



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Martes 27 de Junio del 2006 -- N° 300

DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
1.900 ejemplares -- 64 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA			
ACUERDOS:			
MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL:			
0635 Apruébase el estatuto y concédese personería jurídica a la Asociación de Profesores y Empleados del Instituto Superior Pedagógico "Mañuela Cañizares", con domicilio en la ciudad de Quito	3	0665 Apruébase el estatuto y concédese personería jurídica a la Asociación Ecuatoriana de Giros "AEG", con domicilio en la ciudad de Quito	7
0636 Modifícase el Acuerdo Ministerial N° 0319 de 29 de septiembre del 2005, mediante el cual se aprobó el estatuto y se concedió personería jurídica a la Fundación para el Desarrollo de Indígenas Transmigrantes "FUDIT", con domicilio en la parroquia San Roque, ciudad de Quito	5		
0646 Apruébase el estatuto y concédese personería jurídica a la Fundación Ecuatoriana de Promoción de la Inteligencia Emocional y el Liderazgo "Fundación Manantial de Vida", con domicilio en la ciudad de Quito	6	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
		RESOLUCIONES:	
		PRIMERA SALA	
		0013-2005-RS Niégase el recurso de apelación presentado por Freddy Delgado Jácome y otras	9
		0021-2005-RS Confírmase lo resuelto por el Consejo Provincial de Imbabura, referido a la apelación interpuesta por la señora Maribel del Carmen Pinchao	10
		0324-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por Gonzalo Tixi Ramírez y otros	12

	Págs.		Págs.
0352-05-RA Confírmase parcialmente la resolución expedida por el Juez Segundo de lo Civil con despacho en Latacunga, en la parte que acepta la acción de amparo constitucional planteada por la señorita Carmen Esther Jiménez Moya	15	1120-04-RA Declárase el archivo de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Luis Enrique Medina Pilco, Gerente y representante legal de la Cooperativa de Transporte Interprovincial de Pasajeros "Riobamba"	41
0367-2005-RA Revócase la resolución subida en grado y deséchase el amparo constitucional interpuesto por Yolquin Néstor Andi Arévalo	16	0026-2005-RA Confírmase la resolución de la Jueza de instancia y concédese el amparo solicitado por Mariela Lupe Neira Heredia	43
0373-05-RA Confírmase parcialmente la resolución pronunciada por el Juez Primero de lo Civil con despacho en Latacunga, y acéptase el recurso planteado por la señora María Emperatriz de la Cruz de la Cruz	18	0035-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por la doctora Griselda Alexandra Gómez Robinson	45
0380-05-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional solicitado por Marcia Azucena Núñez Guale	19	0047-2005-HD Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el hábeas data solicitado por Leonidas Plaza Sommers	47
0400-05-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y concédese el amparo propuesto por Gloria Magdalena Chamba Cuenca	21	0188-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional solicitado por Justo Gabriel Salazar Salazar	48
0409-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo constitucional solicitado por el señor José Ignacio Anago	24	0202-2005-RA Revócase la resolución de la Jueza de instancia y concédese parcialmente el amparo constitucional propuesto por el señor Eugenio Eliécer Solórzano Pinargote y otros	50
0437-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional solicitado por el señor Antonio José Idrovo Alvarado	26	0210-2005-RA Niégase la acción de amparo solicitada por el señor Carlos Eduardo Arias Palomeque, por improcedente	52
0010-2006-RS Recházase la apelación presentada por el señor Luis Aníbal Campoverde Largo	29	0224-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por Claudio Zabino Armijos Pineda	53
0021-2006-HD Devuélvese el proceso al Juzgado de origen para que su titular ejecute la resolución dictada el 18 de abril del 2006, en razón de que esta se encuentra ejecutoriada	30	0291-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo constitucional propuesto por el señor Jorge Dalton Correa Marín	55
0217-06-RA Revócase la resolución del Tribunal de instancia y concédese la acción de amparo constitucional presentada por el representante legal de VATADUR S. A.	31	0298-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por el señor Fernando Arturo Ruiz Viteri	57
SEGUNDA SALA		0346-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el licenciado Abel Gustavo Maridueña Vera, por improcedente	59
0944-2004-RA Revócase la resolución subida en grado y niégase el amparo solicitado por el señor Lincoln Eduardo Jara Ortega	36	0418-2005-RA Confírmase la resolución del Tribunal de instancia y concédese el amparo constitucional propuesto por el señor Juan Agustín Gonzaga Martínez ...	61
1101-04-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Carlos Eduardo Soria Riera	38	0423-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el señor José Vicente Viteri Alvarado, por improcedente	63

N° 0635

Ab. Miguel Martínez Dávalos
SUBSECRETARIO DE FORTALECIMIENTO
INSTITUCIONAL

Considerando:

Que, de conformidad con lo prescrito en el numeral 19 del Art. 23 de la Constitución Política de la República, el Estado Ecuatoriano reconoce y garantiza a los ecuatorianos el derecho a la libre asociación con fines pacíficos;

Que, según los Arts. 565 y 567 de la Codificación del Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 46 de junio 24 del 2005 corresponde al Presidente de la República aprobar mediante la concesión de personería jurídica, a las organizaciones de derecho privado, que se constituyan de conformidad con las normas del Título XXX, Libro I del citado cuerpo legal;

Que, mediante Decreto Ejecutivo N° 339, de noviembre 28 de 1998; publicado en el Registro Oficial N° 77 de noviembre 30 del mismo año, el Presidente Constitucional de la República, delego la facultad para que cada Ministro de Estado, de acuerdo al ámbito de su competencia, apruebe los estatutos y las reformas a los mismos, de las organizaciones pertinentes;

Que, mediante Decreto Ejecutivo N° 33 de abril 26 del 2005 el señor Presidente Constitucional de la República, designó como Ministro de Bienestar Social al Dr. Alberto Rigail Arosemena; Secretario de Estado que, de conformidad con el Art. 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, es competente para el despacho de los asuntos inherentes a esta Cartera de Estado;

Que, mediante Acuerdo Ministerial N° 0081 de julio 6 del 2005 el Ministro de Bienestar Social, delego al Subsecretario de Fortalecimiento Institucional, la facultad de otorgar personería jurídica a las organizaciones de derecho privado, sin fines de lucro, sujetas a las disposiciones del Título XXX Libro I de la Codificación del Código Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 46 de junio 24 del 2005;

Que, la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Bienestar Social, mediante oficio N° 2641-AL-PJ-JVG-2005 de diciembre 21 del 2005 ha emitido informe favorable, para la aprobación del estatuto y concesión de la personería jurídica a favor de la **Asociación de Profesores y Empleados del Instituto Superior Pedagógico "MANUELA CAÑIZARES"**, con domicilio en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha, por cumplidos los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 3054 de agosto 30 del 2002, publicado en el Registro Oficial N° 660 de septiembre 11 del mismo año y del Título XXX, Libro I de la Codificación del Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 46 de junio 24 del 2005; y,

En ejercicio de las facultades legales,

Acuerda:

Art. 1.- Aprobar el estatuto y conceder personería jurídica a la **Asociación de Profesores y Empleados del Instituto Superior Pedagógico "MANUELA CAÑIZARES"**, con domicilio en la ciudad de Quito Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha, sin modificación alguna.

Art. 2.- Registrar en calidad de socios fundadores a las siguientes personas:

NOMBRES APELLIDOS

CEDULA Y/O PASAP.

NACIONALIDAD

AGREDA PAZ WILSON DANIEL	1702567817	ECUATORIANA
AGUAYO BENITEZ JOSE GILBERTO	1707378822	ECUATORIANA
APUNTE PACHECO JOSE LUIS	1702086941	ECUATORIANA
ARMENDARIZ PEREZ ANTONIO JOSE	1702567056	ECUATORIANA
ASTUDILLO VIDAL BERTHA ESTHELA	1802008423	ECUATORIANA
BALSECA SALAS MARIANA ISABEL	1702005362	ECUATORIANA
BARRAGAN GARCIA MARCIA ISABEL	1703957553	ECUATORIANA
BASTIDAS VALDEZ CELIA BLANCA SUSANA	1700310590	ECUATORIANA
BENAVIDES MORALES JENNY INES	1702926716	ECUATORIANA
BENITEZ NARVAEZ CESAR AMADO	1708473267	ECUATORIANA
BUSTAMANTE CABRERA SANDRA DE LAS MERCEDES	0400631792	ECUATORIANA
CAIMINAGUA MORAN AGAPITO ANTONIO	1708708399	ECUATORIANA
CARRERA CARDENAS JORGE WASHINGTON	0200551273	ECUATORIANA
CEVALLOS ROMAN EULALIA VICTORIA	1703489037	ECUATORIANA
CHANCHAY PARRA ISOLINA YOLANDA	1704814605	ECUATORIANA
COBOS BOLAÑOS ISABEL YOLANDA	1702511591	ECUATORIANA
CÓNDOR QUIMBITA BEATRIZ HORTENCIA	1712227543	ECUATORIANA
CORTEZ DIAZ ANA BEATRIZ	1801757822	ECUATORIANA
COLLAGUAZO CHASIPANTA MANUEL MESIAS	1703916781	ECUATORIANA
CRUZ SIMBAÑA MARCELA	1704270501	ECUATORIANA
CHAVES PALACIOS MARTHA CLEMENTINA	1701079723	ECUATORIANA
CHILUISA CORREA ELVA MARTHA	1702157924	ECUATORIANA
CHICA VITE VAGDIN ARMANDO	1710305135	ECUATORIANA
DEL HIERRO MORILLO LIGIA FANNY	1700531252	ECUATORIANA
FLORES JORGE GUSTAVO	1703839306	ECUATORIANA
FONSECA ESTRADA XIMENA MARGARITA	1707346829	ECUATORIANA
GALLEGOS MENA EMMA LUCIA DE LAS MERCEDES	1705029526	ECUATORIANA

NOMBRES APELLIDOS	CEDULA Y/O PASAP.	NACIONALIDAD
GABELA NIETO MYRIAN JEANNET	1705725966	ECUATORIANA
GONZALEZ ZUMARRAGA MANUEL GERARDO	0500191044	ECUATORIANA
GRANDA ESTRELLA MERCEDES ADELAIDA	1701288548	ECUATORIANA
HARO HARO ROSA ELENA DEL CARMEN	1700915158	ECUATORIANA
HEREDIA MANCERO ELSI FABIOLA	1700175043	ECUATORIANA
HERRERA HERRERA GLADYS FABIOLA	1703599462	ECUATORIANA
JACHO ARMAS MARIA ANGELICA	1200212676	ECUATORIANA
JARAMILLO NARANJO LILIAN MERCEDES	1707343743	ECUATORIANA
JARAMILLO JARAMILLO ISAIAS RIGOBERTO	1000862266	ECUATORIANA
JIMA VEGA JOSE FLORENTINO	0100331958	ECUATORIANA
LANDETA CONTRERAS GLORIA JUDITH	1700336702	ECUATORIANA
LARA GONZALEZ GUILLERMO WALDOFRANK	1400009005	ECUATORIANA
LOZADA QUISIMALIN VICENTE ALFREDO	1600008807	ECUATORIANA
LUNA HERNANDEZ JOSE RAMIRO	0400536363	ECUATORIANA
MEDIAVILLA VILLEGAS LUIS ERNESTO	1704871241	ECUATORIANA
MINO CEVALLOS OLGA MARIA	1700506742	ECUATORIANA
MORALES NARANJO ABDON ZENON	1700879446	ECUATORIANA
MOREANO ESPINOZA ANIBAL FERNANDO	0601859929	ECUATORIANA
MOREJON MORENO MARCO GUILLERMO	1703356996	ECUATORIANA
MORENO PEREZ MARIA DEL CARMEN	1703457026	ECUATORIANA
MOYA MURILLO ELSA MAGDALENA	1700507906	ECUATORIANA
NOROÑA SALINAS WILSON ENRIQUE	1707776132	ECUATORIANA
NUÑEZ VALENZUELA STALIN GUSTAVO	1001791209	ECUATORIANA
OREJUELA ESCOBAR GUADALUPE DE LOS ANGELES	0905081535	ECUATORIANA
PALACIOS ANDRADE ALBA NOHEMI	0600272033	ECUATORIANA
PELAEZ LOPEZ DORA PATRICIA	1707526644	ECUATORIANA
PEREZ AVELLANEDA ALPIO WASHINGTON	1704138831	ECUATORIANA
PILA QUINATOJA JUAN JOSE	1701032813	ECUATORIANA
PONCE CACAO CARMEN BLANCA	1301742928	ECUATORIANA
RENGEL QUEVEDO ANA LUCIA	1713409678	ECUATORIANA
REYES ORQUERA TEODORO DANIEL	0400611760	ECUATORIANA
ROSETO SANTAMARIA MARIA DEL CONSUELO	1700893769	ECUATORIANA
ROSETO LEON LUIS ASDRUBAL	1701988329	ECUATORIANA
ROSETO VILLAREAL MANUEL MESIAS	1707078414	ECUATORIANA
SERRANO NARVAEZ ALONZO GONZALO	0101273639	ECUATORIANA
TABOADA CARLOS GERMANICO	1707711741	ECUATORIANA
TERAN GARRIDO CRUZ ELIAS	1000414357	ECUATORIANA
TORRES GRANJA AMPARO DEL ROCIO	1704197613	ECUATORIANA
TRUJILLO DUQUE EDMUNDO GERMAN	1700131608	ECUATORIANA
TRUJILLO VILLENA RAFAEL VINICIO	1706876776	ECUATORIANA
VACA ALBAN DAVID MESIAS	0500756846	ECUATORIANA
VACA ROCHA MELVA CECILIA	0400156592	ECUATORIANA
VALENCIA JARAMILLO MARIA FERNANDA	1712780285	ECUATORIANA
VALENCIA JOSE FERNANDO	1701904904	ECUATORIANA
VALVERDE GUZMAN CIRA ERNESTINA	1500018641	ECUATORIANA
VASQUEZ ANDRADE INES MARIA	0300219771	ECUATORIANA
VASQUEZ CALAHORRANO HECTOR MARCELO	1711338424	ECUATORIANA
VEGA SARABIA BERTHA HIPATIA	1707340053	ECUATORIANA
VILLAFUERTE VIERA MARIA DEL ROCIO	1703863371	ECUATORIANA
VITERI HERRERA MARIANA	1700678400	ECUATORIANA

Art. 3.- Disponer que la asociación, ponga en conocimiento del Ministerio de Bienestar Social, la nómina de la directiva designada, una vez adquirida la personería jurídica y las que se sucedan, en el plazo de quince días posteriores a la fecha de elección, para el registro respectivo de la documentación presentada.

Art. 4.- Reconocer a la Asamblea General de Socios como la máxima autoridad y único organismo competente para resolver los problemas internos de la asociación y al Presidente, como su representante legal.

Art. 5.- La solución de los conflictos que se presentaren al interior de la asociación y de este con otras organizaciones o terceros, se someterá a las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 145 de septiembre 4 de 1997.

Publíquese de conformidad con la ley.

Dado en Quito, a 6 de enero del 2006.

APELLIDOS Y NOMBRES	CEDULA	NACIONALIDAD
SALAMBAY GUAMAN MANUEL	171137750-5	ECUATORIANA
SALAMBAY LLANGARI PEDRO PABLO	170559323-2	ECUATORIANA
SALAMBAY LLANGARI CESAR ENRIQUE	060249991-5	ECUATORIANA
SALAMBAY MOROCHO SANTIAGO	060086175-1	ECUATORIANA
SANGA LEMA JOSE MIGUEL	060132457-7	ECUATORIANA
SAQUI GUZMAN ANTONIO	060185190-0	ECUATORIANA
TZAQUI GUZMAN JOSE ALBERTO	060269822-7	ECUATORIANA
YAGUACHI GUALAN MANUEL ALBERTO	060189840-6	ECUATORIANA"

“**Art. 4.-** Reconocer a la Asamblea General de socios como la máxima autoridad y único organismo competente para resolver los problemas internos de la Fundación, y al Director Ejecutivo como su Representante Legal.”.

En todo lo demás, estese a lo señalado en el Acuerdo Ministerial N° 0319 de 29 de septiembre del 2005.

Publíquese de conformidad con la ley.

Dado en Quito a, 6 de enero del 2006.

f.) Ab. Miguel Martínez Dávalos, Subsecretario de Fortalecimiento Institucional.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.- 20 de marzo del 2006.- f.) Jefe de Archivo.

N° 0646

Ab. Miguel Martínez Dávalos
SUBSECRETARIO DE FORTALECIMIENTO
INSTITUCIONAL

Considerando:

Que, de conformidad con lo prescrito en el numeral 19 del Art. 23 de la Constitución Política de la República, el Estado Ecuatoriano reconoce y garantiza a los ciudadanos el derecho a la libre asociación con fines pacíficos;

Que, según los Arts. 565 y 567 de la Codificación al Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 46 de junio 24 del 2005 corresponde al Presidente de la República, aprobar mediante la concesión de personería jurídica, a las organizaciones de derecho privado, que se constituyan de conformidad con las normas del Título XXX, Libro I del citado cuerpo legal;

Que, mediante Decreto Ejecutivo N° 339 de noviembre 28 de 1998, publicado en el Registro Oficial No. 77 de noviembre 30 del mismo año, el Presidente de la República delegó la facultad para que cada Ministro de Estado, de acuerdo al ámbito de su competencia, apruebe los estatutos y las reformas a los mismos, de las organizaciones pertinentes;

Que, mediante Decreto Ejecutivo N° 33 de abril 26 del 2005 el señor Presidente Constitucional de la República, designó Ministro de Bienestar Social al Dr. Alberto Rigail Arosemena, Secretario de Estado que de conformidad con el Art. 17 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, es competente para el despacho de los asuntos inherentes a esta Cartera de Estado.

Que, mediante Acuerdo Ministerial N° 0081 de julio 6 del 2005 el Ministro de Bienestar Social, delegó al Subsecretario de Fortalecimiento Institucional, la facultad de otorgar personería jurídica a las organizaciones de derecho privado, sin fines de lucro, sujetas a las disposiciones del Título XXX, Libro I de la Codificación del Código Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 46 de junio 24 del 2005;

Que, la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Bienestar Social, mediante oficio N° 00141-AL-PJ-FADC-6 de enero 11 del 2006 ha emitido informe favorable para la aprobación del estatuto y concesión de personería jurídica a favor de la Fundación Ecuatoriana de Promoción de la Inteligencia Emocional y el Liderazgo “FUNDACION MANANTIAL DE VIDA”, con domicilio en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha, por cumplidos los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 3054 de agosto 30 del 2002, publicado en el Registro Oficial N° 660 de septiembre 11 del mismo año y del Título XXX, Libro I de la Codificación del Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 46 de junio 24 del 2005; y,

En ejercicio de las facultades legales,

Acuerda:

Art. 1.- Aprobar el estatuto y conceder personería jurídica de la Fundación Ecuatoriana de Promoción de la Inteligencia Emocional y el Liderazgo “FUNDACION MANANTIAL DE VIDA”, con domicilio en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha, con las siguientes modificaciones:

PRIMERA: En el Art. 5, luego de las palabras “ámbito de acción”, añádase lo siguiente: “laboral, sindical, racial, tampoco participara en actividades de crédito o de comercio”.

SEGUNDA: Añádase al final del Art. 7, el siguiente artículo innumerado.

Art. “Por su naturaleza y fines, la Fundación queda prohibida de intervenir y representar en asuntos inherentes a

posesión, localización y adjudicación de bienes raíces destinados para vivienda, fincas vacacionales o recreacionales, unidades de producción agrícola o ganadera sin perjuicio del ejercicio del Derecho de Dominio que establece la Codificación del Código Civil”.

TERCERA: Luego del Art. 16, añádase el siguiente artículo innumerado.

Art. “Los conflictos internos de la Fundación, deberán ser resueltos por organismos propios de la organización y con estricta sujeción a las disposiciones del presente estatuto. En caso de no lograr solución a los conflictos, los mismos serán sometidos a la resolución de los Centros y Tribunales de Arbitraje y Mediación, cuya acta deberá ser puesta a conocimiento del Ministerio de Bienestar Social. De igual manera se procederá en caso de surgir controversias con otras organizaciones.

CUARTA: En el Art. 26, sustitúyase la palabra “indefinidamente”, por “hasta por un período similar”.

QUINTA: Añádase luego del Art. 57, los siguientes artículos innumerados:

APELLIDOS Y NOMBRES

RODRIGUEZ ARTIEDA MAURICIO
RODRIGUEZ ARTIEDA MARCO DAVID
RODRIGUEZ ARIAS MARCO RAMIRO
SANCHEZ CADENA ADRIANA BEATRIZ
SANCHEZ CADENA PAQUITA ELIZABETH
ARTIEDA DROUET ELSIE SUSANA

Art. “En caso de recibir subvenciones presupuestarias del Estado, se someterá a la supervisión de la Contraloría General del Estado y a la normativa legal aplicable”

Art. “En todas sus actividades la fundación, observará las disposiciones del Código Tributario y demás leyes que regulen la materia económica; además, pondrá a disposición del Ministerio de Economía y Finanzas la información suficiente, especialmente en los casos que hay retención o presunción tributaria, por administración de capital, aporte o donaciones”.

Art. “Los bienes que importe o introduzca la fundación, al amparo de las exoneraciones, quedan prohibidas de enajenarse y traspasar su dominio durante el tiempo previsto en la ley, período en el cual los organismos de control podrán solicitar su exhibición de presumir la introducción indebida e imponer las sanciones tributarias”.

Art. 2.- Registrar en calidad de socios fundadores de la citada entidad a las siguientes personas:

CEDULA	NACIONALIDAD
170658690-4	ECUATORIANA
171536234-7	ECUATORIANA
060087338-4	ECUATORIANA
171078162-4	ECUATORIANA
170828416-9	ECUATORIANA
170484125-1	ECUATORIANA

Art. 3.- Disponer que la fundación, una vez adquirida la personería jurídica y dentro de los 15 días siguientes, proceda a la elección de la directiva de la organización y ponga en conocimiento dentro del mismo plazo al Ministerio de Bienestar Social, para el registro pertinente, igual procedimiento observará para los posteriores registros de directiva.

Art. 4.- Reconocer a la Asamblea General de Socios como la máxima autoridad y único organismo competente para resolver los problemas internos de la fundación, y al Director Ejecutivo como su representante legal.

Art. 5.- La solución de los conflictos que se presentaren al interior de la fundación, y de este con otras, se someterá a las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación,

publicada en el Registro Oficial No. 145 de septiembre 4 de 1997.

Publíquese de conformidad con la ley.

Dado en Quito, a 16 de enero del 2006.

f.) Ab. Miguel Martínez Dávalos, Subsecretario de Fortalecimiento Institucional.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.- 20 de marzo del 2006.- f.) Jefe de Archivo.

N° 0665

Ab. Miguel Martinez Davalos
SUBSECRETARIO DE FORTALECIMIENTO
INSTITUCIONAL

Considerando:

Que, de conformidad con lo prescrito en el numeral 19 del Art. 23 de la Constitución Política de la República, el Estado

Ecuatoriano reconoce y garantiza a los ciudadanos el derecho a la libre asociación con fines pacíficos;

Que, según los Arts. 565 y 567, de la Codificación al Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 46 de junio 24 del 2005 corresponde al Presidente de la República, aprobar mediante la concesión de personería jurídica, a las organizaciones de derecho privado, que se constituyan de conformidad con las normas del Título XXX, Libro I, del citado cuerpo legal;

Que, mediante Decreto Ejecutivo N° 339 de noviembre 28 de 1998 publicado en el Registro Oficial N° 77 de noviembre 30 del mismo año, el Presidente de la República delegó la facultad para que cada Ministro de Estado, de acuerdo al ámbito de su competencia, apruebe los estatutos y las reformas a los mismos, de las organizaciones pertinentes;

Que, mediante Decreto Ejecutivo N° 33 de abril 26 del 2005 el señor Presidente Constitucional de la República, designó Ministro de Bienestar Social al Dr. Alberto Rigail Arosemena, Secretario de Estado que de conformidad con el Art. 17 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, es competente para el despacho de los asuntos inherentes a esta Cartera de Estado;

Que, mediante Acuerdo Ministerial N° 0081 de julio 6 del 2005 el Ministro de Bienestar Social, delegó al Subsecretario de Fortalecimiento Institucional, la facultad de otorgar personería jurídica a las organizaciones de derecho privado, sin fines de lucro, sujetas a las disposiciones del Título XXX, Libro I de la Codificación del Código Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 46 de junio 24 del 2005;

Que, la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Bienestar Social, mediante oficio N° 2724-AL-PJ-FADC-05 de diciembre 22 del 2005 ha emitido informe favorable para la aprobación del estatuto y concesión de personería jurídica a favor de la Asociación Ecuatoriana de Giros "AEG", con domicilio en el Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, por cumplidos los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 3054 de agosto 30 del 2002, publicado en el Registro Oficial N° 660 de septiembre 11 del mismo año y del Título XXX, Libro I de la Codificación del Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 46 de junio 24 del 2005; y,

En ejercicio de las facultades legales,

Acuerda:

Art. 1.- Aprobar el estatuto y conceder personería jurídica a la Asociación Ecuatoriana de Giros "AEG", con domicilio en el Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, con las siguientes modificaciones:

PRIMERA: Añádase al final del Art. 5, el siguiente artículo innumerado:

Art. "Por su naturaleza y fines, la Asociación Ecuatoriana de Giros "AEG", queda prohibida de intervenir y representar en asuntos inherentes a posesión, localización y adjudicación de bienes raíces destinados para vivienda, fincas vacacionales o recreacionales, unidades de producción agrícola o ganadera sin perjuicio del ejercicio del Derecho de Dominio que establece la Codificación del Código Civil".

SEGUNDA: Añádase luego del Art. 28, el siguiente artículo innumerado.

Art. "En todas sus actividades la Asociación, observará las disposiciones del Código Tributario y demás leyes que regulen la materia económica; además, pondrá a disposición del Ministerio de Economía y Finanzas la información suficiente, especialmente en los casos que hay retención o presunción tributaria, por administración de capital, aporte o donaciones".

Art. "Los bienes que importe o introduzca la Asociación, al amparo de las exoneraciones, quedan prohibidas de enajenarse y traspasar su dominio durante el tiempo previsto en la ley, período en el cual los organismos de control podrán solicitar su exhibición de presumir la introducción indebida e imponer las sanciones tributarias".

Art. 2.- Registrar en calidad de socios fundadores de la citada entidad a las siguientes personas jurídicas:

RAZON SOCIAL	REPRESENTANTE	CEDULA	NACIONALIDAD
SANDOVAL FRANCO CIA. LTDA.	MORENO PATIÑO MARGARITA MARIA	171525088-0	ECUATORIANA
CORAL UNIDOS TRAVEL CIA. LTDA.	MILTON EDUARDO CORAL TAPIA	170425449-7	ECUATORIANA
PRODUSERVICE INTERNATIONAL CIA. LTDA.	JHON JAIRO PEREZ ALVAREZ	172142177-2	COLOMBO-ECUATORIANA
JET ENVIOS CIA. LTDA.	CARLOS ANTONIO TAPIA CORAL	150009136-6	ECUATORIANA
LATIN TRAVEL CIA. LTDA.	MARCIAL ISOCRATES HERRERA ROBLES	170551190-3	ECUATORIANA
HERMESEXPRESS CIA. LTDA.	PAOLA DEL ROCIO LOPEZ BAEZ	171450456-8	ECUATORIANA

Art. 3.- Disponer que la asociación, una vez adquirida la personería jurídica y dentro de los 15 días siguientes, proceda a la elección de la directiva de la organización y ponga en conocimiento dentro del mismo plazo al Ministerio de Bienestar Social, para el registro pertinente, igual procedimiento observará para los posteriores registros de directiva.

Art. 4.- Reconocer a la Asamblea General de Socios como la máxima autoridad y único organismo competente para

resolver los problemas internos de la asociación, y al Presidente como representante legal.

Art. 5.- La solución de los conflictos que se presentaren al interior de la asociación, y de este con otras, se someterá a las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial N° 145 de septiembre 4 de 1997.

Publíquese de conformidad con la ley.

Dado en Quito, a 26 enero del 2006.

f.) Ab. Miguel Martínez Dávalos, Subsecretario de Fortalecimiento Institucional.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.- f.) Jefe de Archivo.

