con el principio de intermediación procesal y de prueba.

Con los antecedentes enunciados, el Juzgado, por no tener otra prueba que justifique el despido intempestivo y aplicando la disposición del Art. 274 de la Constitución Política (1998), declaró inaplicable el contenido del Art. 581, inciso cuarto del Código del Trabajo y en la Confesión Judicial ficta del demandado, Abogado Celso Cadena, quien no compareció al juicio pese a estar legalmente citado, por ser contrario a lo dispuesto en los artículos 192 y 194 de la Constitución referente al Principio de Intermediación Procesal y de Prueba, garantizados por la Norma Fundamental en los numerales 5 y 14 del Art. 24 de la Constitución Política (1998).

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.° 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- En el presente caso no deja de causar sorpresa a esta Corte la interpretación absolutamente subjetiva del accionante, doctor Cristian Franco, quien pese a ejercer las funciones de Juez Suplente del Trabajo de Ibarra, pretende dejar sin valor alguno expresas disposiciones del Código del Trabajo que se enmarcan dentro del Derecho Social y que deben ser aplicadas, por simple y elemental lógica procesal en el sentido que más favorezca a la parte más débil de la relación laboral, en este caso: los obreros o trabajadores.

TERCERA.- El sustento fáctico del citado funcionario judicial es el contenido del inciso cuarto del Art. 581 del Código del Trabajo que dice: “*En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio. Idéntica presunción se aplicará para el caso de que uno de los litigantes se negare a cumplir con una diligencia señalada por el juez, obstaculizare el acceso a documentos o no cumpliere con un mandato impuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia*”; es contrario a lo preceptuado en la Constitución, puesto que desde el particular modo de analizar el Derecho por parte del accionante, quien indefectiblemente pretende constituirse en legislador negativo para favorecer a la parte patronal y de esta manera justificar fallos que perjudican a los trabajadores, esta disposición se contraponen a lo preceptuado en el numeral 14 del Art. 24 de la Norma Fundamental que dispone que las pruebas actuadas con violación a la Carta Magna carecen de eficacia probatoria.

CUARTA.- Si bien es cierto el letrado constitucional no debe ser considerado como un “*Server Lex*”, es decir, no se debe entender la labor de un juez constitucional como una simple máquina expendedora de resoluciones puesto que en *strictu sensu*, el Magistrado constitucional debe advertir que la violación a la dignidad humana o a los derechos fundamentales constituyen actos de los cuales la sociedad moderna no debe ni puede obtener provecho con la excusa de erradicar la impunidad. No obstante, en la petición presente no se explica de modo alguno cómo, de qué manera, el inciso cuarto del Art. 581 constituye una forma de recolección de pruebas contrarias a la Constitución. Si se entiende que el debido proceso es un conjunto inacabado de factores que tienden hacia un objetivo común, el de garantizar el ejercicio pleno de la justicia en todo proceso y que tal conjunto inacabado está formado por ingredientes de muy variada estirpe, es obvio suponer que uno de esos factores está dado por la búsqueda de evidencias que se orienten a dar a cada uno lo que le corresponda. La doctrina nos dice que el debido proceso se integra con el postulado de la legalidad, de contradicción, publicidad, lealtad procesal, juridicidad, transparencia, imparcialidad, celeridad, hasta la idea de inmaculación de la prueba obtenida en el proceso. Desde el punto de vista teórico, la nulidad constitucional de la prueba obtenida con violación del debido proceso se expande hacia las pruebas que son producto de ella, mas, en el caso que nos ocupa, luego de que la Comisión analizara detenidamente el contenido del inciso cuarto del precedentemente citado Art. 581 del Código del Trabajo, no se infiere la más remota evidencia de que éste viole las normas primigenias del debido proceso, por lo que mal podría ser declarada inconstitucional y por consiguiente goza de plena validez jurídica.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1. Desechar la declaratoria de inaplicabilidad del contenido del inciso cuarto del Art. 581 del Código del Trabajo efectuada por el doctor Cristian Franco, Juez Suplente de Trabajo de Ibarra,
2. Remitir copia certificada de la Resolución al Consejo de la Judicatura en mérito a lo establecido en la consideración tercera del texto resolutivo, para los fines disciplinarios pertinentes.
3. Disponer la publicación de la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese’.-

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición con siete votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Alfonso Luz Yunes, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Hernando Morales Vinueza, en sesión del día martes cinco de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 26 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0005-2008-AA

Juez Constitucional Ponente: Dr. Freddy Donoso Páramo

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el Período de Transición**

En el caso signado con el N° 0005-2008-AA

ANTECEDENTES:

Los señores licenciados José Ron Egas, Hernán Herrera Zabala, licenciados Carlos Benavides Endara y Blanca Melo Anangono, Secretario de Finanzas, Secretario de Deportes, Secretaria de la Mujer, Secretario de Defensa Jurídica, Secretario de Finanzas (A) y Secretaria de Prensa y Propaganda del Consejo Directivo de la Asociación

Nacional de Empleados del Seguro Social, ANESSE; doctor Edgar Marín, Jorge Sierra; doctores Clemente Jama Guzmán, Fernando Gómez, ingeniero Alejandro Palma, Jorge Fajardo, Verónica Calero Molina, Gloria Aispur, Amado Intriago, Manuel Añazco Vega, Segundo Carrión Pacheco, Fernando Espinoza Puga, Oswaldo Bravo Segovia, Álvaro Burneo Guerrero, Lenín Ordóñez Orrala, Wilson Salguero Barba, Jenny Chiriboga Novillo, Marco Toala Vargas, licenciada Lucía Solano de la Sala Vera, licenciada Catalina Simba Guarderas, Clara Váscónez, Edgar Zapata Abril, Mercedes Pupiales Hinojosa, Mercedes Jaramillo Mendoza, Martha Ortiz Bastidas, Raquel Asanza Sánchez, Mario Cabrera Enríquez, Rodrigo González Sánchez, Alba Aguilar Yelibert, Mariana Velez Intriago, Eduardo Arévalo Guamán y Santiago Montañó Rayo, delegados o representantes de los Núcleos Provinciales y Cantonales de ANESSE de Orellana, Carchi, Santo Domingo de los Colorados, Napo, Manta, Azuay, Latacunga, Portoviejo, Quevedo, Machala, Tungurahua, Chimborazo, Loja, Dispensario Central Quito, Riesgos del Trabajo Quito, Edificio Matriz Quito, Edificio Monte de Piedad Quito, Dispensario El Batán Quito, Hospital CAM Quito, Bolívar, Guayas, Ibarra, Zamora, Otavalo, Pastaza, Jipijapa y Bahía de Caráquez; y, CPA. Pablo Herrera González, Presidente Nacional de ANESSE y Procurador Común designado en sesión extraordinaria del Consejo Directivo de la ANESSE de 07 de septiembre del 2007, con el informe de procedibilidad del señor Defensor del Pueblo, fundamentados en lo dispuesto en los artículos 276, numeral 2 y 277 de la Constitución Política de la República de 1998; 12, numeral 2 de la Ley Orgánica de Control Constitucional y 8 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, demandan la inconstitucionalidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 120000000-4348 (T.57003) del 02 de enero del 2007, suscrito por el señor Director General del IESS.

El 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social mediante Resolución N° 879, dividió en dos grupos al personal que prestaba sus servicios remunerados en la Institución, manteniendo a unos bajo el Régimen del Código del Trabajo y a otros se los cambió al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

En Resolución N° 880 del 14 de mayo de 1996, se expidió la Resolución N° 880, la que consagra el respeto a los derechos adquiridos por los trabajadores.

El Contrato Colectivo Único de Trabajo celebrado el 25 de agosto de 1994 entre el IESS y el Comité Central Nacional Unitario de Trabajadores del IESS, cuya vigencia se amplió hasta la suscripción del nuevo contrato colectivo, contiene varios derechos que amparan a los trabajadores de la Institución, y en virtud de lo dispuesto en la Resolución N° 880, beneficia también a los trabajadores que pasaron al Régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

La Resolución N° 880 no fue aplicada constitucionalmente a todos los trabajadores que pasaron al régimen civil, por lo que solicitaron a las autoridades del IESS se les reconozcan los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores de la Institución.

El señor Director del IESS designó a dos funcionarios para que cuantifiquen los valores que la Institución adeudaba a

los servidores y, posteriormente, el señor Director General mediante oficio N° 1100-3540 del 28 de julio de 1999, dio la disposición de pago a partir de agosto de 1999 en forma escalonada y mensual.

La Comisión Interventora del IESS, el 19 y 29 de febrero de 1999, expidió las Resoluciones N°s C.I.019 y C.I.062 en las cuales se resuelve la clasificación de los grupos ocupacionales del IESS, según los niveles de escolaridad exigidos para el desempeño de los puestos de trabajo, lo que viola lo ordenado en los artículos 35, numerales 3, 4 y 12; y, 23, numerales 3 y 26 de la Constitución de 1998, los mismos que establecían el principio de igualdad ante la ley, el derecho a la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y sus garantías básicas, así como el derecho al trabajo, la intangibilidad de los derechos del trabajador, el derecho a la contratación colectiva, además del derecho a la estabilidad laboral, y que en la Constitución de la República actualmente vigente constan en los Arts. 66 numeral 4), 82, 76, 325, 326 numerales 2) y 13) y, 229.

En Resoluciones C.I.071 y C.I.089 del año 2000 se fijaron los incrementos a los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa mediante escalas salariales por cada grupo ocupacional.

En el año 2001 se expide la Resolución C.I. 121 fijando valores por concepto de bono de comisariato y nueva escala salarial por cada grupo ocupacional y en Resolución C.I.131 se incrementan ciertos rubros como aguinaldo navideño, refrigerio, bono vacacional, subsidio educacional, uniformes y gratificación del mes de diciembre.

En Resolución C.I.134 del año 2002 se aplica la Escala General de Sueldos Base, de acuerdo a cada grupo ocupacional y grado del servidor y el pago del subsidio familiar por carga familiar calificada y reconocida de acuerdo con el Reglamento de Subsidio Familiar.

En el año 2003, mediante Resolución C.D. 011 del 17 de julio del 2003, se aplica nueva Escala General de Sueldos Base a los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los profesionales que disponían de regímenes remunerativos especiales, por sus respectivas Leyes de Escalafón, de acuerdo a los grupos ocupacionales y grados salariales, conforme a la Resolución C.I.097 del 04 de octubre del 2000; y, en Resolución C.D. 023 del 28 de enero del 2004 se modifica el inciso primero del artículo de la Resolución C.D.011 del 17 de julio del 2003 y a partir de enero del 2004 se aplica una nueva Escala Salarial de Sueldos Base a los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a aquellos profesionales que teniendo regímenes especiales en sus Leyes de Escalafón, sus sueldos fueren inferiores a los determinados en la nueva Escala Salarial.

Las Resoluciones citadas expedidas por la Comisión Interventora y por el Consejo Directivo del IESS conculcan los derechos adquiridos por los trabajadores, violando lo dispuesto en los artículos 23, numerales 3, 26 y 27; 24; 35, numerales 3, 4 y 12; 119 y 124 de la Constitución Política de la República de 1998.

Al no haberse suscrito el Tercer Contrato Colectivo se encontraba prorrogado el Segundo Contrato Colectivo celebrado el 24 de agosto de 1994, contratación colectiva que se encuentra garantizada por el Art. 35, numeral 12 de

la Norma Fundamental y en consecuencia el aumento del índice inflacionario, conforme a lo establecido en el Art. 75 del Segundo Contrato Colectivo.

Durante la prestación de servicios en el IESS, por acción u omisión, no se les ha pagado ni cancelado los aumentos o incrementos de sueldos devengados desde el mes de enero de 1996.

Por los varios pedidos realizados para que se les reconozcan sus derechos constitucionales, el Director Regional 2 dispuso a la División de Recursos Humanos que realice un estudio sobre las remuneraciones económicas y sociales que el IESS viene adeudando a sus servidores desde el mes de enero de 1996.

Con oficio N° 22330-0365 del 4 de abril del 2000, el Jefe de la División de Recursos Humanos de la Regional 2 del IESS confirmó y ratificó que el IESS adeudaba diferencias de sueldos con aumentos salariales dispuestos por el Consejo Nacional de Salarios, Consejo Nacional de Remuneraciones y por los gobiernos de turno.

Por lo expuesto, solicitan se declare la inconstitucionalidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° 12000000-4348 (T.57002) del 02 de enero del 2007, suscrito por el señor Director General del IESS.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional para el Período de Transición es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- No se advierte violación de trámite ni omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- Es necesario precisar que la acción de inconstitucionalidad de actos administrativos es una acción constitucional que se limita a revisar en abstracto la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto administrativo de efectos particulares o concretos, por lo cual, la contradicción del acto con la Constitución debe ser directa y no indirecta como producto de la ilegalidad del acto (Resolución 006-2006-AA). De este modo, la acción de inconstitucionalidad de acto administrativo no se encuentra prevista en la Constitución como un mecanismo para remplazar procedimientos estatuidos en la misma Carta Primera o en el ordenamiento jurídico. Como ya se ha señalado, la acción de inconstitucionalidad de acto administrativo no tiene por finalidad determinar la legalidad de los actos impugnados, pues para ello se prevén los recursos contenciosos administrativos (subjetivo o de plena jurisdicción y objetivo o de anulación, según lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). No corresponde, entonces, a

la Corte Constitucional ni al objeto de la acción de inconstitucionalidad de acto administrativo determinar si un órgano del poder público como es el IESS ha ejercido las facultades que le confiere la ley.

CUARTA.- Del análisis del expediente y del alegato presentado por los demandantes se desprende que lo que se impugna es el acto administrativo contenido en el oficio N.º 120000000-4348 (T.57003) del 02 de enero del 2007 suscrito por el señor Director General del IESS, que de manera textual dice: “En atención a su oficio ANESSE No.038 de 18 de julio de 2006, remito para su conocimiento copia del oficio No. 62100000-8294-PD de 11 de diciembre de 2006, suscrito por la licenciada Ana Lúela Cevallos, Subdirectora de Recursos Humanos y doctor Gonzalo Donoso Mera, Procurador General del IESS”; mismo que es impugnado por falta de motivación, por su naturaleza, en sí, no constituye un acto administrativo, sino un acto de trámite administrativo puesto que no genera efectos jurídicos como crear, extinguir, modificar o suspender una situación jurídica del administrado. A decir de Antonio Royo Villanova, autor de la obra Elementos de Derecho Administrativo, define al acto administrativo como “un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo, por su naturaleza se concreta en una declaración especial y por su alcance afecta, positiva o negativamente a los derechos administrativos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la administración Pública”. Criterio con el cual concordamos porque los efectos jurídicos, en el caso de análisis, no son generadores de derechos, más bien son impulsores de procedimientos o de información, por lo que podríamos encasillarlos como de simple administración, porque a través del (oficio) se remite “para su conocimiento...”, por tanto, este tipo de actos de trámite no pueden ser impugnados, no requieren ser publicados ni notificados, sólo es suficiente que el acto sea conocido por el órgano que solicitó el pronunciamiento del órgano consultivo.

Cabría puntualizar que, en cambio, el oficio N.º 62100000-8294 PD al cual se remite el oficio referido, es decir, el impugnado por inconstitucional, sí tiene las características de acto de la administración; en el mismo se señala que en atención a la solicitud del Presidente de la Asociación Nacional de Empleados del Seguro Social Ecuatoriano para que se implementen mecanismos administrativos tendientes a cancelar los valores que se les adeuda y del análisis de los antecedentes que, en reiteradas ocasiones, han emitido la Procuraduría General del IESS y la Subdirección de Recursos Humanos materia de impugnación, luego de reseñar año a año los rubros que ha cancelado el IESS desde el año 1996 con su correspondiente sustento jurídico, se concluye que: “...el pedido de la Asociación de Empleados del Seguro Social es improcedente [...]Por lo anotado, se considera que a los servidores no se les adeuda valor alguno por ningún concepto, habiendo cumplido el Instituto con todos los incrementos de ley en observancia a las Resoluciones ...” (fojas 5 del expediente). Resolución que por lo demás se encuentra debidamente fundamentada y motivada; en ella se conoce con certeza y exactitud la voluntad de la autoridad; se establece la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada, como lo exige el ordenamiento jurídico, principio que estaba incorporado en la Constitución Política de 1998 en el Art. 24 numeral 13 como una garantía básica para asegurar un debido proceso y que subsiste en la Constitución de la República actualmente

vigente en su Art. 76 numeral 7 literal I, norma que textualmente señala “ *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados*”.

QUINTA.- En la demanda presentada a manera de antecedente, los mismos reclamantes se remiten a las Resoluciones N°s 879 y 880 emitidas por el Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por las cuales, de una parte se hizo una división entre los trabajadores del IESS, los que están amparados por el Código del Trabajo y quienes están bajo el amparo de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y de otra, en la segunda resolución se establecía: “Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la Institución a partir de la fecha de expedición de la Presente Resolución, no estarán amparados por este último beneficio”. Resoluciones con las cuales se fijó un nuevo régimen jurídico entre los empleados y obreros que prestan servicios en el IESS y la Institución como tal. Argumentan que el Contrato Colectivo Único de Trabajo celebrado el 25 de agosto de 1994 entre el IESS y el Comité Central Nacional Unitario de Trabajadores del IESS, cuya vigencia se amplió hasta la suscripción del nuevo contrato colectivo, contiene varios derechos que amparan a los trabajadores de la Institución y en virtud de lo dispuesto en la Resolución N.º 880, beneficia también a los trabajadores que pasaron al Régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que solicitan a las autoridades del IESS que se les reconozca los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores de la Institución desde el año de 1996.

SEXTA.- Las reformas constitucionales publicadas en el R.O. 863 del 16 de enero de 1996, en la Sección referida al trabajo dice: “Cuando el sector público ejerza actividades que no pueda delegar a los otros sectores de la economía, ni éstos puedan asumir las relaciones con sus servidores se regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; con excepción de las relaciones con los obreros que estarán amparados por el Código del Trabajo”, postulado que ha sido recogido en el inciso tercero del Art. 35, numeral 9 de la Carta Política de 1998. Con este antecedente de rango constitucional, el Consejo Superior del IESS dicta las Resoluciones N°s 879 y la 880 y, concretamente, mediante la Resolución N.º 882, esta misma instancia genera un listado de cargos para los servidores que están subordinados al Código del Trabajo cuyo Art. 3 señala que los servidores cuyos cargos no constan en el Art. 1 de dicha Resolución, están sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En esta virtud, los recurrentes se encuentran amparados en la LOSCCA debiendo beneficiarse de los rubros económicos que se encontraban vigentes hasta la fecha en que se dictaron las Resoluciones N°s 879 y 880, esto es hasta el 14 de mayo de 1996, y no los ampara el Contrato Colectivo de Trabajo, mismo que está garantizado por la Constitución al ser un instrumento eficaz

para regular las relaciones obrero patronales, y al estar legalmente celebrado, no puede ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral, pero rige de manera particular para los obreros amparados por el Código del Trabajo, organizados en Sindicato o Comité de Empresa. En este sentido, el mandato del Art. 3 del Contrato Colectivo vigente suscrito entre el Sindicato Nacional Único de Obreros del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Instituto contempla: “Este Contrato Colectivo de Trabajo ampara a todos los trabajadores del IESS sujetos al Código del Trabajo que prestan sus servicios personales de manera permanente o por más de un año continuo; exceptuándose lo dispuesto en el Artículo 14 del Código del Trabajo”.

SÉPTIMA.- Que consta del expediente y según lo resumen en su demanda los empleados de ANESSE que han venido percibiendo todos los incrementos acorde con las Resoluciones N.ºs C.I.019 y C.I.062 expedidas por la Comisión Interventora del IESS el 19 y 29 de febrero de 1999, en las cuales se resuelve la clasificación de los grupos ocupacionales del IESS según los niveles de escolaridad exigidos para el desempeño de los puestos de trabajo; las Resoluciones C.I. 071 y C.I. 089 del año 2000, en las que se fijaron los incrementos a los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa mediante escalas salariales por cada grupo ocupacional. En el año 2001 se expide la Resolución C.I. 121 fijando valores por concepto de bono de comisariato y nueva escala salarial por cada grupo ocupacional y, en Resolución C.I. 131, se incrementan ciertos rubros como aguinaldo navideño, refrigerio, bono vacacional, subsidio educacional, uniformes y gratificación del mes de diciembre. Con Resolución C.I. 134 del año 2002 se aplica la Escala General de Sueldos Base, de acuerdo a cada grupo ocupacional y grado del servidor y el pago del subsidio familiar por carga familiar calificada y reconocida de acuerdo con el Reglamento de Subsidio Familiar; en el año 2003, mediante Resolución C.D. 011 de 17 de julio del 2003, se aplica nueva Escala General de Sueldos Base a los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, a partir de enero del 2004, se aplica una nueva Escala Salarial de Sueldos Base a los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a aquellos profesionales que teniendo regímenes especiales en sus Leyes de Escalafón, sus sueldos fueren inferiores a los determinados en la nueva Escala Salarial. Sin embargo, los reclamantes, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos del Segundo Contrato Colectivo Único de Trabajo, para efecto de la liquidación de haberes se toman en cuenta diferencias a pagar por: vacaciones; aumentos del sueldo base; subsidio por antigüedad; bonificación por años de servicio; gratificaciones; razones sociales; bonificación complementaria; costo de vida; fondos de reserva; décimo tercer sueldo, al efecto adjuntan los cálculos correspondientes desde el año de 1996 (fojas 51 a 67).

OCTAVA.- En relación al tema de las diferencias de pago o haberes reclamados, la Corte considera que los mismos procedían hasta la fecha en que se dictó la Resolución N° 880, esto es, el 14 de mayo de 1996, ya que los mismos provenían de contratación colectiva, cuando los accionantes estaban amparados por el Código del Trabajo; sin embargo, no podían aplicarse indefinidamente puesto que, a partir de las Resoluciones 879, 880 y 882 emitidas por el Consejo Directivo del IESS, los funcionarios y empleados comenzaron a regirse por la Ley de Servicio Civil y Carrera

Administrativa por mandato de la Constitución Política vigente a 1996. Para reforzar este criterio y a efecto de preservar la seguridad jurídica debemos remitirnos a unas cuantas sentencias de casación adoptadas por la Corte Suprema de Justicia en las cuales se reconoce que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa no tienen derecho a los beneficios de la contratación colectiva. En este sentido, en los casos N°s 239-2004, 292-2003, 65-2005, 404-2004, 245-04, 395-2004, 325-2003, 236/02, 323-2003, 275-03,74-04,246-03, se señala: "Es inadmisibles legal y moralmente que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se derivan de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tanto es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que "La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo". Interpretar de otro modo tal Resolución haciendo perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de la misma entidad es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales [...] Es pertinente señalar que producido el cambio de régimen jurídico de las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, circunstancia prevista en el artículo 75 ya citado, los derechos reconocidos en dicho Contrato Colectivo (suscrito el 24 de agosto de 1994), por ser adquiridos y por lo expresado en las consideraciones precedentes se mantienen, pero hasta la fecha de dicho cambio de régimen, esto es hasta el 14 de mayo de 1996; y en lo relativo al incremento en un porcentaje equivalente al índice inflacionario, al tratarse éste de un mero factor de cálculo no cuantificable y en consideración a que el IESS ha efectuado sucesivos incrementos a los sueldos a sus componentes y a los beneficios sociales de todos los servidores de la institución que, inclusive, alcanzan valores superiores a los reclamados, conforme se desprende del oficio N° 3003-307-471 del 02 de diciembre del 2002 [...] casa la sentencia recurrida y rechaza la demanda presentada ...].

NOVENA.- Por las razones anotadas, esta Corte establece que el acto impugnado contenido en el oficio N° 12000000-4348 de enero del 2007 que, como se ha señalado, no tiene la calidad de acto administrativo, pero en cuanto éste se remite al oficio N.º 6200000- 8294 PD del 11 de diciembre del 2006 el cual sí tiene esta condición, cabe puntualizar que el mismo no contraviene preceptos constitucionales, es decir, no atenta al derecho a la defensa de los demandantes quienes, según consta en el expediente, han realizado sus peticiones y han fundamentado las mismas con las pruebas documentales que han considerado pertinente ante las instancias administrativas y han presentado sus alegaciones en derecho ante este máximo Tribunal. La Resolución del 11 de diciembre del 2006 está perfectamente motivada como ya se ha referido en la consideración anterior; en lo relativo a la intangibilidad de los derechos de los trabajadores que actualmente consta en el Art. 326 numeral 2 de la Constitución de la República, no se aprecia del expediente que la Institución haya disminuido o suprimido beneficios económicos; por el contrario, los mismos reclamantes reconocen que todos los incrementos fueron realizados en su oportunidad; tampoco se estaría transgrediendo la garantía de la contratación colectiva prevista actualmente en el mismo Art. 326 numeral 13 la norma constitucional, puesto que se encuentra en vigencia

prorrogada el II Contrato Colectivo suscrito con el Sindicato Único de Trabajo a Nivel Nacional y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mismo que ampara los trabajadores sujetos al Código del Trabajo.

Por las consideraciones expuestas el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1. Negar la demanda de inconstitucionalidad propuesta por el Presidente Nacional de ANESSE, Contador Público Asociado, Pablo Herrera González, Procurador Común de los accionantes.
2. Disponer la publicación de la presente Resolución en el Registro Oficial.- **Notifíquese.-**

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición con seis votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, un voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes, sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Hernando Morales Vinuesa, en sesión del día martes cinco de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 26 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES, EN EL CASO SIGNADO CON EL N° 0005-2008-AA.

Quito, 05 de mayo de 2009.

Con los antecedentes constantes en la Resolución adoptada me separo de la misma por las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Del análisis de las constancias procesales se desprende que el día 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante Resolución N° 879, dividió en dos grupos al personal que prestaba sus servicios remunerados en la Institución, manteniendo a unos bajo el Régimen del Código del Trabajo y a otros se los cambió al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

SEGUNDA.- De fs. 10 y 10 vta de las tablas procesales consta incorporada la resolución signada con el N.º 880, de fecha 14 de mayo de 1996, la misma que consagra el respeto a los derechos adquiridos por los trabajadores.

TERCERA.- Resulta de trascendental importancia considerar que el Contrato Colectivo Único de Trabajo celebrado el día 25 de agosto de 1994 entre el IESS y el Comité Central Nacional Unitario de Trabajadores del IESS, cuya vigencia se amplió hasta la suscripción del nuevo contrato colectivo, contiene varios derechos que amparan a los trabajadores de la Institución y, en virtud de lo dispuesto en la precedentemente citada resolución N° 880, beneficia también a los trabajadores que pasaron al Régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

CUARTA.- La resolución N° 880 no fue aplicada en estricto derecho a todos los trabajadores que pasaron al régimen civil por lo que solicitaron a las autoridades del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que se les reconozca los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores de la Institución. De lo precedente fluye que, al parecer, los demandados desconocen que el trabajo, doctrinaria y jurisprudencialmente es un derecho y un deber social, que por razones de simple lógica elemental debe gozar, en toda sociedad que se precie de civilizada, de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Esta disposición tiene tal relevancia dentro del ordenamiento legal ecuatoriano que ha sido elevada precisamente a norma constitucional. ¿Qué es lo que se puede inferir de lo precedentemente señalado? No es difícil entender que el principal objetivo de este texto fue el de institucionalizar el respeto irrestricto a los derechos de quienes realmente son quienes generan riquezas en cualquier Estado en base a su sacrificio. Es necesario precisar que incluso las Constituciones de los países industrializados y que se rigen por sistemas de economía de mercado han advertido la necesidad de establecer mantos protectores en términos de garantías fundamentales a favor de los trabajadores. En el ordenamiento legal ecuatoriano, efectivamente, el Art. 35 de la Constitución de 1998, no sólo que determina con claridad cuál es la importancia del trabajo dentro de nuestras sociedades, también señala bajo qué parámetros se regirá y entre esos presupuestos esenciales, los que interesan al caso concreto, son: 1.) La legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a principios del derecho social; 2.) El Estado propenderá a eliminar la desocupación y la subocupación; 3.) El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento; 4.) Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. Las acciones para reclamarlas prescribirán en el tiempo señalado por la ley, contado desde la terminación de la relación laboral. De lo señalado, debemos precisar que para la adecuada resolución de la presente causa, es necesario analizar *ius* filosóficamente la disposición contenida en los numerales 3 y 4 del párrafo anterior. Efectivamente, los derechos de los trabajadores son intangibles e irrenunciables y no cabe que a pretexto de discursos y escritos que hacen referencia a cuestiones de forma, que hábilmente son utilizados como formas de crear dilatorias en un proceso que por su propia naturaleza sumarísima y espacialísima no las admite, se trate de perjudicar a la parte más débil de la relación laboral.

QUINTA.- Se desprende de autos que el propio Director del IESS designó a dos funcionarios para que cuantifiquen

los valores que la Institución adeudaba a los servidores y posteriormente, el señor Director General, mediante oficio N.º 1100-3540 de fecha 28 de julio de 1999, dio la disposición de pago a partir de agosto de 1999, en forma escalonada y mensual.

SEXTA.- La Comisión Interventora del IESS, los días 19 y 29 de febrero de 1999, expidió las resoluciones N°s C.I. 019 y C.I. 062, en las cuales, se resolvió la clasificación de los grupos ocupacionales del IESS según los niveles de escolaridad exigidos para el desempeño de los puestos de trabajo, lo que viola categóricamente las garantías ciudadanas fundamentales consagradas en los numerales 3, 4 y 12 del Art. 35, así como en los numerales 3 y 26 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado (1998).

SÉPTIMA.- Es preciso señalar que en resoluciones signadas con los N°s C.I. 071 y C.I. 089 del año 2000, se fijaron los incrementos a los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, mediante escalas salariales por cada grupo ocupacional.

OCTAVA.- En el año 2001 se expidió la resolución N° C.I. 121 fijando valores por concepto de bono de comisariato y nueva escala salarial por cada grupo ocupacional y mediante resolución N° C.I. 131 se incrementaron ciertos rubros como aguinaldo navideño, refrigerio, bono vacacional, subsidio educacional, uniformes y gratificación del mes de diciembre.

NOVENA.- En resolución C.I. 134 del año 2002, se aplica la Escala General de Sueldos Base, de acuerdo a cada grupo ocupacional y grado del servidor y el pago del subsidio familiar por carga familiar calificada y reconocida de acuerdo con el Reglamento de Subsidio Familiar.

DÉCIMA.- En el año 2003, mediante resolución C.D. 011, de fecha 17 de julio del 2003, se comenzó a aplicar la nueva Escala General de Sueldos Base a los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los profesionales que disponían de regímenes remunerativos especiales, por sus respectivas Leyes de Escalafón. De acuerdo a los grupos ocupacionales y grados salariales, conforme a la Resolución C.I. 097 del 04 de octubre del 2000, y en Resolución C.D. 023 del 28 de enero del 2004, se modifica el inciso primero del artículo de la Resolución C.D. 011 del 17 de julio del 2003, y a partir de enero del 2004, se aplica una nueva Escala Salarial de Sueldos Base a los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a aquellos profesionales que teniendo regímenes especiales en sus Leyes de Escalafón, sus sueldos fueren inferiores a los determinados en la nueva Escala Salarial.

Por otro lado, es un principio constitucional universalmente aceptado que una resolución tiene que ser fundamentalmente congruente con el conflicto que se intenta solucionar y tener una motivación jurídica (*ratio decidendi*) con una norma clara y bien fundamentada, son razones no subjetivistas. Esta última obligación impuesta a los jueces es tomada desde el *Common Law* y mantenida hasta nuestros días por la Carta Magna como una de las garantías del debido proceso. Ahora bien, examinando todas y cada una de las piezas procesales se infiere, fácilmente, que se ha inobservado la garantía constitucional de que todas las resoluciones de los poderes públicos que afecten derechos subjetivos de los ciudadanos deberán ser dictadas

con suficiente motivación, conforme a lo prescrito en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución, que prescribe claramente que: "Todas las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas y que para tal motivación se deben enunciar las normas o principios jurídicos en que se fundamente la decisión y que se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho." Se ha incurrido, pues, en un defecto insubsanable que vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la autoridad demandada ha actuado sin sustento fáctico ni jurídico. Para que una resolución sea motivada se requiere que sea fundamentada, es decir, que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión, lo que no se ha producido en el presente caso. La conducta objeto del deber jurídico de motivar consiste en el acto de concretizar, en este caso, por parte de la autoridad pública que emite un acto administrativo, la fundamentación racionalmente explicativa de la resolución a expedir. Desde el punto de vista del lenguaje enunciativo, viene al caso citar la acepción pertinente que el Diccionario de la Lengua Española asigna a la palabra Motivación. Esa acepción que elegimos, entre otras, es la de: "Acción y efecto de motivar". A su vez, también según el citado Diccionario, la palabra Motivar tiene como una de sus significaciones la de: "Dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa". La acepción enunciativa transcrita es la pertinente para referirse a la conducta debida que, como realidad "óptica", debe concretarse como acto consciente, coherente, lúcido y con claridad explicativa. De modo que esa conducta debida debe manifestarse en una argumentación idónea de la resolución a expedir, a emitir. Esa argumentación constitutiva de la motivación -por prescripción imperativa de la Constitución- debe constar siempre por escrito, lo que no concurre en la especie. Aun en el supuesto de la eventual emisión oral de alguna resolución interlocutoria o uno de mero trámite, por ejemplo, durante el juicio oral u otra diligencia, siempre será documentado por escrito. Esa documentación comprenderá tanto los fundamentos como el sentido de la resolución expedida. El sujeto obligado a motivar sus resoluciones debe internalizar la idea de que es indispensable el manejo concurrente y convergente de varios requisitos y condiciones ineludibles para la motivación consistente del acto que dicte; y,

DÉCIMA PRIMERA.- Como epílogo lamentable de todo este conflicto se infiere que durante la prestación de servicios en el IESS, por acción u omisión, no se les ha pagado ni cancelado a los recurrentes los aumentos o incrementos de sueldos devengados desde el mes de enero de 1996. No obstante, por los varios pedidos realizados para que se les reconozcan sus derechos constitucionales, el Director Regional 2 dispuso a la División de Recursos Humanos que realice un estudio sobre las remuneraciones económicas y sociales que el IESS viene adeudando a sus servidores desde el mes de enero de 1996.

Es por ello que con oficio N.º 22330-0365 del 04 de abril del 2000, el Jefe de la División de Recursos Humanos de la Regional 2 del IESS confirmó y ratificó que el IESS adeudaba diferencias de sueldos con aumentos salariales dispuestos por el Consejo Nacional de Salarios, Consejo Nacional de Remuneraciones y por los gobiernos de turno. En la especie estamos ante una omisión abiertamente ilegítima que vulnera garantías ciudadanas fundamentales, que carece de fundamentación jurídica y que le ocasiona un grave perjuicio a un colectivo social que ya no goza de las

condiciones físicas, volitivas e intelectuales para volver al círculo productivo, mucho menos en una sociedad tan escindida en clases y abiertamente injusta como la nuestra. Lo expuesto causa mayor admiración cuando en el Ecuador, actualmente, se pontifica mucho sobre democracia y ausencia de seguridad jurídica entendida ésta como la certeza práctica del Derecho, representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. Para que este engranaje de relaciones jurídicas opere correctamente y nos permita alcanzar el irrestricto respeto a esta garantía constitucional, debemos tener claro que el Derecho es un conjunto de normas para el bienestar de todos, esto implica principalmente el tener leyes redactadas por verdaderos legisladores y no por políticos semi-profesionales defensores de un status *quo* que privilegia la desigualdad, dentro de los principios básicos de justicia y equidad apoyados en una base técnica. La consecuencia lógica de este proceso, que incluye la motivación, elaboración promulgación y publicación de Leyes, debería ser la sumisión absoluta a éstas. En el presente caso, si se llegara a confirmar lo actuado por el juez inferior se estaría ante una flagrante violación a la norma contenida en el numeral 26 del Art. 23 que precisamente establece dicha ficción elemental para la existencia de un Estado de Derecho, es decir, se institucionalizaría un precedente nefasto en la historia de la justicia constitucional ecuatoriana.

En conclusión, es evidente que las resoluciones citadas expedidas por la Comisión Interventora y por el Consejo Directivo del IESS, conculcan los derechos adquiridos por los trabajadores, violando palmariamente un plexo de garantías fundamentales consagradas en la Constitución Política del Estado (1998).

Por simple lógica jurídica, al no haberse suscrito el Tercer Contrato Colectivo, se encontraba prorrogado el Segundo Contrato Colectivo celebrado el día 24 de agosto de 1994, contratación colectiva que se encuentra garantizada por el numeral 12 del Art. 35 de la Norma Fundamental y en consecuencia el aumento del índice inflacionario, conforme a lo establecido en el Art. 75 del Segundo Contrato Colectivo

Por lo expuesto, soy del criterio que el Pleno debe:

1. Declarar la inconstitucionalidad del acto administrativo contenido en el Oficio N.º 12000000-4348 (T.57002) del 02 de enero del 2007, suscrito por el señor Director General del IESS, dirigido al Presidente de la Asociación Nacional de Empleados del Seguro Social, ANESSE; y, en consecuencia, se reconoce el derecho a todos los funcionarios activos y pasivos y se ordena se pague en forma inmediata a la Asociación Nacional de Empleados, el actor en la presente causa, todos los valores reclamados en el libelo de la demanda, materia de la presente resolución, con sujeción a lo prescrito en el Art. 75 del Contrato Colectivo suscrito el 25 de agosto de 1994.
2. Disponer que la resolución se publique en el Registro Oficial. Notifíquese.

f.) Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 26 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0005-08-DI

Juez Ponente: Dr. Freddy A. Donoso P.

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL
para el Período de Transición**

El señor abogado Johann Marfetan Medina, Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas, en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 274 de la Constitución Política de la República del Ecuador (1998), en concordancia con el mandato del Art. 12, numeral 6 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, presenta el cuadernillo de inaplicabilidad de lo ordenado en los Arts. 43, 52, 53, 65 y 69, inciso segundo de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; 1, 11 y 12 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador; y, 22 del Código Tributario, por los motivos y plenos efectos de la Resolución de Amparo Constitucional N.° 865-2006:

Que de los antecedentes de la Resolución emitida dentro del Recurso de Amparo N.° 865-2006 tramitado en su condición de juez constitucional, se desprende que el Estado ecuatoriano cobró una salvaguardia a las importaciones efectuadas en el País.

Su actuación fue analizada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones en el Juicio de Incumplimiento N.° 07-A-98, organismo que declaró que el Ecuador había incumplido con el ordenamiento jurídico andino al imponer la mencionada salvaguardia arancelaria sobre las importaciones efectuadas entre los años 1997 a 2001.

Que según la Decisión 472 de la Comunidad Andina de Naciones en la que se codifica el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, las sentencias de incumplimiento generan responsabilidad patrimonial a cargo del País infractor, como lo dispone el texto del Art. 29 de dicha Decisión.