Quito, 14 de junio de 2006.-

Vocal ponente: Dr. Juan Montalvo Malo

N° 0013-2005-RS

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

Los señores Elizabeth Toapanta Lema, Rosa Ernestina Portilla y Andrea Rosero Castillo, titulares y propietarios de establecimientos turísticos y centros de diversión ubicados en las vías adyacentes a la Universidad Técnica del Norte, presentan el recurso de reposición ante el Alcalde de San Miguel de Ibarra, en el que manifiestan:

Que adjuntan los pronunciamientos emitidos por el Gobierno Provincial de Imbabura, en los que se acogió su recurso de apelación interpuesto en el trámite por medio del cual impugnaron la Ordenanza Reformatoria a la Ordenanza de Reglamentación Urbana del Cantón Ibarra.

Que la parte final de la Resolución dice: “GOBIERNO PROVINCIAL DE IMBABURA.- Ibarra, dieciséis de junio del 2004- Las 10h00.- VISTOS.- Por interpuesto el Recurso de Apelación dentro del término legal por parte de los señores Fredy Delgado Jácome, Elizabeth Toapanta Lema, Rosa Portilla, Ruth Avila Guzmán y Andrea Rosero Casillo, en lo principal la Cámara Provincial en sesión ordinaria de fecha 15 de junio del 2004, RESOLVIÓ ratificar la resolución expedida en la sesión ordinaria de fecha 20 de mayo del 2004, disponiendo que el I. Municipio de Ibarra suspenda los efectos de la Ordenanza Reformatoria a la Ordenanza del Plan Regulador, hasta que se haga constar las modificaciones requeridas por la H. Cámara Provincial de Imbabura, incluyendo en la referida norma a otras instituciones como el Gobierno Provincial, escuelas, colegios, clínicas, hospitales y otros...”.

Que en base a la resolución expedida por el Gobierno Provincial de Imbabura, lograron la suspensión total de la referida Ordenanza Reformatoria, por lo que el Municipio de Ibarra tenía la obligación de acatar íntegramente lo resuelto, para luego proceder a emitir la nueva Ordenanza Reformatoria, para lo cual debía incorporar todas las modificaciones requeridas por la Cámara de Imbabura, lo que no ha sucedido, volviendo el Concejo Municipal a incurrir en los errores iniciales, lo que vuelve improcedente

e ilegal el contenido total de la Ordenanza Reformatoria que ha sido aprobada en sesiones ordinarias de 1 y 15 de febrero del 2005.

Que esta inobservancia transgrede lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que en lo referente a los Actos Decisorios del Concejo señala que “Los actos decisorios de carácter general que tengan fuerza obligatoria en todo el Municipio, se denominarán Ordenanzas...”, equivocación que no es admisible que se vuelve a producir, por cuanto una vez más se evidencia que la Ordenanza Reformatoria pretende aplicaciones sectorizadas con dedicatoria para los sectores adyacentes a la Universidad Técnica del Norte y a la Universidad Católica del Ecuador en Ibarra, sin regular para ninguna otra parte del Cantón, ni en relación a ninguna escuela, colegio, clínica o hospital, edificación del Gobierno Provincial y otros, conforme se dispuso en la Resolución.

Que tanto en la Ordenanza Reformatoria anterior como en la actual, se señala la misma delimitación o zonificación y lo único que cambia son las denominaciones “Universidad Técnica del Norte” y “U. Católica” que constaban en la Ordenanza anterior, reemplazándolas por “parroquias urbanas de San Francisco y El Sagrario”.

Que se trata de los mismos errores originarios, ya que bajo ningún punto de vista legal y jurídico administrativo se está dando el carácter de general a la indicada Ordenanza Reformatoria, lo que constituye una actitud de desacato a lo dispuesto en la Resolución emitida por el Gobierno Provincial de Imbabura y que cabe resaltar que no se menciona a las demás parroquias urbanas de Ibarra, lo que ratifica la ilegalidad de la Ordenanza Reformatoria.

Que han sido notificados por parte de la Municipalidad, haciéndoles conocer que se ha aprobado en primero y segundo debate la Ordenanza Reformatoria a la Ordenanza de Reglamentación Urbana del Cantón Ibarra, en cuyo texto se está determinando que sus establecimientos estarían prohibidos de funcionar por el hecho de estar cerca de la Universidad Técnica del Norte y se les conmina para que en el plazo máximo de 90 días contados a partir de la fecha de notificación, procedan a su reubicación.

Que la emisión del acto legislativo plasmado en la nueva Ordenanza Municipal se aparta del verdadero sentido con el que debe ejercerse la potestad reglada administrativa.

Que no se puede admitir que una vez más se contraría el espíritu legal que debe involucrar la emisión de una Ordenanza, donde su característica jurídica principal es la de contener efectos generales.

Que el texto de la nueva Ordenanza no contiene ningún cambio de fondo, conforme lo dispuso el Gobierno Provincial, por lo que se deduce que el efecto legislativo y de practicidad de la Ordenanza está dedicada a involucrar a los establecimientos turísticos y centros de diversión ubicados en los sitios adyacentes o cercanos a la Universidad Técnica del Norte y la Universidad Católica de Ibarra, lo que resulta discriminatorio y atentatorio al principio y característica de generalidad que debía contener la Ordenanza Municipal.

Que sus establecimientos están destinados a actividades y labores lícitas, por lo que no aceptan que mediante la

emisión de la nueva Ordenanza Municipal se pretenda conculcar sus legítimos derechos a tener un trabajo digno, más aún que para cumplir con sus objetivos han obtenido los permisos correspondientes de las entidades respectivas, ya sea en el ámbito turístico o de control administrativo.

Que en el texto de la anterior Ordenanza como en el de la nueva, no se ha guardado proporcionalidad en el concepto de los establecimientos a los que se trata de incidir.

Por lo expuesto y fundamentados en lo dispuesto en el artículo 138 inciso primero de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, presentan el reclamo ante el Concejo Municipal a fin de que se de trámite al recurso de reposición y se suspenda los efectos de la nueva Ordenanza Municipal, por ser atentatoria a sus legítimos derechos y a sus intereses personales.

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

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional por mandato del Art. 276.7 de la Constitución y Literal g) del Art. 12 de la ley del Control Constitucional es competente para conocer las quejas de los Gobiernos Seccionales.

SEGUNDO.- Que, el Artículo 228 de la Constitución Ecuatoriana reconoce la Autonomía y su facultad legislativa de la que gozan los Gobiernos Seccionales para dictar **ordenanzas**.

TERCERA.- Que, el Artículo 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en sus numerales 3 y 5 dice: “**Art. 63.3:** *“Dirigir el desarrollo físico del cantón y ordenación urbanística, de acuerdo con las previsiones especiales de esta ley y las generales sobre la materia.” “Art. 63.5: Controlar el uso del suelo en el territorio del cantón, de conformidad con las leyes sobre la materia, y establecer el régimen urbanístico de la tierra”*. Manda a que el Gobierno Seccional Cantonal, organice y controle el uso que de se ha de dar al suelo en su jurisdicción territorial.

CUARTA.- Que, son fines esenciales del Municipio: Procurar el bienestar material y social de la colectividad y contribuir al fomento y protección de los intereses locales; según mandato del Art. 11. 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

QUINTA.- Que, es obligación de las municipalidades por mandato del Artículo 149 literal b) reglamentar todo lo relativo al manipuleo de alimentos, inspección de mercados, almacenes, mataderos, carnicerías, panaderías, bares, restaurantes, hoteles, pensiones y, en general, los locales donde se fabriquen, guarden o expendan comestibles o bebidas de cualquier naturaleza de velar por que en ellos se cumplan los preceptos sanitarios.

Por todo lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones

RESUELVE:

- 1.- Negar el recurso de apelación presentada por Freddy Delgado Jácome, Elizabeth Toapanta Lema, Rosa Portilla, Ruth Avila Guzmán y Andrea Rosero Castillo.

- 2.- Se declara vigente la Ordenanza Reformatoria a la Ordenanza de Reglamentación Urbana legislada por el Gobierno Municipal de Ibarra.

- 3.- Publíquese en el Registro Oficial. Notifíquese.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de junio de 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 14 de junio de 2006.-

N° 0021-2005-RS

Magistrado ponente: Dr. Tarquino Orellana Serrano

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **N° 0021-2005-RS**

ANTECEDENTES:

En el caso **No. 0021-2005-RS**, el licenciado Gustavo Pareja Cisneros, Prefecto de Imbabura, remite al Tribunal Constitucional el expediente administrativo relacionado con el recurso de apelación interpuesto por las señoras Mercedes Quinche Males y Rosa Elena Chiza Quinche, originado en las resoluciones emitidas por el Municipio de Ibarra y, posteriormente, por el Gobierno Provincial de Imbabura.

Del expediente remitido a este Tribunal se desprende lo siguiente:

Con fecha 23 de febrero del 2005, la señora María Mercedes Quinche Males dirige una petición al Alcalde de Ibarra, mediante la cual solicita se autorice el traspaso y adjudicación del puesto 432-A del Mercado Amazonas a la señora Maribel del Carmen Pinchao.

La Comisión de Abastos y Mercados emitió tres resoluciones que fueron firmadas y certificadas por el Secretario de Comisiones, y las que transcribimos a continuación en su parte pertinente:

La Resolución del 3 de marzo del 2005 dispone: “negar el pedido de adjudicación de puesto a la peticionaria y declarar vacante el mencionado puesto, debiendo señor Comisario Municipal de Higiene proceder a la clausura inmediata de dicho puesto para su posterior adjudicación”.

La Resolución del 30 de marzo del 2005 ordena: “conferir en arrendamiento el puesto 432 A del sector abierto del mercado Amazonas a la señora Maribel del Carmen Pinchao, quien deberá cancelar la cantidad de 500,00 USD por concepto de derecho de adjudicación del mencionado puesto.”.

Y, por último, mediante Resolución del 29 de junio del 2005 la Comisión de Abastos y Mercados dispone: “ratifíquese en la resolución de adjudicación del puesto 432 A a favor del señor Rafael Fueres (cónyuge de Maribel Pinchao), en virtud de que se han cumplido los requisitos establecidos en la Ordenanza que regula la actividad de Comercio en el Cantón Ibarra.”.

El 15 de abril de 2005 la señora Maribel Pinchao suscribió un contrato de arrendamiento con el Municipio de Ibarra, por el plazo de cinco años.

El 12 de mayo del 2005, la señora María Mercedes Quinche Males, concedió el puesto 432-A del Mercado Amazonas, sección abierta, a la señora Maribel Pinchao, mediante instrumento privado, reconocido por el Notario Público del Cantón Ibarra.

Pese a todo lo dicho, el 20 de julio del 2005, la señora Maribel Pinchao fue notificada con la resolución emitida el día 5 de los mismos mes y año por el Concejo Municipal de Ibarra, mediante la cual se dispone que se devuelva el puesto a la señora María Mercedes Quinche Males. Esta resolución fue ratificada el 12 de julio del 2005.

En virtud de esto, se solicitó al Prefecto de Imbabura revocar la mencionada solicitud.

El 12 de octubre del 2005, y dentro del trámite de apelación interpuesto por la señora Maribel del Carmen Pinchao, se emite resolución de la Cámara Provincial, adoptada en sesión ordinaria del Gobierno Provincial de Imbabura, que da paso al recurso planteado por la mencionada señora, respecto de la resolución emitida por el Concejo Municipal de Ibarra el 5 de julio del 2005.

Frente a esta Resolución, las accionantes presentaron ante el Prefecto de Imbabura Recurso de Apelación a efecto de que sea conocido por el Tribunal Constitucional. Las accionantes en lo principal, manifiestan lo siguiente:

Que el 29 de noviembre del 2005, han sido notificadas con la resolución de la Cámara Provincial adoptada en sesión ordinaria realizada el 22 de noviembre del 2005, en la que se acoge el informe presentado por la Comisión de Redacción, Legislación, Excusas y Sanciones, resolución que en definitiva desecha su reclamo.

Que dicho texto incurre en los mismos errores de la resolución inicial dictada por la Cámara Provincial, por cuanto no existe un pronunciamiento claro y concreto sobre las alegaciones respecto de las transgresiones legales incurridas por la apelante, Maribel del Carmen Pinchao, lo cual es atentatorio al principio del debido proceso, inherente al trámite administrativo de este caso.

Que, conforme consta en el expediente, la señora Maribel Pinchao fue notificada el 26 de agosto del 2005, con la resolución No. 463, dictada por el Concejo Municipal de San Miguel de Ibarra, y el recurso de apelación se lo presenta el 8 de septiembre del 2005, es decir, fuera del término legal, habiéndose concedido el recurso, constituyendo este aspecto fundamental de procedimiento uno de los puntos de desacuerdo sobre el cual el Gobierno Provincial no se ha pronunciado.

La interposición del recurso de apelación, dicen, no puede estar supeditada a la liberalidad de las partes, como ha sucedido en este caso, por lo que cabe que quede claro dentro de qué tiempo debe interponerse el recurso, y para ello debe resaltarse que el principio jurídico general determina que el recurso de apelación se lo interpondrá dentro de tres días de notificada una resolución. En consecuencia, queda en evidencia que el acto administrativo contenido en la resolución ilegalmente impugnada por Maribel del Carmen Pinchao, quedó en firme, y ante esta realidad jurídica, el Consejo Provincial de Imbabura no podía pronunciarse aceptando el recurso, por ser extemporáneo.

Por lo expuesto, dentro del término legal, y con fundamento en lo previsto en el Art. 138, inciso segundo, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, interponen el recurso para ante el Tribunal Constitucional en la ciudad de Quito.

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

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el caso de conformidad con lo que dispone el numeral 7 del Art. 276 de la Constitución Política del Estado.

SEGUNDO.- El trámite se ha desarrollado de acuerdo con la Constitución y la Ley habiéndose garantizado el respeto de las normas y principios del debido proceso.

TERCERO.- Afirman las recurrentes que es de total evidencia que en la tramitación del caso materia de estudio se ha transgredido el principio constitucional del debido proceso, puntualmente en cuanto a lo que señala el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución de la República. Que en base al principio jurídico general, la apelación de la resolución de primer nivel debió habérselo practicado a los tres días de notificada tal resolución, salvo que exista disposición expresa que determine otro tiempo. En consecuencia, la Comisión de Legislación estaba en la obligación de determinar que la apelación se la interpuso en forma extemporánea, hecho que no ha sido resuelto.

CUARTO.- El primer inciso del Art. 138 (actual 134 de la Codificación) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal al que se refieren las comparecientes, señala que en el caso de decisión desfavorable, podrá el interesado recurrir ante el Consejo Provincial. El inciso segundo de la norma citada prescribe: “Cuando la apelación se origine en la violación

de preceptos constitucionales, el que por ordenanzas o resoluciones de la municipalidad se creyere perjudicado, podrá acudir ante el Tribunal Constitucional, el que resolverá la reclamación dentro de treinta días de haberla recibido”.

QUINTO.- Es verdad que el Art. 134 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no establece término ni plazo para interponer recurso de apelación, lo que constituye un vacío legal que no se lo puede subsanar al libre arbitrio de las partes en conflicto. Tampoco este Tribunal está en capacidad de hacerlo, pues no le está facultado, dada su condición de legislador negativo, y mucho menos si se pretende que actúe de oficio. Esta omisión o deficiencia normativa, evidentemente que puede causar algún malestar a los litigantes, pero en modo alguno invalida lo actuado por el Consejo Provincial, organismo que está obligado a conocer y resolver las apelaciones que le sean presentadas sin que pueda asumir, arbitrariamente, que la admisión de un recurso en resguardo de los derechos de los administrados pueda consistir en violación a las normas del debido proceso; al contrario, ante la carencia de una norma que establezca un plazo para apelar le corresponde a la Municipalidad y al Consejo Provincial admitir tales peticiones o reclamaciones, precisamente, respetando las normas del debido proceso y para garantía de los derechos de los administrados, pues no hacerlo lesionaría tales derechos.

SEXTO: Es preciso hacer notar que la Sra. Mercedes Quinche Males y Rosa Elena Chiza Quinche, accionantes de este recurso ante el Tribunal Constitucional, no han sido parte de este proceso en sede administrativa, cuya reclamación, promovida por la Sra. Maribel del Carmen Pinchao se impugna bajo el supuesto de haber sido concedida extemporáneamente, particular que ha sido esclarecido y sobre el que no cabe abundar, siendo preciso sin embargo resaltar el hecho de que las accionantes obran como terceras con interés sobre la resolución adoptada por el H. Consejo Provincial pero sin derecho sobre tales decisiones que tienen relación directa con los derechos vulnerados de Maribel del Carmen Pinchao y que son protegidos por la resolución del día 12 de octubre de 2005 adoptada por el Consejo Provincial, pues, son las resoluciones de fechas cinco y doce de julio del 2005 las que han puesto en riesgo tales derechos y que el Consejo Provincial se ha encargado, válidamente, de proteger a la accionante Maribel del Carmen Pinchao.

Por lo expuesto, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

RESUELVE:

- 1.- Confirmar lo resuelto por Consejo Provincial de Imbabura sobre el asunto que se singulariza en el oficio N° 10-GPI-CRLES de 10 de octubre del 2005, referido a la apelación interpuesta por la señora Maribel del Carmen Pinchao de la resolución emitida por el Consejo Municipal de Ibarra el 5 de julio del 2005; y,
- 2.- Devolver el expediente al Consejo Provincial de Imbabura.- Notifíquese.-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de junio de 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 14 de junio de 2006.-

No. 0324-2005-RA

Vocal ponente: Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0324-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Gonzalo Tixi Ramírez, Elvia Teresa Jaramillo Altamirano, Edmundo Rodrigo Aguirre Valencia, Germán Antonio Luna Echeverría y Nancy del Rocío Torres Albán comparecen ante el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha e interponen acción de amparo constitucional contra el Director Provincial de Salud de Pichincha, mediante el cual solicitan la extinción o cesación de los actos de autoridad contenidos en los oficios números 03208 y 0000003 de 3 y 4 de enero del 2005, quienes en lo principal manifiestan lo siguiente:

Que, por muchos años han venido desempeñando las funciones de Educadores para la Salud, cumpliendo sus funciones en forma normal y recibiendo su remuneración conforme lo dispone la Constitución Política de la República y la Ley. Que, como parte de su remuneración, la Dirección Provincial de Salud les ha venido cancelando bonos denominados sobresueldos en los meses de febrero, mayo, septiembre y diciembre de cada año, en base a lo dispuesto en el Acuerdo Ministerial No. 001359 de 24 de noviembre de 1997, publicado en el Registro Oficial No. 236 de 15 de enero de 1998 y la Resolución No. 82 del Consejo Nacional de Remuneraciones CONAREM, publicado en el Registro Oficial No. 351 de 20 de julio del 2001. Que, en forma arbitraria y sin justificación legal, el Director Provincial de Salud de Pichincha ha dispuesto que

al personal que labora como Educador para la Salud no se les cancele los bonos referidos, es así, que en el mes de diciembre del 2004, no se les pagó los mencionados sobresueldos y, por el contrario, conocen que procederán a descontarles de sus remuneraciones el pago de los bonos cobrados. Que, la Directora de Asesoría Jurídica (e) del Ministerio de Salud Pública, mediante Oficio No. 6814 de 10 de noviembre del 2004, dirigido al Presidente de la Asociación Nacional de Educadores para la Salud (e), emite pronunciamiento en el cual dice: “De la base legal citada y del análisis jurídico realizado, es criterio de esta Dirección Nacional de Asesoría Jurídica que el Acuerdo Ministerial No. 001359 del 24 de noviembre de 1997, está vigente y conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, los Educadores para la Salud están sujetos a los derechos, obligaciones y prohibiciones contempladas en la Ley; por lo que tienen derechos a los bonos sobresueldos de febrero, mayo, septiembre y diciembre”. Que, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de octubre del 2003, derogó exclusivamente las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con el régimen de remuneraciones y exceptuó, entre otras, a las Leyes de Carrera Docente del Magisterio Nacional. Que, los Educadores para la Salud están amparados por la Ley de Carrera del Magisterio Nacional; en tal virtud, el régimen de remuneraciones que han venido percibiendo no ha sido modificado ni alterado por disposición legal alguna. Que, la violación legal y constitucional se produce cuando el Director Provincial de Salud de Pichincha, mediante Oficios Nos. 03208 y 0000003 de 3 y 4 de enero del 2005, niega la petición para que se proceda al pago de los bonos denominados sobresueldos, produciéndose de esta manera un acto ilegítimo de autoridad pública que viola derechos consagrados en la Constitución y en la Ley y, que de modo inminente causa un daño que a más de grave es irreparable. Que, la Constitución Política de la República en el numeral 3 del artículo 23 señala la igualdad ante la Ley. Que, la Sección Segunda del Capítulo IV del Título III de la Constitución se refiere a los derechos, garantías y deberes de los ciudadanos, entre los que se encuentra el relacionado con el trabajo. Que, en esta Sección, la Constitución se refiere a las personas que trabajan y están sujetas a diferentes leyes que las amparan, como es la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Código del Trabajo, Ley de Carrera Docente del Magisterio Nacional, etc. Que les afecta directamente a las economías de sus familias, transgrediendo de esta manera el artículo 35 de la Constitución Política de la República, generando desigualdad con otros Educadores para la Salud que prestan sus servicios para el mismo Ministerio de Salud Pública, violando la disposición del artículo 23 numeral 3 de la Constitución.

En la audiencia pública llevada a cabo en el Juzgado de instancia, la parte demandada expresa: Que, niega los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda e impugna el contenido de la misma. Que, el acto administrativo es legítimo por haber sido emanado de autoridad competente y cumpliendo con todas las formalidades exigidas por la Constitución Política de la República y la ley. Que los recurrentes gozan de todos los beneficios en el Ministerio de Educación y por lógica jurídica, no pueden recibir los mismos beneficios del

Ministerio de Salud y por ende de la Dirección Provincial de Salud de Pichincha, lo cual violaría el artículo 27 literal n) reformado de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Que el pronunciamiento de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud Pública, que argumentan los recurrentes a su favor, sin que el mismo sea vinculante, contiene una mezcla de prerrogativas de una y otra ley. Que, la Institución al detectar el pago indebido, ha hecho que se respete las disposiciones legales, ya que no se pueden dar privilegios a favor de 5 personas en desmedro de los intereses institucionales. Además, manifiesta que la Disposición General Décima de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público tipifica que: “A partir de la promulgación de la presente ley, prohíbese en las Instituciones y entidades previstas en los artículos 3 y 102 por cualquier mecanismo, modo o circunstancia, la creación o establecimiento de asignaciones complementarias, compensaciones salariales, beneficios adicionales o bonificaciones especiales, en general cualquier tipo de erogación adicional a lo previsto en este cuerpo legal”. Que por estas consideraciones legales y técnicas, esta Ley Orgánica derogó, suprimió, revocó, dejó sin efecto cualquier beneficio social, bonos o sobresueldos de que gozan los empleados públicos sujetos al cuerpo legal indicado.

El Juzgado Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha, resuelve aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por los recurrentes, por estimar, entre otras razones, que se ha cumplido con lo preceptuado en los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo la Sala realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

QUINTA.- Que, los actos de autoridad pública impugnados son los oficios números 03208 y 000003 de 3 y 4 de enero de 2005, que niegan la petición presentada por los accionantes para que se proceda al pago de los bonos denominados sobresueldos. El pago de estos sobresueldos se realiza de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo Ministerial No. 1359, publicado en el Registro Oficial No. 236 de 15 de enero de 1998, y con la Resolución No. 82 del Consejo Nacional de Remuneraciones CONAREM, publicado en el Registro Oficial No. 351 de 20 de julio de 2001.

SEXTA.- Que, conforme lo establece el artículo 124 de la Constitución: *“Las remuneraciones que perciben los servidores públicos serán proporcionales a sus funciones, eficiencia y responsabilidades”*; del mismo modo, el inciso precedente al enunciado, establece que la Ley regulará los derechos y obligaciones de los servidores públicos. Del mismo modo, el inciso segundo de la Constitución numeral 9 del artículo 35 de la Constitución, establece que las relaciones entre los organismos del Estado y sus servidores se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Por lo tanto, corresponde a la normativa legal que regula la administración pública, normar el servicio civil y la carrera administrativa. En el caso concreto, la promulgación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, ha establecido nuevos esquemas en relación a las remuneraciones del sector público, y por su carácter de ley orgánica, su normativa prevalece sobre otra normativa de jerarquía inferior. En el caso concreto, las disposiciones de los artículos 3, 102 y 27 (hoy 26) literal n de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa prevalecen sobre toda disposición que se les oponga. Siendo obvio que ningún funcionario público puede percibir beneficios económicos que no le corresponden.

SEPTIMA.- Que, los actos administrativos impugnados gozan de las presunciones de legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad. Por lo que, correspondía a los accionantes probar la ilegitimidad del acto de autoridad y consecuentemente destruir las presunciones de que goza, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en sus las resoluciones 0010-2003-AA, 0067-97-RA, 0794-2003-RA y 023-200-TP.

OCTAVA.- Que, los accionantes en su demanda se limitan a manifestar escuetamente que el acto impugnado violenta sus derechos constitucionales al trabajo y a una remuneración justa establecidos en el Capítulo IV del Título III de la Constitución, así como, su derecho constitucional a la igualdad ante la ley establecido en el numeral 3 del artículo 26 de la Constitución Política del Estado, sin reparar que es a los accionantes a quienes les corresponde fundamentar y sobre todo demostrar que sus derechos subjetivos constitucionales fueron en efecto violados por el acto que impugnan. Al respecto, para que proceda el amparo *“no es suficiente que el acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes, procede el amparo constitucional (Resolución No. 0469-2004-RA de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional)”*, circunstancia que no aparece en

el presente caso. Asimismo, para que proceda el amparo constitucional los accionantes no solo deben probar que la violación alegada es verdadera o real, sino que tal violación comporta la vulneración de un derecho constitucional subjetivo. A este respecto la Tercera Sala del Tribunal Constitucional ha señalado en su resolución No. 0119-2004-RA que *“...si como resultado del incumplimiento de la ley se lesiona la seguridad jurídica, tal violación per se no da lugar a la acción de amparo (igual sucede, por ejemplo, con el derecho al trabajo o la propiedad), pues todo ordenamiento jurídico prevé el respeto al principio de legalidad y pone a disposición del afectado el procedimiento ordinario de justicia...”*. En el presente caso, es claro que el asunto controvertido sometido a la resolución de este Tribunal es un tema de impugnación de la legalidad de un acto administrativo, pues, la controversia estriba en la exigibilidad de lo dispuesto en el Acuerdo Ministerial No. 001359 frente a la normativa de la vigente Ley Orgánica de Servicio Civil. Por lo cual, la acción propuesta deviene en improcedente de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

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

RESUELVE:

1.- Revocar en todas sus partes la resolución del Juez de Instancia y, en consecuencia, negar el amparo constitucional propuesto por Gonzalo Tixi Ramírez, Elvia Teresa Jaramillo Altamirano, Edmundo Rodrigo Aguirre Valencia, Germán Antonio Luna Echeverría y Nancy del Rocío Torres Albán.

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

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de junio de 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 14 de junio de 2006.-

N° 0352-05-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

**"LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0352-05-RA**

ANTECEDENTES:

Srta. CARMEN ESTHER JIMENEZ MOYA, en calidad de empleada municipal, comparece ante el Juzgado Segundo de lo Civil de Latacunga y deduce acción de amparo constitucional en contra del Alcalde, Procurador Síndico y del Director de Recursos Humanos del Municipio de Latacunga. La recurrente manifiesta lo siguiente:

Que, desde el primero de agosto del dos mil cuatro, la recurrente venía prestando sus servicios lícitos y personales para la I. Municipalidad del Cantón Latacunga, en el Mercado Mayorista de esa localidad, de propiedad del indicado ayuntamiento, en el sector denominado "La Calerita", en calidad de Secretaria del Mercado Mayorista, conforme lo justifica.

Que, mediante oficio No. 2005-055-DRH, de fecha 31 de Enero del 2005, emitido por el señor MSC. Eduardo Escobar Arízaga, que suscribe como Director de Recursos Humanos de la I. Municipalidad de Latacunga, manifiesta la accionante que por disposición de la Alcaldía esta Dirección le hace conocer que ha sido cesada en sus funciones a partir del 1 de Febrero del 2005. La recurrente expresa que es importante señalar que el cargo de Director de Recursos Humanos, no está contemplado en el Orgánico Funcional de la I. Municipalidad de Latacunga.