Que fundamentada en esos argumentos de hecho y de derecho, la Compañía La Fabril S.A. acudió ante la Gerencia General de la CAE y propuso el Recurso de Revisión a varios actos administrativos emanados de diferentes Gerencias Distritales en los que se negaba el derecho de la reclamación a obtener el resarcimiento al que se refiere el artículo citado, recurso que le fue concedido, ordenándose a los Distritos Aduaneros procedan a resarcir a la empresa, reintegrándole los valores exigidos.

Ante la falta de acatamiento de la decisión de la Gerencia General de la CAE, La Fabril S.A. propuso el recurso de amparo N° 865-2006, el que le fue concedido, causa en la

que, además, solicitó la declaratoria de inaplicabilidad de varias disposiciones del ordenamiento jurídico.

Que como se desprende de la Resolución dictada en el amparo señalado, en su calidad de juez, ordenó el cumplimiento de las decisiones de la Gerencia General de la CAE, dentro del Recurso de Revisión N.° 340-2004 y declaró la inaplicabilidad de varias normas por ser lesivas a los derechos fundamentales del recurrente y por violar lo dispuesto en los Arts. 272 y 163 de la Constitución Política del Estado (1998).

Al declarar la inaplicabilidad de lo dispuesto en los Arts. 1, 11 y 12 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.° 34 del 13 de marzo del 2000, tuteló a favor de La Fabril S.A., su derecho fundamental del patrimonio, el que no puede verse menoscabado por una decisión ilegítima de la autoridad administrativa, pues se estaría permitiendo un enriquecimiento sin causa por parte del Estado.

Al declarar dicha inaplicabilidad dentro del Recurso de Amparo 865-2006, para lo que corresponda al Recurso de Revisión 340-2004 de la Gerencia General de la CAE, la que aunada a la declaración de inaplicabilidad de lo ordenado en los Arts. 43, 52, 53, 65 y 69, inciso segundo de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, pretende evitar que ese desajuste se repita en el futuro. Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, la Contraloría General del Estado no tiene facultad para ser un ordenador de gastos ni para modificar las resoluciones dictadas por jueces y entes administrativos competentes, afectando los intereses del quejoso.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.° 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.° 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La causa cumple con las formalidades constitucionales y legales pertinentes.

TERCERA.- De conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo 274 de la Constitución Política de 1998, cualquier juez o tribunal en las causas que conozca, tiene la facultad de declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados o convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido.

CUARTA.- El Abg. Johann Marfetan Medina, Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas (S), al momento de resolver la Acción de Amparo Constitucional propuesta por

la Compañía “LA FABRIL S.A.”, en contra de La Gerencia Distrital de Aduanas de Guayaquil y en la que se impugnaba el contenido del Oficio N.º 4293-CAE-GDI-J-2006 del 23 de agosto del 2006, con el que se incumplía la Resolución emitida por la Gerencia General de la CAE, dentro del Recurso de Revisión N.º 340-2004, ha declarado la inaplicabilidad de varias normas legales en los siguientes términos: “declaro la inaplicabilidad de los artículos 1, 11 y 12 de la Ley de Transformación Económica de Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 34 de 13 de marzo de 2000 y 22 del Código Tributario, **para los reclamos planteados por LA FABRIL S.A., decididos a su favor según resolución dictada por la Gerencia General de la CAE dentro del recurso de revisión 340-2004 ya mencionado.**- Igualmente, **al constatar en el expediente del recurso la constancia de una actuación irregular de la Auditoría de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, declaro la inaplicabilidad de los artículos 43,52,53,65 y 69 inciso segundo de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para el reclamo planteado por LA FABRIL S.A.resuelto dentro de recurso de revisión No. 340 -2004”**, lo que evidencia que el Juez de primer nivel, no obstante de estar llamado a resolver sobre el hecho impugnado (supuesta no ejecución de lo resuelto en el Recurso de Revisión N.º 340-2004), ha realizado nuevos pronunciamientos sobre el Recurso administrativo de revisión que ya había sido resuelto por autoridad competente, decisión de la que el accionante exigía únicamente su ejecución; esto, no obstante de no contar con dicha atribución en tanto haberle correspondido actuar por excepción como Juez Constitucional.

QUINTA.- En el cuadernillo de inaplicabilidad remitido por el Juez referido en el numeral anterior, si bien se señala que la declaratoria de inaplicabilidad de lo ordenado de los Arts.1, 11 y 12 de la Ley para la Transformación Económica del Estado; 43, 52, 53, 65 y 69 segundo inciso de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y 22 del Código Tributario, está vinculada a que dicha normativa se contraponía a lo dispuesto en los Arts. 272 y 163 de la Constitución Política de la República de 1998 y el Art. 4 de la Decisión 472 de la Comunidad Andina de Naciones, la misma que señala lo siguiente: “*Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación*”; no se realiza un análisis jurídico que pueda evidenciar que dicha declaratoria de inaplicabilidad haya tenido el debido sustento, pues las normas declaradas inaplicables de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (Arts. 43,52, 53, 65 y 69 segundo) establecen la responsabilidad principal y subsidiaria con respecto al pago indebido por la administración, el reintegro de esos valores y la responsabilidad civil y penal con respecto a dichos pagos, y la no impugnación de informes de auditoría y exámenes especiales, mientras que lo ordenado en los Arts. 1, 11 y 12 de la Ley para la Transformación Económica, establecen el régimen monetario del país; el cambio de la moneda nacional de sucres a dólares; el canje de los sucres por dólares de Estados Unidos de Norteamérica; la forma de pago en obligaciones pendientes de pago, temas estos que no tienen vínculo con la norma constitucional con las que se las enfrenta, lo que igualmente sucede con el mandato del

Art. 22 del Código Tributario que textualmente manifiesta: “*Intereses a cargo del sujeto activo.- Los créditos contra el sujeto activo, por el pago de tributos en exceso o indebidamente, generarán el mismo interés señalado en el artículo anterior desde la fecha en que se presentó la respectiva solicitud de devolución del pago en exceso o del reclamo por pago indebido*”. Situación que se confirma si se contrasta con el texto de la norma constitucional que señalan por un lado que “*Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerá sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía*” (Art.163 Constitución de 1998) y que por otro “*La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos, leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de poderes públicos deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo estuviere en contradicción con ella o que alteren 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*” (Art. 272 Constitución de 1998); normas constitucionales que, dicho sea de paso, se mantienen y han sido desarrolladas en la Constitución actualmente vigente en sus Arts. 424 y 425 al establecerse la supremacía constitucional.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1. Desechar la declaratoria de inaplicabilidad de lo establecido en los artículos 43, 52, 53, 65 y 69, inciso segundo de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 1, 11 y 12 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador; y, 22 del Código Tributario.
2. Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición con siete votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Alfonso Luz Yunes, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Hernando Morales Vinuesa, en sesión del día martes cinco de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 26 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0008-2008-DI

Juez Ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

**“LA CORTE CONSTITUCIONAL
para el Período de Transición**

En el caso signado con el N° 0008-2008-DI

ANTECEDENTES:

El Dr. Patricio Carrillo Dávila, Presidente de la ex Corte Superior de Justicia de Quito, remitió al Tribunal Constitucional el informe sobre la declaratoria de inaplicabilidad del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, que tiene como antecedente la providencia del 23 de julio del 2008, que remite en copia certificada, declaración que ha efectuado por considerar que la referida norma no es aplicable y contraría los principios de celeridad y oportunidad contemplados en la Constitución Política de la República de 1998 en su artículo 192, los que toma en cuenta el artículo 191 de Constitución para establecer el arbitraje como uno de los métodos eficaces y alternativos de solución de conflictos, principios que, considera, se ven afectados si se tramita la acción de nulidad de los laudos arbitrales por la vía ordinaria.

En su informe, el señor ex Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito señala que, siendo principios básicos del ordenamiento jurídico la celeridad, la oportunidad y la eficacia, es lógico que la Constitución y la Ley de Mediación y Arbitraje, hayan establecido mecanismos fuera de la normatividad procesal y de la justicia ordinaria, para evitar la demora que en el presente caso se produce por la aplicación de un trámite ordinario en la acción de nulidad de los laudos arbitrales, actuación que se contrapone a los principios y garantías constitucionales, cuando la misión de estos medios alternativos es la de resolver, de forma ágil y equitativa, todo tipo de controversias, basándose en la cultura del acuerdo por sobre la del litigio. El artículo 31 de la Ley de Mediación y arbitraje establece taxativamente las causales por las que puede plantearse la acción de nulidad en contra del laudo arbitral; disposición de la que se desprende que el trámite es especial y sumarísimo, siendo, por ende, improcedente el aplicar un trámite ordinario que dilata el proceso. En tal virtud, (dice) esta Presidencia de la Corte Superior de Justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 inciso segundo de la Codificación de la Ley de Mediación y Arbitraje, publicada en el Registro Oficial Nro. 417 del 14 de diciembre del 2006, resolvió tramitar la acción de nulidad del laudo arbitral planteado, con el trámite especial previsto.

En consecuencia, es preciso referir que el arbitraje constituye una rama independiente del derecho global y como tal debe ser considerada, más aún, por tratarse de una institución encaminada a prestar un servicio alternativo al sistema de administración de justicia tradicional. Por lo expuesto y en razón de lo preceptuado en el artículo 274 de la Constitución Política de la República de 1998, declara la inaplicabilidad del artículo 59 del código de Procedimiento Civil y remite el informe a fin de que el Tribunal

Constitucional se pronuncie conforme a la Ley, sobre la inaplicabilidad del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil.

El Dr. Rodrigo Cáceres Sánchez, en su condición de Administrador General Temporal del Congreso Nacional, y como tal su representante legal, judicial y extrajudicial, según lo determinado en el numeral 1 del artículo 2 de la Resolución expedida por el señor Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente el 21 de enero del 2008, entre otras cosas, manifiesta: que se le ha hecho conocer que el señor Presidente de la H. Corte Superior de Justicia de Quito ha declarado la inaplicabilidad del artículo 59 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil que dice: “Toda controversia judicial, que según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario”. En la doctrina, se denomina sistema de control difuso aquel en que cualquier tribunal puede declarar la inaplicabilidad de un precepto legal o de inferior jerarquía, que sea contrario a la Constitución. Cuando la sentencia que dicta el órgano de control invalida o deroga la norma inconstitucional, se habla de control abstracto que tiene efectos generales o “erga omnes” cuando la misma sentencia solo deja sin aplicación el precepto legal en el caso de que se trata, se habla de control concreto de constitucionalidad, que tiene efecto particular o “Inter partes”, quedando vigente la Ley inaplicada. En el caso concreto, no se expresa si la inaplicabilidad es de carácter general o sólo para el caso concreto en la que ya resolvió el juzgador, por lo que tanto en uno como en otro caso, es improcedente la solicitud del Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, pues la declaratoria de inaplicabilidad general atentaría a la seguridad jurídica de otras reclamaciones judiciales que se ventilan en juicio ordinario, como todas las demandas de nulidad de actos, contratos, sentencias, reivindicación de dominio, prescripción adquisitiva o extinta, entre otros. Por lo antes mencionado, ante la evidente falta de sustento jurídico, solicita se deseche por improcedente e infundada la petición de inaplicabilidad planteada.

El Dr. Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, entre otras cosas, indica que coincide con el criterio del Presidente de la ex Corte Superior (hoy Corte Provincial), en el sentido de que en materia de arbitraje, sistema alternativo de justicia, no es aplicable el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el Código de Procedimiento Civil contiene las reglas a seguir en todas las controversias judiciales, las que en caso de declararse la inaplicabilidad general del artículo 59, se verían afectadas e impedidas de sustanciación. Los artículos 191 y 192 de la Constitución Política de 1998 contienen los principios generales de la Función Judicial; prevén que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia y refiere aspectos relativos a la inmediatez, celeridad y eficiencia en la administración de justicia y a la naturaleza de las leyes procesales. La disposición en análisis es inaplicable al tema de arbitraje, pero no se puede declarar su inaplicabilidad general porque es una regla para todas las controversias judiciales, señalando una vía a seguir para las acciones que, según la ley, no tengan un procedimiento especial.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- El ex Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante oficio N° 0842- PCSJQ-08 MM, de fecha 30 de julio del 2008, hace conocer al Tribunal Constitucional su providencia de fecha 23 de julio del 2008, en la cual resuelve: “Esta Presidencia, con fundamento en lo establecido en el Art. 274 de la Constitución Política de la República, declara inaplicable a esta causa, la disposición contenida en el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil, por no ser aplicable y contradecir los principios de celeridad y oportunidad contemplados en la mencionada Constitución Política de la República, que en su Art. 191, tomando en cuenta los principios consagrados en el Art. 192 de la misma, establecen al arbitraje como uno de los métodos eficaces, alternativos de solución de conflictos, que se ve afectado cuando se tramita la acción de nulidad por la vía ordinaria”.

CUARTA.- Revisado el informe presentado a este Organismo de Control Constitucional y la providencia del 23 de julio del 2008 emitidas por el Presidente de la ex Corte Superior de Justicia, se establece que la decisión de la referida autoridad judicial de inaplicar el artículo 59 del Código de Procedimiento civil obedece a la consideración de “no ser aplicable” y de contrariar los principios de celeridad, oportunidad y eficacia procesal contenidos en el artículo 192 de la Constitución Política vigente a la fecha de emisión de la providencia en referencia, mediante la cual, se da trámite a la acción de nulidad de laudo arbitral sometida a su conocimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

La norma inaplicada por el Presidente de la Corte Superior de Quito, dispone:

“Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario”. Esta norma legal se orienta a garantizar una vía de reclamación para aquellos casos para los que la ley no ha señalado un procedimiento determinado, garantizando, a la vez, el acceso a la justicia y la seguridad jurídica que tanto la Constitución Política de 1998 como la Carta Fundamental vigente, consagran como derecho de las personas.

QUINTA.- El artículo 191 de la Constitución Política de 1998 y el artículo 190 de la Constitución en vigencia, reconocen la mediación y el arbitraje para la solución de conflictos, procedimientos que deberán aplicarse “con sujeción a la ley”.

Como bien aduce el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia, estas vías alternativas de solución de conflictos son mecanismos que pretenden evitar que se incurra en los mismos vicios que, lamentablemente, afectan a la administración de justicia de manera que las personas, al optar por este mecanismo para someter a resolución las controversias susceptibles de transacción, como señala la Ley de Arbitraje y Mediación y la actual Constitución, pretenden una solución oportuna y ágil.

La Ley de Arbitraje y Mediación desarrolla los procedimientos que deberán observarse para la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos previstos constitucionalmente. En relación al arbitraje y, concretamente a la acción de nulidad del laudo arbitral, el artículo 31 del referido cuerpo legal establece: *“Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite.”* (Lo resaltado fuera de texto).

La ley de la materia ha previsto un procedimiento para el caso de cuestionar la validez del laudo arbitral y como puede observarse, el trámite de nulidad establecido es ágil, pues el Presidente de la Corte Superior, facultado para el efecto, debe resolverlo en el término de 30 días, siendo únicamente este trámite el que debe ser observado en estas causas, como en efecto ha aplicado el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, sin que para estas pueda aplicarse el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, ya que este precepto es aplicable a aquellos casos en que la ley no ha determinado un procedimiento especial.

SEXTA.- Durante la vigencia de la Constitución Política de 1998, todo juez o tribunal que consideraba que un precepto jurídico contrariaba la Constitución, podía inaplicarlo en las causas que conociere y debía informar al Tribunal Constitucional para que este Órgano decidiera sobre la constitucionalidad del referido precepto de manera general y obligatoria, es decir, declarando su inconstitucionalidad, de ser el caso.

Esta Corte advierte que el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito incurre en una equivocación al considerar que el arbitraje y, concretamente, la acción de nulidad del laudo arbitral se ajustan a lo previsto en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, razón por la que declara su inaplicabilidad al caso y aplica el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Es verdad que el artículo adjetivo civil en cuestión no es aplicable al caso, pues la Ley de la materia establece un procedimiento especial, pero no porque sea inconstitucional, es decir, porque contraría principios de celeridad y eficacia en la administración de justicia, como garantizaba el artículo 192 de la Constitución Política de 1998 y el artículo 169 de la Constitución vigente que dispone: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación,*

uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

SÉPTIMA.- El contenido del artículo cuestionado, como se ha analizado, se orienta a garantizar el acceso a la justicia, derecho reconocido constitucionalmente; en tal sentido, la norma no contraría la Constitución; otra cosa es que la realidad de la administración de justicia en el país no haya podido cristalizar los principios constitucionales de celeridad y eficacia, en garantía de los derechos de las personas, objetivos que corresponden a los administradores de justicia hacer realidad, por lo que mal puede acusarse a la disposición del artículo 59 del Código Procesal Civil de inconstitucional, cuando su fin es garantizar la tutela judicial.

Consecuentemente, la norma del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, inaplicada por el señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, no contraría las disposiciones de la Constitución Política de 1998 ni las de la Constitución del 2008.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1. Desechar la declaratoria de inconstitucionalidad como consecuencia de la declaratoria de inaplicabilidad del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, emitida por el doctor Patricio Carrillo Dávila, Presidente de la ex Corte Superior de Justicia de Quito;
2. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese y Publíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición con siete votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Alfonso Luz Yunes, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Hernando Morales Vinuesa, en sesión del día martes cinco de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 26 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 0572-2008-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el Período de Transición

En el caso signado con el Nro. 0572-2008-RA

ANTECEDENTES:

Washington Fernando Rea Aguas, Policía en servicio activo, interpone acción de amparo constitucional ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 de Cuenca, en contra del Coronel de Policía de EM. Wilson Antonio Paredes Chiza y Capitanes de Policía Julio Navarrete Valladolid y Jaime Ruales Jiménez, Presidente y Vocales del Tribunal de Disciplina del Comando Provincial de Policía N.º 11 de la ciudad de Guaranda, respectivamente. Principalmente, el accionante manifiesta que el acto administrativo ilegal fue dictado el 19 de marzo del 2008. Que para la instalación de éste Tribunal de Disciplina se han violado varias normas constitucionales y legales. Que fue puesto a órdenes del Juzgado de Tránsito de Bolívar por haber estado conduciendo su vehículo supuestamente en estado de embriaguez, particular que nunca se comprobó. Que su estado de inconciencia, según el examen médico legista, se debió a la intoxicación provocada por el gas que le rociaron los policías que lo detuvieron. Que la embriaguez inventada por el subteniente agresor nunca fue probada, es más, los testimonios de los testigos presenciales han hecho conocer muy claramente que jamás estuvo con aliento a licor. Que al momento de su detención se encontraba franco por lo que estaba paseando con sus amigos. Que fue ilegalmente sancionado por la señora Jueza de Tránsito de Guaranda con treinta días de detención por la supuesta embriaguez y por conducir en ese estado. Que ha sido sancionado dos veces por la misma causa, con lo cual se ha violentado el principio NOM BIS IN IDEM. Que las investigaciones sobre el tema se siguieron mientras se encontraba en prisión, razón por la cual, se le negó su derecho a la defensa. Que todo fue orquestado por los policías y oficiales que intervinieron en su contra, los mismos que lo agredieron de manera miserable tal como demuestra con las fotografías que adjunta. Que se han violado derechos establecidos en los Arts. 16; 24 numerales 1, 11, 13, 16, 17; 192; y 195 de la Constitución Política del Estado de 1998. Que con fundamento en lo dispuesto en el Art. 95 de la Constitución Política (1998) y Art. 46 de la Ley de Control Constitucional deduce la presente acción de amparo constitucional a la resolución ilegal dictada por el Tribunal de Disciplina del Comando Provincial de Policía N.º 11 de la ciudad de Guaranda, resolución dictada el 19 de marzo del 2008, a fin de cesar y remediar inmediatamente el acto administrativo ilegítimo de autoridad pública que viola sus elementales derechos constitucionales y que le causa un daño inminente e irreparable al no poder alcanzar el ascenso que por ley le corresponde y que le provoca el pase a la lista de eliminación de las filas policiales. A la audiencia pública realizada el 07 de abril del 2008 comparece el Dr. Rómulo Barcenes, en representación de los accionados y manifiesta que rechaza los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda planteada por el accionante. Que existe falta de

legítimo contradictor ya que el representante legal, judicial y extrajudicial de la Policía Nacional es el Comandante General, quien no ha sido citado con la presente demanda. Que durante la audiencia se han cumplido todas las solemnidades que exige la Ley, donde se han practicado todas las pruebas que demuestran la existencia de una falta disciplinaria y la participación o responsabilidad del accionante. Que el recurrente, al momento de su detención, se negó a realizarse la prueba de alcoholemia. Que es necesario indicar que el accionante tiene 552 horas de arresto en apenas 6 años de servicio. Que la resolución ha sido debidamente motivada. Que cuando fue detenido faltó al respeto a sus superiores y subalternos, por lo cual fue objeto de una sanción disciplinaria administrativa. Que el acto administrativo impugnado es legítimo ya que ha sido dictado por autoridad competente en uso de las facultades y atribuciones que le confiere la Ley. Que el accionante ha encuadrado su conducta en uno de los numerales del Art. 64 del Reglamento de Disciplina Policial. Con lo expuesto, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 de Cuenca, con fecha 09 de abril del 2008, resuelve aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por el recurrente.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional para el Período de Transición es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el Art. 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

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

TERCERA.- Es pretensión del accionante que se deje sin efecto la resolución dictada por el Tribunal de Disciplina del Comando Provincial de Policía N° 11 de la ciudad de Guaranda el 19 de marzo del 2008, que le causa un daño inminente e irreparable al no poder alcanzar el ascenso que por ley le corresponde y que le provoca el pase a la lista de eliminación de las filas policiales.

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

QUINTA.- 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 en su forma, contenido, causa y objeto.

SEXTA.- Resulta necesario realizar un ejercicio de armonización incorporando en la presente Resolución, aquellas normas que se encuentran establecidas en la Constitución vigente y que guardan relación con las disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República de 1998. Así, el Art. 183 de la Constitución de 1998, dice: *“La fuerza pública estará constituida por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Su misión, organización, preparación, empleo y control serán regulados por la ley. La Policía Nacional tendrá como misión fundamental garantizar la seguridad y el orden públicos. Constituirá fuerza auxiliar de las Fuerzas Armadas para la defensa de la soberanía nacional. Estará bajo la supervisión, evaluación y control del Consejo Nacional de Policía, cuya organización y funciones se regularán en la ley”*; y, el Art. 186 de la misma Carta Magna, establece: *“Los miembros de la fuerza pública tendrán las mismas obligaciones y derechos que todos los ecuatorianos, salvo las excepciones que establecen la Constitución y la ley. Se garantizan la estabilidad y profesionalidad de los miembros de la fuerza pública. No se los podrá privar de sus grados, honores ni pensiones sino por las causas y en la forma previstas por la ley”*. (Lo subrayado es nuestro); mientras que el Art. 158 de la Constitución de la República, publicado en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, establece: *“Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos. La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional”*. De igual manera, el Art. 160 dice: *“Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones, y su sistema de ascensos y promociones con base en méritos y con criterios de equidad de género. Se garantizará su estabilidad y profesionalización. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo podrán ser privados de sus grados, pensiones, condecoraciones y reconocimientos por las causas establecidas en dichas leyes y no podrán hacer uso de prerrogativas derivadas de sus grados sobre los derechos de las personas”*.

SÉPTIMA.- Que en la especie aparece de autos que el 16 de febrero del 2008, en instantes que los señores Policías Luis Villa y Guido Albán habían estado realizando un patrullaje a pie en las calles Pichincha y Azuay, aproximadamente a las 23H30, se había percatado de que un vehículo de color negro de placas POY-281 se encontraba circulando en sentido contrario en las calles antes descritas. Al ver la presencia de miembros policiales, los ocupantes del vehículo habían procedido a agredirlos verbalmente con palabras soeces, para acto seguido dar a conocer la novedad a la Central de Radio Patrulla del CP-11. Que el día domingo 17 de febrero del 2008, el Subteniente Holger Gaybor Quingatuña, quien se había encontrado de servicio de oficial de amanecida, dispuso al señor Cbos. de Policía Elio Altamirano, que se traslade a verificar la novedad, por lo que al llegar al sector de La Plaza Roja había procedido a detener la marcha del vehículo Peugeot de Placas POY-281, solicitándole los respectivos

documentos de conducir, percatándose que el conductor se encontraba con aliento a licor, el mismo que se había identificado como miembro activo de la institución policial y que presta sus servicios en el Comando de Policía Azuay N.º 6, así como también los había agredido con palabras soeces, motivo por el cual, el señor Cbos. Xavier Altamirano había solicitado colaboración a la Central de Radio Patrulla del CP-11, llegando a colaborar en el lugar el señor Sbte. de Policía César Rocafuerte Serrano, quien se había encontrado de servicio como oficial moduló de tránsito en el Vehículo Patrullero ST-14, el mismo que había dispuesto que lo trasladen a la Prevención. Una vez en el interior, el accionante se identificó como miembro policial, para acto seguido proceder a agredir verbal y físicamente a todos los miembros policiales que se encontraban presentes, agrediendo físicamente al Sbte. Holger Gaybor Quingatuña con un golpe en el pecho y sujetándole del cuello para intentar darle un golpe de puño en la cara, lo que había sido evitado por el señor oficial. Posteriormente, el accionante lanzó un golpe de puño en la cabeza del señor Policía Dubal Moposita Guambuguete, quien había sido designado por el Subalterno de Guardia a custodiar al recurrente. En tal virtud, habían procedido a atarle las manos con una cuerda de seguridad, debido a que se encontraba alterado. Al momento que el señor Sbte. César Rocafuerte se había acercado con la finalidad de realizarle la prueba de alcoholemia al accionante, éste había intentado darle un cabezazo en el rostro, procediendo a insultarle con palabras soeces, lo que había sido grabado por una cámara de fotos por el señor Sbte. César Rocafuerte, constando de fojas 36 a 39 del proceso. Así, se negó a realizarse la prueba de alcoholemia, razón por la cual, le habían tomado fotos del estado en el que se encontraba. Al negarse a realizar la prueba, quedaron como testigos los señores Cbop. Wilson Herrera, Cbos. Ello Altamirano y Policía Dubal Moposita, quienes confirmaron el fuerte aliento a licor que tenía en ese momento el señor Cbos. Washington Fernando Rea Aguas. Posteriormente, el accionante se había encontrado gritando desesperado, pateando las paredes y golpeándose contra unas cajas de madera y unas llantas que se encontraban en el interior de la prevención, incluso había roto el vidrio anterior de la prevención con un golpe de cabeza. Horas más tarde, había llegado al lugar la señora madre del accionante, quien lo había tranquilizado.

OCTAVA.- Que según Examen Médico Legal emitido por el Sistema Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Dirección Nacional de Política Penal del Ministerio Público, indica que el accionante habría tenido un tiempo de incapacidad de tres días, concluyendo que dichas lesiones fueron producto de la actitud agresiva e incontrolable debido a que se habría encontrado golpeándose contra las paredes y objetos del interior de la prevención del CP-11, incluso rompiendo un vidrio de la misma con un golpe de cabeza. De lo anotado, es evidente que el accionante con su actuar (que ha sido verificado de autos del expediente) ha provocado sus heridas y con ello ha actuado sin observar las reglas disciplinarias de una institución que se caracteriza por la jerarquía piramidal y de respeto mutuo.

NOVENA.- Que el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional constituye parte de los organismos judiciales de la Policía Nacional, conforme lo determina el Art. 12 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional "*Son Organismos Judiciales... d) Tribunales de Disciplina*", de conformidad

con el Art. 81 de la mentada Ley, que dice: "*El Tribunal de Disciplina tiene la facultad de juzgar las faltas disciplinarias previstas en el respectivo Reglamento y de acuerdo con el procedimiento señalado en el mismo*". Asimismo, el Art. 12 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, dice: "*La jurisdicción disciplinaria consiste en la facultad de juzgar y sancionar la comisión de todo acto que se encuentre tipificado como falta del presente Reglamento; constituye el adecuado medio para mantener el orden y la disciplina institucional. Ejerce jurisdicción disciplinaria todo Superior Jerárquico y el Tribunal de Disciplina, de acuerdo y dentro de los límites y procedimientos establecidos en este Reglamento*". El Art. 17 del mismo cuerpo legal expresa que: "*La competencia para el juzgamiento y sanción de faltas de tercera clase, corresponde exclusivamente al Tribunal de Disciplina, acorde con las normas establecidas en este mismo Reglamento*".

DÉCIMA.- Que consta del expediente que durante todo el proceso y mientras se dio la audiencia de juzgamiento ante el Tribunal de Disciplina, el accionante hizo uso de su legítimo derecho a la defensa, conforme lo establecen las garantías del debido proceso establecidas en la Constitución Política de la República de 1998 y reconocidas también en el Art. 76 de la Constitución vigente, por lo cual, luego de este proceso, el Tribunal consideró el Art. 63 del Reglamento de Disciplina Policial, que indica: "*Quiénes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase serán sancionados con destitución o baja, arresto de 31 a 60 días, o fajina de 21 a 30 días, o represión severa*"; y estableciendo que el recurrente se situó en la hipótesis legal determinada en el Art. 64, que dice: "*Constituyen faltas atentatorias o de tercera clase: ...5. Los que ejecutaren cualquier acto que revele falta de consideración y respeto al superior, dentro o fuera del servicio; 26. Realizar actos de manifiesta violencia o indisciplina contra un superior siempre que el hecho no constituya delito*". Por estas razones, esta Corte considera que la competencia para expedir esta sanción se la ejerció conforme lo determina el Art. 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, anotada, en concordancia con el Art. 67 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, que dice: "*El juzgamiento por faltas disciplinarias de tercera clase, corresponden exclusivamente a los Tribunales de Disciplina de la Policía Nacional, de acuerdo a lo previsto en este Reglamento*".

DÉCIMA PRIMERA.- Que, efectivamente, consta de fojas 55 y 56 la sentencia de la Jueza de Tránsito de Bolívar, mediante la cual le impone la pena de treinta días de prisión por encontrarse incurso en lo dispuesto en el Art. 90 literal *b* de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, en concordancia con el Art. 61 *ibídem*, argumento por el cual, según el accionante se violaría el principio *non bis in ídem*. Al respecto, hay que clarificar que el derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los miembros de entidad policial, un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan. La Corte Constitucional de Colombia al respecto, en la sentencia N.º C-155/02, determinó que constituye un elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en

razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública, de manera que el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública. En el cumplimiento de esos cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, los servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y demás normas relacionadas; por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, cuando en su desempeño vulneran el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Por esto, si concurren una sanción disciplinaria y una sanción penal no hay violación del *non bis in idem*, puesto que *“una misma conducta puede ser valorada ante diferentes órdenes jurídicos sancionadores, siempre y cuando el fundamento, la finalidad y el tipo de sanción sean diferentes”*, (Carlos Gómez, *“Dogmática del Derecho Disciplinario”*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia 2004, Pág. 331).

DÉCIMA SEGUNDA.- Que, además, el Art. 14 del Reglamento Disciplinario dice: *“La facultad sancionadora en el campo disciplinario es obligatoria. Quien conociendo de la comisión de una falta no impusiere la sanción correspondiente, o no pusiere en conocimiento del superior competente, será responsable por omisión o por encubrimiento”*. De lo anotado, es evidente que al recurrente se le siguió un proceso sancionatorio por haber actuado en contra de las normas institucionales, y que, a consideración de esta Corte, fue plenamente legítimo, cumpliendo con la normativa señalada, sin que se haya transgredido ningún derecho subjetivo del recurrente.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

1. Revocar la resolución adoptada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3 de Cuenca y, en consecuencia, negar el amparo solicitado por el recurrente;
2. Devolver el expediente al Juez de origen para los fines pertinentes. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, con seis votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Diego Pazmiño Holguín, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate; dos votos salvados de los doctores Nina Pacari Vega y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Patricio Herrera Betancourt, en sesión del día martes cinco de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 26 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES NINA PACARI VEGA Y PATRICIO PAZMIÑO FREIRE EN EL CASO SIGNADO CON EL N° 0572-2008-RA.

Quito D. M., 05 de mayo de 2009.

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

PRIMERA.- La Corte Constitucional para el Período de Transición, acorde con lo previsto en el Art. 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, es competente para conocer y resolver sobre este caso;

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

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

CUARTA.- Es pretensión del accionante que *“se deje sin efecto la resolución dictada el 19 de marzo de 2008 a las 9h00 por el Tribunal de Disciplina del Comandado Provincial de Policía Bolívar No. 11, que le causa un daño inminente e irreparable al no poder alcanzar el ascenso que por ley le corresponde y que, por el contrario, provoca el pase a la lista de eliminación de las filas policiales”*. A fojas 74 del proceso consta copia del acta de juzgamiento del Tribunal de Disciplina, resolución que se impugna y, en cuya parte pertinente, dispone *“Se le impone al señor Cabo Segundo de Policía Washington Fernando Rea Aguas, la sanción de cuarenta y cinco días de arresto disciplinario, el mismo que lo cumplirá en la Unidad a la que pertenece orgánicamente...”*.

QUINTA.- Corresponde, en primer lugar, analizar la legitimidad de los actos impugnados. Al respecto, el Tribunal Constitucional en diversos fallos ha manifestado que un acto de autoridad se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para

ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación. La ilegitimidad, a más del análisis de la competencia, contempla también el aspecto de forma, contenido, causa y objeto del acto. En el presente caso, a fojas 8 del proceso, entre las conclusiones del Informe Investigativo elevado al Comandante Provincial de Policía Bolívar N.º 11 (conclusión antepenúltima), consta “*Que el señor Cbos. de Policía Washington Fernando Rea Aguas, el día domingo 17 de febrero de 2008, se encontraba conduciendo su vehículo con aliento a licor y es puesto a órdenes del Juzgado de Tránsito de Bolívar, Autoridad que impone una sanción de treinta días de prisión, por encontrarse incurso en lo dispuesto en el Art. 90 literal b) de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, en concordancia con el Art. 61 de la citada Ley, sanción que actualmente se encuentra cumpliendo, imponiéndole además una multa de cuarenta dólares (USD 40), que tendrá que cancelar en la Oficina de Recaudación de la Jefatura Provincial de Tránsito de Bolívar*”. Esta sentencia ha sido expedida el 19 de febrero del 2008 por la Dra. Mariana Yumbay, Jueza de Tránsito de Bolívar, como consta en la copia incorporada a fojas 55 a 56 inclusive, del proceso en el juicio por contravención grave de tránsito que ha seguido el Subte. César Rocafuerte Serrano en contra del ahora accionante.

SEXTA.- A pesar de que las autoridades policiales de la Provincia de Bolívar conocieron de ese particular -la sentencia dictada por la Jueza de Tránsito en contra del accionante-, el 19 de marzo del 2008, en el Casino del Comando Provincial de Policía Bolívar N° 11 se ha reunido el Tribunal de Disciplina para juzgar la conducta del cabo segundo de Policía Washington Fernando Rea Aguas, perteneciente al Comando Provincial de Policía Azuay N.º 6-Servicio Urbano-UPC-Chaucha, como consta en la copia que obra de fojas 74 a 82 inclusive del proceso, Tribunal que “*ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY*” declara en forma unánime que el señor cabo segundo WASHINGTON FERNANDO REA AGUAS ha incurrido en la falta de tercera clase, prevista en el Art. 64 numerales 5 y 26 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, en el grado de autor de la misma, encontrándose debidamente comprobadas las circunstancias agravantes ya mencionadas, por lo que en aplicación de los Arts. 44, 63, 31 numeral 2 y 33 del precitado Reglamento, se le impone al señor Cabo Segundo de Policía WASHINGTON FERNANDO REA AGUAS la sanción de CUARENTA Y CINCO DIAS DE ARRESTO DISCIPLINARIO, el mismo que cumplirá la sanción impuesta en la Unidad a la que pertenece orgánicamente...” cita tomada de fojas 82 del proceso, en el que no hay constancia de que el accionante pertenezca a un pueblo o nacionalidad indígena, para que opere la obligación de notificarlo en su lengua materna, conforme el mandato del numeral 12 del Art. 24 de la Constitución promulgada en 1998.

SÉPTIMA.- El principio “**NON BIS IN IDEM**” (no dos veces sobre lo mismo), es una locución latina que contiene un axioma de derecho; es decir, que no se puede acusar de una infracción a quien ya fue juzgado, sancionado o absuelto de esta. Consagrado universalmente en las Cartas Fundamentales, incluida la nuestra promulgada en 1998,

este principio, fue reconocido en el Art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (New York, 1966) cuyo tenor se transcribe “*Nadie puede ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país*”; principio que no solo fue ratificado por el Ecuador, sino incorporado como garantía en el numeral 16 del Art. 24 de nuestra Constitución Política de 1998, con el siguiente texto: “**Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa**” (**RESALTADO Y CURSIVA SON DE LA SALA**). El Dr. Manuel Jaén Vallejo, Letrado del Tribunal Supremo de España, en referencia a este principio de NON BIS IN IDEM, manifiesta: “*La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre este principio arranca de la importante Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981, principal precedente en esta materia, en donde se afirmó que este principio general del derecho supone que no tenga lugar una duplicidad de sanciones - administrativa y penal - cuando exista identidad del sujeto, hecho y fundamento, considerándolo integrado en el derecho a la legalidad penal (Art. 25.1 de la Constitución). 1.- Posteriormente, el Tribunal Constitucional ha ido aclarando el distinto alcance del principio del non bis in idem, según se produzca su quebrantamiento por la aplicación de una doble sanción, administrativa y penal, o se produzca su quebrantamiento por la aplicación de una doble sanción en un único ámbito sancionatorio. 2. En cuanto a la esfera jurídico-penal, el principio del non bis in idem, dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 221/1997, “aparece vinculado a la problemática referida al concurso de delitos y a la pluralidad de procesos penales, así como a la excepción procesal de la cosa juzgada, pues si bien, hemos de afirmar que si se constata adecuadamente el doble castigo penal por un mismo hecho, a un mismo sujeto y por idéntica infracción delictiva, tal actuación punitiva habrá de reputarse contraria al Art. 25.1 CE”, luego “siempre que exista identidad fáctica, de ilícito penal reprochado y de sujeto activo de la conducta inculpada, la duplicidad de penas es un resultado constitucionalmente proscrito*”. Este principio fue incorporado en el numeral 16 del Art. 24 por la Constitución de 1998 y mantenido en el literal i del Art. 76 de la vigente Constitución emitida por la Asamblea Constituyente: “i) *Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. . .*” garantía que se consagra en el numeral 6 del Art. 11 de la citada vigente Constitución, que instituye “*Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía*”.