Que, en sesión ordinaria del I. Concejo Municipal de Latacunga de fecha 2 de marzo del 2005, la Corporación Edilicia resolvió reintegrar a sus puestos de trabajo a los diez empleados municipales incluida a la recurrente, mas se encuentran con la sorpresa que el Alcalde de dicha localidad, no acatará la sugerencia del Concejo Municipal.

Que, la recurrente durante el tiempo que se encontraba en funciones jamás ha sido sancionada, ni ha tenido reclamo alguno por parte de sus superiores, ni de la ciudadanía latacungueña.

Con tales antecedentes, con fundamento en lo que disponen los arts. 95 de la Constitución Política y 46, 47 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita se ordene dejar sin efecto jurídico alguno el acto administrativo constante en el oficio No. 2005 -055-DRH, de fecha 31 de enero del 2005 y el reintegro inmediato a sus funciones.

En Audiencia Pública que tuvo lugar el 28 de Abril del 2005, a la que concurre la accionante y manifiesta que se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y la Procuradora del Ilustre Municipio de Latacunga ofreciendo poder y ratificación a nombre del Alcalde de Latacunga, indica que esta acción no reúne los requisitos de fondo para que proceda y que la recurrente ha

ejercido una vía equivocada para efectuar la reclamación respectiva.

El Juez Segundo de lo Civil de Latacunga, mediante sentencia de fecha 2 de mayo del 2005, acepta la acción de amparo constitucional y suspende los efectos del acto administrativo impugnado y a la vez dispone la restitución inmediata de la recurrente a su cargo y el pago de las remuneraciones no percibidas.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

QUINTA: En el presente caso, el acto que se impugna es el contenido en el of. No. 2005-055-DRH de enero 31 del 2005, suscrito por el Director de Recursos Humanos del I. Municipio de Latacunga, con el que se le da a conocer a la señorita Carmen Esther Jiménez Moya que, por disposición del Alcalde, ha sido cesada en sus funciones a partir del 01 de febrero del 2005.

SEXTA: Las funciones que desempeñaba la señorita Jiménez Moya Carmen Esther hasta el momento en el cual fue cesada, fueron las de Secretaria del Mercado Mayorista desde el 01 de agosto del 2004, mediante Acción de Personal firmada por el Alcalde Cantonal de Latacunga.

SEPTIMA: El acto que contiene el Of. Nro. 2005-055-DRH de enero 31 del 2005, se aparta del ordenamiento jurídico establecido, no tiene como antecedente el sumario administrativo que debió establecer la responsabilidad de la accionante para que cese en sus funciones del cargo que ocupaba, y carece de motivación al no enunciar las normas o principios en que se funda. No basta que se haya dicho en el Oficio No. 2005-055-DRH que luego de haber analizado el aspecto jurídico y legal que hace relación a la Ley de

Servicio Civil y Carrera Administrativa, al Reglamento de esta Ley, se la declara cesante en su trabajo, sino que debía indicar cual es la disposición legal o reglamentaria que se aplica. Es en definitiva, ilegítimo, violatorio de derechos constitucionales como son la seguridad jurídica y el debido proceso, establecidos en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, respectivamente; así como también priva del derecho a la defensa preceptuado en el numeral 10 del artículo 24 ibídem; vulnera el derecho al trabajo consagrado en el inciso primero del artículo 35 de la indicada Constitución; sacrifica la estabilidad que le corresponde a la accionante; y, finalmente le priva del trabajo que le garantiza el estado para asegurarle una existencia decorosa que cubra sus necesidades.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar parcialmente la Resolución expedida por el Juez Segundo de lo Civil con despacho en Latacunga, en la parte que acepta la “acción de amparo constitucional planteado por la señorita Carmen Esther Jiménez Moya, y suspender los efectos del acto administrativo impugnado, a la vez que se dispone la restitución inmediata del recurrente a su cargo que venía desempeñando”.
- 2.- Revocar la resolución en la parte que dice “así como se manda a pagar todas las remuneraciones no percibidas por el tiempo que ha permanecido fuera del cargo, en las que se incluirán los aportes al IESS”.
- 3.- Dejar a salvo los derechos de la actora para proponer ante la justicia ordinaria la acción que estime pertinente con relación a sus remuneraciones y aportes.
- 4.- Devolver el expediente al Juez de Origen para los fines pertinentes.
- 5.- Publicar en el Registro Oficial, y notificar a las partes.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de junio de 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 14 de junio del 2006

No. 0367-2005-RA

Vocal ponente: Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso No. 0367-05-RA

ANTECEDENTES:

Yolquin Nestor Andi Arévalo comparece ante el Juzgado Tercero de lo de Francisco de Orellana y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Gerente General del Banco Nacional de Fomento, impugnando la resolución No. 030-2005 de 22 de febrero de 2005, emitida por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, mediante el cual resuelve destituir al accionante del cargo de Técnico del Proceso Administrativo Financiero de la Sucursal Francisco de Orellana.

Manifiesta que mediante auto de inicio de sumario de 14 de enero de 2005, dictado por el Director de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, se le hace conocer que por disposición del señor Gerente General se inicia el Sumario teniendo como base el “..examen a la Información Financiera Registrada en el Balance Diario de Cuentas del Mayor, al 31 de abril de 2004, de la Sucursal Francisco de Orellana, cuyos resultados constan en el Informe de Auditoría Interna No. DAIQ-059-2004 de 11 de octubre de 2004, del cual se desprende que el mencionado servidor es responsable de graves irregularidades en el desempeño de sus funciones como son: “1.- Por falta de gestión ha incumplido con la normativa vigente relacionada a la eliminación de las partidas pendientes y la depuración de estas; este incumplimiento acarrea perjuicio económico a la Institución.- 2.- No ha cumplido su obligación como parte de la Comisión formada para depurar la cuenta “diferencia por regularizar”, por lo cual ya fue amonestado y sancionado pecuniariamente; lo cual ha causado grave perjuicio administrativo a dicha oficina...”.

Señala que una vez que sustentó su defensa, el señor Gerente General del Banco, mediante acto administrativo ilegítimo plasmado en la Resolución No. 027-2005 de 22 de febrero de 2005, notificada a su persona el 25 de febrero de 2005, resuelve destituirlo del cargo de Técnico C del Proceso Administrativo Financiero de la Sucursal Francisco de Orellana, sustentado en lo dispuesto en el literal i) del Art. 50 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público literales e) y g) del Art. 25 del mismo cuerpo legal y literal a) del Art. 91 del Reglamento de Administración de Recursos Humanos.

Argumenta que, de conformidad a lo estipulado en los artículos señalados, fundamento de la destitución, fue separado de sus funciones, por motivos ajenos y distintos a los que dieron inicio al sumario administrativo, pues su defensa se encaminó a desvirtuar las supuestas graves

irregularidades que habría cometido en el desempeño de su trabajo, que ha llevado a un supuesto grave perjuicio administrativo, dejándole en estado de indefensión.

Por los antecedentes expuestos, y en virtud de que el acto administrativo emitido por el demandado, no ha sido debidamente motivado, solicita se disponga la suspensión de la resolución impugnada.

Con fecha 27 de abril de 2005, se llevó a cabo la audiencia pública convocada para esta fecha. El demandado señala que mediante informe DAI.Q-059-04 de 11 de octubre de 2004, la Gerencia de auditoría interna del Banco Nacional de Fomento, presentó el informe del examen a la información financiera registrada en el balance diario de cuentas, donde se descubrieron varias falencias, inobservancias, negligencias y violaciones a la normativa que rige el funcionamiento de la entidad cometidas por el accionante. Que fue objeto de amonestaciones e inclusive de una sanción pecuniaria por las graves falencias, cometidas en el desempeño de sus labores. Que sobre la base de dicho informe, el Ing. Alcívar, dispone al Director de Recursos Humanos mediante memorando de 11 de enero de 2004, el inicio de un Sumario Administrativo en contra del accionante, el mismo que fue tramitado al amparo de lo que establece la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, sin afectar garantía constitucional alguna al demandante, como el debido proceso, las de información y publicidad de los cargos motivados en su contra y muy en especial el derecho a su legítima defensa. Señala que el Gerente General ejerce la representación legal del banco y tiene a su cargo la gestión administrativa y dirección de las operaciones de la Institución; por tanto, está amparado en facultades legales y reglamentarias para imponer sanciones a funcionarios y empleados que han incurrido en deficiencias en el ejercicio de sus funciones, por lo que el acto administrativo fue emitido legítimamente, por autoridad competente para hacerlo y con suficiente motivación. El accionante por su parte, se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda.

Con fecha 2 de mayo de 2005, el Juez Tercero de lo Civil de Francisco de Orellana resuelve conceder la acción propuesta.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver estima necesarias las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Doctrinariamente se entiende que 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 tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

CUARTA.- Resulta necesario, para mejor resolver, establecer las debidas diferenciaciones respecto de la naturaleza de los actos susceptibles de impugnación. Al respecto, la acción de amparo no está en modo alguno prevista para reemplazar acciones judiciales paralelas expresamente establecidas en la ley. Se pretende por esta vía, la del amparo constitucional, que el juez constitucional entre a conocer acerca de la ilegalidad de un acto administrativo, como es el caso de la resolución impugnada, y que conlleve la destitución del cargo que desempeñaba el actor en el Banco Nacional de Fomento, tarea que compete en forma privativa a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, con su correspondiente trámite.

QUINTA.- Si bien el señor Yolquin Néstor Andy Arévalo pretende en su escrito de demanda denunciar un acto ilegítimo, no es menos cierto que lo dictaminado por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento no tiene las características de ilegitimidad, como lo son la competencia de la autoridad que lo dictó y los requisitos de forma que deben poseer este tipo de actos. Por tal razón, las acciones judiciales que se plantean con el objeto de que se declare la ilegalidad de un acto administrativo, deben ser tratados en la forma que determina la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y propuestas ante la autoridad judicial competente. Siendo así, mal se podía impulsar un proceso que no tiene cabida en el ámbito constitucional.

Por las razones expuestas, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución subida en grado y, consecuentemente, se desecha el amparo constitucional interpuesto por Yolquin Néstor Andi Arévalo en contra del Gerente General del Banco Nacional de Fomento; y,

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

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

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de junio de 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 14 de junio de 2006.-

No. 0373-05-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0373-05-RA**

ANTECEDENTES:

MARIA EMPERATRIZ DE LA CRUZ, comparece ante el Juez Primero de lo Civil de Latacunga y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Latacunga, a fin de que se deje sin efecto el contenido del Of. No. 2005-053-DRH de 31 de enero de 2005, por el cual se le cesa en sus funciones de Auxiliar de Servicios del Mercado Mayorista. La accionante, en lo principal señala:

Que desde el primero de agosto de 2004 ha venido prestando sus servicios personales para el I. Municipio de Cantón Latacunga, desempeñándose como Auxiliar de Servicios del Mercado Mayorista.

Que mediante Of. No. 2005-053-DRH de 31 de enero de 2005, el Director de Recursos Humanos de la Municipalidad del Cantón Latacunga le manifiesta que: *"...por disposición de la Alcaldía esta Dirección hace conocer a Ud. que ha sido cesada en sus funciones a partir del 1 de febrero del 2005..."*.

Que el cargo de Director de Recursos Humanos, no se halla contemplado en el Orgánico Funcional de la I. Municipalidad de Latacunga, por lo que su actuación es arbitraria e injurídica.

Que la Corporación Edilicia, en sesión ordinaria de 2 de marzo de 2005 resolvió REINTEGRAR a sus puestos a los empleados municipales entre los cuales consta la compareciente; resolución que ha sido desconocida por el Alcalde quien, en una nota periodística del Diario La Gaceta, señaló que los empleados no serían restituidos.

Señala que en su calidad de empleada pública está amparada por las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público.

Que en ningún momento se ha instaurado en su contra "sumario administrativo" conforme lo determina la Ley, por lo que se le ha privado de su derecho a la defensa, consagrado en el Art. 24 numeral 10 de la Constitución; que tampoco se ha extendido acción de personal con la que se deje sin efecto o insubsistente su nombramiento, sino que a través de un simple oficio suscrito por un "Director", cuyo cargo es inexistente, se le destituye de su cargo.

Con tales antecedentes, fundamentada en lo que disponen los Arts. 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional, solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el Of. No. 2005-053-DRH, de 31 de enero de 2005, que se disponga el reintegro de la accionante a sus funciones, y que se efectúe el pago de sus haberes dejados de percibir.

La audiencia pública tuvo lugar el 27 de abril de 2005, y, a la misma concurrieron las partes por intermedio de sus abogados. La recurrente se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su acción. Por su parte, el demandado señala lo que sigue: que la acción es improcedente en virtud del efecto residual de la acción de amparo, dado que el acto debió ser impugnado en la vía contenciosa administrativa, tal como lo disponen los Arts. 1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; que el nombramiento otorgado a favor de la recurrente es nulo por no reunir los requisitos legales y constitucionales, puesto que, no se sometió a concurso de merecimientos y oposición, no existe la correspondiente partida presupuestaria y tampoco consta la inscripción de dicho nombramiento en la Unidad de Recursos Humanos de la Entidad municipal. Agrega que al no cumplir con los requisitos que establece la Constitución y la Ley, el recurso de amparo debe ser rechazado.

El Juez Primero de lo Civil de Latacunga, mediante resolución de 02 de mayo de 2005, acepta el recurso planteado por la señora María Emperatriz De la Cruz De la Cruz, suspende de manera definitiva los efectos del acto administrativo impugnado y a la vez dispone la restitución inmediata de la recurrente al cargo que venía desempeñando y el pago de todas las remuneraciones no percibidas, en los que se incluirá los aportes al IESS.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional contemplada en el inciso primero del artículo 95 de la

Constitución Política de la República, tiene por objeto la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente y que, de modo inminente, amenace con causar grave daño;

CUARTA.- El acto que proviene de la autoridad pública es ilegítimo cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o apartándose de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico, o es contrario a dicho ordenamiento, o efectuado sin fundamento o sin la suficiente motivación;

QUINTA.- El acto que se impugna es el contenido en el Of. Nro. 2005-053-DRH de enero 31 del 2005, con el que el Director de Recursos Humanos del I. Municipio de Latacunga le hace conocer a la señora María Emperatriz De la Cruz De la Cruz ha sido cesada en sus funciones a partir del 1 de febrero del 2005.

SEXTA.- La acción de personal (fs. 1) demuestra que la señora María Emperatriz De la Cruz fue nombrada definitivamente por el Alcalde de Latacunga el 10 de agosto del 2004, para el puesto de Auxiliar de Servicios Municipales, Dependencia Mercado Mayorista, con el sueldo unificado de \$ 220 USD, habiéndose posesionado legalmente.

SEPTIMA.- El acto que contiene el Of. Nro. 2005-053-DRH de enero 31 del 2005, se aparta del ordenamiento jurídico establecido, no tiene como antecedente el sumario administrativo que debió establecer la responsabilidad de la accionante para que cese en sus funciones del cargo que ocupaba, y carece de motivación al no enunciar las normas o principios en que se funda. No basta que se haya dicho en el Oficio No. 2005-053-DRH que luego de haber analizado el aspecto jurídico y legal que hace relación a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al Reglamento de esta Ley, se la declara cesante en su trabajo, sino que debía indicar cual es la disposición legal o reglamentaria que se aplica. Es en definitiva, ilegítimo, violatorio de derechos constitucionales como son la seguridad jurídica y el debido proceso, establecidos en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, respectivamente; así como también priva del derecho a la defensa preceptuado en el numeral 10 del artículo 24 ibídem; vulnera el derecho al trabajo consagrado en el inciso primero del artículo 35 de la indicada Constitución; sacrifica la estabilidad que le corresponde a la accionante; y, finalmente le priva del trabajo que le garantiza el estado para asegurarle una existencia decorosa que cubra sus necesidades.

Por todo lo expuesto, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar parcialmente la Resolución pronunciada por el Juez Primero de lo Civil con despacho en Latacunga, en la parte que dice: "aceptar el recurso planteado por la señora María Emperatriz De la Cruz De la Cruz, y suspender de manera definitiva los efectos del acto administrativo impugnado, a la vez que se dispone la

restitución inmediata de la recurrente al cargo que venía desempeñando".

- 2.- Revocar la Resolución en la parte que dice: "y al pago de todas las remuneraciones no percibidas, en los que se incluirá los aportes al IESS."
- 3.- Dejar a salvo los derechos de la actora para proponer ante la justicia ordinaria la acción que estime pertinente con relación a sus remuneraciones y aportes.
- 4.- Devolver el expediente al Juzgado de Origen.
- 5.- Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de junio de 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 14 de junio de 2006.-

No. 0380-05-RA

Vocal ponente: Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0380-05-RA**

ANTECEDENTES:

La señorita Marcia Azucena Núñez Guale comparece ante el Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua y deduce acción de amparo constitucional en contra de la Directora Regional No. 6 del Ministerio del Ambiente, solicitando se suspendan los efectos de los oficios Nos. 059-DR6-MA-05 de 10 de marzo del 2005 y 087-DR6-MA-05 de 11 de abril del 2005, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que, mediante Acciones de Personal Nos. 1137-DHR-MMA de 1 de octubre del 2001 y 049-DFR6-MA de 9 de junio del 2002 y Hoja de Control No. 047 de 27 de junio del 2002, suscrita por el Director del Distrito Regional No. 6 del Ministerio del Ambiente, cumple funciones de Responsable del Parque Nacional Cotopaxi, Profesional 3, las que las desempeñó hasta diciembre del 2002, para dar cumplimiento a la Maestría en el campo de la Biología, en una Universidad de la República de Costa Rica, por el tiempo de dos años, contando para ello con la licencia otorgada por la Institución, con derecho a sueldo, como hizo constar en el memorando No. 138 PNC/MA del 2002. Que el 4 de marzo del 2005, mediante correo electrónico se dirigió a la Directora Regional No. 6 del Ministerio del Ambiente, solicitando se le conceda el uso de las vacaciones no gozadas, debido a su quebranto de salud y para gestionar la documentación académica y personal para su retorno al Ecuador. Que esta petición le fue negada el 10 de marzo del 2005, mediante oficio No. 059-DR6-MA, y notificada con correo electrónico remitido por el Líder de Desarrollo Organizacional Distrital Regional No. 6 del Ministerio del Ambiente, convocándola a que se reintegre a sus funciones. Que, insistió en su pedido a fin de que se le conceda licencia por enfermedad, adjuntando al correo electrónico el certificado médico, sin tener respuesta, por lo que solicitó que sus familiares en el Ecuador recaben alguna respuesta de las autoridades. Que, el 4 de abril del 2005 pide nuevamente sea atendido su requerimiento, debido a que no ha podido recuperarse de su enfermedad, la que se ha agravado al enterarse que sobre ella se ha levantado la investigación penal, involucrándole en un presunto delito de peculado en el período que estuvo de responsable del Parque Nacional Cotopaxi, siendo necesario que se le concedan las licencias que le permitan contratar una nueva defensa. Que por insistencia de su familia, tiene conocimiento del oficio No. 087-DR6-MA-05 suscrito por la Directora Regional, en el que se le niega la licencia por enfermedad y se afirma que los fundamentos de derecho expresados en la última solicitud no existen en la Ley, recalando que se va a iniciar sumario administrativo en su contra. Que se podría aplicar lo prescrito en el Art. 28 de la Ley de Modernización, por no haberse dado contestación a sus pedidos. Que en su contra se ha propuesto la indagación previa No. 102-05 e instrucción fiscal No. 51-05 ante el Juez Segundo de lo Penal del Cotopaxi. Que se han vulnerado los artículos 23 numerales 3, 8, 15 y 26; 35 numeral 4; y, 124 inciso segundo de la Constitución Política del Estado, lo que está amenazando con causarle daño, puesto que de la conversación telefónica que su familiar realizó en la ciudad de Ambato, la Directora ya le previno de la existencia de un sumario administrativo, seguramente con la pretensión de cancelar su partida presupuestaria y separarla de su puesto de trabajo. Por lo expuesto y fundamentada en los artículos 24 numeral 17 y 95 de la Constitución Política del Estado, solicita se suspenda los efectos de los oficios Nos. 059-DR6-MA-05 de 10 de marzo del 2005 y 087-DR6-MA-05 de 11 de abril del 2005, suscritos por la Directora Regional No. 6 del Ministerio del Ambiente.

En la audiencia pública la abogada defensora de la demandada manifestó que la recurrente obtuvo comisión de servicios con remuneración por dos años, siendo cancelados todos los rubros que le correspondían, concediéndola la Comisión de Servicio sin sueldo por dos meses más, que corrían del 4 de enero al 4 de marzo del 2005. Que, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa determina que no

se puede conceder comisión para estudios por más de dos años y en el presente caso se le ha otorgado dos meses más. Que, la Contraloría General del Estado mediante oficio No. 0041DR.3.UA notificó el inicio de la auditoría financiera al Distrito Regional No. 6, por lo que era necesario el reintegro de la funcionaria a su puesto de trabajo. Que auditoría interna del Ministerio del Ambiente realizó un examen especial a las recaudaciones y depósitos de las especies valoradas del Parque Nacional Cotopaxi, dentro del 1 de abril del 2001 al 30 de abril del 2004, periodo en el que la señorita Marcia Azucena Núñez Gualle se desempeñó como responsable del Parque. Que en dicho informe se determina indicios de responsabilidad penal, el que es aprobado por la Contraloría General del Estado el 7 de septiembre del 2004, determinándose una diferencia de \$ 48.923,00, concluyendo el informe con la determinación de responsabilidad penal, contemplado en el artículo 257 del Código Penal, 342 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y 66 de la Ley de Contraloría General del Estado. Que, se procedió a instaurar la acción penal, determinándose por parte del Agente Fiscal y del Juez responsabilidad en contra de la señorita Núñez Gualle, procediendo el Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi a ordenar la prisión preventiva en su contra y envía oficio al Director de Migración y Extranjería de Quito y Guayaquil, a fin de que al ingreso al país sea detenida. Que también la compareciente, Ing. Ivonne Granja, presentó acusación particular en contra de la accionante. Que mediante memorando No. 002-DOR6-MA-05, suscrito por el Líder de Desarrollo Organizacional, se emite un informe previo favorable para iniciar el sumario administrativo. Que la única finalidad de la recurrente es evadir su responsabilidad, por lo que solicitó se niegue la acción de amparo constitucional incoada.

La abogada defensora de la recurrente, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua resolvió negar la acción de amparo constitucional presentada, en consideración a que no se ha demostrado la ilegitimidad de los actos administrativos de la Directora del Distrito Regional 6 del Ministerio del Ambiente.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo, la Sala, realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Que, la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es

decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

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

QUINTO.- Que, los actos impugnados son los contenidos en los oficios No. 059-DR6-MA-05 de 10 de marzo del 2005 y 087-DR6-MA-05 del 11 de abril del 2005, suscritos por la Ing. Ivonne Granja López, en su calidad de Directora Regional No. 6 del Ministerio del Ambiente, oficios mediante los cuales se niega las licencias solicitadas por la accionante;

SEXTO.- Que, el artículo 120 de la Constitución establece que *"no habrá...funcionario o servidor público exento de responsabilidad"*, es decir, que toda persona que entra a prestar sus servicios en el sector público es responsable por sus actos u omisiones en el ejercicio de sus funciones. Que, la responsabilidad del funcionario público es administrativa, civil y penal. Por lo mismo, el funcionario público está sometido al régimen disciplinario y obligado por tanto a cumplir con sus deberes y ha abstenerse de incurrir en las prohibiciones que contempla la ley;

SEPTIMO.- Que, en el caso concreto, la accionante relata dos situaciones distintas: por una parte, impugna los oficios que niegan su solicitud de licencia; y por otro, refiere el hecho de la iniciación de un juicio penal en su contra por presunto peculado cometido cuando ejercía funciones de Responsable del Parque Nacional Cotopaxi. Las dos situaciones no tienen relación entre sí, pues, la primera se refiere exclusivamente a asuntos administrativos referidos a la negativa de la autoridad a conceder licencia a la accionante; en tanto que, la segunda se refiere al manejo de los recursos públicos que como Responsable del Parque Nacional Cotopaxi tenía a su cargo.

OCTAVO.- En relación a las responsabilidades penales a las que debe responder la accionante, éstas son de competencia de la jurisdicción penal ordinaria.- En tanto que, las responsabilidades administrativas deben ser establecidas en la correspondiente vía administrativa.- En el caso concreto, la negativa de la autoridad a conceder la licencia solicitada obedece al hecho de que la accionante ya había sido beneficiada con dos años de licencia con remuneración para realizar sus estudios de postgrado y dos meses adicionales de licencia sin sueldo; adicionalmente, del certificado médico constante a fojas 8 del expediente de instancia, se manifiesta que la incapacidad de la accionante era por 20 días, del 4 de marzo de 2005 al 23 de los mismos mes y año, por lo cual, como aparece en el memorando 002-DOR-MA-05 constante a foja 110 del expediente de instancia, la accionante en el peor de los casos debió haberse presentado a su trabajo el 25 de marzo de 2005, por lo tanto, la accionante está sometida al régimen disciplinario correspondiente. Por lo mismo, el acto impugnado no ha vulnerado el derecho a la libertad de trabajo de la accionante, pues, no ha impuesto a la accionante la exigencia de prestar sus servicios en forma gratuita; tampoco ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley, ya que, la disposición impugnada no ha establecido ninguna medida de discriminación en contra de la accionante por

razón de su raza, religión o condición económico; tampoco a vulnerado su derecho a la honra, pues, los actos impugnados se han limitado a negar las licencias solicitadas, sin que tal negativa pueda vulnerar la honra de la accionante; tampoco a vulnerado su derecho de petición, pues, la respuesta a las solicitudes de la accionante ha sido la negativa a las mismas; finalmente, no se ha vulnerado el derecho de la accionante a la seguridad jurídica, ya que, los actos impugnados no han quebrantado el ordenamiento jurídico vigente.

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

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución de Juez de instancia y, en consecuencia, negar el amparo constitucional solicitado por Marcia Azucena Núñez Guale.

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

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de junio de 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 14 de junio de 2006.-

No. 0400-05-RA

Vocal ponente: Dr. Tarquino Orellana Serrano

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0400-05-RA**

ANTECEDENTES:

La señora Gloria Magdalena Chamba Cuenca comparece ante el Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos y propone

acción de Amparo Constitucional en contra de los señores Luis Benjamín Ordóñez Inga y doctora Gladys Margot Lascano Cortes en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de Gobierno Municipal de Gonzalo Pizarro; solicitando se deje sin efecto el contenido del memorando No. 1035 de 21 de marzo del 2005, suscrito por el Alcalde del Cantón Gonzalo Pizarro, mediante el cual se le notifica que su nombramiento se lo declara nulo por cuanto el mismo no se encuentra registrado legalmente y, en consecuencia, ha sido separada de su cargo que lo venía desempeñando como Auxiliar de Contabilidad en el Departamento Financiero de dicha entidad.

Indica que con fecha 6 de enero del 2004 firmó un Contrato de Trabajo a Prueba, con un plazo de 3 meses, esto es, hasta el 5 de abril del mismo año; vencido el plazo suscribió otro contrato a plazo fijo hasta el 30 de Octubre del 2004 y previo a cumplir con los trámites previstos en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. El 10 de noviembre del 2004, mediante acción de Personal No. 103, se le extiende el nombramiento provisional para desempeñar el cargo ya indicado. Sin embargo, con fecha 21 de marzo del 2005, mediante memorando No. 1035, se le notifica con la separación del cargo, argumentando que en virtud del Art. 21 de la LOSCCA del "Registro de Nombramientos y Contratos", se declara nulo dicho nombramiento por mandato de la Ley, por cuanto, el mismo no se encuentra registrado legalmente, lo que origina la nulidad del mismo.

Manifiesta que entre las funciones determinadas por la LOSCCA en el artículo 59, corresponde a las Unidades de Administración de Recursos Humanos: j) Preparar los registros y estadísticas del personal de la Institución; por lo que en estricto cumplimiento del Art. 21 de ese mismo cuerpo legal corresponde a la Unidad Administrativa de Recursos Humanos cumplir con estas gestiones, mas no al servidor. Tampoco se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 75 de la LOSCCA, por consiguiente, la notificación con la separación del cargo le causó un daño irreparable, violentado los preceptos constitucionales previstos en los numerales 26 y 27 del artículo 23; el artículo 124; los numerales 10 y 13 del artículo 24, y; el numeral 3 del artículo 35 de la Constitución. Por lo que solicita la suspensión del acto administrativo dictado en su contra.

Con fecha 26 de abril del 2005, se realiza la Audiencia Pública, en la cual, la accionante por intermedio de su abogado defensor, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la Acción de Amparo presentada, añadiendo, además, que al no habersele notificado a su cliente con la separación de sus funciones, a través de una resolución o acción de personal motivada conforme a mandato legal, la misma carece de legitimidad, por lo que, se ratifica en su pedido.

Por su parte, la Procuradora Sindica del Municipio de Gonzalo Pizarro niega los fundamentos de hecho y de derecho interpuestos por la actora y dice: que por recomendación de la Judicatura los jueces deben abstenerse de conocer los recursos de amparo, cuando éstos no constituyen expresa violación de los derechos constitucionales y mas bien sirvan de pretexto para contrariar normas establecidas en los diferentes códigos y leyes; considera que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y de Homologación

de las Remuneraciones en su artículo 21, inciso 2do, dispone por mandato legal que "La falta de registro originará la nulidad del nombramiento o contrato", que es el caso de la actora, más aún, cuando el mismo artículo señala que "los servidores públicos, deberán registrar sus nombramientos o contratos en la Unidad de Recursos Humanos de la respectiva entidad". Por tanto, el juez frente a los actos nulos no puede declararlos válidos si la ley ordena lo contrario, por lo cual, solicita se niegue la acción de amparo propuesta.

Interviene el representante del señor Procurador General del Estado, quien rechaza la pretensión de la accionante y considera que la acción de amparo procede siempre y cuando no exista procedimiento expreso para manifestar su reclamación, que en este caso es la Ley de Servicio Civil, la que en su Art. 98 establece con claridad las formas y la vía por la que deben llevar adelante las reclamaciones como la de la demandante, esto es, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, por lo que, solicita se rechace la petición de la actora.

El defensor de la accionante aclara que de acuerdo con el Art. 272 de la Carta Magna, la Constitución prevalece sobre cualquier norma legal, más aún cuando se le extiende a su cliente un nombramiento a prueba y de conformidad con el Art. 75 de la Ley de Servicio Civil la cesación únicamente procedía previa la evaluación que determine que no calificaba para el desempeño del puesto.

El Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos considerando que es competente para el conocimiento y resolución de la presente causa; que se ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley y que el recurso propuesto se lo realiza de conformidad con lo dispuesto en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado; se refiere a las garantías constitucionales al derecho al trabajo, como un derecho y deber del Estado; a los requerimientos que deben cumplirse para el ingreso de un empleado público; y que el no registro del nombramiento se debe a un error de la Corporación Municipal, puesto que, ésta nunca creó un registro para esos efectos, por lo que, ningún funcionario los tiene registrados, por lo cual, esta anomalía afectaría a todos ellos. También es de entenderse que el nombramiento de la accionante tiene el carácter de provisional en los términos que determina el artículo 19, literal b, de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por cuyo motivo y obligatoriamente estaba sometida la accionante al período de prueba determinado en el Art. 75 ibídem. Y para su cesación de funciones debió observarse lo determinado en esta última norma legal, lo que viola el debido proceso y, además, la acción administrativa de separación del cargo no se encuentra motivada por lo que se acepta el amparo propuesto por Gloria Magdalena Chamba Cuenca, dejando sin efecto al acto administrativo impugnado y se dispone el reintegro de la misma en forma inmediata a sus labores.

De esta resolución apela la Municipalidad del cantón Gonzalo Pizarro.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, La Primera Sala realiza las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

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

QUINTO.- Que, el acto impugnado es el contenido en el oficio No. 1035 de fecha 21 de marzo de 2005, mediante el cual, se notifica a la accionante con su separación del Gobierno Municipal de Gonzalo Pizarro.

SEXTO.- Que, conforme lo establece el artículo 124 de la Constitución de la República, la estabilidad de los funcionarios públicos es la regla de la organización administrativa ecuatoriana, por tanto, las situaciones en las cuales el servidor público no goza de estabilidad son excepcionales. De conformidad con lo establecido en el literal a del artículo 25 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, el derecho a gozar de estabilidad en la función pública se inicia luego del periodo de prueba. En el caso concreto, la accionante alega que ingresó a la Municipalidad en el cargo de Auxiliar de Contabilidad 2 mediante acción de personal No. 103 de 10 de noviembre de 2004, en tanto que, el memorando 1035 que notificó a la accionante su separación del cargo que ocupaba es de 21 de marzo de 2005, por lo cual, conforme a lo establecido en el artículo 74 de la Ley Orgánica de Servicio Civil que establece un periodo de prueba de 6 meses, la accionante aún se encontraba a prueba, por lo cual, no gozaría aún de estabilidad en su cargo. Sin embargo de lo anotado, la relación de la accionante con la municipalidad se inició con anterioridad, a través del contrato del contrato de trabajo a prueba (fojas 22 a 23) de 6 de enero de 2004; en forma sucesiva, una vez que venció el plazo del contrato de trabajo a prueba, se suscribió un nuevo contrato de trabajo a plazo fijo (fojas 24 a 25) que feneció el 30 de octubre de 2004; finalmente, mediante acción de personal No. 103 de 10 de noviembre de 2004, se expide nombramiento provisional a favor de la accionante para el cargo de Auxiliar de Contabilidad 2 en el Departamento Financiero de la Municipalidad.

SEPTIMO.- Que, el inciso segundo del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución establece que las *“relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3, 4 del artículo 118 y de las personas jurídicas creadas por*

ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, salvo las de los obreros, que se regirán por el derecho del trabajo”; siendo que el numeral 4 del artículo 118 de la Constitución establece que son *“instituciones del Estado:...4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo”*; régimen seccional autónomo que de conformidad con el artículo 228 de la Constitución lo conforman, entre otros, los concejos municipales.

OCTAVO.- Que, las funciones de auxiliar de contabilidad no son funciones de obrero, pues, no implican realización de trabajo material en los términos de los artículos 9, 10 y 305 del Código del Trabajo, por lo cual, los contratos laborales suscritos entre la accionante y el municipio fueron desnaturalizados, ya que, por la naturaleza de las funciones que debía desempeñar, su ingreso a prestar servicios se sujetaba a las leyes que regulan la administración pública de conformidad con lo establecido en el considerando precedente, que en este caso son la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por lo tanto, la relación de la funcionaria con la administración se inició el 6 de enero de 2004 como quedó indicado en el considerando precedente; de lo cual, se concluye que la funcionaria ya no se encontraba materialmente en periodo de prueba, sino que se encontraba ejerciendo las funciones de su cargo en forma regular.

Por las consideraciones expuestas y en ejercicio de sus atribuciones, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar en todas sus partes la resolución del Juez de instancia constitucional y, en consecuencia, conceder el amparo propuesto por Gloria Magdalena Chamba Cuenca.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de junio de 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 14 de junio de 2006.-

No. 0409-2005-RA

Vocal ponente: Dr. Tarquino Orellana Serrano

**LA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0409-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El señor José Ignacio Anago, comparece ante el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha y propone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde, Directora de Recursos Humanos del Distrito Metropolitano de Quito y Procurador General del Estado, impugnando la Acción de Personal No. 26-40 de 10 de febrero de 2005, mediante la cual se resuelve dar por terminado el nombramiento provisional de Tecnólogo Médico 2 de la Unidad de Salud del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que desde el 1ro de enero de 1997, ha venido laborando en forma ininterrumpida en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, Patronato San José, mediante contrato de servicios personales, con sujeción a la Ley de Servicios Personales por contrato y a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que el 23 de septiembre de 2003, el Administrador del Distrito Metropolitano de Quito, le designa en el puesto de Tecnólogo Médico 1 en el Patronato San José, mediante Acción de Personal No. 200315XXI83. Que en memorando No.61 – RRHH, de 30 de abril de 2004, se le reclasifica a Tecnólogo Médico 2, dándole el reconocimiento a su labor realizada, cuyo efecto es de convertir su nombramiento provisional en nombramiento regular o de carrera, al tenor del Art. I.168 del Régimen de Personal que rige al Distrito Metropolitano de Quito. En forma sorpresiva mediante Acción de Personal No. 26-40 de 10 de febrero de 2005, se resuelve dar por terminado su nombramiento provisional, agradeciéndole sus servicios prestados a la institución. Que se está violentando el artículo 3 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia Publicada en el Registro Oficial No. 559 de 19 de abril de 2002, que sustituye el artículo 4 de la Resolución de la misma Corte Suprema, publicada en el Registro oficial No. 378 de 21 de julio de 2001. Que el acto administrativo de terminación de su nombramiento provisional es ilegítimo por ser un acto contrario al ordenamiento jurídico, ya que de conformidad con el artículo I.168 del Régimen Personal referido, en el que se establece que los directores realizarán anualmente la calificación de servicios de sus subalternos, la evaluación de su puesto ha sido reconocida, por lo que su nombramiento dejó de tener la calidad de provisional y constituirse en nombramiento regular. El acto administrativo de remoción de su puesto de Tecnólogo Médico, ha sido expedido de modo ilegítimo por que se ha inobservado procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico y lo que es más grave vulnera derechos consagrados en la Constitución Política de la República, como el derecho al debido proceso, el derecho a la legítima defensa, a la seguridad jurídica, a la estabilidad de los servidores públicos, el derecho al trabajo, a la honra y buena reputación, consagrados en los artículos 24, numeral 13, 10;

23 numeral 26 y 8; 124 y 35 de la Carta Fundamental y artículo 93 de la Ley de Servicio Civil. Por lo expuesto y amparado en el artículo 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicita se adopten las medidas a cesar y remediar el acto administrativo ilegítimo, contenido en la Acción de Personal No. 26-40 de 10 de febrero de 2005, ordenar su reintegro a su puesto de trabajo de Tecnólogo Médico y disponer el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir, así como los aportes del IESS.

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

El abogado de los demandados, manifestó que de acuerdo al artículo 228 de la Constitución Política del Estado, que establece las facultades de los Municipios, previstas en la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano en su artículo 8 y en la Ley de Régimen Municipal, artículo 64. Que en base de las facultades antes referidas, se extendió el nombramiento provisional al accionante, y conforme a lo que señala el artículo 1.93 del Código Municipal, es un puesto de libre remoción, y de acuerdo al artículo 1.92, la autoridad extiende nombramientos provisionales cuando no hay candidatos elegibles, hasta que la Unidad Administrativa de Recursos Humanos proporcione la nómina de elegibles o hasta que se ratifique en su puesto. Que al considerar los informes emitidos por la Dirección de Unidad de Salud San José Sur, se comunica que el señor Anago José Ignacio, no es una persona que ha cumplido las condiciones para que se lo ratifique en su puesto y se le extienda el nombramiento definitivo, por lo que la autoridad no ha violentado los derechos constitucionales del actor. Es importante establecer que la municipalidad actuó de manera legítima y no afectó derecho alguno y no causó daño grave, por lo tanto se debe rechazar dicha acción

La abogada de la Procuraduría General del Estado, manifestó que el amparo constitucional propuesto no reúne los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, así como los contemplados en la Ley del Control Constitucional, por lo que solicitó se declare sin lugar la misma, al no existir un acto ilegítimo no se puede hablar de violación de derechos constitucionales, mucho menos de la inminencia de un daño irreparable.

El Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, resolvió rechazar la acción de amparo constitucional interpuesta, en consideración a que el recurso de amparo constitucional es improcedente ya que no existe acto ilegítimo emitido por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, y los actos de la autoridad pública gozan de las presunciones de legalidad y legitimidad y de sentirse perjudicado, el actor debió plantear su reclamo ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 95 y 276 numeral 3 de la Constitución Política de

la República, en concordancia con el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

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

TERCERA.- La Constitución de la República, norma suprema del Estado ecuatoriano, al regular la institución del amparo constitucional se aparta de otros ordenamientos constitucionales y lo consagra como un mecanismo fundamental y no residual de defensa de los derechos constitucionalmente protegidos, que al ser vulnerados por actos ilegítimos de las autoridades públicas pueden provocar daños grave. La acción de amparo busca por lo tanto evitar que los ciudadanos sufran daños que no se encuentran jurídicamente obligados a soportar, y se inscribe perfecta y lógicamente con el fin del Estado de garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, por lo cual no es necesario que se agoten las instancias administrativas o judiciales de forma previa a la presentación de una acción amparo, ni es necesario tampoco que los daños o los efectos de las actuaciones ilegítimas puedan ser reparados en estas instancias. Lo que nuestra Constitución exige es que el acto sea ilegítimo, vulnere o esté por vulnerar uno o más de los derechos constitucionales, y que, además esta conducta cause o vaya a causar un daño grave. La acción de amparo se convierte así, en el más importante instrumento jurídico para evidenciar la vulnerabilidad de la presunción de legitimidad de que gozan los actos de las autoridades públicas, cuando éstos son arbitrarios y vulneran derechos constitucionalmente protegidos.

CUARTA.- Analizadas las argumentaciones de las partes, la documentación que consta del expediente y la normativa legal vigente aplicable al caso, se evidencia que el acto de autoridad que se impugna esta contenido en la Acción de Personal No. 26-40 de 10 de febrero de 2005, mediante la cual se resuelve dar por terminado el nombramiento provisional de Tecnólogo Médico 2 de la Unidad de Salud del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. Señala el accionante que desde el 1ro de enero de 1997, ha venido laborando en forma ininterrumpida en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, Patronato San José, mediante contrato de servicios personales, con sujeción a la Ley de Servicios Personales por contrato, y el 23 de septiembre de 2003, el Administrador del Distrito Metropolitano de Quito, le designa en el puesto de Tecnólogo Médico 1 en el Patronato San José Sur, y posteriormente mediante Memorando No.61 – RRHH, de 30 de abril de 2004, se le reclasifica como Tecnólogo Médico 2. Consta del expediente el oficio suscrito por el Director Metropolitano de Salud de fecha 15 de julio del 2002, por el cual se solicita al Administrador General se extienda el nombramiento definitivo a favor del accionante por haber sido ganador del concurso interno.

QUINTA.- En el caso, amerita analizar cual ha sido el sustento legal de la relación del accionante con la institución empleadora. Según consta del expediente de fojas 39 a la 52 entre el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y el accionante se han suscrito una serie de contratos de prestación de servicios personales desde enero de 1997, hasta el último de enero del 2003. Al respecto, cabe precisar que la Ley de Servicios Personales por Contrato, fue promulgada en el Registro Oficial Nro.

364 de 7 de agosto de 1973, para satisfacer necesidades de carácter técnico especializado por cortos períodos en la administración pública; determinaba la posibilidad de contratar personal técnico, especializado o práctico por períodos de noventa días, que no podían ser prorrogados, los mismos que se celebrarán por una sola vez en cada ejercicio económico. Esta Ley fue derogada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, a partir del 6 de octubre del 2003, misma que ha incorporado en el Art. 19 lo relacionado con los contratos de servicios ocasionales, así como en su respectivo Reglamento, que en el Art. 20 puntualiza que se los podrá suscribir siempre que se justifique la necesidad de trabajo temporal, cuente con el informe favorable de las UAHRS, en el que se justifique la necesidad de trabajo temporal, y se certifique el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley, y que no podían ser renovados durante el siguiente ejercicio fiscal.

SEXTA.- Sin embargo, del análisis de los contratos incorporados al proceso, se establece que al compareciente no se le contrató bajo esa modalidad, es decir, para desempeñar sus funciones por el período de noventa días, y la figura de renovación del contrato de servicios personales no se encuentra prevista en esta ley, pues la naturaleza de esta modalidad contractual es ocasional, quedando prohibida de manera expresa la prórroga del mismo. Por el contrario, el accionante ha venido laborando ininterrumpidamente por cerca de diez años; consecuentemente, la entidad municipal ha desvirtuado la naturaleza de esta clase de contratos, sentido en el cual se ha pronunciado el Procurador General del Estado en consultas formuladas por la Unidad Ejecutora ORI, ante casos similares, pronunciamiento que ha sido recogido por la Primera Sala en el caso signado con el Nro. 0375-2003-RA, y en los casos resueltos por el Pleno del Tribunal Constitucional Nos. 0769-2003-RA; 0676-2003-RA; 0787-2003-RA; y 0097-2005-RA que constituyen un precedente constitucional que guía el accionar de los jueces constitucionales en casos similares, y que permite poner en práctica el principio y el derecho a la igualdad previsto en el artículo 23 numeral 3 de la Constitución de la República.

SEPTIMA.- Conforme se ha analizado, la relación del accionante en su condición de Tecnólogo Médico 1 con la Administración del Distrito Metropolitano de Quito, se inicia el 01 de enero de 1997, sin que en ningún momento se hubiere interrumpido su prestación de servicios, por lo que en el caso, la modalidad adoptada por el Distrito Metropolitano de Quito, de contratar personal con sustento en la Ley de Servicios Personales por Contrato, no podía exceder de noventa días y era irrenovable en el siguiente ejercicio fiscal, y en lo fundamental, no era aplicable para el tipo de actividad desempeñada por el accionante; tornándose evidente que la relación es de aquellas sujetas a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En lo relativo a que el ultimo contrato suscrito el 23 de septiembre del 2003, hasta el 10 de febrero del 2005, que tiene el carácter de provisional (consta a fojas 36 del expediente) cabe precisar que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos, en el Art. 18 define a los nombramientos provisionales como aquellos expedidos para un período de prueba; para ocupar el puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido de su puesto, hasta que se produzca

el fallo del Tribunal u otra instancia jurídica facultada para aquello; para llenar el puesto de un servidor que ha sido ascendido o trasladado a otro puesto en el cual deba cumplir el período de prueba; y, para reemplazar a un servidor que se hallare en goce de licencia. En el caso, finalmente se suscribió con el accionante este tipo de contrato, pero el mismo tampoco responde a los presupuestos legalmente estipulados; por tanto, en su carácter jurídico también se ha desnaturalizado este contrato, para transformarse la relación laboral en aquellas amparadas por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y sometida a las exigencias impuestas en esta misma ley.

OCTAVA.- Finalmente, cabe precisar que el Código Municipal contrariamente a lo que afirma la Municipalidad, en su Art. 1.204 señala que están amparados en el Servicio Civil Municipal todos los servidores municipales con excepción de los cargos correspondientes a los directores, y en el Art. 1.206 inciso final, contempla que no están amparados por los derechos y beneficios de la Carrera Administrativa los servidores que no hayan sido seleccionados por meritos, salvo el caso de haber trascurrido mas de dos años interrumpidos en la prestación de servicios y que hayan sido calificados con excelente o muy buena; según consta del expediente, el accionante ha ganado un concurso como consta de la certificación conferida por el Director Metropolitano de Salud.

NOVENA.- Por lo anotado, el accionar de la autoridad adolece de ilegitimidad, y no puede ser endosado al servidor, ni lesionar su derecho a la estabilidad en el trabajo consagrado en el Art. 35 inciso primero y Art. 120 de la Carta Política; así como en el Art. 25 literal a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos. Las autoridades administrativas, en el caso, la Municipalidad tiene el deber de aplicar y respetar las normas de la Constitución y la normativa legal vigente, siendo obligación del Tribunal Constitucional, de los Tribunales y Jueces de cualquier instancia, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República, como también la de cualquier persona natural o jurídica el acatar las normas constitucionales en defensa de los derechos de los demás y en cumplimiento de su propio deber.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se concede el amparo constitucional solicitado por el señor José Ignacio Anago, por lo tanto, se deja sin efecto la terminación del nombramiento provisional contenida en la Acción de Personal No. 26-40 de 10 de febrero del 2005; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en el Art. 55 de la Ley del Control Constitucional.-Notifíquese.-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de junio de 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 14 de junio de 2006.-

No. 0437-2005-RA

Vocal ponente: Dr. Juan Montalvo Malo

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso asignado con el **No. 0437-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Antonio José Idrovo Alvarado comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca y propone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y del Procurador Síndico del Municipio de Cuenca, y del Director Regional en Cuenca de la Procuraduría General del Estado, impugnando el acto administrativo contenido en la Resolución de concejo cantonal de 3 de marzo del 2005, que deja sin efecto la Resolución adoptada el 15 de diciembre del 2004, señalando en lo principal lo siguiente:

Manifiesta que en sesión ordinaria de 3 de marzo del 2005, una mayoría de concejales, resolvió de modo ilegítimo clausurar definitivamente la discoteca "Tierra Club Privado" que se encontraba en legal funcionamiento, siendo un establecimiento de primera categoría acreditada por el Ministerio de Turismo, y la autorización debida conferida por la Intendencia General de Policía del Azuay, siendo este caso tratado en varias sesiones del concejo, y finalmente se resuelve el 15 de diciembre del 2004, en favor del propietario del local, por lo que a partir de dicha fecha ha estado en normal funcionamiento sin el debido permiso legal por no haber sido entregado por el Jefe del Departamento de Higiene y Medio Ambiente. Que sin mediar procedimiento legítimo, una actuación de la mayoría de concejales, resuelve revocar la Resolución adoptada en sesión de 15 de diciembre del 2004, violando disposiciones consagradas en los Arts. 23 numerales 8, 15, 16, 17, 23 y

27; 24 numerales 10, 11, 13 y 16. De lo expuesto solicita la suspensión definitiva del acto recurrido y la plena vigencia de la Resolución del 15 de diciembre del 2004.

En la audiencia pública, el Procurador Síndico de la Municipalidad, ofreciendo poder y ratificación del Alcalde manifestó que el actor jamás ha obtenido legítimamente la autorización para que funcione su discoteca, que de conformidad con las ordenanzas del cantón Cuenca, todo ciudadano que necesite el permiso de funcionamiento de una discoteca esta obligado a presentar certificados sobre el cumplimiento de ciertas exigencias legales de sentido común como: servicios higiénicos, seguridades de evacuación en caso de emergencia, parqueadero, etc., cumplidos estos requisitos se otorgan los permisos de funcionamiento. Que la acción planteada no procede, porque se basa en un supuesto inexistente, ya que el Municipio ha revocado una Resolución administrativa en sesión de 10 de marzo, pero no tiene relación con el proceso; que la discoteca no puede tener nunca el permiso de funcionamiento porque su ubicación violenta normas expresas de saneamiento ambiental ya que la discoteca está en zona urbana de la ciudad y no es posible el funcionamiento de esta clase de negocios.

El abogado defensor de la Procuraduría General del Estado manifestó que la acción está alejada de la Constitución Política de la República del Ecuador y la Ley del Control Constitucional, pues no ha sido determinado el acto administrativo ilegítimo de la autoridad pública, peor aún omisión alguna por parte del Municipio, ratificándose en la exposición del Procurador Síndico, ya que no constituye daño grave e inminente, por lo que solicita se declare sin lugar la acción propuesta y se disponga su archivo.

El actor por intermedio de su defensor legal se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca, resolvió aceptar el recurso de amparo constitucional, en consideración a que: se establece que existe un acto de autoridad pública, el mismo que es ilegítimo, violando expresas disposiciones legales y garantías consagradas en los numerales 10, 11, 13 y 16 del Art. 24; y numerales 16, 17 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado.

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- Las garantías del debido proceso se han cumplido en el trámite de esta acción por lo que es preciso referirnos a las cuestiones de orden sustantivo que fundamentan esta causa.

TERCERA.- La acción de amparo contemplada en el Art. 95 de la Carta Política establece: "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, la acción de amparo se fundamenta en el propósito de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que violando o afectando derechos protegidos que de manera actual o inminente cause o pueda causar un daño o daños graves. Por lo tanto, es condición de posibilidad para la procedencia de esta acción, la verificación de una acción, una conducta u omisión ilegítima, particular que es pertinente y sustancial analizar en primer lugar.

CUARTA.- Un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que carece de competencia para ello, o que ha omitido los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, o que su contenido es contrario al ordenamiento jurídico, o bien que se ha dictado sin fundamento o sin suficiente motivación. En el caso, el acto de autoridad que se impugna es la Resolución adoptada por el Concejo Cantonal en sesión ordinaria de fecha 2 de marzo del 2005, conforme se corrige en el proceso seguido, por la cual la mayoría de concejales, resolvió clausurar definitivamente la discoteca "Tierra Club Privado" de propiedad del accionante. Al respecto, cabe precisar que el Art. 72 numeral 43 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (hoy Art. 69.42) dispone que es deber y atribución del Alcalde "Conceder permisos para juegos, diversiones y espectáculos públicos, de acuerdo con las prescripciones de las leyes y ordenanzas sobre la materia". Por su parte, y de conformidad los Arts. 64 numeral 3, 214 numeral 2 literales a), e) de la antes mencionada Ley, compete al Concejo Municipal el dirigir la ordenación urbanística; la zonificación y delimitación de barrios para habitación, industrias, zonas especiales y zonas rurales; y, la reglamentación de construcciones. Estas atribuciones municipales son desde luego de orden normativo, abstracto y general, correspondiendo a la administración municipal dirigida y presidida por el Alcalde cumplir con estas prescripciones, estando el Concejo también, como no puede ser de otra manera, sometido a estas disposiciones. Guardando consonancia con esa normativa, la Reforma, Actualización, Complementación y Codificación de la Ordenanza que Sanciona el Plan de Ordenamiento Territorial del Cantón Cuenca, así como el Art. 13 literal d) de la Ordenanza sobre Saneamiento Ambiental y Control Sanitario del Cantón Cuenca, son determinantes para el uso y ocupación del suelo, por lo que la "Discoteca Tierra Club Privado" al estar ubicada en la calle Eduardo Crespo Malo y no en la calle Gran Colombia, como errónea o interesadamente se hizo constar en principio, esto es, en el Sector de planeamiento No 1, la posibilidad de su funcionamiento y actividad es incompatible con los usos permitidos en dicha zona.

QUINTA.- El Art. 19 de la Constitución de la República señala que la enumeración de los derechos y garantías que reconoce no excluye otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material. Si bien, el funcionamiento de las denominadas "discotecas" o clubes nocturnos no está prohibido por la ley, y las personas tienen libertad de acudir por propia responsabilidad y medios, a dichos centros nocturnos de diversión, no es menos cierto que, en virtud del citado Art. 19 de la Constitución de la República, la persona para su pleno desenvolvimiento material y moral, tiene derecho a la paz, a la tranquilidad, a la seguridad, y a habitar en un medio social libre de algarabías o de las prácticas que caracterizan a los centros de diversión nocturnos. Es en la consideración de estos principios constitucionales que a las Municipalidades del país les está atribuida la potestad para reglar y conceder las licencias y permisos para su cabal funcionamiento, tal como ha ocurrido en la Municipalidad de Cuenca que ha dictado las normas propias relativas a uso y ocupación del suelo así como las de saneamiento y control que guardan relación con la vigilancia de estas actividades. En el caso concreto analizado, la indicada discoteca, cuya construcción original estuvo destinada a almacenes y oficinas, se ha emplazado y ha iniciado su actividad y funcionamiento, sin contar con los permisos municipales en un área residencial en la que no están permitidos estos usos, cuanto más que, en el área de su impacto urbanístico funcionan centros educativos y su localización entre avenidas troncales afecta la circulación vehicular y por lo tanto el servicio público de tránsito y transporte, conforme se desprende de los informes del Director de Control Municipal y Jefe de Higiene y Medio Ambiente de la Municipalidad.

SEXTA.- A fojas 40 a la 50 del expediente constan una serie de referencias a inspecciones e informes de la Comisión de Urbanismo, del Director de Control Municipal, que ratifican que este sector es uno de los consolidados para el uso de vivienda, y que se encuentra en el centro de un conjunto habitacional de gran concentración; así el Jefe del Departamento de Higiene y Medio Ambiente mediante oficio No 15347 de 25 de enero del 2005, en su informe sostiene que las instalaciones de este establecimiento no cumplen con las condiciones adecuadas para otorgarle el permiso solicitado; informes que sirvieron de base para que, adicionalmente y teniendo en cuenta los criterios vertidos por la comunidad, en sesión de fecha 2 de marzo de 2005, se resuelva revocar la Resolución de fecha 15 de diciembre del año 2004 por la cual se dispuso que se levante la clausura impuesta a dicho local, disponiendo también en esta misma resolución impugnada, la clausura definitiva de esta discoteca.