OCTAVA.- No obstante lo expuesto, la Corte considera necesario advertir a las autoridades de la Policía Nacional que el argumento de que las resoluciones adoptadas por el Tribunal de Disciplina son decisiones judiciales y por consiguiente no susceptibles de impugnación mediante acción de amparo, carece de fundamento constitucional y legal. La Constitución Política promulgada en 1998, en su artículo 272 establece que las resoluciones y otros actos de poderes públicos deben mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si de algún modo estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. En fallos similares, el propio Tribunal Constitucional ha manifestado que “*Desde la definición misma de lo que por administración pública se entiende nos lleva a la conclusión de que todo aquello que no sea incumbencia específica de las funciones Legislativa y*

Jurisdiccional es necesariamente administración pública y, dentro de ella los servicios a la colectividad siempre son parte esencial de la Función Administrativa, pero independientemente de todo ello, los actos por los cuales se nombra o se priva de sus cargos a los distintos servidores públicos, de cualesquiera de las Funciones del Estado, siempre se lo hace por acto administrativo, de donde la Sala deduce que no existe la menor duda de que la resolución del Tribunal de Disciplina de 19 de marzo de 2008, en virtud de la cual se impone al accionante la sanción de cuarenta y cinco días de arresto disciplinario es acto administrativo". Para que no quede la menor duda, Mayer, Tratadista de Derecho Administrativo, al referirse a la Policía dice: *"La Policía es una especie particular de actividad administrativa; el poder de la policía es la manifestación del poder público propio de tal actividad";* y, Altamira, citado por José Canassi en su "Derecho Administrativo", expresa que: *"Policía es una función por tarea netamente administrativa",* agregando: *"La policía es función administrativa y se nutre en la ley, en el Reglamento".* Por tanto, los actos expedidos por los Tribunales de Disciplina de la Policía Nacional son actos administrativos, susceptibles de impugnación mediante acción de amparo, la que está garantizada constitucionalmente para precautelar los derechos fundamentales de las personas, que deben respetarse en todo momento, cualquiera sea su condición y sin discriminación de ninguna naturaleza.

NOVENA.- La Corte destaca el hecho de que la infracción atribuida al accionante -a más de haber sido ya sancionada- ha sido cometida mientras se encontraba "franco", es decir, en su período de descanso o tiempo libre. Término definido en el Art. 1 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, de la siguiente forma: *"Franco: Es el espacio de tiempo libre en que el miembro de la Institución no se encuentra de servicio, en comisión o en cumplimiento de actividades policiales, acorde con los turnos, horarios y disposiciones superiores correspondientes".* Aplicando la disposición transcrita, una infracción cometida en "tiempo libre" (infracción que ya ha sido sancionada) no da derecho a someterlo al proceso de un Tribunal de Disciplina e imponer una nueva sanción por la misma falta.

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno debe:

1. Confirmar la resolución adoptada por el juez de instancia y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado por **WASHINGTON FERNANDO REA AGUAS**;
2. Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional. Notifíquese y publíquese.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 26 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0838-2008-RA

Ponencia: doctor Patricio Herrera Betancourt

**"LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el Período de Transición**

En el caso signado con el N° 0838-2008-RA

ANTECEDENTES:

Edison Javier Valverde Farinango, amparado en el artículo 95 de la Constitución de la República de 1998, y 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, comparece ante el señor Juez Octavo de lo Civil de Pichincha, y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Comandante General de Policía Nacional, General Jaime Hurtado Vaca, y del señor Procurador General del Estado. En lo principal manifiesta:

Que el día domingo 27 de mayo del 2007 se encontraba de servicio en el sector de UPC-San Gregorio de la ciudad de Quito, siendo aproximadamente a las 02h30. En compañía del señor Policía Luis Beltrán Betancourt, procedieron a salir del mencionado UPC para llevar a cabo la vigilancia o patrullaje en el indicado sector, movilizándose en el vehículo patrullero marca Chevrolet Vectra, placas PWA-902 que fue conducido por el Policía Luis Beltrán Betancourt, quien era chofer y responsable de la unidad. Que en el transcurso del patrullaje, el conductor indicó que dicho vehículo tenía un sonido extraño en la rueda delantera del costado derecho que no era normal, razón por la cual, inmediatamente se comunicaron con la central de CMAC para dar aviso de dicho particular, siendo imposible, pues no respondieron. En tal virtud, se trasladan a una mecánica ubicada en la calle 21 de marzo, sector San Antonio de Pichincha de Quito, y al llegar, dicha mecánica se encontraba cerrada, y optaron por retornar a la UPC - San Gregorio. En esas circunstancias, encontrándose en el sector del Pomasqui, a la altura de Cemexpo con dirección sur a norte por la avenida Manuel Córdova Galarza, el nombrado conductor pierde el control y se impacta contra un poste de alumbrado público. Fueron trasladados a la UPC - San Gregorio, lugar donde sus compañeros no los auxiliaron.

Manifiesta que, por el golpe que recibió en el accidente de tránsito su dolor fue irresistible, por lo que procedió a salir de la UPC-San Gregorio para ser asistido en una casa de salud, y llegó al Centro Médico Quirúrgico Santo Domingo, ubicado en la Av. Reino de Quito y Unión, sector San Antonio de Pichincha, donde ha sido atendido por la Dra. Mari Elena Espín Leiva, guardando reposo por 48h00.

Indica que por lo sucedido, se instauró el Tribunal de Disciplina para conocer, juzgar y resolver acerca de las supuestas faltas atribuidas al recurrente, imponiéndole la sanción de destitución o baja de las filas policiales, al haber incurrido en una falta de tercera clase, prevista y sancionada en el artículo 64, numeral 19 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, vulnerando sus derechos constitucionales previstos en los Arts. 186, 23 numeral 3, 26; 24 numeral 7, 10, 13 de la Constitución de la República

(1998), así como los previstos en los Arts. 1, 2, 8, numeral 2; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 14 numeral 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; situación que le causa daño grave al haberle quitado ilegítimamente su profesión, carrera, estabilidad profesional, grado, honores y pensiones.

Con los antecedentes expuestos solicita que se suspendan definitivamente los efectos de la Resolución del Tribunal de Disciplina adoptada el 05 de julio del 2007, y se ordene el reintegro a la Policía Nacional con el mismo puesto y grado.

En la audiencia pública comparecen las partes procesales, quienes por intermedio de sus abogados presentan sus exposiciones. La autoridad demandada, principalmente, manifiesta: que rechaza el accionar del actor debido a que no reúne los requisitos del artículo 95 de la Constitución de la República de 1998. Por su parte, el representante de la Procuraduría General del Estado dice que el Tribunal de Disciplina sancionó al actor por su negligencia ya que ocasionó daños en bienes de la Institución Policial; que no se presentan los tres requisitos del artículo 95 de la Constitución Política de la República de 1998. El actor se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de amparo constitucional.

El señor Juez Octavo de lo Civil de Pichincha, resuelve negar la acción de amparo propuesto, misma que es apelada por el actor para ante el Tribunal Constitucional. Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre de 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional es esencialmente tutelar de los derechos subjetivos constitucionales, por lo que se trata de resolver el fondo del asunto y, de ser el caso, revocar los actos de autoridad suspendiendo sus efectos, para con ellos garantizar simultáneamente el cumplimiento de la Constitución y el respeto y vigencia de los derechos que ella reconoce. Para su procedencia de conformidad con el artículo 95 de la Constitución de 1998 y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítima de autoridad pública; b) que sea violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) que 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.

Por tanto, 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 e inminente, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública.

CUARTA.- El accionante impugna la Resolución del Tribunal de Disciplina adoptada el 05 de julio del 2007, por la cual se lo sanciona con destitución o baja de las filas policiales por haber incurrido su accionar en el artículo 64 numeral 19 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional (fojas 1 a 14 del expediente de instancia). De los documentos constantes en el proceso y de las exposiciones de las partes procesales se desprende que el antecedente que originó la adopción de la resolución impugnada fue el accidente de tránsito ocurrido el día domingo 27 de mayo del 2007, aproximadamente a las 02h30, con el vehículo patrullero conducido por el señor Policía Luis Beltrán Betancourt, en circunstancias del cumplimiento de la vigilancia o patrullaje de rutina en el sector San Gregorio de Quito. De las Actas transcritas del Tribunal de Disciplina que se instala el 05 de julio del 2007, y del Informe Investigativo N° 2007-647 –UAI-CP1 del 21 de junio del 2007, así como de las distintas versiones rendidas por los Policías, se establecen situaciones irrefutables como la que el Cbos de Policía Edison Javier Farinango, al encontrarse como Jefe de patrulla y ser el más antiguo, es el responsable, conjuntamente con el conductor, del cuidado del vehículo policial hasta cuando entregan el servicio y la unidad; que es el quien dispone que ante el daño en una de las llantas abandonen el sector de responsabilidad y avancen a una mecánica en la mitad del mundo, cuando debieron parquear al vehículo y llamar una grúa para que los traslade a una mecánica autorizada; sin embargo, no lo hacen, es decir, no previeron las consecuencias que podían sufrir debido a su negligencia; que al escuchar el rechinar de la llanta debieron reportar a la Central o a la UVN; pasaron por la Escuela Superior de la Policía con dirección a la Mitad del Mundo, pero no pararon para solicitar la radio o el teléfono y comunicar la novedad; después del accidente, abandona la unidad y al Policía conductor, desaparece y se reporta el día martes 29 de mayo del 2007, incurriendo en circunstancias agravantes como las establecidas en el artículo 30 literales *f, h, k y m* del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional por ocultar las huellas o resultados de la falta cometida a fin de evitar el juzgamiento o sanción. Estas son las razones por las cuales la conducta del accionante se encuadra en el numeral 19 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. La referida norma dice:

“Constituye faltas atentatorias o de tercera clase:... 19. Los que por descuido o negligencia perdieren o causaren daño en bienes, documentos, efectos o valores entregados a su cuidado, para el cumplimiento o en razón del servicio, sin perjuicio del pago del valor correspondiente conforme a la ley” (Énfasis añadido).

QUINTA.- La Constitución del Estado señala que la Fuerza Pública debe regirse por sus propias Leyes y Reglamentos, y esta normativa, concretamente la Ley Orgánica de la Policía Nacional y el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, contemplan la conformación del Tribunal de Disciplina que tiene la facultad de juzgar faltas

disciplinarias. En este sentido, el artículo 17 del Reglamento referido establece la competencia exclusiva del Tribunal de Disciplina para el juzgamiento y sanción de faltas de tercera clase, acorde con las normas establecidas en este mismo Reglamento, que se encuentra en vigencia y que guarda armonía con el artículo 67 *ibídem*. Del análisis del trámite seguido en el Tribunal de Disciplina se establece que esta instancia disciplinaria instauró el respectivo procedimiento o trámite conforme lo dispone el artículo 78 y siguientes del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional; conoció y juzgó la falta imputada al señor Edison Javier Farinango Valverde quien hizo uso de su derecho de defensa, compareció a la audiencia correspondiente en compañía de su abogado defensor, el doctor Cristóbal Buenaño Pérez; se receptaron declaraciones y versiones que dan cuenta de la negligencia en el cuidado de los bienes públicos entregados a su cuidado sin perjuicio del pago del valor correspondiente, así como el abandono de la unidad y al Policía conductor, desapareciendo y reportándose el día martes 29 de mayo del 2007; es decir, incurre en circunstancias agravantes como las establecidas en el artículo 30 literales *f, h, k y m* del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Se valoró la prueba instrumental como el Informe Investigativo N° 2007-647-UAI-CP1 del 21 de junio del 2007, por lo que la Corte considera que el Tribunal actuó de conformidad con las atribuciones establecidas en el artículo 67 del Reglamento de Disciplina para el juzgamiento de faltas de tercera clase y observando el trámite pertinente al sancionar al miembro policial por incurrir en la falta contemplada en el numeral 19 del artículo 64: “Los que por descuido o negligencia perdieren o causaren daño en bienes, documentos, efectos o valores entregados a su cuidado, para el cumplimiento o en razón del servicio, sin perjuicio del pago del valor correspondiente conforme a la ley”.

SEXTA.- Del expediente no aparece que el acto impugnado y el procedimiento previo lesionen los derechos alegados por el accionante, pues, se ha observado la normativa pertinente de la institución Policial para juzgar un hecho calificado como falta; se ha realizado un juzgamiento en el ámbito disciplinario sin que proceda la alegación del actor respecto a que se lo ha desviado del juez competente, puesto que la sanción disciplinaria responde a la necesidad de preservar el orden ético – institucional, mientras el proceso penal busca reprimir una conducta que atente contra los bienes jurídico protegidos por el Estado. Por otra parte, la Resolución se encuentra debidamente motivada, pues determina los hechos juzgados y la correspondencia de ellos con la aplicación de la norma sancionadora. Adicionalmente, cabe recalcar que la estabilidad de los miembros de la fuerza pública contemplada en el artículo 186 de la Constitución (1998), supone el conjunto de obligaciones y derechos que sus miembros gozan y deben cumplir; por tanto, la misma disposición prevé excepciones a la estabilidad por las causas y en la forma prevista en las Leyes.

SÉPTIMA.- No es suficiente enumerar preceptos constitucionales como lo hace el accionante en su demanda. Hay que puntualizar, de forma razonada, de que manera la norma impugnada viola los mismos a efecto de que tenga sustento y viabilidad la acción de inconstitucionalidad.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1. Confirmar la Resolución del Juez de instancia, en consecuencia, se niega el Amparo Constitucional propuesto por el señor Edison Javier Valverde Farinango; y,
2. Devolver el expediente al señor Juez de origen para los fines de Ley.- Notifíquese y Publíquese.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición con cinco votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; tres votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa y Manuel Viteri Olvera, sin contar con la presencia del doctor Patricio Herrera Betancourt, en sesión del día martes cinco de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 27 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL N° 0838-2008-RA.

Quito, 05 de mayo de 2009.

Con los antecedentes constantes en la Resolución adoptada nos separamos de la misma por las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición 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 de 1998, en concordancia con el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente al momento de su presentación.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución Política de 1998 y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y

demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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 sólo en el estudio de competencia, sino también en su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- Impugna el accionante la resolución emitida el 05 de julio del 2007 por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional instaurado en su contra, mediante la cual, se le dio de baja de la institución policial, al imputarle la falta atentatoria o de tercera clase tipificada en el Art. 64, numeral 19 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, conforme se advierte del acta del referido tribunal que obra de fojas 1 a 14 del proceso.

SEXTA.- Examinada el acta de instauración del Tribunal de Disciplina, consta que el accionante, junto al policía Luis Alberto Beltrán Betancourt, el 26 de mayo del 2007 en horas de la noche, se encontraban de servicio en el UPC-San Gregorio al norte de la ciudad de Quito. Más tarde, estaba patrullando por el sector de su responsabilidad en el vehículo policial Chevrolet Vectra de placas PWA-902; sin embargo, en horas de la madrugada del 27 de mayo del 2007, se han percatado de un desperfecto en dicho automotor, por lo que han decidido ir a una mecánica por la mitad del mundo con la finalidad de reparar el vehículo policial. La mecánica se encontraba cerrada, por la que han emprendido el retorno a su puesto de servicio, cuando el conductor, policía Luis Beltrán Betancourt, ha perdido el control del vehículo y se han impactado contra un poste de alumbrado público, resultando el accionante y el conductor heridos, siendo socorridos por una persona ajena a la institución policial.

SÉPTIMA.- En la presente causa se imputa al accionante no haber reportado a la Central de Radio Patrulla de la Policía la novedad suscitada con el vehículo policial; sin embargo, afirma el amparista que el automotor accidentado no tenía radio ni motorola, por lo que no le fue posible comunicarse con la Central de Radio de la Policía, hecho que no ha sido desmentido por la autoridad recurrida.

La falta disciplinaria atribuida al accionante es la señalada en el Art. 64, numeral 19 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, norma jurídica que dispone lo siguiente:

“Constituyen faltas atentatorias o de tercera clase: (...) 19.- Los que por descuido o negligencia perdieren o causaren daño en bienes, documentos, efectos o valores entregados a su cuidado, para el cumplimiento o en razón del servicio, sin perjuicio del pago del valor correspondiente conforme a la ley”.

OCTAVA.- De lo señalado en el Tribunal de Disciplina instaurado contra el accionante, consta registrada en los libros respectivos la salida del accionante y el policía Luis Beltrán Betancourt (conductor) para patrullar en el sector

correspondiente al UPC-San Gregorio, de lo cual se infiere que se encontraban de servicio el 26 de mayo del 2007 en horas de la noche.

Al notar un desperfecto en la rueda delantera derecha del vehículo policial, el accionante ha tratado de lograr su reparación en una mecánica, precisamente debido al celo por el desempeño de su trabajo; más aún si de autos consta que los testigos que declararon ante el Tribunal de Disciplina han manifestado que no se encontró ningún indicio de que el accionante y el conductor del vehículo policial hayan ingerido bebidas alcohólicas, evidenciándose, en consecuencia, que el accidente de tránsito ocurrido se debió a un caso fortuito.

NOVENA.- La sanción de destitución impugnada se fundamenta, además, en las supuestas agravantes en que, según el Tribunal de Disciplina, incurrió el amparista, tales como las previstas en los literales *f, h, k y m* del Art. 30 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional (fojas 13).

Al respecto, se destaca lo siguiente: 1) las causas agravantes invocadas por el Tribunal de Disciplina son las siguientes: f) “Ocultar las huellas o resultados de la falta cometida, a fin de evitar el juzgamiento o la sanción”; h) “Cometer una falta para ocultar otra”; k) “Cometer la falta uniformado y en público”; y, m) “Cualquier otra circunstancia que a juicio del superior aumente la gravedad de la falta o haga presumir la peligrosidad del sancionado”. 2) En la especie no se advierte que el accionante haya ocultado huellas o resultados del accidente de tránsito, por el contrario, con la ayuda de una persona ajena a la institución policial se presentó en el UPC-San Gregorio a informar la novedad y solicitar que se preste ayuda al policía Luis Beltrán Betancourt, conductor del vehículo accidentado. 3) No consta de autos cuál es la falta cometida por el accionante para ocultar otra, pues si se señala que “desapareció posterior al accidente y no se reportó a ningún superior” (fojas 13), hay que tomar en cuenta que por su estado de salud tuvo que ser intervenido debido a que presentaba politraumatismos, contusión cerebral y se le realizó sutura frontal, como se advierte del certificado médico que obra de fojas 16, y luego de ser atendido médicamente, se comunicó con el policía Pablo Nolasco Encalada del UPC-San Gregorio, a quien le manifestó que estaba siendo atendido en el Centro Médico “Santo Domingo” de la ciudad de Quito, como así lo ha corroborado dicho miembro policial (fojas 4 vta.). 4) Respecto de que el accionante estaba uniformado al momento de cometerse la falta que se le imputa, es menester señalar que debido a que se encontraba en servicio de patrullaje es lógico que esté debidamente uniformado, sin que pueda considerarse tal situación como agravante. 5) Finalmente, al considerarse como agravante “cualquier otra circunstancia que a juicio del superior aumente la gravedad de la falta o haga presumir la peligrosidad del sancionado” constituye una valoración subjetiva que atenta contra el principio de legalidad o reserva de la ley (tipicidad), pues la infracción debe estar debida y objetivamente descrita en la norma jurídica y no quedar a “juicio del superior”. De lo señalado se infiere que no existen causas agravantes imputables al accionante, por tanto, el Tribunal de Disciplina debió tomar en cuenta este hecho al momento de resolver, respetando la debida proporcionalidad entre la infracción y la sanción, conforme lo ordenado en el Art. 24, numeral 3 de la Constitución Política de 1998, hecho que no se ha dado en la especie, vulnerándose la invocada garantía constitucional.

DÉCIMA.- Aun si se considerara que el accionante incurrió en la falta imputada, es necesario determinar si existían atenuantes a su favor para efectos de la imposición de sanción. Señala el Tribunal de Disciplina, en la resolución impugnada, que no existen atenuantes a favor del amparista, ante lo cual cabe también analizar lo siguiente: 1) El Art. 29 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional establece: “Para efectos de la graduación de las sanciones disciplinarias son circunstancias atenuantes: (...) d) *“No ser reincidente en el cometimiento de faltas, en relación al tiempo y a la gravedad”*; (...) f) *“Haber incurrido en la falta por exceso de severidad o celo en el cumplimiento de la función policial”*. 2) Si bien consta de fojas 28 la hoja de vida del accionante, en la cual se establece que registra dos sanciones de arresto, vale destacar que dichas sanciones obedecen a faltas de segunda clase, es decir, que no revisten la misma gravedad de las faltas de tercera clase o atentatorias, por tanto, no se puede considerar al amparista como reincidente en la falta disciplinaria imputada. 3) Si bien el accionante no comunicó a la Central de Radio el estado de desperfecto del vehículo policial, ha quedado ya establecido que la falta de comunicación se debió a que dicho vehículo no disponía de radio ni motorola y, entre esperar que la institución policial acuda en su ayuda o tratar de reparar el desperfecto del automotor para seguir patrullando, el accionante ha optado por la segunda vía, lo cual revela, indudablemente, su celo por el cumplimiento del deber, hecho que tampoco ha sido tomado en cuenta por el tribunal sancionador. Esto indica la existencia de dos atenuantes a favor del accionante.

DÉCIMA PRIMERA.- El Art. 63 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional dispone:

“Quienes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase serán sancionados con destitución o baja, arresto de 31 a 60 días, o fajina de 21 a 30 días, o represión severa”.

Por su parte el Art. 44 *ibídem* establece lo siguiente:

“Para la graduación de las penas, el que las imponga tomará en cuenta las circunstancias agravantes o atenuantes que acompañan al hecho, de este modo:

Si hubiere dos o más agravantes, el máximo; e,

Y si hubiere dos o más atenuantes y ninguna agravante, el mínimo”.

En la presente causa, habiéndose evidenciado la existencia de dos atenuantes a favor del accionante y ninguna agravante en su contra, el Tribunal de Disciplina debió imponer la sanción mínima prevista en el Art. 63 del citado cuerpo normativo, es decir, represión severa y no destitución de las filas policiales.

DÉCIMA SEGUNDA.- El Tribunal de Disciplina es autoridad competente para juzgar y sancionar las faltas atentatorias o de tercera clase previstas en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, sin embargo, debe sujetarse a las normas contenidas en el ordenamiento jurídico, pues hacer lo contrario implica afectar la seguridad jurídica consagrada en el Art. 23, numeral 26 de la Constitución Política de 1998. Al respecto, la Dra. Berenice Pólit Montes de Oca, en su obra “El Amparo Constitucional, su Aplicación y Límites” (Serie “Estudios Jurídicos No. 19 – Corporación Editora Nacional – Quito –

Año 2002), manifiesta: “La seguridad jurídica es el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de Derecho, implica la convivencia jurídicamente ordenada, la certeza sobre el derecho escrito y vigente, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica”.

DÉCIMA TERCERA.- Se advierte, además, indebida motivación en la resolución impugnada, pues al no tomarse en cuenta las atenuantes existentes a favor del accionante, se le impone una sanción drástica como es la destitución o baja de la Policía Nacional. En efecto, la resolución impugnada se basa en hechos distintos a los constantes en autos, por lo que las normas jurídicas invocadas no son aplicables a los hechos imputados al accionante y, evidentemente, son impertinentes y vulneran la garantía consagrada en el Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política de 1998.

DÉCIMA CUARTA.- La destitución o baja del accionante constituye acto arbitrario de parte del Tribunal de Disciplina, pues al haberse expedido dicha resolución contrariando la razón, la ley y la justicia, se afecta el derecho al trabajo del amparista, quien al ser separado de la institución policial no podrá contar con un medio de subsistencia y una remuneración que le permita atender sus necesidades y las de su familia, conforme lo consagra el Art. 35 de la Carta Magna de 1998. En consecuencia, se advierte ilegitimidad en la resolución mediante la cual se da de baja al accionante.

DÉCIMA QUINTA.- Si bien el acto impugnado fue emitido el 05 de julio del 2007, y la presente acción fue propuesta el 22 de mayo del 2008, la Corte Constitucional, para el Período de Transición advierte que en la presente causa se han vulnerado derechos constitucionales del accionante, lo cual no puede ser convalidado por el transcurso del tiempo.

Al respecto, esta Corte Constitucional, para el Período de Transición, en el Caso N.º 0510-2006-RA (fojas 29 a 35) ha manifestado lo siguiente: *“DÉCIMA PRIMERA.- Para la procedencia del amparo es necesaria la inminencia de provocarse un daño grave. Este supuesto de procedencia no implica que para la interposición del amparo exista un tiempo límite, sino que deja a discreción del juez constitucional su valoración, específicamente la gravedad del daño en el tiempo y no la caducidad del derecho como lo ha señalado la Procuraduría General del Estado, puesto que los derechos humanos no caducan. Bien es posible que por el transcurso del tiempo en relación al daño provocado, pueda perder sentido en un momento dado el movimiento del aparato estatal para la tutela del derecho, pero eso no significa, bajo ningún concepto, se repite, que un derecho humano caduque”.*

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno debe:

1. Con las consideraciones expuestas, revocar la Resolución dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Pichincha (Quito); en consecuencia, aceptar la Acción de Amparo constitucional propuesta por Edison Javier Valverde Farinango; y,
2. Remitir el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.-
Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 27 de mayo del
2009.- f.) El Secretario General.

N° 0874-2008-RA

Ponencia: doctor Patricio Herrera Betancourt

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el Período de Transición

En el caso signado con el N° 0874-2008-RA

ANTECEDENTES:

Comparece Jorge Washington Romero Marcial ante el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Defensa Nacional, Comandante General de la Marina Nacional y el Director General de Personal de la Armada del Ecuador. El compareciente, principalmente, manifiesta:

Que el 31 de julio del 2007, en la Orden General N.° 146 consta su nombre colocado en situación de Disponibilidad por término de carrera, de conformidad con el Artículo 76, literal *a* de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, previo a la baja del servicio activo en la Armada Nacional; que fue notificado con esta Orden General a través de la Dirección General de Personal por resolución de la Comandancia General de la Marina; que la citada norma legal dispone: "El militar será puesto en disponibilidad por una de las siguientes causas: a) Por solicitud voluntaria".

Agrega que nunca solicitó ser colocado en situación de disponibilidad previo a la baja, por tanto, la actuación de los organismos competentes de la Marina es ilegítima; que calificó al grado de Suboficial Mayor con la combinación de cuatro "A", de acuerdo a la Resolución COSTRI N.° 094-07 que le fue notificada mediante Oficio N.° COSTRI-SEC-393-C del 12 de junio del 2007; que a la fecha de inicio del proceso de calificación al grado de Suboficial Mayor no se había dictado el Reglamento General de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, por tanto, estaba vigente el anterior Reglamento General.

Que el artículo 103 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas dispone que los ascensos para el personal de la Fuerza Naval serán el 20 de diciembre; que al haber sido llamado a cumplir los requisitos para el ascenso el 01 de febrero del 2007 y notificado que su ascenso sería el 01 de julio del 2007, la Dirección General de Personal y el Consejo Superior de

Tripulación aplicaron la anterior Ley de Personal de las Fuerzas Armadas vigente hasta el 22 de enero del 2007 y los artículos 30 y 31 del anterior Reglamento General; sin embargo, luego de ser declarado apto para el ascenso, se ha resuelto disponer a la Dirección General de Personal que "al no existir la vacante orgánica correspondiente, serán ascendidos con fecha 1 de julio de 2007, previo a su disponibilidad"; que la segunda disposición transitoria de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas permite que se aplique la reglamentación anterior, al no haberse elaborado el Reglamento para la aplicación de la nueva Ley.

Señala que el artículo 113 de la anterior Ley de Personal de las Fuerzas Armadas disponía que los Suboficiales Primeros que habiendo sido calificados para el ascenso, no fueren promovidos por falta de la vacante orgánica respectiva, continuarán en servicio activo hasta que la vacante que estuvieren ocupando no impida el ascenso de militares de grado inferior, y en caso de que suceda el impedimento, se retirarán del servicio activo y serán ascendidos previamente a la disponibilidad o baja; que esta norma legal no se opone a la actual Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, pues esta última Ley no dispone que si no hay la vacante orgánica deba ser colocado en disponibilidad.

Señala que el Procurador General del Estado, al absolver una consulta hecha por la Ministra de Defensa Nacional, mediante Oficio N.° 003476 del 07 de agosto del 2007, señala: "...*aquellos Suboficiales que se encontraban iniciando su último año en el grado, antes del 22 de enero de 2007 (fecha de vigencia de la Ley Reformatoria), no le es aplicable los tiempos de servicio previstos en esas reformas y por tanto, deben cumplir el tiempo de servicio en el grado previsto en la Ley anterior; dicho de otra forma, los Suboficiales Segundo, Primero y Mayor que antes de esa fecha comenzaron su quinto y tercer años de servicio en el grado, deben cumplirlo en su totalidad*", por lo que, se le debía colocar en disponibilidad después de un año, conforme la Resolución del Consejo supremo de las Fuerzas Armadas publicada en la Orden General Ministerial N.° 118 del 03 de julio del 2003. Es por esto que indica que se ha vulnerado su derecho consagrado en el artículo 186 de la Constitución Política del Estado (1998).

Con estos antecedentes, debidamente fundamentado en los artículos 95 de la Constitución de la República de 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional, propone la presente acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la Orden General N.° 146 del 31 de julio del 2007, mediante la cual se le coloca en situación de disponibilidad por término de carrera, conforme al artículo 76, literal *a* de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, previo a la baja del servicio activo, acto suscrito por el Director General de Personal de la Armada del Ecuador, transcribiendo la resolución del Comandante General de la Marina.

En la audiencia pública celebrada en la presente causa, comparece el Vicealmirante Homero Arellano Lascano, Comandante General de la Marina, quien, por intermedio de su abogado defensor, manifiesta: Que en el auto de calificación de la presente acción se señaló como fecha para efectuarse la audiencia pública el 04 de octubre del 2007 a las 10h00, diligencia a la cual no compareció el accionante; por tanto, se debe considerar como desistimiento de la acción conforme lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de Control Constitucional; que el acto impugnado es legítimo

pues fue expedido por autoridad competente; que no hay ilegitimidad del acto y la acción es extemporánea pues ya se consumó dicho acto el 31 de julio de 2007, por lo cual no hay nada que reparar ni remediar. Solicita que se rechace la acción propuesta.

El Delegado de la Procuraduría General del Estado manifiesta que no se encuentran reunidos los presupuestos del artículo 95 de la Constitución de la República de 1998 para la procedencia de la Acción de Amparo Constitucional; que la Acción de Amparo es una garantía de derechos fundamentales y no una vía para analizar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo; que el acto impugnado fue expedido por autoridad competente, está debidamente motivado y no vulnera derechos constitucionales, por lo cual, solicita se rechace la presente acción de amparo constitucional.

El Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil, mediante resolución expedida el 08 de mayo del 2008, niega la acción propuesta por considerar que la Orden General 146 del 31 de julio del 2007, en la cual se resolvió colocar al accionante en situación de disponibilidad, fue expedida por autoridad competente y de conformidad con el artículo 76, literal a de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas vigente al momento de su emisión, esto es el 31 de julio del 2007. De esta Resolución apela el accionante para ante este Organismo.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- El accionante fundamenta su acción en lo que dispone el artículo 145 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, ya que esta norma expresa los casos y circunstancias en las cuales, un miembro de las Fuerzas Armadas será puesto en situación de disponibilidad, entre las que no se encuentra inmerso.

En este sentido dicha norma dice:

“Integrarán las listas de separación del servicio activo en cada grado, los militares que se encuentren comprendidos dentro de las siguientes causas: a) Haber sido sancionado hasta dos veces con suspensión de funciones, b) Haber reprobado en curso militar o técnico realizado en el país o en el exterior, de acuerdo al reglamento de cada Fuerza; c) No presentarse al segundo llamamiento, para realizar un curso militar o de especialización, después de haberse aceptado una primera postergación o justificación, por

parte del respectivo Consejo; d) No haber cumplido con los requisitos comunes y específicos de ascenso; y, e) Haber incumplido las prohibiciones contempladas en la ley”.

CUARTA.- De la misma manera, señala que se le ha aplicado indebidamente el artículo 76 literal a de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, ya que nunca ha solicitado voluntariamente la disponibilidad. Al respecto, la antes mencionada norma dice:

“El militar será puesto en disponibilidad, por una de las siguientes causas.

a) Por solicitud voluntaria”.

Además, afirma, en el numeral 7 de su demanda, que la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas permite que se le aplique la reglamentación anterior, al no haberse elaborado el reglamento para la aplicación de la nueva ley.

QUINTA.- El actor, a más de las normas legales antes mencionadas, cita el artículo 113 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas vigente hasta el 22 de enero del 2007, la que, a decir del mismo, dispone que los suboficiales primeros que habiendo sido calificados para el ascenso, no fueron promovidos por falta de vacante orgánica respectiva, continuarán en servicio hasta que la vacante que estuvieren ocupando no impida el ascenso de militares de grado inferior y en caso de que suceda el impedimento, se retirarán del servicio activo y serán ascendidos previamente a la disponibilidad o baja.

Por las consideraciones expuestas el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y, por consiguiente, negar el amparo solicitado por Jorge Washington Romero Marcial.
- 2.- Dejar a salvo el derecho del actor para acudir a la justicia ordinaria y hacer valer los derechos que se crea asistido.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición con cinco votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; tres votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa y Manuel Viteri Olvera, sin contar con la presencia del doctor Patricio Herrera Betancourt, en sesión del día martes cinco de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 27 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL N° 0874-2008-RA.

Quito, 05 de mayo de 2009.

Con los antecedentes constantes en la Resolución adoptada nos separamos de la misma por las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.° 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución Política de 1998 y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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 sólo en el estudio de competencia, sino también en su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- El accionante impugna la Orden General N° 146 del 31 de julio del 2007, por la cual, se le coloca en situación de disponibilidad por término de carrera, conforme al Artículo 76, literal a de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, previo a la baja del servicio activo, acto suscrito por el Director General de Personal de la Armada del Ecuador, transcribiendo la Resolución del Comandante General de la Marina, como se advierte del referido acto que obra de fojas 1 del proceso.

SEXTA.- El artículo 101 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas dispone lo siguiente: “El ascenso

constituye un derecho del militar para pasar al grado inmediato superior, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley, siempre que existiere la correspondiente vacante orgánica” (lo subrayado es de la Corte Constitucional, para el Período de Transición).

Al respecto, de fojas 9 a 10 consta el Oficio N° COSTRI-SEC-395-C de fecha 12 de junio del 2006 (aunque del análisis del contenido de dicho oficio se infiere que corresponde al año 2007), mediante el cual, se hace saber al accionante la Resolución COSTRI N° 094-07, esto es: “a) Por haber cumplido todos los requisitos establecidos en la Ley de Personal de las FF.AA. y al haber sido considerado apto para el ascenso a Suboficial Mayor, disponer a la Dirección General de Personal publicar las listas de selección provisional y definitiva de ascenso al inmediato grado superior, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 105 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en concordancia con el artículo 31 del Reglamento de Carrera Naval del Personal de Tripulación a los siguientes tripulantes: Romero Marcial Jorge Washington”.

SÉPTIMA.- En la misma Resolución (COSTRI N° 094-07) se indica: “b) Disponer que al no existir la vacante orgánica correspondiente, serán ascendidos con fecha 01 de julio de 2007, previo a su disponibilidad”; y añade en el literal c, respecto al accionante, lo siguiente: “... por consiguiente su disponibilidad será publicada con fecha 31-JUL-2007 y la baja con fecha 31-Ene-2008”.

En el acto impugnado se invoca el artículo 76, literal a de la Ley de Personal de Las Fuerzas Armadas, norma legal que dispone: “El militar será puesto en disponibilidad por una de las siguientes causas: a) Por solicitud voluntaria”; sin embargo, no se advierte de autos tal solicitud por parte del accionante ni se han presentado las demás causas señaladas en la citada norma jurídica para que se le coloque en situación de disponibilidad.

OCTAVA.- Si bien el artículo 101 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas señala que el militar ascenderá “siempre que existiere la correspondiente vacante orgánica”, la cual se indica no existir en el literal b de la Resolución COSTRI N° 094-07 (fojas 9), en cambio, la citada Ley no dispone que en caso de no existir vacante orgánica se pueda colocar en disponibilidad al militar que le corresponda ascender, de lo cual se infiere que el acto impugnado es arbitrario.

NOVENA.- El artículo 145 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas dispone:

“Integrarán las listas de separación del servicio activo en cada grado, los militares que se encuentren comprendidos dentro de las siguientes causas: a) Haber sido sancionados hasta dos veces con suspensión de funciones; b) Haber reprobado un curso militar o técnico realizado en el país o en el exterior, de acuerdo al reglamento de cada Fuerza; c) No presentarse al segundo llamamiento, para realizar un curso militar o de especialización, después de haberse aceptado una primera postergación o justificación, por parte del respectivo Consejo; d) No haber cumplido con los requisitos comunes y específicos de ascenso; y, e) Haber incumplido las prohibiciones contempladas en la ley”.

A su vez, el Artículo 1 agregado a continuación de la norma jurídica invocada, señala lo siguiente: “*El militar que debe ser separado del servicio activo por una o más de las causales indicadas en el artículo anterior, será colocado en situación de disponibilidad, siempre y cuando acredite el tiempo de servicio que genera este derecho, caso contrario será dado de baja*”.

DÉCIMA.- De la revisión del proceso no se advierte que el accionante haya incurrido en alguna causal de separación del servicio activo en las Fuerzas Armadas, por tanto, no se justifica su colocación en situación de disponibilidad, lo cual ocasionará que al ser separado de la institución militar, se afecte su estabilidad señalada en el artículo 186 de la Constitución de la República (1998) y se vulnere su derecho al trabajo, impidiendo que pueda contar con una fuente de empleo y remuneración que permita atender sus necesidades y las de su familia, conforme lo dispuesto en el artículo 35 de la Carta Política del Estado de 1998.

DÉCIMA PRIMERA.- El Comandante General de la Marina manifiesta que el recurrente incurrió en desistimiento de la acción, al no haber comparecido a la audiencia pública señalada para el 04 de octubre del 2007, conforme lo ordenó el juez a quo en la providencia que aceptó a trámite el amparo constitucional propuesto (fojas 12); sin embargo, del examen de los autos, se observa que si bien se fijó la indicada fecha para la celebración de la audiencia pública, la misma no se efectuó porque no se había citado oportunamente a los accionados, conforme indica el recurrente en su escrito de fojas 23, por lo cual el juez de instancia convocó varias veces a la referida diligencia, como se advierte de fojas 21, 24 y 42 del proceso, realizándose finalmente dicha audiencia el 18 de febrero del 2008 (fojas 53 a 55), a la cual concurrió el accionante y sólo una de las tres autoridades militares recurridas; por tanto, es improcedente lo señalado por el Comandante General de la Marina.