SEPTIMA.- Contrariamente a lo que sostiene el accionante, la resolución de fecha 15 de diciembre de 2005 que resolvió levantar la clausura adoptada por la administración municipal, no otorgó, como no podía hacerlo, ninguna autorización ni licencia de funcionamiento de la indicada discoteca. Dicha resolución, por lo demás, limitada a levantar la clausura, que en el orden positivo no adjudicó ni concedió derecho alguno al accionante, se ejecutó en su beneficio mediante diligencia cumplida el día 17 de diciembre de 2005, según se deja constancia en el acta levantada al efecto y que consta a fojas 13 del expediente.

OCTAVA.- La revocatoria, como ejercicio de autotutela, procede por razones de oportunidad y conveniencia de la administración y el servicio público previo el pago y reconocimiento de las indemnizaciones que corresponden por las decisiones que se adoptan en beneficio del interés público, o también procede por razones de mérito, vicios en el contenido o en la tramitación de las resoluciones administrativas que no sean convalidables. En cualquier caso, si se han generado derechos a favor del administrado, la revocatoria no procede en sede administrativa sino como declaratoria de lesividad, siempre que se perjudiquen derechos de los administrados. Pero en el presente caso, ningún derecho ha sido otorgado, ninguna licencia, permiso o autorización le ha sido conferida al reclamante que, para conseguir el funcionamiento de la discoteca en referencia, debió obtener el permiso correspondiente de la administración municipal.

NOVENA.- La doctrina al referirse a las licencias o permisos municipales, ha previsto un sistema completo de revocación que a decir de Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, viabiliza la retirada de las licencias "...por incumplimiento de condiciones, por cambio de circunstancias, por cambio de criterios de apreciación, y por error en el otorgamiento". En el caso, bien puede señalarse que el levantamiento de la clausura que adoptó el Concejo como consta del Acta de la Sesión Ordinaria del Ilustre Concejo Cantonal de fecha 2 de marzo del 2005, se lo realizó sobre la base de información incompleta proporcionada por el propio accionante, y sin el suficiente sustento técnico y jurídico, resolución que le favoreció aunque con ella, como se ha podido verificar, se obvió de considerar los mandamientos obligatorios de la normativa municipal vigente que impedía autorizar estos equipamientos en un área residencial, situación que se corrige con la resolución adoptada con fecha 2 marzo de 2005 por la que se mantiene la necesidad de la clausura de una actividad que no puede ni podía funcionar sin la correspondiente autorización municipal. Al contrario, es preciso insistir, es más bien la resolución de fecha 15 de diciembre de 2005, la que había generado una confusión, pues, el Concejo Cantonal, contrariando las normas municipales, había dispuesto el levantamiento de una clausura sobre un equipamiento que venía funcionando sin autorización, licencia o permiso municipal, sin que esta permisión, que contraría las normas municipales, como se ha anotado, haya generado un derecho a favor del accionante.

DECIMA.- Es importante, de otra parte, enfatizar en que, en el supuesto de producirse una colisión o tensión entre derechos de orden general y particular, la solución que le corresponde adoptar al juez constitucional no es otra que la de una ponderación de bienes, y sopesar que el interés de la comunidad debe tener prelación frente al interés económico de un particular, al estar en juego, la tranquilidad, la paz, las necesidades colectivas del vecindario que constituye uno de los fines de las municipalidades, dejando constancia más bien que, como se ha analizado, las aspiraciones y deseos del particular en ningún caso han dejado de ser tales pues la Municipalidad jamás le otorgó derechos ni ha negado sus aspiraciones de modo arbitrario sino sustentada en la normativa municipal vigente.

En virtud de lo analizado en los considerandos anteriores, esta Sala llega a la conclusión de que no existe acto ilegítimo por parte de la I. Municipalidad de Cuenca, la cual

ha actuado de conformidad a derecho y dentro de sus competencias específicas, por lo que siendo innecesario entrar en otra clase de consideraciones, la PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional solicitado por el señor Antonio José Idrovo Alvarado; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.-Notifíquese.-

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

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

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

Razón: Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Wilson Vallejo Ruiz y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los catorce días del mes de junio de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de junio de 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 14 de junio de 2006.-

Vocal ponente: Dr. Juan Montalvo Malo

No. 0010-2006-RS

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

El señor Luis Aníbal Campoverde Largo presenta recurso de apelación ante el Prefecto del gobierno provincial autónomo de El Oro, en contra de las Resoluciones emitidas por Municipio del cantón Machala, en el que manifiesta:

Que desde hace aproximadamente 27 años viene poseyendo en calidad de señor y dueño un lote de terreno municipal ubicado en el Barrio "24 de Mayo", en el que ha realizado

mejoras como relleno, adecentamiento y construcción de una pequeña vivienda, en la que vive con su familia.

Que al realizar el trámite en el Municipio del cantón Machala, para obtener el título de propiedad del terreno municipal, el señor José Pastor Largo Paladines, tío suyo y que reside en la ciudad de Loja, a quien su madre, en el censo que realiza el Municipio lo hizo constar como poseionario del terreno, en razón a que él era menor de edad, por intermedio de unos familiares que viven en la ciudad de Machala manifiesta ante el Municipio que es el poseionario, por estar inscrito como tal el terreno, pretendiendo arrebatarle el derecho de posesión. Que demostró el 4 de junio del 2005, que él conjuntamente con su familia se encuentran en posesión del lote, ya que por intermedio del Departamento de Planeamiento Urbano se realizó la inspección y estudio técnico, lo que se informó a la Comisión de Terrenos. Que posteriormente mediante la realización de una diligencia previa de inspección judicial, realizada por el Juzgado Tercero de lo Civil de El Oro, se constató que efectivamente se encontraba en posesión del lote de terreno y que el señor José Pastor Largo al construir recientemente una covacha que no se encuentra habitada, pretendía probar su posesión ante el Municipio. Que ante el Juzgado Tercero de lo Civil de El Oro presentó la demanda de amparo posesorio, juicio No. 405-2005.

Que el 9 de diciembre del 2005, en sesión ordinaria el Concejo de Machala pone en conocimiento el Informe de las Comisiones Permanentes del Concejo Municipal, y a pesar de existir informe favorable del Departamento Legal sobre su petición, dicta la Resolución No. 218-2005, en la que se dispone "Conservar el catastro del solar No. 31 de la Manzana D-81 ubicado en el Barrio 24 de Mayo, vía a Puerto Bolívar a nombre del señor José Pastor Largo Paladines, de conformidad con el artículo 64 numeral uno de la Ley Orgánica de Régimen Municipal".

Que en la sesión de 13 de enero del 2006, el Concejo Cantonal se pronunció a favor de su petición, en cuanto a la reconsideración que realizó de la resolución referida y a pesar de ello, el 28 de diciembre del 2005, mediante Resolución No. 251-2005-S.O el Concejo Municipal en pleno dicta la Resolución en la que manifiesta "No aceptar el reclamo de impugnación interpuesto por el señor Luis Aníbal Campoverde Largo de la Resolución No. 218-2005 S.O dictada por el Concejo de Machala en sesión ordinaria de diciembre 9 del 2005..."

Que de conformidad con lo que establece el artículo 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, presenta recurso de apelación de las Resoluciones Nos. 218-2005-S.O dictada por el Concejo Municipal de Machala de 9 de diciembre del 2005 y 251-2005-S.O en la que se niega la reconsideración a la impugnación, por cuanto se han violentado los artículos 23 numerales 6, 15, 20, 23, 26 y 27; y, 24 numerales 11, 13 y 15 de la Constitución Política del Estado, la Ordenanza Municipal sobre la venta de bienes inmuebles de propiedad municipal y 64 numerales 5, 30, 47 y otras normas relativas del derecho de posesión real determinadas en las leyes ordinarias de la República.

El Prefecto del Gobierno Provincial Autónomo de El Oro, pone en conocimiento del Tribunal Constitucional que el Gobierno Provincial Autónomo de El Oro en sesión extraordinaria efectuada el 24 de marzo del 2006, resolvió dar trámite al recurso de apelación de la Resolución dictada

por la Corporación Provincial el 7 de marzo del 2006, por lo que remite el expediente a fin de que este organismo emita el fallo definitivo.

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

PRIMERO.- Que, por mandato del Artículo 276.7 de la Constitución Ecuatoriana y Art. 12 Literal g) de la Ley Orgánica del Control Constitucional, el Tribunal Constitucional es competente para conocer las quejas que se presenten contra resoluciones de los Gobiernos Seccionales.

SEGUNDO.- Que, el Gobierno Seccional Municipal, no tiene competencia otorgar la propiedad de un bien que se encuentra en discusión judicial sobre su posesión y propiedad.

TERCERO.- Que, obra del expediente puesto a consideración del Tribunal que, existen acciones legales que se ventilan ante los jueces ordinarios del Cantón el Oro; concretamente, Juzgado Tercero de lo Civil; por lo tanto, no existe motivo que deba resolver el Tribunal.

Por todo lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones

RESUELVE:

1.- Se rechaza la apelación y se deja salvo el derecho de las partes de continuar reclamando sus derechos en la vía judicial ordinaria.

2.- Publíquese en el Registro Oficial. Notifíquese.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de junio de 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

CAUSA Nro. 0021-2006-HD

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Quito D. M., 14 de junio de 2006.- **VISTOS.-** La señora María Isabel Salvador Crespo, en su calidad de Ministra de Turismo, presenta un Recurso de Hábeas Data, en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santa Rosa (Provincia de El Oro), ante el Juez Séptimo de lo Penal de El Oro. Que, en uso de sus facultades legales, la demandante expidió el Acuerdo Ministerial No. 20050051 el 23 de diciembre de 2005, que contiene el "Reglamento Interno del Ministerio de Turismo para la Enajenación de Activos Improductivos". Entre los bienes que fueron declarados como improductivos, se encuentra el Comedor Circular de Jambelí.- Que la Dirección Nacional de Turismo DITURIS, adquirió el lote del terreno numero 16, manzana H, sobre el cual se construyó el Comedor Circular de Jambelí, ubicado en la Parroquia Jambelí del cantón Santa Rosa, mediante Ley 33 de 1989 DITURIS pasó a ser la Corporación Ecuatoriana de Turismo, CETUR, entidad que se fusionó como una sola entidad con el Ministerio de Turismo, mediante Decreto Ejecutivo 412 del 23 de Diciembre de 1998.- Que, el 24 de enero de 2006, la señora Ministra, llevó a cabo la Primera Convocatoria al Concurso Publico No. 001-MINTURISMO-2006, relativo a bienes improductivos, entre los cuales, se promocionó el Comedor Circular de Jambelí, habiendo recibido una oferta, bien que se adjudicó a la doctora Gladis Guzmán Sigchos, mediante acto administrativo en firme, el mismo que consta en el Acta No. 2006-003 del 6 de febrero de 2006.- Que, mediante Oficio No. ATN-MT-2006-063 del 8 de marzo de 2006, solicitó al señor Alcalde de Santa Rosa, los siguientes documentos respecto del bien inmueble denominado Comedor Circular de Jambelí de propiedad del Ministerio de Turismo:

1.- Certificado actualizado de exoneración del impuesto de alcabalas y registro.

2.- Certificado actualizado del avalúo catastral.

3.- Certificado actualizado de no adeudar al Municipio.

Que, la mencionada documentación no ha sido entregada, pese a los insistentes requerimientos del Ministerio de Turismo a la Municipalidad de Santa Rosa.

Que, el daño que ocasiona la negativa de la Municipalidad de entregar la información requerida, es que el Ministerio de Turismo no puede cumplir con su obligación de perfeccionar la escritura de compraventa a favor de la adjudicataria doctora Gladis Guzmán Sigchos, lo que podría acarrear problemas a futuro para esta cartera de Estado.

El señor Juez Séptimo de lo Penal de El Oro, el 18 de abril del 2006, resolvió conceder el recurso de hábeas data, en virtud de que la Ley Orgánica del Régimen Municipal, dispone que todos los Municipios del país estén obligados a mantener, actualizar, y expedir la información que fuere solicitada por los propietarios de los inmuebles, más aún si se conoce que dicha propiedad pertenece a una de las Instituciones que integran el sector público del país.

De esta resolución, los demandados apelan para ante el Tribunal Constitucional, llegando a conocimiento de la Primera Sala de este Organismo.- Con tales antecedentes, esta Sala considera: PRIMERO.- Que el artículo 276 de la Constitución Política de la República dice: “*Competerá al Tribunal Constitucional: 3. Conocer las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, el hábeas data...*”; precepto que guarda plena concordancia con el artículo 12 número 3 de la Ley del Control Constitucional; SEGUNDO.- Que el artículo 41 inciso cuarto de la Ley del Control Constitucional establece: “*La resolución que niegue el hábeas data, será susceptible de apelación ante el Tribunal Constitucional, en el término de ocho días a partir de la notificación de la misma*”; TERCERO.- Que, en la especie, el Juez de instancia no negó el recurso, al contrario lo aceptó y ordenó a los demandados entregar los documentos peticionados por la demandante, en consecuencia, devuélvase el proceso al Juzgado de origen para que su titular ejecute la resolución dictada el 18 de abril de 2006, en razón de que ésta se encuentra ejecutoriada.- NOTIFÍQUESE Y ARCHIVESE.-

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

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

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

Lo certifico.- Quito D.M., 14 de junio del 2006.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de junio de 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0217-06-R.A.

Magistrado ponente: Dr. Iván Salcedo Coronel-Vocal Alterno

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRIMERA SALA**

En el caso signado con el **No. 0217-06-R.A.**

ANTECEDENTES:

Es el caso No. 0217-2006-RA, el señor Fernando Patricio Campos Avilés, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía VARADEROS y TALLERES DURÁN, VATADUR S.A., comparece ante el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil y propone acción de amparo constitucional en contra de los señores Contralor General del Estado y Procurador General del Estado,

impugnando el examen que se notifica en el oficio 001 de 22 de agosto del 2005, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que el Ministerio de Salud Pública, a través del Proyecto MODERSA, convocó a Licitación Pública Internacional MSP/MODERSA/LP/062/03-Adquisición de 3 Lanchas con Servicio Médico Fluvial y Servicios Conexos, el 31 de agosto del 2003.

Que en sesión de 7 de noviembre del 2003, el Comité de Contrataciones de Proyecto MODERSA resolvió la adjudicación a la oferta presentada por la empresa VATADUR S.A.

Que en la Procuraduría General del Estado, mediante oficio No. 05675 de 30 de diciembre del 2003, emitió el dictamen favorable para la contratación.

Que mediante oficio No. 004024 de 28 de enero del 2004, la Contraloría General del Estado emitió el dictamen favorable para la contratación, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley Codificada de Contratación Pública.

Que posteriormente, la Contraloría General del Estado, en ejercicio de su facultad de control posterior, remite el informe certificado, que en la parte pertinente textualmente dice: “Conforme se evidencia en la ejecución misma del contrato suscrito entre el proyecto MODERSA y la empresa Varaderos y Talleres Durán VATADUR S.A.; las postergaciones y prórrogas en la toma de decisiones fundamentales, pago de obligaciones y en los plazos de conclusión del contrato se generan en los funcionarios del proyecto MODERSA; pues conforme lo analizado en las Condiciones Contractuales y en los Términos de Referencia, documentos integrantes del contrato de compra venta MSP/MODERSA/CB/140-04, la empresa contratista ha cumplido con la construcción de las unidades fluviales, conforme las especificaciones pactadas.- A la fecha de análisis, junio del 2005, a pesar de los reiterados pedidos de recepción por parte de la empresa VATADUR, la institución contratante, MODERSA, no ha procedido a cumplir con su responsabilidad contractual; lo que podría repercutir en el inicio de acciones judiciales posteriores, que afectarían inclusive económicamente al proyecto MODERSA”.

Que con oficio circular 001 de 22 de agosto del 2005, el que contiene una firma ilegible, a nombre del Auditor Jefe de Equipo de la Contraloría General del Estado, se notifica a la contratista con la iniciación de un nuevo examen sobre el proceso de adquisición y contratación de las tres lanchas fluviales, temas sobre los cuales la Contraloría General del Estado ya emitió el dictamen favorable y ya realizó el examen especial.

Que al momento, la contratante aún adeuda a la contratista \$ 653.423,93 por la ejecución de la obra.

Que la Contraloría General del Estado ha violentado las disposiciones contenidas en los artículos 24, numeral 16 y 23 numeral 27 de la Constitución Política; y, 38 y 31, numeral, 16 de su Ley Orgánica. Que igualmente se ha transgredido el artículo 22 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al no haber participado a la contratista ningún resultado parcial por

escrito hasta el momento, atentando el derecho consagrado en el numeral 10 del artículo 24 de la Carta Magna.

Que fundamentado en lo que prescribe el artículo 95 de la Constitución Política, solicita se acepte la acción de amparo constitucional incoada y se disponga la suspensión del examen que se notifica en el oficio 001 de 22 de agosto del 2005.

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

El abogado defensor de la Contraloría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el artículo 212 de la Constitución Política de la República establece la potestad que tiene el organismo contralor para determinar responsabilidades; y, el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, confiere la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado a los Tribunales y jueces establecidos por las leyes. Que respecto a la consulta realizada a la Procuraduría General del Estado, referente a que si se puede auditar dos veces una determinada actividad, esta Entidad en su respuesta que consta publicada, en el Registro Oficial No. 365 de 28 de junio del 2004, concluyó que la Contraloría General del Estado tiene atribuciones suficientes para solicitar información sobre hechos ya auditados y de considerarlo necesario para realizar una nueva auditoria sobre determinada actividad y recomendar la rectificación de procedimientos. Que en base a lo expuesto el Contralor General del Estado en oficio No. 039759 DA 3 de 25 de agosto del 2005, dirigido al Coordinador General del Proyecto MODERSA, le expresa que el análisis de los procesos pre contractuales y contractuales y la entrega recepción del contrato MSP/MODERSA/CB/104-04 suscrito el 31 de marzo del 2004, entre MODERSA y VATADUR S.A., para la adquisición de tres lanchas con servicio médico fluvial y servicios conexos, será analizado en el examen especial que la Dirección de Auditoria 4 está realizando a MODERSA. Que el oficio 052GPA-FMG-05 de 05 de julio del 2005, suscrito por la Ingeniera Flor María Guerrero, dirigido al Gerente General de VATADUR S.A., fue producto de la evaluación preliminar, por lo que los resultados tienen el carácter de parciales y provisionales, efectuados de acuerdo a lo que dispone el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo que no existe daño irreparable. Que existe incompetencia del Tribunal Distrital. Que la acción propuesta es inadmisibles, en razón a que no cumple con los requisitos señalados en la Constitución Política del Estado. Que el oficio 001 de 22 de agosto del 2005, es legítimo, por cuanto fue dictado de conformidad con lo estipula la Constitución y la ley. Por lo señalado solicitó se deseche el recurso de amparo constitucional propuesto.

El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, resolvió negar la acción de amparo constitucional, considerando que la comparecencia y señalamientos que se hacen en la contestación dada al oficio circular por parte del Gerente General de la Compañía Varaderos y Talleres Durán VATADUR S.A., mediante oficio VTD-GG-05-0218 de 7 de septiembre del 2005, reflejan que la actora conoció del inicio del examen especial impugnado, por lo que no se ha producido violación del derecho a la defensa, garantizado en el

artículo 24, numeral 16, de la Carta Magna y tampoco se encuentra que el inicio del examen especial constituya violación a las demás normas del debido proceso.

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

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 276 numeral 3 de la Constitución de la República;

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

TERCERO.- La Constitución de la República, norma suprema del Estado ecuatoriano, al regular la institución jurídica de la garantía de los derechos denominada acción de amparo constitucional, se aparta de otros ordenamientos constitucionales y lo consagra como un mecanismo fundamental y no residual de defensa de los derechos constitucionalmente protegido, que al ser vulnerados por actos ilegítimos de las autoridades públicas puedan provocar daños graves. Por lo mismo, la acción de amparo constitucional busca por lo tanto evitar que los ciudadanos sufran daños que no se encuentran jurídicamente obligados a soportar; y, esto se inscribe perfecta y lógicamente con el fin del Estado de garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, por lo cual no es necesario que se agoten las instancias administrativas o judiciales de forma previa a la presentación de una acción de amparo, ni es necesario tampoco que los daños o los efectos de las actuaciones ilegítimas puedan ser reparados en estas instancias. Lo que la Constitución de la República exige es que el acto sea ilegítimo, que vulneré o esté por vulnerar uno o más de los derechos constitucionales y que, además, esta conducta cause o vaya a causar un daño grave. La acción de amparo constitucional se convierte así, en el más importante mecanismo jurídico para lograr evitar que la presunción de legitimidad de que gozan los actos de las autoridades públicas cuando estos actos son ilegítimos y vulneren derechos constitucionales protegidos, causen daños a los administrados;

CUARTO.- Según el artículo 95 de la Carta Fundamental, no solo las personas como individuos pueden comparecer con la acción de amparo constitucional sino también como representantes legitimados de una colectividad. El precepto constitucional, entonces, no hace distinción, exclusión o discriminación respecto de las personas jurídicas, por tanto, la acción de amparo constitucional puede ser ejercida por las personas físicas y/o naturales sean estas nacionales o extranjeras, así como las personas morales o jurídicas de derecho privado. Entre las personas jurídicas constan aquellas que tienen fines lucrativos como son las sociedades mercantiles o civiles o llamadas compañías de cualquier tipo que sean, que pueden comparecer solo a través de un representante legal, que va a actuar a nombre de ella, para defender derechos sobre todo patrimoniales de la compañía, como son los derechos de propiedad, libertad de empresa, igualdad ante la ley y algún otro derecho económico constitucionalmente reconocido y recurrir a garantías básicas como son la legítima defensa, debido proceso, seguridad jurídica; derechos y garantías que en nada se relacionan o tienen que ver con los derechos particulares de sus accionistas o socios, por lo que, el

representante legal tampoco podrá comparecer a juicio para defender un derecho individual del socio o accionista. Existen otras personas jurídicas con fines sociales, como son los sindicatos, gremios, asociaciones, comités, comunas, etc., que al mismo tiempo que representan los derechos e intereses de ellas mismas, distintas de los de sus miembros, representan también los derechos e intereses de éstos, pues, su singularidad proviene de la facultad que tienen para representar a los miembros;

QUINTO.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución, sin discriminación alguna. Esos derechos y garantías, tanto los que constan en la Carta Magna cuanto en instrumentos o convenios internacionales vigentes, deben ser directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad, según el expreso mandato del artículo 18 del Código Político. Entre los derechos garantizados, entonces, por ser aplicables a la casuística impugnada la seguridad jurídica y el debido proceso;

SEXTO.- Se impugna por ilegítimo, el acto administrativo que notifica el inicio del examen especial sobre el proceso de adquisición y contratación, por licitación internacional, de tres lanchas fluviales, mediante oficio circular No. 001 de 22 de agosto de 2005, suscrito a nombre del Auditor Jefe de Equipo de la Contraloría General del Estado, de conformidad con los artículos 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 20 de su Reglamento y 11 del Reglamento de Responsabilidades, a ejecutarse por la Dirección de Auditoría 4, -fs. 131-, por la circunstancia de que dicha Institución del Estado ejecutó con anterioridad, a través de la Dirección de Auditoría 3, un examen especial sobre la misma temática, que ya contiene un informe de fecha 5 de julio de 2005, suscrito por la Ing. Flor Ma. Guerrero M., Auditoría Jefe de Equipo, mediante oficio No. 052-GPA-FMG-05 y que consta de fs. 139 a 155, señala que: "Analizada la documentación que sustentan el proceso contractual del acuerdo, se establecen observaciones que ponemos en su conocimiento a efectos de recabar sus puntos de vista, justificando documentadamente lo que se informe...";

SEPTIMO.- La expresada notificación de inicio del examen especial, fue realizado con el fin de dar atención al pedido formulado por el Procurador General del Estado, constante en el oficio No. 18341 de 22 de julio de 2005 y a lo dispuesto por el Contralor General del Estado, Subrogante, en nota inserta en el memorando No. 132-DCP de 4 de agosto del mismo año, como consta del oficio No. 037194 de 9 de agosto de 2005, suscrito por el Director de Auditoría 4, encargado -fs-133-;

OCTAVO.- Previo a lo principal, es necesario destacar que el marco aplicable para la adquisición de Tres Lanchas con Servicio Médico Fluvial y Servicios Conexos, por un valor de US. 1'337.931,49, lo constituyeron el artículo 53 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, el Contrato de Préstamo BIRF No. 4243 EC, suscrito entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y la no objeción del BIRF a la propuesta de adjudicar a la compañía VARADEROS Y TALLERES DURAN VADATUR S.A., a cuya consecuencia se celebró el correspondiente contrato entre el Estado Ecuatoriano a través del Ministerio de Salud

Pública-Proyecto de Modernización de los Servicios de Salud "MODERSA" y la expresada Compañía;

NOVENO.- Las facultades constitucionales de la Contraloría General del Estado se establecen en el artículo 211 de la Carta Fundamental, en virtud del cual, tiene atribuciones para controlar ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos, realizar auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y su servidores, y pronunciarse sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales, extendiendo su accionar, a las entidades de derecho privado, exclusivamente respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan. Tiene, además, potestad exclusiva para determinar responsabilidad administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal y hacer el seguimiento permanente y oportuno para asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y controles;

DECIMO.- En concordancia con el mandato constitucional, dentro del sistema de control externo, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002, establece que se ejercerá mediante la auditoría gubernamental y el **examen especial**, utilizando normas nacionales e internacionales y técnicas de auditoría. El artículo 19 ibidem, señala: "**Examen especial.-** Como parte de la auditoría gubernamental el examen especial verificará, estudiará, y evaluará aspectos limitados o de una parte de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, **con posterioridad a su ejecución**, aplicará las técnicas y procedimientos de auditoría, de la ingeniería o afines, o de las disciplinas específicas, de acuerdo con la materia de examen y **formulará el correspondiente informe que deberá contener comentarios, conclusiones y recomendaciones**" (las negrillas no son del texto).

DECIMO PRIMERO.- De lo expuesto, se advierte, sin ningún esfuerzo, que la Contraloría General del Estado tiene atribuciones constitucionales y legales de control interno y externo, previo y posterior y que como parte de la auditoría gubernamental, el **examen especial** se ejecuta con posterioridad a su ejecución, el mismo que concluye con un informe con comentarios, conclusiones y recomendaciones, amen de las que tiene en materia precontractual y contractual.