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno debe:

- 1.- Revocar la Resolución dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil y, en consecuencia, aceptar la Acción de Amparo Constitucional propuesta por Jorge Washington Romero Marcial; y,
- 2.- Remitir el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 27 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 1106-2008-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el Período de Transición

En el caso signado con el N° 1106-2008-RA

ANTECEDENTES

El Abg. ANTONIO ELIZALDE PULLEY, en calidad de Procurador Común de un grupo de jubilados de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, comparece ante el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil y propone acción de amparo en contra del Gerente y Representante Legal de la Autoridad Portuaria de Guayaquil.

El accionante, principalmente, manifiesta que adjunta Instrumentos Públicos en que se le autoriza y faculta para proponer esta Acción de Amparo, los mismos que pide sean desglosados y se dejen copias certificadas en el expediente. Sostiene que adjunta, al presente escrito, un folleto notariado que contiene el Segundo Contrato Colectivo Único de Trabajo, celebrado en la ciudad de Guayaquil el 27 de enero de 1995 ante el señor Subdirector del Trabajo del Litoral, entre el Gerente de la Autoridad Portuaria de Guayaquil y el Comité Central Único de Trabajadores Portuarios de Guayaquil.

El Segundo Contrato Colectivo Único de Trabajo incorpora en el Capítulo IX la Cláusula 78 que textualmente titula: *DEL SERVICIO DE COMISARIATO PARA LOS TRABAJADORES Y DISPOSICIONES CONEXAS. I.- Cada Empleado o Trabajador recibirá mensualmente de la Empleadora el cupo de compra que respectivamente corresponda, según la determinación que se hace a continuación y que le será asignado sin costo alguno, por parte de la Empleadora, para comprar cualesquiera de productos y/o artículos de subsistencia que se expendan en cualquiera de los Comisariatos en que se pongan de acuerdo las partes, en sustitución de los víveres subsidiados:*

a).- A partir del 10 de Enero del 1994 un incremento del 20% del valor de los cupos que tenemos al 31 de Diciembre de 1993.

a).- Para los cupos 1 a 3: S/. 172.800.00.

b).- Para los cupos 4 a 6: S/. 201.600.00.

c).- Para los cupos de 7 a 10 S/. 259.200.00.

Estos cupos fijados en este número 1) serán incrementados automáticamente cada semestre en 20%...

2.- Aparte de los cupos referidos en el número 1 que antecede, la Empleadora otorgará órdenes de compra a favor de sus Empleados o Trabajadores, para hacerlas efectivas en adquisiciones de productos y/o artículos de subsistencia que se expendan en el Comisariato determinado de mutuo acuerdo.

Esta órdenes de compra tendrán un valor de hasta el 40% del sueldo o salario básico que perciba mensualmente el respectivo Empleado o Trabajador, que será descontado de la remuneración que reciba aquel en el mes posterior, dejando constancia que este cupo es opcional para el trabajador, y la tarjeta de cupo o membresía asumirá su costo el Empleador.

3.- Los valores consignados en los precedentes números 1 y 2 deberán ser reajustados semestralmente.

4.- Los trabajadores tendrán derecho a recibir una orden de compra, equivalente al 50% de la referida en el número 1) que antecede, en el mes de abril de cada año, e igualmente, otra en el equivalente al 50% en el mes de septiembre de cada año, en forma gratuita.

5.- Autoridad Portuaria de Guayaquil, igualmente mantendrá el presente servicio de Comisariato para los jubilados Patronales de la Entidad, a los jubilados por el IESS., por accidente de trabajo o enfermedad profesional, a quien le corresponda el cupo dos. Los trabajadores jubilados patronales o los jubilados por el IESS por accidente o por enfermedad, con menos de 25 años de servicios. Podrán hacer uso del servicio de Comisariato a partir de la fecha siguiente en que hubiera presentado su renuncia el trabajador para poder acogerse a la jubilación. Mientras viva el trabajador jubilado, la entidad le concederá el beneficio indicado; igualmente el Empleador entregará por una sola vez, una canasta navideña a cada jubilado lo que será al final del año en que el trabajador se acogió a la jubilación patronal.

También considérese a favor de mis mandantes la cláusula 116 del Contrato Colectivo en mención que bajo el título de la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores textualmente dice: *“La Empresa reconoce la irrenunciabilidad y la intangibilidad de los derechos adquiridos por sus trabajadores amparados por este Contrato Colectivo”*.

Manifiesta el accionante que, a sabiendas que se encontraba vigente el Segundo Contrato Colectivo Único de Trabajo, el Gerente y Representante Legal de Autoridad Portuaria de Guayaquil asumieron una conducta que violentaba diferentes derechos adquiridos por los Trabajadores y Jubilados en el Contrato Colectivo en referencia. Esta conducta se evidenció en el año de 1998 cuando se suspendió, por varios meses, el pago del Bono de Comisariato y el correspondiente incremento semestral, forzando a los Jubilados de Autoridad Portuaria a recurrir a gestiones de diferentes niveles y ante muchas autoridades del País, quienes debieron intervenir e hicieron que se reconozcan los derechos violados, por lo que incluso se celebró y suscribió un Acta de Compromiso, documento en que la Autoridad Portuaria de Guayaquil ofreció dar cumplimiento al pago de los haberes atrasados que, por derecho, les correspondía recibir a los jubilados.

Que en vez de respetar el Acta de Compromiso y el Contrato Colectivo, la política asumida por la Autoridad Portuaria de Guayaquil persiguió, como estrategia, el ejercer una turbación en la psiquis y mente de los jubilados, afirmando, sosteniendo y amenazando, en múltiples ocasiones, con hacer gestiones que propendían a la eliminación del Bono del Comisariato, porque a decir de los

máximos personeros de la Autoridad Portuaria, les era imposible cubrir los incrementos semestrales y señalaron que estos incrementos acabarían con el Patrimonio de la Entidad. Casi de manera habitual, cuando un jubilado se acercaba al edificio de la Autoridad Portuaria de Guayaquil recibía, como estribillo y cantaleta permanente, la afirmación de que se estaban haciendo gestiones a nivel de los Gobiernos de turno y del Congreso Nacional para que se elimine el Bono del Comisariato y su incremento.

Que esta política de hostigamiento y amenazas con suspender los pagos que, por este concepto, debían recibir los jubilados, produjo en cada uno de ellos incertidumbre, temor, inseguridad, miedo, a punto tal que se llamaba a los teléfonos de los hogares de varios jubilados para ofrecerles algunos miles de dólares, con la finalidad de que firmen un Acta Transaccional que les asegure una estabilidad económica posterior, ya que se había tomado la decisión de no volver a pagar los valores correspondiente a dicho Bono y su incremento.

Que por todas estas razones de coacción y de fuerza psicológica y mental que se ejerció sobre los jubilados de la Autoridad Portuaria, se sintieron debilitados, menoscabados y afectados, lo que alteró su salud, su equilibrio emocional, su paz y las de sus hogares, porque veían y se sentían en peligro respecto a la medida que adoptaría la Autoridad Portuaria de Guayaquil de no pagarles el Bono del Comisariato, porque en caso de darse, agravarían su precaria y paupérrima situación económica. Esta circunstancia se acentuó porque los jubilados, en su gran mayoría, pertenecen a la Tercera Edad, se encuentran enfermos y son rechazados por la Sociedad Ecuatoriana que les niega toda posibilidad de trabajo. La Autoridad Portuaria aprovechó esta situación para conducir a los jubilados con intención malsana y dañina para que, en el año 2003, sus Mandantes, viciados en su consentimiento, suscribieran individualmente Actas Transaccionales que no se celebraron ni firmaron en las Dependencias de la Subdirección de Trabajo del Litoral, sino que fueron suscritas en el propio edificio de la Autoridad Portuaria de Guayaquil. Estas Actas Transaccionales constituyen actos ilegítimos flagrantemente violatorios a los principios constitucionales de los derechos consagrados en la contratación colectiva, renuncia que está expresamente prohibida por lo que, consecuentemente, son nulas, afectando grave y directamente el interés comunitario de los jubilados, razón por la cual, en su calidad de Procurador Judicial de sus Mandantes, quienes lo han autorizado mediante Escritura Pública, interpone éste recurso de Amparo en contra de la Autoridad Portuaria de Guayaquil en la persona de su Gerente General para que, mediante esta acción que se tramitará de manera preferente y sumaria, se adopten las medidas urgentes destinadas a remediar inmediatamente las consecuencias de las Actas Transaccionales ilegítimas, inducidas por los actos ilegítimos del Gerente General de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, ya que estos actos ilegítimos se repiten mes a mes afectando, de manera grave y directa, la Economía precaria, modesta y paupérrima de sus Mandantes, lo que atenta contra los Derechos Humanos respecto a los cuales, el Estado y la Constitución afirman garantizar dentro de sus más altos deberes.

Que para reforzar los fundamentos de la presente acción de amparo es necesario considerar que el Libro IV del Código Civil Ecuatoriano se refiere a las Obligaciones en General y

a los Contratos, el mismo que en su artículo 1553 establece: *que las Obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones.* Precisamente, el Segundo Contrato Colectivo Único de Trabajo con el que sustenta la presente acción, al constituir la expresión del concurso real de las voluntades de Autoridad Portuaria de Guayaquil y de sus trabajadores representados por el Comité Central Único de dicha Entidad Portuaria, dio nacimiento a la obligación que recoge la cláusula 78 del referido contrato sobre el Bono de Comisariato y que el artículo 1461 *ibidem* señala: *Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:*

Que sea legalmente capaz;

Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;

Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

Que tenga una causa lícita.

Y que el artículo 1467 del Código Civil dice que: *Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son error, fuerza y dolo.*

Que es innegable, irrefutable e irrefutable que con la Autoridad Portuaria de Guayaquil desde años atrás, se vició el consentimiento de los jubilados por lo que le han conferido tal procuración judicial, y es por eso que la Resolución N.º 0068-07-RA dictada por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional dentro de sus antecedentes en el tercer párrafo, hace mención a la suspensión del pago del Bono de Comisariato, suspensión que se dio en 1998, por lo que luego debió celebrarse y suscribirse el Acta de Compromiso señalada anteriormente y a la que la Autoridad Portuaria ofreció dar cumplimiento, es decir, cumplir con el pago de los haberes atrasados que, por Mandato del Contrato Colectivo, les correspondía recibir a los jubilados.

Que las Actas Transaccionales suscritas en el 2003 entre la Autoridad Portuaria de Guayaquil y sus Mandantes fueron el resultado de la presión que la Entidad Portuaria ejerció, debido a las amenazas de que no seguiría pagando el mencionado Bono y peor el incremento; que por ello, la suscripción de parte de los jubilados de dichas Actas Transaccionales adoleció de vicio de consentimiento, lo que se convierte en una causa ilegítima y un objeto ilegítimo por ser contrario a los derechos que contiene el Contrato Colectivo y a los principios sacramentales de la Constitución Política del Estado. Por tal razón, manifiesta y puede afirmar que la fuerza y presión ejercida por la Autoridad Portuaria constituyó un vicio que reunía los tres requisitos: Presión injusta e ilegítima, Fuerza Grave y Presión y fuerza determinante. Por esta razón, la Sala Constitucional referida en líneas anteriores, en las Consideraciones NOVENA Y DÉCIMA, da a conocer el real sentido del abuso de los Señores de La Autoridad Portuaria de Guayaquil.

El accionante manifiesta que las Actas Transaccionales que sus Mandantes suscribieron con la Autoridad Portuaria de Guayaquil fueron ilegítimas, ya que el Contrato Colectivo de Trabajo que se celebró en la ciudad de Guayaquil el 27 de enero de 1995, no se celebró con los trabajadores de

manera individual, sino que lo hicieron con el Comité Central Único de Trabajadores de la institución. Por esa razón, en las Actas Transaccionales suscritas de manera individual no aparece ningún Representante Legal del mencionado Comité.

Que en mérito a la documentación que adjunta y además por la Resolución de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en que se constituye en expresión elocuente, irrefutable e irrefutable del acto ilícito que contienen las Actas Transaccionales celebradas entre la Autoridad Portuaria de Guayaquil y sus Mandantes, que afecta mes a mes, grave y directamente el interés de la Comunidad de los jubilados de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, interpone el presente recurso de amparo que establece el artículo 95 de la Constitución Política del Estado de 1998 y solicita, de manera preferente, se adopten las medidas urgentes destinadas a cesar y/o remediar, de manera inmediata, las consecuencias de tales Actos ilegítimos para restituir los derechos violados de sus Mandantes por las ilegales Actas Transaccionales suscritas que transgredieron, de manera clara, irrefutable e irrefutable, el Derecho Adquirido de sus Poderdantes.

Que los jubilados reconocerán los USD \$5.000.00 dólares que recibieron de la Autoridad Portuaria de Guayaquil como condición para firmar las Actas Transaccionales suscritas mediante vicios de consentimiento, con objeto y causa ilícita y que deberá imputarse a los valores que legalmente les corresponde recibir mes a mes por parte de la Autoridad Portuaria con su correspondiente incremento semestral, por lo que también reconocerán se descuenten los irrisorios valores que recibieron cada mes desde que firmaron las Actas Transaccionales.

Que los derechos constitucionales violados son los establecidos en los Arts. 3; 16; 17; 18; 23 numeral 20; 35 numerales 3, 4, 5, y 6; el 47 y el 54 de la Constitución Política de 1998.

El Juez Constitucional convoca a Audiencia Pública el 24 de julio del 2008, el mismo que, con la presencia de las partes, concede la palabra al accionado, a través de su Abogado Defensor, quien manifiesta que el accionante ha interpuesto Acción de Amparo Constitucional como mecanismo tutelar de los derechos, al dejar de considerarse el aumento del 20% del bono de Comisariato porque afectaban los derechos que venían gozando los accionantes y que por eso es susceptible de reclamar mediante vía de amparo ya que se está llegando a un daño inminente por la transacción con los empleados y jubilados por no pagar el aumento del 20% del bono del comisariato, y llegar a pactar en USD \$5.000.00 dólares por una sola vez, lo que constituye un hecho de ilegalidad.

Que mediante Oficio N.º 15387 del 29 de noviembre del 2000, el señor Procurador General del Estado, ante el requerimiento de la Asociación de Jubilados de la Autoridad Portuaria de Guayaquil de recibir el valor actual de los rubros por concepto del bono de comisariato ese organismo de Control, se pronunció en el sentido que conforme a tres fallos reiterativos de la Corte Suprema de Justicia en relación al artículo 19 del Código de Trabajo, la jubilación patronal es una prestación de carácter eminentemente social en beneficio del trabajador y no puede ser objeto de acuerdo, convenio o negocio o

transacción. Que sin embargo, beneficios como el Bono de comisariato contemplado en la cláusula 78-N° 5 del Segundo Contrato Colectivo Único de Trabajo suscrito entre la Autoridad Portuaria de Guayaquil y sus asociaciones sindicales de empleados y sindicatos de obrero, constituyen beneficios adicionales al “haber” individual de jubilación, por lo que respecto a estos rubros, es procedente la revisión consensual de los términos bajo los cuales se establecieron. Que cabe mencionar que la Asociación de jubilados de la APG representa una parte de los beneficiarios de dicho bono, por lo que cualquier arreglo, convenio o transacción a la que llegare la APG, no afecta los otros beneficios del Contrato Colectivo y del bono del comisariato mencionado.

Que el Directorio de la Entidad, en la sesión celebrada el 07 de enero del 2003, resolvió: *“En relación al pronunciamiento del Procurador General del Estado en Oficio 15387 del 29 de noviembre del 2000 de aplicación obligatoria de la administración pública, establece que el bono de comisariato contemplado en la cláusula 78 N-5 del Segundo contrato Colectivo Único de Trabajo, constituye un beneficio adicional al haber individual de jubilación y que es susceptible de transacción entre el empleador y el trabajador, se dispone que se realice una Acta Transaccional con el ex-servidor jubilado el Lcdo. Manuel Andrade Orellana, a fin de sustituir y compensar el incremento del 20% semestral a dicho bono de Comisariato, con el pago de USD \$5000.00 Dólares por una sola vez y establecer como monto fijo del bono de comisariato la suma de USD \$300.00 Dólares mensuales”*. Que, de igual manera, el Directorio de la Entidad el 03 de abril del 2003, resolvió mediante resolución PB-077-2003, lo siguiente: *“Autorizar al gerente de la entidad a fin de que realice las transacciones a cada uno de los trabajadores jubilados de APG en los términos fijados por el Directorio en Resolución PD-005-2003 del 09 de enero de dicho año, a fin de sustituir y compensar el incremento del 20% semestral a dicho bono de comisariato, con el pago de USD \$5000.00 Dólares por una sola vez. También se dispone que en virtud de lo anterior se establezca para el futuro un monto fijo de bono de comisariato que podría ser de USD \$250.00 a 300.00 mensuales. En adelante será considerado el bono de comisariato para el cálculo de la décima tercera y décima sexta pensiones jubilares”*. Que como se puede apreciar, las transacciones del bono de comisariato son el resultado de las negociaciones o de todo un proceso que para el efecto se realizó por lo que el accionante falsea la verdad al aseverar que existió presión por parte de mi representada para la suscripción de las mencionadas Actas, ya que, voluntariamente, acudieron con una petición a la APG, tal como lo demuestra con las solicitudes que presenta y de las cuales solicita su desglose.

Que, dentro de los fundamentos de derecho, puede alegar que se ha presentado una demanda de acción constitucional, siendo una de controversia contractual, referente al Contrato Colectivo suscrito en 1995 entre la APG y los trabajadores de esa época. Que uno de los requisitos del amparo constitucional es la identificación precisa del acto o del hecho reclamado, mismo que, dentro de la hojarasca vertida por el accionante en su demanda, no lo precisa, así como tampoco precisa el derecho constitucional violado; tampoco ha demostrado daño inminente, grave e irreparable que dice habersele causado a los accionantes y que eso es fácil de responder porque simplemente no existe tal acto o tal daño.

Que a la demanda no se ha adjuntado la prueba de tal ilegitimidad del acto reclamado ni documento alguno que compruebe que la suscripción de las Actas a las que se refiere, no fueron suscritas ante autoridad competente como en este caso sería el Inspector de Trabajo y que ni siquiera ha exhibido las Actas, sólo afirma que fueron suscritas bajo presión por parte de sus representados, y mucho menos que carecen de legitimidad y que el no haber exhibido las Actas es porque, una vez más, falsea a la verdad.

Que el accionante no justifica los actos imputados y le corresponde a éste probarlos ya que todos los actos de la administración pública gozan de presunción legal de legitimidad. Además, como es que el Procurador judicial acude ante un Juez Constitucional a reclamar el pago de valores dispuesto en los Arts. 94 y 614 del Código de Trabajo, siendo normas de derecho que deben ser reclamadas ante los jueces de Trabajo. Que la Ley de Control Constitucional establece, de manera concluyente, que la acción de amparo constitucional es procedente cuando, de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: a) que exista un acto u omisión ilegítimos proveniente de autoridad pública; b) que sea violatorio a un derecho subjetivo consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, c) que de modo inminente amenace causar un daño grave. En el presente caso es notable la ausencia del acto u omisión ilegítimos de Autoridad Pública, violatorios de derechos subjetivos constitucionales de las personas a quienes representa el accionante, y tanto es así que no expresa con claridad meridiana cual es el acto que impugna y que tampoco exhibe las actas transaccionales que han sido suscritas bajo presión y que no fueron suscritas ante autoridad competente.

Que con todo lo expuesto, este caso no es para ser conocido por el Tribunal Constitucional de conformidad con el artículo 50 numeral 6 del Reglamento de trámite de Expediente del Tribunal Constitucional y que así lo sostiene, en la Resolución de dicho tribunal, la N° 262-2001-TP publicada en el Registro Oficial N° 492 del 11 de enero del 2002. Por lo tanto, la presente acción deberá ser inadmitida por ausencia de competencia, por lo que solicita se niegue la presente demanda presentada por el grupo de jubilados de la Autoridad Portuaria de Guayaquil.

En este estado, el Juez Constitucional concede la palabra al Abogado Defensor de los accionantes, quien se ratifica y afirma en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda.

El Juez Constitucional dicta su Resolución el 06 de agosto del 2008, negando la presente acción de amparo por que es materia de justicia laboral.

Con los antecedentes expuestos, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, realiza las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro

Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

SEGUNDA.- Es pretensión de los accionantes, representados por su Procurador Judicial en esta causa, se deje sin efecto las respectivas actas transaccionales que, en calidad de ex-trabajadores de Autoridad Portuaria de Guayaquil y en su condición de jubilados, suscribieron con su empleadora en el año 2003.

En lo fundamental, consideran que las referidas actas son ilegítimas, por tanto, carentes de validez por contener vicios de consentimiento, debido a que su suscripción habría sido precedida por una política asumida por la Autoridad Portuaria de Guayaquil, orientada a perturbar la psiquis de los jubilados mediante amenazas de suprimir el bono de comisariato que venían percibiendo, para lo cual, harían gestiones en distintos niveles del gobierno, actitud que habría producido en los jubilados inseguridad, temor, incertidumbre y miedo, que les llevó a firmar las actas que impugnan.

Argumentan que el vicio de consentimiento del que adolecen las actas transaccionales es la fuerza, la misma que reunió tres requisitos: a) presión injusta e ilegítima; b) fuerza grave; y, c) presión y fuerza determinante. Esta consideración sirve de fundamento para solicitar que se adopten medidas urgentes destinadas a impedir los efectos que vienen produciendo las actas impugnadas.

TERCERA.- De la revisión del proceso la Corte establece:

1. De página 130 a 276 del expediente formado en el Juzgado de instancia, constan las solicitudes presentadas a la Autoridad Portuaria de Guayaquil por sus ex-trabajadores, en condición de jubilados, en las que expresan su acuerdo para acogerse a las mismas condiciones en que el señor Manuel Andrade Orellana ha convenido con la Entidad, es decir, recibir como compensación por el incremento semestral al bono de comisariato que venían percibiendo, la suma de cinco mil dólares y continuar percibiendo la suma de 300 dólares mensuales en concepto del referido bono.
2. De página 277 a 803 del mismo expediente constan sendas actas suscritas entre la Autoridad Portuaria de Guayaquil y los trabajadores jubilados que expresaron su voluntad de acogerse a las condiciones de compensación del incremento semestral del bono de comisariato que venían percibiendo, actas que establecen el acuerdo en los siguientes puntos: a) Un incremento del bono mensual de comisariato a la suma de trescientos dólares; b) La entrega de cinco mil dólares por una sola vez; y, c) la inclusión del bono para efectos del cálculo de décima tercera y décima cuarta remuneraciones.

En principio, esta Corte podría determinar que la suscripción de las actas por parte de los representados del demandante obedece a su propia voluntad y decisión de acogerse a las condiciones que la Autoridad Portuaria de Guayaquil ha convenido con el señor Manuel Andrade Orellana para compensar el incremento de la bonificación por comisariato, manifestada mediante sendas

comunicaciones al Gerente de la Entidad; sin embargo, por expresión del demandante, la suscripción de las actas habría sido producto de coacción y fuerza ejercida por su empleador. Al respecto, es necesario precisar que siendo el fundamento de impugnación de las actas la existencia de un vicio de consentimiento, este es aspecto que no corresponde dilucidar a esta Corte, por el contrario, su análisis y decisión corresponde a los jueces ordinarios ya que se trata de la determinación de requisitos previstos legalmente para el perfeccionamiento de las obligaciones, de ahí que la pretensión en esta acción, orientada a dejar sin efecto las actas suscritas por los representados del accionante, constituya un cuestionamiento de la legalidad de las mismas, el que no es objeto de amparo constitucional.

CUARTA.- Las actas suscritas por los jubilados de la Autoridad Portuaria de Guayaquil con su empleador, datan del año 2003, fecha en la que percibieron los valores convenidos como compensación al incremento semestral y desde la cual vienen recibiendo los valores incrementados en calidad de bono de comisariato, es decir, hace aproximadamente cinco años; sin embargo, se establece del proceso que la demanda de amparo constitucional ha sido presentada en el mes de julio del 2008. Al respecto, la Corte debe precisar que la acción de amparo constitucional es la garantía jurídica que la Constitución Política de 1998 previó para que, de manera urgente, puedan ser tutelados los derechos de las personas, por lo que la misma debe ser interpuesta en un tiempo razonablemente cercano a la producción del daño por un acto lesivo de los derechos de las personas.

En el caso de análisis, las actas impugnadas fueron suscritas en el año 2003, no obstante, la demanda de amparo constitucional se presenta a los cinco años, en el mes de junio del 2008, fecha en la que la acción de amparo no puede surtir los efectos urgentes en la tutela de derechos, como es su naturaleza, ya que según los representados del accionante, las actas por ellos suscritas les perjudicaron por contener renuncia de derechos y por adolecer de vicios de consentimiento, afectación que, sin embargo, no fue oportunamente reclamada ante la justicia ordinaria, vía a la que podían acceder en caso de considerar que, al momento de la suscripción de las actas, habían sido perjudicados.

QUINTA.- Si bien por las consideraciones anteriores la Corte no puede pronunciarse en el presente caso, ante la aseveración realizada por el demandante en el sentido de que esta causa es similar a la Acción de Amparo Constitucional N° 0068-2007-RA presentada por varios jubilados de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, es necesario aclarar que en la referida causa, los accionantes solicitaron amparo frente a la suspensión del pago del incremento del bono de comisariato correspondiente al segundo semestre del año 2006, a aquellos jubilados que continuaron sujetos a la disposición del contrato colectivo, por no haber suscrito acta alguna similar a las que han celebrado los jubilados representados por el accionante, demanda que, por otra parte, fue hecha en tiempo razonablemente cercano a la producción del incumplimiento, en tanto que en esta acción se impugna la suscripción de estas actas, con la circunstancia que lo hacen a los cinco años de celebrados los referidos instrumentos, razones que determinan la diferencia de los casos, por tanto la improcedencia de aplicar igual tratamiento.

Por las consideraciones que anteceden, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia y, en consecuencia, negar el amparo solicitado por improcedente; y,
- 2.- Remitir el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición con seis votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Hernando Morales Vinuesa, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; dos votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, sin contar con la presencia del doctor Patricio Herrera Betancourt, en sesión del día martes cinco de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 26 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES Y MANUEL VITERI OLVERA

Quito, 05 de mayo de 2009.

Con los antecedentes constantes en la Resolución adoptada, nos apartamos de la misma por las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008;

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso;

TERCERA.- 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: a) existe un acto

ilegítimo; b) que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; 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.- En la especie no consta el acto administrativo que impugna el accionante, pero se colige que el Procurador Judicial de los jubilados de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, solicita que, mediante esta acción de amparo constitucional, se deje sin efecto las Actas Transaccionales que los señores jubilados, de manera individual, firmaron con el Representante Legal de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, en la que se les pagaba un solo valor de USD \$5000.00 dólares por una sola vez y desistían del incremento del 20 % que, semestralmente, la Entidad Portuaria debió hacer en beneficio de la clase jubilada y porque fue una conquista lograda por el Comité Central Único de Trabajadores de dicha Entidad Portuaria, según consta en el libelo de su acción a fojas 108 y vuelta y 109 del expediente;

QUINTA.- Que el reclamo que hacen los accionantes está fundamentado en la cláusula 78 del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre la Autoridad Portuaria de Guayaquil y el Comité Central Único de Trabajadores Portuarios de Guayaquil, de acuerdo con la Resolución 0068-07-RA de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en su CONSIDERACIÓN QUINTA y que reposa en el expediente, el mismo que establece lo siguiente: “a) A partir del 10 de Enero de 1994 un incremento del 20 % del valor de los cupos que tenemos al 31 de Diciembre de 1993.a) Para los cupos 1 a 3: S/.172.800,00, b) Para los cupos 4 a 6: S/.201.600,00, c) Para los cupos 7 a 10 S/.259.200,00...Estos cupos fijados en este número 1), serán incrementados automáticamente cada semestre en un 20 %.....5) Autoridad Portuaria de Guayaquil, igualmente mantendrá el presente servicio de Comisariato para los jubilados patronales de la Entidad, a los jubilados por el I.E.S.S., por accidente de trabajo o enfermedad profesional, a quienes les corresponden según el cupo 2..., conforme consta de copia autenticada del mencionado contrato”;

SEXTA.- Que el incremento del 20% semestral del Bono de Comisariato conseguido dentro del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo en la cláusula 78 N.º 5, suscrito entre el Representante Legal de la Autoridad Portuaria y el Comité Central Único de Trabajadores de la misma Entidad Portuaria, no le daba la facultad al Gerente General y a su Representante Legal de acogerse a un informe del Procurador General del Estado, al que consideran vinculante, para poder negociar este incremento del 20% semestral con un solo pago de USD \$5000.00 con la clase trabajadora de manera individual, ya que si quisieron acogerse a dicho Informe, este debió negociarse con los mismos actores que intervinieron en la negociación del Segundo Contrato Colectivo, es decir, con los representantes o dirigentes del Comité Central Único de Trabajadores Portuarios, porque fueron ellos los que consiguieron este logro para la clase trabajadora portuaria y eran los llamados, como representantes de los trabajadores, a llegar a un acuerdo en este sentido, situación que no ocurrió por lo que se consideran ilegales las Actas Transaccionales firmadas por los trabajadores, porque ellos no eran los llamados a negociar un logro que se había conseguido por parte de la dirigencia sindical; a parte de

ello, en la Resolución N.º 0068-07-RA, en la CONSIDERACIÓN NOVENA, se hace mención a un Criterio que, en este sentido, hizo el Procurador General del Estado ante una consulta realizada por la Institución Portuaria, consulta que concluye con lo siguiente: “*Que la Autoridad Portuaria de Guayaquil debe dar fiel cumplimiento al pago del Bono por Comisariato a los trabajadores jubilados, establecido en la cláusula 78 del Segundo Contrato Colectivo*”, por lo que también debieron considerar que era vinculante y haber acatado lo dispuesto por el señor Procurador General del Estado;

SÉPTIMA.- Que el artículo 95 de la Constitución Política de 1998 consagra la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución ante cualquier acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, así también, el artículo 272 íbidem establece la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma legal y que en caso de conflicto, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior, en este sentido, el artículo 35 de la Constitución establece; *que el trabajo es un derecho y un deber social que gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia y que se regirá por normas fundamentales como las establecidas en el numeral 12 en que se garantiza especialmente la contratación colectiva, por lo tanto, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral.*”; que fue lo que sucedió con la firma de las Actas Transaccionales a las que sometieron a los trabajadores; así mismo, el artículo 35 de la Carta Magna en los numerales 3 y 4 consagra la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, e igualmente lo establece en el mismo sentido la cláusula 116 del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo (fojas 13) cuando dice: “*La empresa reconoce la irrenunciabilidad y la intangibilidad de los derechos adquiridos por sus trabajadores amparados por este contrato colectivo.*” En el presente caso, el beneficio, que por varios años han percibido los trabajadores Jubilados de Autoridad Portuaria de Guayaquil, constituye un derecho adquirido en que los Representantes de la Autoridad Portuaria debieron respetar y acatar lo pactado en el Segundo Contrato Colectivo de la Entidad Portuaria; además, vale mencionar, que si alguna duda tenían sobre la estipulación de este contrato, la cláusula 119 de este Segundo Contrato Colectivo dice: “*En caso de duda sobre las estipulaciones de este contrato, las partes procurarán ponerse de acuerdo en plazo no mayor de 5 días contados a partir del momento en que por escrito alguna de las partes solicite la respectiva aclaración o interpretación de sus normas, de no lograrse el acuerdo sobre dichas normas, las partes quedarán en libertad para recurrir a las autoridades competentes para que las aclaren o interpreten*”; es decir, que a ésta cláusula fue a la que se acogió el Representante Legal de la Autoridad Portuaria cuando elevaron una consulta al señor Procurador General del Estado y quien determinó que la Autoridad Portuaria debe seguir pagando el incremento del 20 % por el Bono del Comisariato a dichos trabajadores, tal cual se señala en la CONSIDERACIÓN SEXTA de ésta Resolución;

OCTAVA.- Que hay que tomar en cuenta la conducta asumida por los señores representantes de la Autoridad Portuaria de Guayaquil al suspender el pago del incremento

semestral del bono del 20% de Comisariato, lo que obligó a que los señores trabajadores y jubilados se vean obligados a suscribir las Actas Transaccionales por USD \$5000.00 dólares, en vista de los apuros económicos y de las necesidades que atravesaba cada uno de ellos, tal como consta en el libelo de la acción a fojas 105 y vuelta del proceso; además, se amenazaba con hacer gestiones con los Gobiernos de turno y con el Congreso Nacional para suspender este incremento del 20% semestral del Bono del Comisariato, por lo que fue una manera de alterar la psiquis y mente de los jubilados, creando temor, inseguridad y miedo, por lo que no les quedó más, ante esta guerra de nervios y de necesidades, que acceder a la firma de las mencionadas Actas Transaccionales, lo que constituye una clara violación de los derechos constitucionales como es el artículo 3 en su numeral 2 que establece: *el asegurar la vigencia de los derechos Humanos*; el artículo 16 que dice: *el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos Humanos que garantiza esta Constitución*; el artículo 17 que menciona: *El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos Humanos establecidos en esta Constitución*; artículo 18 que dice: *los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal y Autoridad*. E inclusive determina que: *En materia de Derechos y Garantías Constitucionales se estará a la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia*; y por último el numeral 20 del artículo 23 dice sobre: *el derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación, nutrición, etc.*, fuera de otras disposiciones constitucionales violadas por la parte accionada. En tal virtud, esta Corte discrepa con lo aseverado por la parte accionada el día de la audiencia, al sostener ante el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil que no existe ninguna violación constitucional contra los accionantes, a sabiendas de que ellos actuaron unilateralmente para dejar de pagar el incremento del 20 % semestral de dicho Bono;

NOVENA.- Que, hay que tomar muy en cuenta que la acción de amparo es un mecanismo para tutelar los derechos de las personas, para protegerlos en caso de que estos le sean vulnerados y en el presente caso, no basta que la medida sea tomada por autoridad competente y que no constituya un acto ilegítimo como sostiene la parte accionada, sino que, al dejar de considerar el aumento del 20% del BONO DE COMISARIATO, se afecte un derecho del que venían gozando los accionantes, que es susceptible de reclamar mediante la vía del amparo, pues además existe daño inminente que ha ocasionado, y se considera que están llegando a una TRANSACCIÓN con los empleados y jubilados para no pagar dicho aumento del 20 % del BONO DE COMISARIATO, ya que se llega a pactar por una cantidad de USD \$5000.00 dólares que la recibirán por una sola vez para que dicho aumento no se considere en lo futuro, lo que constituye un hecho de ilegalidad, ya que cualquier transacción que se haga, se debió contar con los dirigentes que firmaron el Segundo Contrato Colectivo, quienes serían los responsables de negociar cualquier situación que se refiera al bienestar de los empleados y jubilados de dicha entidad. Además, hay que resaltar el hecho, de que si es un rubro que se lo vino considerando desde el año 1994 cuando se estableció este aumento del 20 % del BONO DE COMISARIATO, se está reconociendo que dentro del Presupuesto de la Autoridad Portuaria de

Guayaquil sí estaba considerado dicho aumento del 20% y que se lo tenía que hacer cada seis meses, tanto más que se lo hizo hasta el mes de octubre del 2006, tal como se lo expresa claramente en la Resolución N.º 0068-07-RA en su CONSIDERACIÓN CUARTA. Por lo tanto, cualquier situación que se dé con la suspensión de dicho aumento del 20% del Bono de Comisariato, se constituye en un hecho por demás arbitrario y abusivo por parte de los máximos personeros de la AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL que causa grave daño a los demandantes, quienes, en su condición de jubilados, ven reducido el poder adquisitivo de sus ingresos por éste concepto, por tanto, limita las posibilidades de adquirir bienes que permitan satisfacer sus necesidades;

DÉCIMA.- Que la Resolución N° 0068-07-RA restituye los derechos de una parte de los jubilados mediante la Acción de Amparo presentada en aquella oportunidad, en el sentido que debió acogerse al Informe del Procurador para que se siga pagando el incremento del 20% semestral, situación que hasta la presente fecha se da cumplimiento de aquella Resolución tal como consta a fojas 108 línea cuatro del proceso, lo que sin duda constituye una manera de Jurisprudencia lo resuelto en la Tercera anteriormente y a la que todos los jubilados y trabajadores portuarios tienen derecho a que también se les restituya el incremento del Bono de Comisariato y, de esa manera, dar cumplimiento a lo establecido en el numeral 3 del artículo 23 que dice: *La igualdad ante la Ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, etc.,*. En tal virtud, ésta Corte estima que es conveniente que la parte accionada haga una reliquidación desde que se dejó de pagar el incremento del 20 % del Bono de Comisariato hasta la presente fecha en que se tenga que ejecutar ésta Resolución, descontando los USD 5000.00 dólares que recibieron de pago cada uno de los jubilados y trabajadores

portuarios y que se pague la diferencia, para que en adelante los Trabajadores y jubilados portuarios tengan el derecho de recibir como beneficio el pago del 20 % semestral del Bono del Comisariato y que se cumpla con lo que establece el artículo 54 de la Constitución de 1998 que dice: *“El Estado garantizará a las personas de la Tercera edad y a los jubilados el derecho a asistencia especial que les asegure un nivel de vida digno, atención integral de salud gratuita y tratamiento preferente tributario y en servicios. El Estado la Sociedad y la Familia proveerán a las personas de la Tercera edad y a otros grupos vulnerables, una adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental”*.

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno debe:

- 1.- Revocar la Resolución venida en grado y, en consecuencia, aceptar la Acción de Amparo Constitucional propuesto por el Abg. ANTONIO ELIZALDE PULLEY Procurador Judicial de un grupo de jubilados de Autoridad Portuaria de Guayaquil; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines previstos en el artículo 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 26 de mayo del 2009.- f.) El Secretario General.



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

SUSCRIPCIONES ABIERTAS AÑO 2009

REGISTRO OFICIAL (FISICO):

Comprende un ejemplar diario, suplementos adicionales, así como los índices mensuales.

El valor por suscripción es de USD 300 para la ciudad de Quito.

Para el resto del país es de USD 340 incluye gastos de envío quincenal (a la sucursal Guayaquil y demás provincias)

**Valor unitario
USD 1,25 por ejemplar.**

REGISTRO OFICIAL (VIRTUAL):

Contiene
La veracidad de la información.
Información en la página Web:
www.corteconstitucional.gov.ec
www.tribunalconstitucional.gov.ec
o Info@tc.gov.ec.

Teléfonos:
(593) 2 2565 163 / 2 565 177 (Quito)

**El costo por este servicio
es de USD 200 + IVA.**



INFORMACIÓN SUSCRIPCIONES Y VENTAS

Quito: Av. 12 de Octubre y Pasaje Nicolás Jiménez,
Edif. Corte Constitucional **Telf.: 2234 540**

Almacén Editora Nacional:

Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto. **Telf. 2430110**

Almacén Sucursal Guayaquil:

En Malecón 1606 y 10 de Agosto,
Edif. Municipalidad de Guayaquil. **Telf. (04) 2527107**



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