DECIMO SEGUNDO.- El **Procurador General del Estado**, mediante oficio No. 05675 de 30 de diciembre de 2003, de conformidad con el artículo 60 de la Codificación de la Ley Contratación Pública, **emitió informe favorable**, con observaciones, al proyecto de contrato y que igualmente el **Contralor General del Estado**, mediante oficio No. 004024-DCP de 28 de enero de 2004, expida **dictamen favorable**, con observaciones, al proyecto de contrato, cumpliéndose de este modo, **el control previo** que en la especie, corresponde a la Contraloría General del Estado en materia **precontractual**;

DECIMO TERCERO.- Efectivamente, conforme las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y en cumplimiento de la Orden de Trabajo No. 004543-DA3 de 27 de enero de 2005 (con el objetivo de "verificar si los recursos económicos asignados se utilizaron en los fines previstos y se

cumplieron con las normas y leyes vigentes que rigen para el sistema PETROECUADOR” fs. 158), la Contraloría General del Estado viene ejecutando un examen especial a la utilización de recursos económicos por parte de la Gerencia de Protección Ambiental de Petroecuador en relación al convenio suscrito el 2 de julio de 2002, entre Petroecuador y el Ministerio de Salud Pública-Proyecto MODERSA, Crédito BIRF 4342-EC para la ejecución del proyecto denominado “Unidades de Salud Fluviales” en la que financia la construcción de tres unidades médicas fluviales para las provincias de Esmeraldas, Sucumbios y Morona Santiago, en cuyo cumplimiento, el 31 de marzo de 2004, MODERSA suscribió con VATADUR S.A., el contrato para la adquisición de tres lanchas con servicio médico fluvial y servicios conexos y de conformidad con el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, mediante oficio No. 052-GPA-FMG-05 de 5 de julio de 2005, pone en conocimiento del Gerente General de VATADUR S.A.,” ... **observaciones ...a efectos de recabar puntos de vista, justificando documentadamente lo que se informe...**”, las mismas que señalan, entre otros hechos, que “Conforme se evidencia en la ejecución misma del contrato suscrito entre el Proyecto MODERSA y la Empresa Varaderos y Talleres Durán, VATADUR, las postergaciones y prórrogas en la toma de decisiones fundamentales, pago de obligaciones y en los plazos de conclusión del contrato se generan en los funcionarios del Proyecto MODERSA; pues conforme lo analizado en las Condiciones Contractuales y en los Términos de Referencia, documentos integrantes del Contrato de CompraVenta MSP/MODERSA/CB/140-04, la empresa Contratista ha cumplido con la construcción de las unidades fluviales conforme las especificaciones pactadas...” –fs. 154; establece como **“Conclusión:** ...la empresa contratista viene cumpliendo con las condiciones pactadas, a pesar de las postergaciones y prórrogas en la toma de decisiones fundamentales, pago de obligaciones y en los plazos de conclusión del contrato se generan en los funcionarios del Proyecto MODERSA...”, y finalmente, hace la siguiente **“Recomendación al Coordinador General de MODERSA:** En coordinación con el Asesor Jurídico, Jefe Financiero y el Administrador del Contrato de Unidades Fluviales del Proyecto MODERSA, y conjuntamente con los representantes de la empresa VATADUR, adoptarán las decisiones y dispondrán las acciones de cumplimiento de las obligaciones contractuales, considerando el estado actual de ejecución del contrato” –fs. 155-; puntualizando que dicho informe con observaciones, Conclusiones y Recomendaciones se emitió luego de las ampliaciones en las Ordenes de Trabajo, apreciándose, entonces, el control posterior que en la especie, corresponde a la Contraloría General del Estado, en materia de **ejecución contractual;**

DECIMO CUARTO.- En consecuencia, deviene en ilegítimo y violatorio del derecho constitucional de seguridad jurídica y de las garantías del debido proceso, artículos 23 numeral 26 y 24 numeral 16 de la Constitución de la República, adoptado con arrogación de atribución es que prohíbe y sanciona el artículo 119 de la Carta Fundamental, el acto administrativo impugnado, toda vez, que en extremo no admitido por esta Magistratura que se trate – el informe de 5 julio de 2005 de la Jefe de Equipo de Auditoria 3 de la Constitución General – un “Parcial de Resultados”, tal examen especial – el de la Dirección de Auditoria 3 y que es presidido por la Jefe de Equipo Ing. Flor Ma. Guerrero M., es el que debe concluir con

Comentarios, Conclusiones y Recomendaciones, para que no pierda la presunción de legitimidad de que goza el expresado examen especial, conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado;

DECIMO QUINTO.- No son materia de este pronunciamiento ni pueden serlo, la petición formulada por el Procurador General de ejecutar un examen especial – el que dio origen al nuevo examen especial de Contraloría – que radica, indudablemente, en el desconocimiento de tal funcionario de la realización del control posterior que venía ejecutando la Dirección de Auditoria 3; el informe del Gerente del Proyecto Marcelo Bortman que consta de fs. 117 a 123 que respecto de la Licitación Internacional LPI 062, señala que: “MODERSA informó a la misión no disponer de los recursos de contrapartida requerido para cubrir los costos del contrato adjudicado a la firma VATADUR S.A., por un valor de US. 1'337.931,49 para la fabricación de tres lanchas fluviales con servicios médicos...”; la certificación de la Superintendencia de Bancos y Seguros que acredita que la compañía JRZ S.A.” no ha sido calificada como perito evaluador de las Instituciones del sistema financiero –fs. 73- (que originó el pedido del Procurador General del Estado de realizar un examen especial por posible sobreprecio); y, las diligencias de la Indagación Previa No. 115-2205-mre que lleva adelante la Vindicta Pública y del que aparece la declaración del Ingeniero Naval Alberto Domingo Montenegro Peña, que declara que al valor del precio final de las lanchas U.S. 804.866,11” se tendría que agregar los valores correspondientes al saldo de los materiales no incluidos en los costos de construcción, al impuesto al valor agregado, a los costos directos y a los porcentajes de rentabilidad” –fs. 76- y;

DECIMO SEXTO.- En consecuencia, sintetizando lo analizado, es preciso señalar lo siguiente: No se cuestiona ni se pone en duda la facultad de la Contraloría General del Estado para desarrollar el o los exámenes especiales que considere y establezca como necesarios; pero, no puede la Contraloría General del Estado, sin motivación alguna, sin dejar constancia de las actividades y partes de la gestión que van a ser auditadas, proceder a un nuevo examen sobre exactamente lo mismo, sin que tampoco establezca cuáles son las razones por las que se procede a revisar sus propias actuaciones. Esta carencia de motivación y señalamiento del contenido del examen o necesidad de corrección se traduce en una actuación excesiva o desviada de la potestad y poder del órgano de control que califica la ilegitimidad de la actuación analizada. Adicionalmente, es preciso enfatizarlo, una conducta como la cuestionada, esto es, un nuevo examen sobre un examen especial que ha establecido comentarios, conclusiones y recomendaciones de cumplimiento obligatorio, según manda la Ley, que implícitamente cuestiona y pone en duda las propias conclusiones y recomendaciones del órgano de control, no sólo causa daño a los contratantes sino lo que es más grave, afecta y pone en riesgo el desenvolvimiento y cabal ejecución del contrato, pues tales conclusiones y recomendaciones, cuestionadas por el propio órgano de control, interrumpen su cabal aplicación y por lo tanto afectan gravemente el cumplimiento del contrato, su objeto y finalidad de interés público. Son estos hechos y conductas que afectan los principios y garantías fundamentales a la seguridad jurídica, a la eficacia de las propias actuaciones públicas y a las normas del debido proceso, las que justifican los fundamentos de la acción de amparo, según

disponen los artículos 95 de la Constitución de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

Por lo expuesto y al haberse demostrado que la Contraloría General del Estado, en el caso materia de estudio, lesionó las reglas contenidas en los numerales 10 y 17 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado, en perjuicio del accionante, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**,

RESUELVE:

1. **Revocar** la resolución del Tribunal de instancia, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional presentada por el Representante Legal de VATADUR S.A.
2. Señalar que la Contraloría General del Estado en uso de las atribuciones legales que le asisten, puede iniciar otros exámenes especiales, observando los preceptos formales y constitucionales para que dichos exámenes tengan la validez que en nuestro ordenamiento jurídico se contemplan.
3. Devolver el expediente al Tribunal de Instancia constitucional para los fines previstos en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional, el que en el término de treinta días, contados a partir de la recepción del proceso, deberá dar evidencia procesal y documentada a la Sala del cumplimiento de la presente Resolución.- NOTIFIQUESE.-

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Presidente (E), Primera Sala

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

f.) Dr. Iván Salcedo Coronel, Vocal (a), Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Iván Salcedo Coronel (a), Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los treinta y un días del mes de mayo de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de junio de 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

Quito, D. M., junio 06 de 2006.- Las 10H50.- Agréguese al proceso No. 0217-2006-RA, el escrito presentado por el doctor Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado en virtud del cual solicita **aclaración y ampliación** de la Resolución No. 0217-2006-RA. Al respecto la Sala realiza las siguientes consideraciones: **1.-** Que el juez que dictó

resolución, no puede revocada ni alterar su sentido en ningún caso, pero podrá aclararla o ampliarla si alguna de las partes lo solicita dentro de tres días. **2.-** Que, doctrinaria y legalmente, la aclaración procede cuando la resolución fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. En la especie, la resolución emitida en el presente caso es clara y completa, sin que pueda alterarse su sentido por mandato legal. **3.-** Que, en el presentado por el Contralor General del Estado se observa claramente la pretensión de que se modifique la Resolución dictada dentro de la acción de amparo propuesta, al solicitar pronunciamientos de la Sala respecto de temática que fue motivo de análisis específico en la acción de amparo constitucional propuesta, lo cual es improcedente puesto que la doctrina generalmente aceptada en materia de procedimientos señala que el Juez que dicta un fallo no puede revocarla ni reformarla en ningún caso. **4.-** Que, para apreciar correctamente el contenido de una resolución, debe tomarse en cuenta, no solamente la parte resolutoria de la misma, sino también los considerandos en los cuales se basa la decisión tomada. **5.-** Que, si bien el juzgador está en la obligación de apreciar la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que considere decisivas para el fallo de la causa. Por lo expuesto, la Sala resuelve: Negar la solicitud de aclaración y ampliación, por improcedente.- Notifíquese y Archívese.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Presidente (E).

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

f.) Dr. Iván Salcedo Coronel, Vocal, Primera Sala.

Razón: Siento por tal que el auto que antecede, fue discutido y aprobado por los señores doctores Iván Salcedo Coronel (a), Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los seis días del mes de junio de dos mil seis.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de junio de 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

CAUSA Nro. 0217-2006-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRIMERA SALA**

Quito D. M., 14 de junio de 2006.- Agréguese al proceso la petición formulada por el señor doctor Genaro Peña Ugalde, CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO; en lo principal ante su petición manifestamos: **1.-** Que, el deber más alto que tiene el Estado, es respetar y hacer respetar los derechos humanos y; es el Tribunal Constitucional, cómo órgano de control concentrado de la constitucionalidad; en definitiva, el que ejerce el control de la juridicidad y de la vigencia de los derechos humanos. **2.-** Con la diversidad de métodos de interpretación constitucional existentes se puede

constatar la problemática que encierra la tarea de desentrañar el correcto significado de los preceptos de la Constitución; pero, entratándose de derechos humanos, como es el caso del principio universal de derecho, *NON BIS IN IDEM*- no dos veces por la misma causa-, la Constitución obliga al intérprete constitucional a privilegiar el derecho fundamental: Art. 18. Consto Ecu-; que, se encuentra consagrado en la Carta Fundamental en el Art. 24.16; norma que, tiene relación con el derecho a la seguridad jurídica establecido en el Art. 23.27. 3.- Es fundamental lo recientemente dicho; clásicamente se ha manifestado que, los elementos de la seguridad jurídica son: 1.- La Presunción de Conocimiento de Ley. 2.- El Principio de Legalidad, nadie puede ser juzgado en ninguna causa, si no existe previamente tipificada la infracción, con leyes preexistentes y con el trámite previsto para ese juzgamiento. 3.- La Irretroactividad de la Ley. 4.- La prescripción y, 5.- La Cosa Juzgada; el último elemento anotado, tiene clara relación con el que contiene el Art. 24.16 de la Carta Suprema. 4.- La Constitución debe ser analizada en su integridad y, los derechos fundamentales en su conjunto, de manera amplia y subsidiariamente. 5.- El Tribunal conoce la eficiente labor de la Contraloría General del Estado; pero así mismo, no escapa al conocimiento de este Organismo que, los derechos fundamentales de las personas han sido lesionados y que, ese atentado a los derechos se vuelve sistemático cuando se dejan puertas abiertas a interpretaciones restrictivas de los derechos humanos. 6.- Parafraseando un aforisma latino; aunque este no es el caso, diríamos, que es preferible respetar el derecho humano de una persona, que, reconocérselo luego de habérselo conculcado. 7.- El Tribunal Constitucional, dejó claro que, la Contraloría General del Estado, en uso de sus atribuciones puede iniciar otros exámenes especiales observando los preceptos constitucionales y legales; pues, el Tribunal no protege a ninguna empresa; lo que hace es precautelar los derechos consagrados en la Constitución. 8.- El Tribunal no admite ni las insinuaciones ni algunos términos usados por la Contraloría General del Estado. 9.- El Art. 95. de la Constitución Ecuatoriana, 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, ..."*; en lo relativo al acto que pueda ser impugnado por la vía de la acción de amparo; no es indispensable, como cree la Contraloría que, únicamente los denominados actos administrativos son materia de la acción de amparo; no, todo acto nacido de Autoridad Pública y que sea ilegítimo es susceptible de impugnación vía acción de amparo.- Notifíquese y archívese.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Presidente (E), Primera Sala

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

f.) Dr. Iván Salcedo Coronel, Vocal (A), Primera Sala.

Lo certifico.- Quito D.M., 14 de junio del 2006.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de junio de 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0944-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

Caso No. 0944-2004-RA

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Quito, D. M, 31 de mayo de 2006.-

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 15 de octubre de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Lincoln Eduardo Jara Ortega, en su calidad de Secretario General del Comité de Empresa de los trabajadores de la Empresa Eléctrica Manabí S.A., en contra del Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Manabí S.A., en la cual manifiesta: Que mediante memorando No. 15798 de 1 de septiembre de 2004, se dispone la terminación de las relaciones laborales con 26 trabajadores de la Empresa Eléctrica Manabí S.A., que habían recibido nombramientos el 2 de febrero, 15 de abril y 3 de mayo de 2004, nombramientos dispuestos por el Presidente Ejecutivo de la empresa. Que el memorando violenta los artículos 23 numerales 17 y 26; 24 numeral 13; 35 numerales 3, 4 y 12 de la Constitución Política del Estado; 2, 8, 32 y 113 literal d) de la Contratación Colectiva de Trabajo, vigente en la Empresa; 24 literal c) del Estatuto Social de la Empresa Eléctrica Manabí S.A.; y, el Convenio No. 98 de la OIT. Que fundamentado en los artículos 95 de la Carta Magna, 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto legal el memorando No. 15798 de 1 de septiembre de 2004.

El Juez Sexto de lo Civil de Manabí, mediante providencia de 17 de septiembre de 2004, admite la demanda a trámite y señala para el 21 de septiembre de 2004, a las 09h30, la realización de la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el recurrente, quien por intermedio de su abogado defensor se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Presidente Ejecutivo de EMELMANABI S.A., ofreciendo poder o ratificación, manifestó: que, la Empresa Eléctrica Manabí S.A. es una empresa privada, sujeta a lo que determina la Ley de Compañías y el Código Civil, con la aprobación de la Superintendencia de Compañías, que presta un servicio público con finalidad social. Que, en varios pronunciamientos emitidos por la Procuraduría General del Estado, se manifiesta que la Empresa Eléctrica Regional Manabí S.A. es una sociedad anónima no

perteneciente al sector público. Que se trata de una persona jurídica de derecho privado, amparada y sujeta a las disposiciones de la Ley de Compañías. Que no es procedente la acción de amparo planteada, en razón a que ésta procede sólo contra actos ilegítimos de autoridad de la Administración Pública, que de modo inminente amenacen con causar o causen daño grave. Que la reclamación debió haberse realizado ante los Tribunales de Conciliación y Arbitraje. Que, el Tribunal Constitucional en reiterados fallos ha resuelto que la acción de amparo es improcedente, cuando existen otras vías de reclamación señaladas en la ley. Por lo expuesto, solicitó se niegue el recurso de amparo constitucional interpuesto. El Presidente Ejecutivo de EMELMANABI S.A., a través de su otro abogado defensor expresó que no es autoridad pública, sino un mandatario que cumple órdenes de su mandante, como lo señala el artículo 255 de la Ley de Compañías.- El abogado defensor del Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que se acoge a las intervenciones realizadas por los abogados de EMELMANABI S.A.

El 23 de septiembre de 2004, el Juez Sexto de lo Civil de Manabí, resolvió declarar con lugar el recurso de amparo constitucional presentado, en consideración a que el daño que ocasiona el acto ilegítimo, es evidente.

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

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

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

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

CUARTO.- Que, el acto impugnado como inconstitucional es el contenido en el memorando No. 15798 de 1 de septiembre de 2004, suscrito por el Ing. Jorge Arteaga Santana en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Manabí S.A. EMELMANABÍ. Acto mediante el cual se dio por terminadas las relaciones laborales con 26 personas que recibieron sus nombramientos el 2 de febrero, el 15 de abril y el 3 de mayo de 2004.

QUINTO.- Que, el acto que se impugna a través de la acción de amparo constitucional debe ser un acto de autoridad pública. La autoridad pública es el funcionario público que en ejercicio de la potestad pública, que nace de la constitución y la ley, ejerce su función conforme a ellas. El acto de autoridad pública reviste el ejercicio del *imperium*, por lo cual, el administrado se encuentra en subordinación con respecto a la autoridad.

SEXTO.- Que, los actos de autoridad pública son aquellos que emanan de las entidades del Estado, las que se encuentran determinadas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República, esto es: a) De las tres funciones clásicas del Estado; b) de los organismos electorales; c) de los organismos de control y regulación; d) del régimen seccional autónomo; e) de los organismos y entidades creados por disposición constitucional o legal, y; f) de las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional.

SÉPTIMO.- Que, si bien el artículo 95 de la Constitución Política de la República establece que procede el amparo en contra de personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública, debe entenderse esta disposición en el sentido de que los actos de los administradores que se relacionan directamente con la prestación del servicio público, delegación o concesión de la autoridad pública son los impugnables por la vía del amparo constitucional.

OCTAVO.- Que, la naturaleza jurídica de la personalidad jurídica como pública o privada nace de la constitución y de la ley; y que, en el caso específico de la Empresa Eléctrica de Manabí S.A. EMELMANABÍ, es una persona jurídica de derecho privado, pues, la mencionada EMELMANABÍ no es parte de las instituciones mencionadas en el artículo 118 de la Constitución Política del Estado. Por tanto, los actos que emanen de su administrador no son actos de autoridad pública.

NOVENO.- Que, la relaciones entre la Empresa Eléctrica de Manabí S.A. EMELMANABÍ y los trabajadores despedidos es una relación contractual de naturaleza laboral, cuyo conocimiento y resolución es competencia en lo administrativo del Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos a través de sus organismos específicos y de la Función Judicial conforme lo establece los artículos 1, 545, 574, 577 del Código del Trabajo, publicado en el Registro Oficial No. 162 de 29 de septiembre de 1997, y en los artículos 1 y 74 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 636 de 11 de septiembre de 1974 y posteriores reformas.

DÉCIMO.- Que, expresamente el Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, publicado en el Registro Oficial No. 492 de 11 de enero del 2002, en su artículo 50 numeral 6 establece que la acción de amparo constitucional es improcedente en relación a actos de naturaleza contractual o bilateral.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar en todas sus partes la resolución subida en grado y, en consecuencia, negar el amparo solicitado por el señor Lincoln Eduardo Jara Ortega, en su calidad de Secretario General del Comité de Empresa de los Trabajadores de la Empresa Eléctrica Manabí S.A., en contra del Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Manabí S.A.;
- 2.- Dejar a salvo el derecho del accionante para proponer las acciones que estime pertinentes; y,

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

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

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

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

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

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

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

No. 1101-04-RA

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 1101-04-RA

ANTECEDENTES:

Carlos Eduardo Soria Riera, comparece ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Latacunga y, fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Director Provincial de Salud de Cotopaxi. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue:

Que desde el 23 de noviembre del año 2000, ha venido laborando en la Dirección Provincial de Salud de Cotopaxi como chofer con cargo a una partida FONNIN NUTRICIÓN, siendo asignado al Área de Salud No. 2 de Pujilí, en la que ha prestado sus servicios mediante sucesivos e ininterrumpidos contratos de trabajo, temporal el primero, y a plazo fijo los demás, observando siempre las disposiciones legales, reglamentarias y las instrucciones impartidas por las autoridades de la institución;

Que por disposición contenida en el artículo 323 del Código del Trabajo (*actualmente 317, según Codificación del Código del Trabajo, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 167 del 16 de diciembre del 2005*), su relación laboral con la Dirección Provincial de Salud, se halla normada por la legislación laboral, por lo que pertenece al Sindicato de Obreros y Trabajadores del

Hospital General Provincial de Latacunga y por ende a todas las organizaciones provinciales y nacionales de la cual es parte el sindicato, y que hasta el mes de abril del 2004 percibió su remuneración de conformidad con la normatividad laboral y el contrato colectivo vigente;

Que el artículo 184 del Código del Trabajo, en su segundo inciso, determina que en los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables, su terminación deberá notificarse cuando menos con treinta días de anticipación, y de no hacerlo así, se convertirán en contratos por tiempo indefinido;

Que al concluir su segundo año ininterrumpido en las labores antes descritas, esto es el 23 de noviembre del año 2002, la Dirección Provincial de Salud de Cotopaxi no practicó la notificación para dar por terminada la relación laboral según certificación conferida por la Inspectoría del Trabajo de Cotopaxi, la que manifiesta que no existe trámite de desahucio en ese sentido, por lo que su contrato de trabajo por expreso mandamiento legal se transformó en indefinido;

Que el 29 de marzo del 2004, mediante oficio No. SENRES-RH-2004-04662, la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, se dirigió al Subsecretario General de Salud manifestándole que atendiendo un pedido de dicha autoridad, autoriza la elaboración de varios contratos de servicios ocasionales para los programas FONNIN y Salud Indígena, de conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (*actual artículo 64, según Codificación publicada en el Registro Oficial número 16 del 12 de mayo del 2005*), y adjunta una lista en la cual de manera sorpresiva se incluye su nombre con la denominación de "Auxiliar de Servicios" en lugar de Chofer, modificando unilateralmente de manera inconstitucional e ilegal su relación laboral de cuatro años, y que pese a la nueva denominación, en la actualidad realiza funciones de Chofer en el Área de Salud No. 2 de Pujilí;

Que ante el hecho atentatorio a sus derechos se negó a suscribir el contrato de servicios ocasionales, habiendo arbitrariamente la Dirección Provincial de Salud de Cotopaxi, disminuido su remuneración mensual, así como, dispuesto la pérdida de los beneficios de la contratación colectiva y otros rubros de los que goza el personal de trabajadores, así como también su estabilidad y sus derechos adquiridos;

Que oportunamente a través de comunicaciones de fechas 10 de junio y 6 de septiembre del 2004, dirigidas al Director Provincial de Salud de Cotopaxi, presentó su comedido reclamo, pidiendo se revea la inconstitucional e ilegal actuación de dicha autoridad administrativa;

Que ante dichos pedidos, el Director Provincial de Salud de Cotopaxi, mediante oficio No. 207-DPSC-S-04, manifestó que atendiendo su reclamo y el de la organización sindical a la que pertenece respecto del cambio de denominación, ya había respondido la petición el 9 de junio del 2004 enviando copias de la comunicación de la SENRES y que considera innecesario remitir una nueva información al respecto, ratificando tácitamente la ilegal resolución, y omite pronunciarse de manera frontal y categórica sobre sus pedidos;

Que la posición del Director Provincial de Salud de Cotopaxi, contenida en el oficio No. 207-DPSC-S-04 de 14 de septiembre del 2004, en el que omite pronunciarse sobre su reclamación en torno a su cambio de denominación y al régimen legal que regula su relación laboral, constituye una omisión ilegítima, ya que vulnera su derecho a recibir una respuesta pertinente y oportuna ante una petición efectuada, conforme lo establece el artículo 23, número 15 de la Carta Magna, en concordancia con el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, y los artículos 323 (*actual 317*) y 184 del Código del Trabajo;

Que la omisión en la que ha incurrido la autoridad demandada, a más de transgredir las normas antes señaladas, vulnera sus derechos consagrados en los artículos 24, numeral 13; 23, numerales 3 y 26; y, 35, numeral 3 de la Constitución Política de la República, lo cual le ocasiona un grave daño; y,

Que por lo expuesto, solicita que el Director Provincial de Salud de Cotopaxi, como autoridad nominadora, elabore y suscriba el contrato indefinido de trabajo a su favor como Chofer del Área de Salud No. 2 de Pujilí, el pago integro de las remuneraciones que legalmente le correspondían percibir durante el año 2004 y por todo el tiempo que inconstitucionalmente ha permanecido y permanezca excluido del régimen laboral y de contratación colectiva, inclusive los valores correspondientes a las diferencias en los aportes de afiliación al IESS, y otros rubros.

El Juzgado Tercero de lo Civil de Latacunga, mediante providencia de fecha 25 de noviembre del 2004, admite la demanda al trámite, y convoca a las partes para el día 29 de noviembre del 2004 a las 15H00, para ser oídas en audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado patrocinador del accionante, quien se ratificó en todos los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en su demanda. Compareció también el abogado patrocinador de la autoridad demandada, quien en lo principal manifestó lo que sigue: Que la acción planteada no reúne los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Constitución Política de la República para su procedencia; que resulta absurdo pensar que se atienda una petición cuando de lo solicitado existe desde la suscripción por parte del mismo trabajador accionante un contrato de trabajo en el cual se evidencia y se lee claramente su denominación de conductor, tal como consta del contrato de trabajo suscrito entre la Dirección Provincial de Salud Cotopaxi y el actor con fecha 9 de marzo del 2004, en cuya cláusula primera se establece que el demandante ha sido contratado como conductor; que por esta consideración se entenderá que lo solicitado por el actor de variar su denominación es improcedente dado que las palabras conductor y chofer son sinónimos, siendo absurdo un cambio de palabras con un mismo significado, y que en ese punto el actor falta a la verdad al decir que se ha negado a suscribir un contrato de trabajo, cuando en realidad sí lo hizo; que en lo que concierne a lo afirmado por el demandante de que ha sido excluido del régimen laboral del Código del Trabajo al de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera administrativa, señala el artículo 1 de la resolución número OSCIDI-2003-008 de fecha 10 de marzo del 2003, incorporar al Sistema Nacional de Clasificación de Puestos del Servicio Civil la especificación de clase del puesto de chofer profesional, resolución que goza de

presunción de legitimidad y constitucionalidad, y que existen pronunciamientos por parte del Procurador General del Estado en los que manifiesta que al entrar en vigor la actual Carta Fundamental, los referidos servidores, esto es, los choferes profesionales del sector público, están amparados por las leyes que regulan la administración pública, y que en base a lo estipulado en el literal e) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el pronunciamiento del Procurador General del Estado será obligatorio para la administración pública; que con fecha 3 de septiembre del 2004, mediante oficio No. 011122 el actual Procurador General del Estado, establece y determina que los profesionales del Ministerio de Salud Pública no tienen derecho a acogerse a la escala de remuneraciones básicas unificadas mínimas sectoriales expedidas por el Ministerio de Trabajo, sino a las regulaciones que para el efecto dicte la SENRES, entidad encargada de ejercer la rectoría de la administración de los recursos organizacionales y humanos del sector público, por lo que el pedido del accionante se torna en improcedente, específicamente, en lo que atañe a la elaboración o suscripción de un contrato indefinido de trabajo, por las resoluciones referidas así como los criterios emitidos por el Procurador General del Estado, más cuando la misma Ley de Ejercicio Profesional de Choferes Profesionales, estatuyó que todo cargo público de chofer profesional será llenado previo concurso de merecimientos y oposición, por lo que concluye solicitando se niegue la acción de amparo constitucional planteada.

El 1 de diciembre de 2004, el Juez Tercero de lo Civil de Latacunga, resolvió aceptar la acción de amparo constitucional planteada, decisión que es apelada por la parte accionada para ante el Tribunal Constitucional. Con estos antecedentes, para resolver, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional hace las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

Una autoridad pública incurre en omisión ilegítima cuando, a pesar de ser competente y estar obligado por norma expresa, no ha emitido un pronunciamiento o no ha ejecutado un acto.

CUARTA.- Es pretensión del accionante que se disponga al Director Provincial de Salud de Cotopaxi que, como autoridad nominadora, celebre y suscriba un contrato indefinido de trabajo a su favor, con el objeto de que el actor preste sus servicios como chofer del Área número 2 de Pujilí, para cuyo efecto deberá emitir la correspondiente Acción de Personal, en la que se establezca que tal relación

contractual se somete al régimen del Código del Trabajo. Adicionalmente, solicita el demandante que se ordene a dicha autoridad, el pago íntegro de las remuneraciones que legalmente le correspondía percibir durante el año 2004.

QUINTA.- En el expediente enviado por el juez de instancia, constan los siguientes contratos celebrados y suscritos por el accionante y la autoridad demandada: 1) A fojas 2 y 3, el Contrato de Trabajo “Temporal”, suscrito el 23 de noviembre del 2000 y cuya duración fue treinta y nueve días calendario, esto es, del 23 de noviembre al 31 de diciembre del año 2000 (cláusula segunda); 2) A foja 4, el Contrato de Trabajo celebrado el 13 de julio del año 2001, cuya vigencia fue de un año calendario, contado desde el 2 de enero al 31 de diciembre del 2001 (cláusula tercera); 3) A fojas 5 y 6, el Contrato de Trabajo “a Plazo Fijo” llevado a cabo el 19 de abril del 2002, vigente desde el 2 de enero al 31 de octubre del 2002 (cláusula quinta); 4) A fojas 7 y 8, el Contrato de Trabajo “a Plazo Fijo”, firmado el 15 de noviembre del 2002, vigente desde el 4 de noviembre al 31 de diciembre del 2002 (cláusula quinta); y, 5) A fojas 9 y 10, el Contrato de Trabajo “a Plazo Fijo”, celebrado el 7 de enero del 2003, cuyo plazo de duración fue del 2 de enero al 31 de diciembre del 2003 (cláusula quinta).

SEXTA.- Al tiempo en que se propuso la acción de amparo constitucional, el artículo 14 del Código del Trabajo (*actual artículo 14 de la Codificación del Código del Trabajo publicada en el R. O., Suplemento, No. 167 del 16 de diciembre del 2005*) ¹, establecía lo siguiente, al referirse a la estabilidad mínima de los trabajadores y los casos de excepción:

“...Art. 14.- Estabilidad mínima y excepciones.- Establécese un año como tiempo mínimo de duración, de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que celebren los trabajadores con empresas o empleadores en general, **cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente**, sin que por esta circunstancia los contratos por tiempo indefinido se transformen en contratos a plazo, **debiendo considerarse a tales trabajadores para los efectos de esta Ley como estables o permanentes.**”

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior:

- a) Los contratos por obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa o empleador;
- b) Los contratos eventuales, ocasionales y de temporada;
- c) Los de servicio doméstico;
- d) Los de aprendizaje;
- e) Los celebrados entre los artesanos y sus operarios;
- f) Los contratos a prueba; y,
- g) Los demás que determine la Ley...” Énfasis añadido.

Por su parte, el artículo 184 del Código del Trabajo (*actual 184*), estatúa lo siguiente:

“...Art. 184.- Del desahucio.- Desahucio es el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato.

*En los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables, **su terminación deberá notificarse cuando menos con treinta días de anticipación, y de no hacerlo así, se convertirá en contrato por tiempo indefinido.***

El desahucio se notificará en la forma prevista en el Capítulo “De la Competencia y del Procedimiento”...” Lo resaltado es de la Sala.

SÉPTIMA.- Del análisis de las normas legales antes invocadas, así como de la revisión de las piezas procesales aparejadas al expediente subido en grado, y en especial, de los contratos referidos en la consideración quinta de esta resolución, se puede fácilmente colegir que el vínculo contractual que se ha generado entre la Dirección de Salud de Cotopaxi y el accionante, es de carácter indefinido, originando a favor de este último el derecho a la estabilidad laboral, y a las consecuencias jurídicas que de él emana.

Sin embargo, siendo esta una circunstancia que tiene su génesis en los contratos de trabajo suscritos entre la autoridad demandada y el demandante, es decir, en actos de naturaleza bilateral, los hechos vinculados al mismo –como el despido intempestivo– así como sus efectos, no pueden ser materia de una acción de amparo constitucional, tal como lo prevé el numeral 6 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, sino que en su lugar, se debe acudir a los jueces competentes acorde a lo previsto en los artículos 568 y siguientes del Código del Trabajo, Codificado, ante quienes el accionante deberá hacer valer sus derechos, tanto más si se considera que la acción de amparo constitucional, acorde a sus características y finalidades, no tiene por objeto la sustitución de procedimientos legalmente establecidos.

OCTAVA.- No obstante lo señalado en los párrafos precedentes, esta Magistratura, ha creído pertinente referirse al aserto pronunciado por la autoridad demandada en la audiencia pública llevada a efecto ante el juzgado de instancia. Según este aserto, el accionante debía celebrar el contrato de servicios ocasionales –modalidad propia de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa– en virtud de lo establecido en la Resolución número OSCIDI-2003-008, publicada en el Registro Oficial número 48 del 26 de marzo del 2003, y en el pronunciamiento del Procurador General del Estado, cuyo extracto ha sido publicado en el Registro Oficial número 610 del 3 de julio

¹ La última Codificación del Código del Trabajo, fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 167, del viernes 16 de diciembre del 2005, es decir, más de un año después de propuesta la presente acción de amparo constitucional, por lo que para resolver este caso se han tomado en consideración las disposiciones de la Codificación del Código del Trabajo publicada en el Registro Oficial número 162, del 29 de septiembre de 1997, que se hallaba vigente a la época de presentada la demanda.

del 2002. La primera dispone en su artículo 1, incorporar al Sistema Nacional de Clasificación de Puestos del Servicio Civil, la especificación de clase del puesto de chofer profesional; mientras que el segundo, establece que al haber entrado en vigor la actual Carta Fundamental, los choferes que trabajan para las entidades del Estado están amparados por las leyes que regulan la Administración Pública.

Respecto a tales expresiones, concierne manifestar lo siguiente: Si bien es cierto que, el segundo inciso del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política del Ecuador, preceptúa que las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1 (en el que está incluida la Dirección Provincial de Salud de Cotopaxi), 2, 3 y 4 del artículo 118 ibídem, con sus servidores se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública, tal mandato constitucional, en el caso de la Dirección Provincial de Salud de Cotopaxi, debió viabilizarse acorde a lo establecido en el artículo 57 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, es decir, concernía a su titular remitir al Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos la nomenclatura, clasificación o denominación de los cargos que se utilizan en la respectiva institución (entre ellos los de choferes), para que dicha Cartera de Estado a su vez, clasifique a los servidores que debían sujetarse a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y las que continuarían amparadas por el Código del Trabajo. Tal mandato legal jamás fue cumplido por la Dirección Provincial de Salud de Cotopaxi, lo cual ocasionó que aquellas personas que se hallaban contratadas al amparo del Código del Trabajo (entre ellas, el accionante), **mantengan el estatus de trabajadores y no de servidores públicos, y continúen, por tanto, sometidas a la legislación laboral vigente.**

Avocar al accionante a un régimen (entiéndase, al de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa) distinto al del Código de Trabajo, sin que antes se haya llevado a efecto el procedimiento señalado en el artículo 57 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, implica instituir en contra del trabajador un óbice que además de impertinente resulta atentatorio a su estabilidad laboral, sobre lo cual, como quedó mencionado en la consideración séptima de este fallo, corresponde pronunciarse a los jueces competentes.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Carlos Eduardo Soria Riera, dejando a salvo sus derechos para acudir ante la justicia ordinaria; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

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

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

No. 1120-04-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 1120-04-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Luis Enrique Medina Pilco, en calidad de Gerente y representante legal de la Cooperativa de Transporte Interprovincial de Pasajeros "Riobamba", comparece ante el Juzgado Décimo Primero de lo Civil de Pichincha e interpone acción de amparo constitucional contra el Presidente del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue:

Que mediante Resolución de Cambio de Hora y Concesión de Rutas y Frecuencias número 001-CH-006-98-CNTTT del 14 de mayo de 1998, se le concedieron a su representada las siguientes rutas y frecuencias: Macas-Riobamba-Guayaquil: 03H00, 06H00, 09H00, 12H00 y 21H20; Guayaquil-Riobamba-Macas: 03H15, 06H30, 09H20, 12H15, 15H00 y 21H20; Riobamba-Macas: 05H00, 07H00, 10H00, 13H00, 16H00 y 19H00; Macas-Riobamba: 04H00, 07H00, 10H00, 13H00, 16H00 y 19H00;

Que tales rutas y frecuencias le fueron renovadas a la Cooperativa de Transporte Terrestre de Pasajeros Interprovincial "Riobamba", mediante Resolución de Renovación de Permisos de Operación No. 006-RPO-006-99-CNTTT del 9 de septiembre de 1999;

Que el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, mediante Resolución No. 001-RRF-018-2004-CNTTT de fecha julio 28 del 2004, notificada a su representada el 3 de septiembre del año 2004, resolvió "...Revertir al Consejo Nacional de Transporte Terrestre, las rutas y frecuencias autorizadas mediante Resolución No. 006-RPO-006-99-CNTTT, de septiembre 9 de 1999, a favor de la Cooperativa de Transporte Interprovincial de

Pasajeros "RIOBAMBA"..., aduciendo que el Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Chimborazo, mediante oficio número 041-CPTCH-04 del 27 de enero del 2004, informó que la mencionada cooperativa ha demostrado siempre el interés de prestar su servicio en las rutas Riobamba-Macas y viceversa; y, Macas-Guayaquil y viceversa, pero que al momento no está cumpliendo debido a que el último tramo de la vía Riobamba-Macas aún no se encuentra concluido, según información del Ministerio de Obras Públicas, encontrándose la misma construida únicamente en un 42%, faltando por construir un 58%, siendo aproximadamente dos años el tiempo en que la obra se culminaría, hecho lo cual la vía quedaría abierta para el tráfico vehicular;

Que causas exógenas a los intereses de su representada no pueden influir en el Consejo para que sin fundamentación y sin argumentos jurídicos pretenda perjudicar el legítimo derecho que le fue otorgado por el organismo para futuras operaciones en las rutas y frecuencias autorizadas, tanto así que la cooperativa que preside ha renovado la flota vehicular con unidades del año;

Que de consumarse el acto ilegítimo causaría grave daño tanto en las obligaciones económicas adquiridas como en la credibilidad de los usuarios;

Que esta resolución fue tomada en forma ilegal, improcedente, inconstitucional, sin observar el debido proceso y el legítimo derecho a la defensa, esto es, se han infringido las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 24, numeral 10; 23; 35 y 92 de la Constitución Política de la República; por lo que solicita se deje sin efecto la Resolución No. 001-RRF-018-2004-CNTT, en la que se revierte las rutas y frecuencias autorizadas a su representada mediante Resolución No. 006-RPO-006-99-CNTT del 9 de septiembre de 1999.

En la audiencia pública llevada a cabo en el Juzgado de instancia el once de noviembre del año dos mil cuatro, el accionado contesta a la demanda en los siguientes términos: Alega la ilegitimidad de la personería pasiva por cuanto la Presidencia del Consejo Nacional de Tránsito está a cargo del doctor Jaime Damerval; que la presente acción no reúne los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Constitución Política de la República ni sus tres presupuestos; que no existe acto ilegítimo ya que la Ley de Tránsito en su artículo 23 literales b) y k) concede la facultad de regular y dictar políticas del transporte público en el Ecuador y son obligatorias; no existe violación alguna a los derechos alegados por el actor; que el recurrente no ha fundamentado en qué radicaría la ilegitimidad del acto materia de esta acción, el mismo que ha sido dictado por autoridad competente, debidamente motivado habiendo seguido los procedimientos establecidos para el efecto al amparo de la normativa vigente.

El Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, resuelve aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por estimar entre otras razones, que no existe trámite alguno que haya sido instaurado, garantía que se encuentra contemplada en el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política de la República y por haber actuado en forma unilateral el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres al emitir la resolución, violentando de esta manera las garantías constitucionales del accionante.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- La pretensión en esta causa se orienta a que se deje sin efecto la Resolución N° 001-RRF-018-2004-CNTT del 28 de julio del 2004 emitida por el Consejo Nacional de Tránsito, mediante la cual revierte rutas y frecuencias concedidas a la Cooperativa de Transporte "Riobamba" mediante Resolución N° 006-RPO-006-99-CNTT de 9 de septiembre de 1999.

QUINTA.- De fojas 16 a la 17 de los autos consta la Resolución número 001-CRF-006-2006-CNTT, "Concesión de Rutas y Frecuencias", expedida por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres el 19 de enero del 2005, mediante la cual se concedió nuevamente a la Cooperativa de Transporte de Pasajeros de Buses "Riobamba" las mismas rutas y frecuencias que le fueron otorgadas mediante Resolución de Cambio de Hora y Concesión de Rutas y Frecuencias número 001-CH-006-98-CNTT del 14 de mayo de 1998, la que a su vez fue renovada a través de la Resolución de Renovación de Permisos de Operación No. 006-RPO-006-99-CNTT del 9 de septiembre de 1999.

El acto administrativo contenido la Resolución número 001-CRF-006-2006-CNTT, "Concesión de Rutas y Frecuencias", antes señalada, es consecuencia del Informe número 016-DT-0-2006-CNTT del 18 de enero del 2006, emitido por la Dirección Técnica del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, dentro del Recurso de Reposición formulado por el accionante, informe en el cual se recomendó autorizar la restitución a favor de la Cooperativa de Transporte de Pasajeros de Buses "Riobamba", de las rutas y frecuencias que le fueron suspendidas de manera definitiva mediante el acto impugnado en la presente acción de amparo constitucional.

SEXTA.- Vistos los antecedentes señalados en la consideración sexta de este fallo, corresponde señalar que el

Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, al expedir la Resolución número 001-CRF-006-2006-CNTTT, "Concesión de Rutas y Frecuencias", del 19 de enero del 2005, *revocó* –vale decir, de manera indirecta– el acto impugnado en la especie, esto es, la Resolución N° 001-RRF-018-2004-CNTT del 28 de julio de 2004, mediante la cual dicho organismo revirtió a su favor las rutas y frecuencias concedidas a la Cooperativa de Transporte "Riobamba" mediante Resolución N° 006-RPO.006-99-CNTT de 9 de septiembre de 1999.

Acerca de la significación jurídica de la **revocación indirecta**, como una forma de extinción de los actos administrativos, es pertinente traer a colación el criterio de los doctrinarios españoles Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández (Curso de Derecho Administrativo, Décima Edición, Madrid, Civitas, 2000), para quienes las revocaciones indirectas son "*...todos aquellos supuestos en que un acto posterior modifica o desvirtúa, total o parcialmente, otro anterior o bien destruye pura y simplemente el que servía de soporte a partir de una determinada cobertura legal específica...*".

En el presente caso, tal como se puede colegir de la documentación que obra en autos, la revocatoria causada por la Resolución 001-CRF-006-2006-CNTTT, "Concesión de Rutas y Frecuencias", del 19 de enero del 2005, tiene consecuencias indirectas, toda vez que a pesar de no existir en su contenido la declaratoria expresa de revocación de la Resolución número 001-RRF-018-2004-CNTT del 28 de julio del 2004, esta deja de producir efectos o se desvirtúa debido a que el contenido del nuevo acto se superpone a lo expresado en el anterior.

SÉPTIMA.- El artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional establece lo siguiente, al referirse a la acción de amparo: "**...Improcedencia de la acción.- No procede la acción de amparo, y por tanto será admitida en las siguientes casos:** 1.- Cuando se refiere a actos revocados..." Lo subrayado es de la Sala. En lo concierne al presente caso, este versa sobre la impugnación de un acto que a esta fecha ha sido revocado, conforme se desprende del análisis efectuado en líneas anteriores, por lo que no existe materia sobre la cual esta Magistratura deba pronunciarse.

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

RESUELVE:

- 1.- Declarar el archivo de la presente causa; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

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

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

No. 0026 -2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0026-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Mariela Lupe Neira Heredia comparece ante el Juez de lo Civil del Guayas, con asiento en Milagro, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Milagro, impugnando el acto administrativo, por el cual se despidió en forma intempestiva a la accionante de su cargo de Oficinista 2 de la Municipalidad de Milagro.

Manifiesta que desde el 2 de abril de 2001, el I. Municipio de Milagro le otorgó el nombramiento con el cargo de Oficinista 2, hasta el 19 de octubre de 2004, fecha en la que se le impidió entrar a prestar sus servicios en el departamento de Avalúos y Catastro de la I. Municipalidad de Milagro, por cuanto había sido despedida por orden del señor Alcalde.

Señala que presentó su reclamo ante el señor Inspector Provincial de Trabajo del Guayas, quien conjuntamente con el recurrente, y con fecha 21 de octubre de 2004, se constituyó para hablar con el Alcalde del Municipio de Milagro, y determinar los motivos o causales por los cuales incurrió en el despido, sin poder ingresar a la Alcaldía por cuanto el señor Alcalde no les permitió el ingreso argumentando que no tenían cita.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de las violaciones de las garantías constitucionales, solicita se haga cesar el acto administrativo impugnado.

En la Audiencia Pública efectuada en el Juzgado de instancia con la comparecencia de las partes, el demandado objeta y rechaza la ilegítima demanda de amparo, alegan que por la autonomía municipal ninguna función del Estado ni Autoridad alguna puede interferir en su administración, y manifiesta ser estrictos y fieles cumplidores de los

mandatos constitucionales y legales que rigen al país. Señala además que el artículo 138 de la Ley de Régimen Municipal determina que quien se crea perjudicado por una resolución del Municipio, seguirá los pasos establecidos en esa norma. Que la demanda propuesta es infundada porque no se considera lo contemplado en el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, a más de la falta del requisito contemplado en el numeral 2 del Art. 72 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en concordancia con el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, por lo que al no haber citado al Procurador Síndico de la Municipalidad, existe falta de personería y falta de legítimo contradictor y solicita se declare sin lugar la demanda propuesta. Por su parte el recurrente se ratificó plenamente en los fundamentos de su demanda.

La Jueza Décimo Cuarta de lo Civil del Guayas, con asiento en Milagro, resuelve declarar con lugar el amparo constitucional y suspende el acto de despido emanado por el Alcalde de la Municipalidad de Milagro y consecuentemente dispone la restitución inmediata al cargo de la accionante.

De esta resolución interpone recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional el Alcalde del cantón Milagro

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- La excepción planteada por el demandado en torno a la falta de legitimación pasiva es improcedente por cuanto la acción de amparo constitucional no es una demanda a la municipalidad, caso en el cual la misma debería estar dirigida a sus representantes legales; se trata, por el contrario, de una demanda contra un acto u omisión de la autoridad pública, por lo que habiéndose dirigido a tal autoridad la demanda, no existe ilegitimidad de personería pasiva.

QUINTA.- Mediante esta acción la demandante impugna la separación intempestiva de las funciones que venía desempeñando como Oficinista 2 de la I. Municipalidad de Milagro.

SEXTA.- El demandado no ha desvirtuado la aseveración efectuada por la actora relativa al despido intempestivo que se ha dispuesto en su contra; y, por el contrario, lo justifica citando las disposiciones legales que determinan la autonomía municipal y alegando que el reclamo debió observar lo previsto en el artículo 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Al respecto, la Sala puntualiza que la autonomía municipal no autoriza a las autoridades de las entidades edilicias a actuar fuera del marco constitucional ni les excluye del control de constitucionalidad, por lo que, si bien el artículo 134 de la Ley de Régimen Municipal (antes 138) determina que quien se sienta perjudicado con una resolución de la Municipalidad deberá elevar su reclamo al correspondiente Concejo, no impide que quien considera que tal acto es ilegítimo, vulnera sus derechos y le causa daño grave e inminente pueda impugnarlo mediante acción de amparo constitucional, pues la norma del artículo 95 de la constitución no establece más exclusión que las decisiones judiciales. En consecuencia, correspondía al demandado justificar la legitimidad del acto, que este no viole derechos y que no cause daño grave e inminente.

SÉPTIMA.- Las funciones efectuadas por la actora no son de aquellas contenidas en el literal b) del artículo 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuya remoción, de manera libre, está facultada a las autoridades nominadoras; que el demandado, no ha demostrado que las funciones que desempeñaba la actora sean de las comprendidas en el referido literal b) del artículo 92, por lo que, para dar por terminada la relación que mantenía la servidora pública con el Municipio, de existir causales de destitución, debía instaurarse un sumario administrativo en el que se investiguen los hechos que configurarían la causal, conforme determina el artículo 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De la revisión del proceso no se encuentra que se haya observado este procedimiento para separar de sus funciones a la accionante, por lo que su separación de la Municipalidad adolece de ilegitimidad por no observar la normativa pertinente.

OCTAVA.- La falta de instauración de un sumario administrativo determinó que la servidora municipal despedida no haya ejercicio su derecho a la defensa, conculcando así el derecho al debido proceso que consagra el artículo 24, número 10 de la Constitución Política. Igualmente, vulnera el derecho a la estabilidad de los empleados públicos prevista en el artículo 124 de la Carta Política, el que determina que “por excepción los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción”.

NOVENA.- Si la accionante no ocasionó de manera alguna su separación del trabajo, no puede soportar el daño grave e inminente que esta medida ocasiona, que se concreta en la imposibilidad de ejercer su derecho al trabajo y percibir una remuneración justa que permita su subsistencia y la de su familia.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de la Jueza de instancia; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado; y,
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

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

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

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

No. 0035 -2005-RA

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 035-2005-RA**

ANTECEDENTES:

La doctora Griselda Alexandra Gómez Robinson, médica oftalmóloga, comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil e interpone acción de amparo constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 95 de la Constitución Política de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, contra la doctora María Elena Estrella de Chang, Subgerente del Centro de Atención Ambulatoria Norte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Manifiesta la accionante que acompaña la comunicación Of. No. 422262211.073 de agosto 28 del 2004, en la que la Dra. María Estrella de Chang, Subgerente del Centro de Atención Ambulatoria Norte, ordena bajo su responsabilidad que la compareciente debe laborar en el horario de 12h00 a 16h00 a partir del día lunes 20 de septiembre de 2004. Indica además que acompaña el certificado de la Universidad de Guayaquil, Facultad de Ciencias Médicas, mediante el cual hace constar que es

profesora principal TP1, de la cátedra de Fisiología en la Escuela de Medicina con horario de docencia de lunes, martes y miércoles de 14h00 a 18h00 desde el año 1976 hasta la presente fecha. Con este documento está demostrando que, se pretende causarle daño inminente impidiéndole de esta manera el ejercicio de la docencia universitaria. Indica también que con el otro documento que acompaña demuestra que presta sus servicios en la Escuela de Medicina anexa a la Facultad de Ciencias Médicas de la Institución desde el mes de junio de 1975 hasta la presente fecha, ejerciendo en la actualidad el cargo de profesora principal a Tiempo Parcial 1 con nombramiento.

En la audiencia pública llevada a cabo en el Juzgado de instancia el diecinueve de octubre del dos mil cuatro, la parte demandada alega improcedencia de la acción por cuanto la representación legal a nivel nacional la ostenta el Director General del IESS, de conformidad con lo estipulado en el artículo 30 de la Ley de Seguridad Social, alega también la plena validez del Oficio No. 42226211.073 de 28 de agosto del 2004, mediante el cual deja establecido que en virtud de las facultades y atribuciones conferidas por la ley, reglamentos, resoluciones y demás normas delegadas en las que se encuentran las de planificación, programación, organización, dirección, evaluación del desempeño, entrenamiento, selección, promoción y remoción de personal conforme a las políticas, normas y otros procedimientos aprobados por la institución y que, con la finalidad de normar horarios de atención para un mejor servicio y eficacia a la clase afiliada, se reguló el horario a la doctora Griselda Gómez Robinson, Oftalmóloga, en razón de que no podía mantenerse dos profesionales realizando las mismas funciones. Que la Subgerencia en ningún momento ha violentado los derechos de la actora, por cuanto en el momento que el que el Instituto le otorgó el nombramiento para el desempeño de sus funciones, estaba sujeta al horario de trabajo que establece el referido Centro. Que la accionante es becaria con extensión de nombramiento; y, que en la cláusula tercera del contrato de trabajo que trata sobre el horario de trabajo dice: “el trabajador expresamente declara que se somete al horario de trabajo que le señalen las autoridades competentes del IESS ...” Que la actora está sujeta al Capítulo 1 del artículo 25, literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público, por lo que solicita se deseche la demanda. Que, en la Jefatura de Recursos Humanos consta el Oficio No. 22300-3877 de 14 de diciembre de 1993, donde consta que a la actora se le ha extendido el nombramiento en calidad de médico 3 ganadora de concurso especialidad oftalmología con horario de atención de 8 a 12. Que el acto administrativo que motiva la presente acción debió ser propuesto por la vía Contencioso Administrativa.

El Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, a quien correspondió por sorteo conocer la causa, resuelve desechar la demanda de amparo constitucional propuesta por estimar, entre otras razones, que la actora al ser una servidora pública debería recurrir con la presente acción ante el órgano competente, que no es otro que el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. La accionante interpone recurso de apelación, el que le es concedido.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- La pretensión de la actora en esta acción se orienta a que se deje sin efecto el cambio de horario de trabajo que venía cumpliendo en el Centro de Atención Ambulatoria Norte Tarqui del IESS, dispuesto por la Subgerente del mencionado Centro mediante oficio N° 42222622111.073 de 28 de agosto de 2004.

QUINTA.- De la revisión del expediente se observa que la Dra. Griselda Gómez Robinson, ingresó a laborar en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el Servicio de Oftalmología de la Unidad Médica Dispensario Norte de la ciudad de Guayaquil (hoy Centro de Atención Ambulatoria Norte Tarqui), en calidad de médico 2-D 4hd, mediante contrato de trabajo suscrito en el año 1990, con el Director General del IESS, contrato en el que se comprometió a laborar en el horario que le señalen las autoridades competentes del IESS, como bien manifiesta la demandada en la audiencia pública, y a los turnos y modificaciones de horarios que se establecieran para un mejor servicio, bajo el amparo de las normas del Código del Trabajo, Contrato Colectivo y más normas y disposiciones internas, así se establece del documento que obra a fojas 22 a 24 del expediente de instancia. Con posterioridad, el 22 de febrero de 2000, se extendió a favor de la Dra. Gómez Robinson el nombramiento de médico 3-4hd (foja 20).

La actora continuó laborando en el horario que inicialmente se le había fijado, esto es de 8h00 a 12h00.

SEXTA.- Del análisis del acto impugnado constante en el oficio ya referido que obra a fojas 2 del expediente, se desprende que la disposición emanada por la Subgerente del Centro de Atención ambulatoria no contiene disposición legal, reglamentaria o resolutive que sustente el cambio de horario, tanto más que las disposiciones del contrato mediante el cual ingresó a laborar en el Centro fueron sustituidas por el nombramiento que posteriormente se extendió a la ahora accionante.

Llama la atención que en el referido oficio, al observar la inconveniencia de la prestación de servicio de dos profesionales en el mismo horario, de este particular se responsabilice a la Dra. Griselda Gómez, señalando lo siguiente : “(..) a pesar de tener Usted la mayor antigüedad en el servicio de Oftalmología del CAAN, nunca debió permitir que se convoque a Concurso de Médicos para su especialidad en el mismo horario que venía laborando, es decir, de 08H00 a 12H00 en razón de las naturalezas técnicas y de otra naturaleza; de este particular existieron casos similares en otros Centros Ambulatorios, por lo que los profesionales que podían resultar afectados, observaron dicha situación, logrando a tiempo las rectificaciones respectivas (..)” Al respecto la Sala advierte que es de exclusiva responsabilidad de la administración del Centro la contratación de personal, tanto más si, como se determina del oficio que a fojas 47 consta, el Sindicato Regional de Médicos del IESS en defensa de la Dra. “Gómez Robinson, se había opuesto a la convocatoria a concurso de merecimientos para ubicar otro oftalmólogo en el horario en que laboraba la mencionada profesional. Consecuentemente, mal puede imputarse esta responsabilidad de la administración a la servidora y mucho menos motivar en esta razón el cambio de horario en el que labora, pues, la decisión adoptada en estas circunstancias denota retaliación y arbitrariedad.

SEPTIMA.- De los certificados constantes a fojas cuatro y cinco del cuaderno de instancia se establece que la actora labora desde el año 1975 en la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad de Guayaquil y que desde el año 1976 , como profesora principal a tiempo parcial-1 de Fisiología, dicta clases los días lunes martes y miércoles de 14H00 a 18H00. Esta actividad docente podía desempeñar la accionante en virtud de que el horario de trabajo a ella asignado en el Centro de Atención Ambulatoria se desarrollaba en las mañanas. Al respecto, la Sala advierte que la situación laboral de la actora se enmarca en lo previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que prohíbe el pluriempleo en cargos públicos, pero exceptúa de esta prohibición a los docentes de institutos de educación superior, quienes, “además de una función pública podrán ejercer exclusivamente la cátedra universitaria si su horario lo permite.”, en consecuencia, la Dra. Gómez se encontraba haciendo uso de un derecho establecido legalmente, pues el horario que le fue asignado le permitía cumplir sus obligaciones docentes en la Universidad de Guayaquil.

OCTAVA.- El cambio de horario de trabajo dispuesto determina que la accionante se vea imposibilitada de cumplir sus obligaciones docentes en el referido centro universitario, situación que conlleva una violación al derecho a la seguridad jurídica, en tanto se inobserva el derecho previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el mismo que se encuentra garantizado por el artículo 19 de la Constitución Política que dispone “*Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material*”, tanto más que el artículo 35 de la Constitución Política, en el número 3, establece que el Estado garantiza la intangibilidad de los derechos de los trabajadores, lo cual no se observaría si la actora debe dejar de desempeñar uno de los dos empleos.

NOVENA.-La disposición de cambio de horario, materia de esta acción, al no contener normas ni principios jurídicos que se apliquen al caso y que lo justifiquen, vulnera el derecho al debido proceso, pues no observa la imprescindible motivación que toda resolución que afecte a las personas debe contener, conforme garantiza el artículo 24, número 13 de la Constitución Política, precisamente para evitar la arbitrariedad de la autoridad pública.

DECIMA.- La limitación para el desempeño de uno u otro empleo de la accionante, a no dudarlo, le causa grave daño patrimonial, pues los ingresos que percibe por su dedicación a la actividad médica y docente que constituyen servicios a la colectividad, permiten afrontar sus necesidades de subsistencia, daño que no está obligada a soportarlo ya que no ha sido la causante de que otra profesional haya ingresado a laborar cumpliendo igual horario al que ella misma se encontraba cumpliendo, como pretende imputársele en el oficio que contiene la disposición de cambio de horario, conforme ha analizado la Sala.

Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala, en uso de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado, dejando sin efecto el cambio de horario en el que labora la a la Dra. Griselda Gómez Robinson, dispuesto en el oficio N° 422262211.073 de 28 de agosto de 2004 por la Dra. María Elena Estrella de Chang; y,
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines previstos en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional; y,
- 3.- Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

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

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

No. 0047-2005-HD

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0047-2005-HD

ANTECEDENTES:

Leonidas Plaza Sommers, por sus propios derechos, comparece ante el Juez de lo Civil de Cotopaxi e interpone acción de hábeas data contra la Dirección Regional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Cotopaxi.

Manifiesta que con título de crédito N° 2000200350 se le informa de la glosa por mora patronal correspondiente al número patronal N° 34200040 de la empresa La Nueva Avelina, por \$11.851, 60 , que comprendía el pago de aportes desde 1996/11 hasta 2000/06, fondos de reserva desde 1995/07 hasta 1999/06, cargos de interés anual al 2001/02/30, honorarios, SECAP, IECE y sus respectivos intereses.

Señala que el 28 de febrero de 2001 canceló el valor total del título de crédito. Que luego de realizar una auditoría contable en la empresa La Nueva Avelina, se ha comprobado que en la glosa constan valores que habían sido ya pagados y que el IESS estaba duplicando cobros, lo cual puso en conocimiento del Director Regional del IESS, mediante comunicación de 9 de marzo de 2005, acompañando los comprobantes de pago realizados en el Banco del Pichincha, de acuerdo al detalle que expresa en la demanda. Que, por consiguiente, solicitó el reembolso de los valores cobrados en exceso o los documentos que justifiquen la glosa, sin que haya obtenido respuesta a su pedido.

Con fundamento en los artículos 34, 35 y 39 de la Ley de Control Constitucional solicita se declare con lugar el hábeas data a fin de que el Director Regional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Cotopaxi, dentro del plazo de ocho días exhiba y confiera toda la documentación que justifique la glosa emitida.

A la audiencia pública efectuada comparece el demandado, a través de su abogado defensor, quien acusa la rebeldía del demandante al no comparecer a la audiencia, niega los fundamentos de hecho y de derecho planteados por el actor, que el éste en ningún momento ha solicitado información al IESS, sino la devolución de supuestos pagos realizados en exceso, que si los hubiera solicitado no se los habría negado, por lo que solicita se rechace la demanda.

El Juez Primero de lo Civil de Latacunga a quien, por sorteo, le correspondió sustanciar la presente acción, resuelve negar el hábeas data propuesto por considerar que el demandante no ha demostrado haber solicitado los documentos al demandado ni que éste hubiere negado su petición.. De esta resolución apela el demandante, recurso que le es concedido

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- El Art. 94 de la Constitución Política de la República, consagra el hábeas data, como garantía del derecho a la información y el honor, el buen nombre, la dignidad de la persona, según la cual, toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre si misma o sobre sus bienes, constan en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Se puede solicitar al funcionario correspondiente, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

TERCERA.- El hábeas data, de acuerdo con el Art. 35 de la Ley de Control Constitucional, tiene por objeto obtener del poseedor de la información, que éste le proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica; obtener el acceso directo a la información; obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no lo ha divulgado.

CUARTA.- Comparece el señor Leonidas Plaza Sommers, por sus propios derechos, sin embargo, solicita información relativa a la empresa La Avelina, sin que haya establecido cuál es el nexo que le une a la mencionada empresa. Si se trata de su representante legal, debió justificarlo con el correspondiente nombramiento, caso contrario no existe legitimación activa. Si el señor Leonidas Plaza es socio de la mencionada empresa, no podía solicitar documentos de la misma, por sus propios derechos, como lo ha hecho, pues, como queda señalado, la garantía del hábeas data permite el acceso a la información sobre las personas o sobre sus bienes y una empresa es una persona ficticia, distinta de la de sus integrantes. Por otra parte si la empresa es de exclusiva propiedad del actor, caso en el cual sí constituiría un bien suyo, esta situación debió ser justificada.

Ninguna de las situaciones supuestas puede advertirse de la demanda, ni se encuentra justificada, razón que determina la improcedencia de la misma ya por falta de legitimación pasiva, ya por falta de justificación de que la información solicitada se refiere a bienes del actor.

QUINTA.- Ante la excepción propuesta por el demandado y el razonamiento que fundamenta la resolución que niega el hábeas data, que dice relación a la inexistencia de previa petición de la información al Director Regional del IESS de Cotopaxi e inexistencia de negativa a la petición, la Sala no puede dejar de señalar que ni la Constitución Política ni la Ley de Control Constitucional establecen ese requisito para la procedencia de esta garantía constitucional.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia, en consecuencia, negar el hábeas data solicitado; y
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

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

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

No. 0188-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

**LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0188-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Justo Gabriel Salazar Salazar comparece ante el Juez de lo Civil del Guayas e interpone acción de amparo constitucional en contra del Director Distrital Occidental del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario.

Manifiesta que es copropietario del predio rústico "Sabana de Chanduy, Confianza y Cocal", con una superficie de 16,2288 hectáreas ubicado en la jurisdicción de la parroquia Juan Bautista Aguirre, cantón Daule, Provincia del Guayas, que adquirió conjuntamente con Pascual Salazar Romero, Pablo Cecilio Quinto Bazurto, Jacinto Salazar Lino, Dolores Salazar Lino, Ana León Lino, Francisco Salazar Lino, Nely Salazar López y Raúl Clemente Carpio Salazar, mediante escritura pública de compraventa, celebrada con Francisca Clemencia Ronquillo Carpio el 30 de diciembre de 1999, ante el Notario de Guayaquil e inscrita en el Registro de la Propiedad de Daule el 2 de febrero del año 2000. Que en el trámite de invasión No. 44-2002 seguido por Alberto Carpio Salazar, con inspección unilateral practicada por un funcionario del INDA a la que no asistió porque no se le hizo conocer, se lo calificó de invasor, al

enterarse de lo cual, se presentó a la Institución con el título de propiedad y se aceptó a trámite un recurso de reposición, dentro del cual se realizó una nueva inspección con las partes y el supuesto invadido Carpio Salazar no probó tal hecho, por lo que procedía que el INDA se inhiba de conocer el trámite y lo archive. Que el Director Distrital Occidental desconociendo todo lo actuado, dicta resolución el 22 de julio del 2003, rechazando el Recurso de Reposición y advirtiéndole que se esté a lo dispuesto por el ex Director Distrital, esto es, el desalojo del suscrito y de cualquier persona ajena, de un lote de terreno de 8,82 hectáreas de José Alberto Carpio Salazar, lote que precisamente se encuentra inmerso dentro de las 16,2288 hectáreas, con un título que es más antiguo que el de Carpio Salazar y que por lo tanto debe prevalecer sobre aquél. Que conforme lo previsto en el Art. 30, en concordancia con el Art. 23, numerales 23, 26, y 27; Art. 24, numerales 1, 10, 11, 17; Art. 267; Art. 272 y Art. 95 de la Constitución Política del Estado, acude a interponer el Recurso de Amparo Constitucional a fin de que se lo acepte y suspenda el acto contenido en Resolución dictada el 22 de julio del 2003 y los efectos derivados del oficio No.1522 de agosto del 2003.

En la Audiencia Pública efectuada la parte actora se ratifica en los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; el abogado del Director Occidental del INDA ofreciendo poder o ratificación de gestiones y el Representante de la Procuraduría General del Estado, y el Señor José Alberto Carpio Salazar en calidad de tercerista, con su abogado patrocinador, quienes manifiestan que la demanda planteada de acuerdo al Art. 24 de Reglamento de la Ley de Desarrollo Agrario carece de fundamento ya que el INDA es competente para conocer sobre denuncias de invasión en forma inmediata. Que dentro de la denuncia presentada el 28 de enero del 2002 por José Alberto Carpio Salazar, una vez cumplidos los diferentes actos administrativos de comprobación del hecho denunciado, el Director de ese entonces, mediante resolución de noviembre del 2002, resuelve garantizar la integridad del predio, prohibiéndose el ingreso de Justo Gabriel Carpio Salazar y de cualquier persona ajena al mismo. Ante esta resolución se interpone un recurso de reposición, pero previamente en uno de sus escritos solicita la aclaración de la referida providencia, alegando el derecho de ser propietario del predio por haberlo comprado en el año 1999. Que a continuación del trámite se han presentado varios documentos. Agotado el período el demandado dicta su resolución dentro del cual se analiza el considerando cuarto en el que se dice que con anterioridad ha existido con los litigantes un juicio civil de prescripción adquisitiva de dominio en la que ha intervenido como tercerista el actual demandante del Amparo Constitucional. A continuación, el Delegado de la Procuraduría General del Estado manifiesta: Que se tome en cuenta lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 95 de la Constitución Política de la República; además queda establecido que dentro del objeto de la materia ha existido juicio civil por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y sobre esto, la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia, mediante sentencia de 9 de julio del 2000, declara extinguido el derecho de dominio de los herederos de Jacinto Guillermo Torres; por tanto, los actos y contratos realizados por sus herederos carecen de validez. Que se adhiera a todo lo expuesto por el Director Distrital del Inda y pide rechace la demanda por improcedente. A continuación el tercerista a través de su abogado defensor dice, que la demanda propuesta es falsa de falsedad

absoluta, mentirosa y por tal niega pura y simplemente el libelo de la misma. Que desde el mes de noviembre del año 1970, es legítimo posesionario de un lote de terreno de 8,82 hectáreas y viene manteniendo la posesión en forma pacífica, ininterrumpida, no equivocada y como amo, señor y dueño, sin interferencia hasta el día 19 de agosto del año 2002, fecha en la cual inscribió la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que le otorgó la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Que esta posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida, se vio perturbada por la destrucción de la cerca demarcatoria que delimita con lote de terreno de una cuadra, razón por la cual se vio obligado a denunciar ante el director Occidental del Inda, solicitando el envío de un técnico del Instituto para que verifique la denuncia, realizando la inspección el 24 de noviembre de 1999, luego de lo cual se emite el informe N° 5002, de 9 de diciembre de 1999, manifestando que Pascual Salazar había derribado la cerca porque quería invadir el terreno de su posesión porque el lote que el tenía era muy pequeño.

El Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil resuelve negar el amparo constitucional en consideración de que la Resolución de 22 de julio del 2003 es una decisión judicial adoptada en un proceso. De esta resolución apela el accionante.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El Juez de instancia niega el amparo solicitado por considerar que la resolución impugnada es una decisión judicial. Al respecto, cabe señalar que el artículo 53 de la Ley de Desarrollo Agrario en relación a la jurisdicción, señala lo siguiente: “*El Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) no ejercerá funciones jurisdiccionales. Las decisiones que adopte serán de carácter administrativo.*”

En consecuencia, careciendo de carácter jurisdiccional las resoluciones del INDA, son susceptibles de ser revisadas mediante acción de amparo a fin de constatar su legitimidad, así como si vulneran derechos de las personas y causan daño.

QUINTA.- El acto impugnado en la presente acción constituye la resolución dictada por el Director Distrital Occidental del Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario el 22 de julio de 2003, en el recurso de reposición interpuesto por el señor Justo Gabriel Salazar respecto a la resolución emitida en el trámite por invasión N° 044-2002 propuesto por José Alberto Carpio Salazar, confirmatoria de la resolución del Director Distrital Occidental del INDA que ordena su desalojo del predio.

SEXTA.- Señala el demandante que la decisión impugnada es ilegítima pues el denunciante de la supuesta invasión (José Alberto Carpio Salazar) no habría probado tal hecho, lo que no se desprende del texto de la resolución, por el contrario, en el considerando QUINTO de la misma se establece: *“Con lo puntualizado anteriormente, se concluye que José Alberto Carpio Salazar formuló su denuncia de invasión a su predio y que la misma fue comprobada en su oportunidad (...), aseveración respecto de la cual, el demandante no ha presentado prueba alguna que logre desvirtuarla. Por otra parte, el referido considerando de la resolución impugnada establece que el predio del denunciante (en el que se ha comprobado la invasión) es distinto del de los denunciados (que señalan les pertenece), conforme determina la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en sentencia de prescripción adquisitiva de dominio dictada a favor de José Alberto Carpio Salazar, la que se encuentra analizada en el considerando CUARTO.*

Por lo expuesto, la Sala estima que el acto impugnado no adolece de ilegitimidad pues ha sido adoptado por autoridad competente, dentro de un proceso en el que ha participado el ahora accionante, de conformidad a la normativa pertinente para el caso.

SÉPTIMA.- Inexistiendo acto ilegítimo, la presente causa no reúne los elementos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de Instancia; en consecuencia, negar el amparo constitucional solicitado; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de Instancia para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.-

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

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

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

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

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

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

No. 0202-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0202- 2005-RA**

ANTECEDENTES:

Los señores Eugenio Eliécer Solórzano Pinargote, Ruth Auxiliadora Zambrano Molina y Carmen Yadira Chinga Mero, comparecen ante el Juez de lo Civil de Manabí y, fundamentados en el artículo 95 de la Constitución Política, deducen acción de amparo constitucional en contra del Director del Hospital Civil “Doctor Napoleón Dávila Córdova” del cantón Chone.

Manifiestan que la administración del Hospital Civil Napoleón Dávila Córdova, ha realizado un descuento de sus remuneraciones no autorizado por ellos, afectando ilegalmente sus haberes, los que se han visto disminuidos entre cincuenta y ochenta dólares mensuales, por haberse aplicado el pago de la unificación salarial desde junio de 2004, sin que se cumpla con la disposición transitoria décima primera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que dispuso su aplicación desde el 1 de enero de 2004. Que se han violentado los artículos 35 numeral 7 de la Constitución Política y 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que los descuentos no autorizados constituyen actos ilegítimos

Solicitan se suspendan inmediatamente los descuentos no autorizados por los servidores del Hospital de Chone, se ordene la devolución de los descuentos realizados sin la autorización de los servidores; y, se les cancele la reliquidación del retroactivo de enero a junio de 2004, por la diferencia entre lo percibido y lo que legalmente les corresponda percibir.

En la audiencia pública efectuada, el abogado defensor de los demandantes, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda- El abogado defensor del Director Hospital Civil de Chone “Napoleón Dávila

Córdova”, ofreciendo poder o ratificación, solicita se adjunte al proceso copias de los documentos que justifican que el ajuste de sueldo a los empleados, obedece a la decisión que se determina en los artículos 104 y 105 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Que se realizó la consulta al Director Nacional de Gestión Financiera, quien determinó el proceder adoptado en el reajuste de sueldos, acogiendo lo que determina el artículo 102 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que la reclamación se la debió hacer ante el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo, como lo dispone el artículo 98 de la Ley citada.

La Jueza Décimo Primera de lo Civil de Manabí, resuelve desear la acción de amparo constitucional, resolución que es apelada por los demandantes.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Los accionantes impugnan mediante esta acción el descuento realizado a sus remuneraciones, sin que ellos lo hayan autorizado y sin que tampoco exista justificativo alguno para haber procedido en esa forma.

QUINTA.- Constan en el proceso los detalles de liquidación de ingresos-egresos correspondientes a los tres accionantes por el mes de septiembre de 2004, en los que se observa un rubro de descuento que dice “Ajuste Sueldo Enero”

SEXTA.- La Constitución Política de la República garantiza el derecho al trabajo, el que también lo conceptúa como un deber, el mismo que, como contrapartida demanda una remuneración justa que cubra las necesidades del trabajador y su familia. En el número 7 del artículo 35 establece la garantía de la remuneración, la misma que, por

lo mismo, será inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias. Para los trabajadores del sector público este derecho constitucionalmente protegido se encuentra desarrollado en el artículo 124 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, disposición que en el segundo inciso señala “Se prohíbe toda clase de descuentos de las remuneraciones del sector público, que no sean expresamente autorizados por este y por la Ley”.

SEPTIMA.- No obstante la documentación que el accionado ha entregado y que se encuentra incorporada al proceso, no se ha llegado a determinar que los valores que han sido descontados de los sueldos de los accionantes, tengan una justificación, pues esta no ha sido comprobada por la autoridad, como podría ser, por ejemplo que en el mes de enero se habría pagado de manera excesiva, por algún motivo. No existe razón para que por aplicación de la unificación salarial, que no significa aumento salarial como manifiestan los actores, se reduzcan los sueldos de los servidores públicos; en definitiva, el demandado no ha justificado el descuento efectuado a los sueldos de los accionantes.

OCTAVA.- El descuento impugnado en esta acción vulnera el derecho al trabajo, en tanto se afecta a uno de los elementales componentes del mismo, cual es la remuneración garantizada constitucionalmente; por otra parte, no se ha probado que el descuento efectuado haya sido debidamente comunicado a los servidores afectados, con los fundamentos en base a los cuales se procede a los referidos descuentos, por lo que el acto impugnado carece de motivación, pues no se ha establecido ninguna correspondencia entre normas y principios jurídicos aplicables al hecho, por tanto se vulnera también el derecho al debido proceso previsto en el número 13 del artículo 24 de la Constitución Política.

NOVENA.- El daño que causa a los accionantes el descuento realizado es grave e inminente pues se trata de la disminución de los ingresos que perciben como servidores del Hospital Dr. Napoleón Dávila Córdova, si se toma en consideración que los ingresos que perciben constituyen los medios de subsistencia de los trabajadores y su familia.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución de la Jueza de instancia; en consecuencia, conceder parcialmente, el amparo constitucional propuesto, dejando sin efecto el descuento efectuado en el mes de septiembre de 2004 a los accionantes;
- 2.- Devolver el expediente a la Jueza de origen para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional;
- 3.- Disponer que la Jueza de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.-Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

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

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

No. 0210-2005-RA

Magistrado ponente: DR. CARLOS SORIA ZEAS

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0210-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Carlos Eduardo Arias Palomeque interpone acción de amparo constitucional contra el Presidente y Vocales del H. Tribunal de Disciplina del IV Distrito de la Policía Nacional, ante el Juzgado Décimo de lo Civil del Guayas, mediante el cual solicita se declare inconstitucional los actos administrativos contenidos en el acta de la Resolución del Tribunal de Disciplina de fecha 14 de septiembre del 2004, y la Resolución No. 2004-368-CG-B-SCP, publicado en la Orden General No. 189 del Comando General de la Policía Nacional, para el día miércoles 29 de septiembre de 2004, y revocar los actos administrativos en los que al ex policía Carlos Eduardo Arias Palomeque le corresponde.

En lo principal manifiesta el accionante que con fecha 14 de septiembre de 2004 se instaló el H. Tribunal de Disciplina ordenado por el IV Distrito de la Policía Nacional, con el objeto de conocer, sustanciar y resolver las faltas disciplinarias de tercera clase, supuestamente cometidas. El Tribunal, luego de una confusa, oscura y mala interpretación al Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, violando todo procedimiento y su derecho a la inocencia, resolvió sancionarle con la baja de las filas de la institución policial, supuestamente por haber adecuado su conducta a lo dispuesto en los numerales 7, 15, 28 y 32 del Art. 64 de Reglamento de Disciplina Policial. Tal sanción se originó por cuanto el 25 de julio de 2004, a eso de las 04h40, mientras se encontraba en el cumplimiento de sus funciones junto con un compañero, llegó hasta el lugar de trabajo una joven quien con sus insinuaciones ofrecía sus servicios personales, a lo cual le solicitaron que se retire, lo que ocurrió efectivamente a las 5h00. A las 09h30 llegaron

agentes de la policía en compañía de la referida ciudadana quien los había denunciado señalando que le han robado cierta cantidad de dinero, por lo que fueron trasladados hasta el Cuartel Modelo para las investigaciones del caso. Agrega que en ningún momento del juzgamiento se tomaron en cuenta los informes policiales en los que se descarta ser responsables de las acusaciones hechas en su contra. Considera que se han violado los derechos fundamentales previstos en los artículos 23 numerales 2, 3, 4, 8 15, 26 y 27; 24 numerales 1, 2, 4, 5, 6, 7, 13, 14, 15 y 17 de la Constitución Política de la República.

En el día y hora señalados se lleva a cabo la audiencia pública a la que comparecen las partes a través de sus defensores. Los demandados rechazan la demanda propuesta por cuanto dicen, el recurrente fue sancionado por haber incurrido en falta atentatoria o de tercera clase, sancionada en los numerales 7, 15, 28 y 23 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Agregan que el Tribunal de Disciplina se llevó a efecto en vista de la Jurisdicción privativa establecida en el Art. 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; y, que el juzgamiento del recurrente se realizó con la presencia de su defensor, sin que hayan existido vicios u omisiones que puedan nulificar el procedimiento. El accionante, por su parte, se afirma y ratifica en los fundamentos de su demanda.

El Juez Décimo de lo Civil del Guayas, Guayaquil resuelve desestimar la acción de amparo constitucional formulada, por considerar que el acto impugnado respeta el ordenamiento disciplinario existente, proveniente de la jurisdicción privativa establecida en el Art. 81 de la Ley Orgánica de la policía Nacional. De esta resolución, interpone recurso de apelación el accionante, que se le concede.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con los artículos 95 y 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso;

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

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

CUARTA.- El acto que se impugna y se solicita la revocatoria es el contenido en el acta de resolución del Tribunal de Disciplina de 14 de septiembre de 2004 y resolución No. 2004-368-CG-B-SCP, publicada en la Orden General No. 189 del Comandando General de la Policía

Nacional para el 29 de septiembre de 2004, mediante las cuales se procede a dar de baja de las filas policiales al accionante;

QUINTA.- La acción de amparo fue creada por el legislador para tutelar y reparar actos ilegítimos de autoridad pública violatorios de derechos constitucionales subjetivos que hayan perdido, por prueba en contrario, la presunción de legitimidad de que gozan los actos de la administración pública. Empero, el accionante, auspiciado legalmente por los Representantes Legales de la Fundación “ El Centinela “ promueven ante juez de lo civil una confusión de acciones constitucionales, de conformidad con los artículos 276 numeral 1 y 95 de la Constitución de la República, esto es, confundiendo en forma contradictoria, en la misma acción, por su objeto, demanda de inconstitucionalidad y demanda de ilegitimidad, solicitando “...*declarar INCONSTITUCIONAL LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTENIDOS EN LA ACTA DE LA RESOLUCION DEL TRIBUNAL DE DISCIPLINA.....REVOCANDO LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS...*”, (el resaltado es de la Sala), pretensión propia de la acción de inconstitucionalidad de acto administrativo conforme lo dispuesto en el artículo 276 numeral 2 de la Constitución Política y que no son de competencia del juez de instancia constitucional sino del Tribunal Constitucional y, lo que es más grave, el Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil, Ab. José Rendón Alvarado, lo admite a trámite como acción de amparo constitucional, sin disponer el cumplimiento de formalidades legales que son de orden público y que constan en la Ley del Control Constitucional, como la declaración bajo juramento de no haber presentado otra acción de la misma naturaleza y efectos ante otro juez o tribunal de la República, requisito sustancial, para que prospere esta garantía de los derechos.

SEXTA.- Es tal la confusión de ideas de los auspiciadores legales del accionante que, en segunda instancia, presentan manifiesto en derecho ante el Tribunal Constitucional, invocando el artículo 276 numeral 2 de la Constitución a fin de que se declare la inconstitucionalidad del acto impugnado, procedimiento que se encuentra específicamente previsto tanto en la Constitución como en la Ley del Control Constitucional. Por tanto la acción de amparo presentada deviene en improcedente.

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

RESUELVE:

- 1.- Negar la acción de amparo solicitada por improcedente;
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional;

NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

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

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

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

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

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

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

No. 0224-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

CASO No. 0224-2005-RA

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Claudio Zabino Armijos Pineda interpone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Cantón Centinela del Cóndor, ante el Juzgado Cuarto de lo Civil de Zamora Chinchipe, con asiento en Zumbi, e impugna el acto administrativo constante en la Acción de Personal No. 014 de 20 de enero de 2005, mediante la cual se da por terminada la relación laboral con el Gobierno Municipal de Centinela del Cóndor, y solicita se ordene el inmediato reintegro a sus funciones de Auxiliar de Rentas.

En lo principal manifiesta el accionante, que conforme consta de la Acción de Personal No. 0036 de 28 de diciembre de 2004, en forma legal fue nombrado auxiliar de Rentas, fundamentado en los Arts. 72, numerales 24 y 26 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con el Art. 74 y más disposiciones concordantes de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Con Acción de Personal No. 014 de 20 de enero de 2005, el señor Alcalde del I. Municipio del Cantón Centinela el Cóndor, le destituyó de su cargo, sin justificar razón y con evidente trasgresión a los elementales principios constitucionales y legales. Según el artículo 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de Unificación y Homologación del Sector Público, para la cesación definitiva de las funciones de un servidor público, debe tramitarse el Sumario Administrativo, para probar cualquiera de las causales previstas en el artículo 50 ibídem, pero que en el presente caso la autoridad demandada, no cumplió con dicha norma imperativa, y sin ninguno de los procedimientos legales lo destituyó. Su designación no está enmarcada en lo que estipula el Art. 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y por tanto no es de libre remoción. Los

sustentos jurídicos para destituirlo constantes en el oficio No. 32 de 20 de enero de 2005, no guardan relación ni coherencia con el motivo de la destitución, al argumentar que el acto administrativo emanado del ex Alcalde no es válido, hecho que debió ser declarado nulo observando el procedimiento legal correspondiente.

En el día y hora señalados se llevó a cabo la audiencia pública con la comparecencia de las partes. El accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho. El demandado por su parte niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta. Señala que el cargo del accionante nunca existió en el Municipio de Centinela, conforme lo demuestra con copia debidamente notariada de la Ordenanza Reformatoria al Presupuesto, en la que se aprueba la partida de jefatura de rentas y no de auxiliar, por lo que el ex alcalde, extendió dicho nombramiento ilegalmente. Que por no existir disponibilidad presupuestaria ni económica para financiar las creaciones de puestos hechos por la ex administración y en virtud de haber sido extendidos en el mes de diciembre de 2004, sin seguirse el respectivo concurso de merecimientos abierto o cerrado se los considera violatorios del artículo 124 numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

El Juez Cuarto de lo Civil de Zamora, con asiento en Zumbi resuelve conceder el amparo constitucional y consecuentemente se dispone el inmediato reintegro del recurrente a sus funciones de Auxiliar de Rentas.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con los artículos 95 y 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso;

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

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

CUARTA.- La afirmación del demandante en el sentido de haber sido nombrado Auxiliar de Rentas del Municipio Centinela del Córdon, se encuentra debidamente comprobada con la Acción de Personal de 28 de diciembre de 2004 emitida por el Alcalde del Gobierno Municipal del referido cantón, que obra a fojas cuatro (4) del cuaderno de instancia, documento del que se concluye que se realizó un concurso cerrado para designar a la persona que desempeñe ese cargo, en virtud de lo cual se extiende el nombramiento regular o definitivo, como se constata en la casilla correspondiente de la acción de personal.

QUINTA.- A fojas seis (6) del expediente consta la Acción de Personal N° 014 de 20 de enero de 2005 en cuya casilla de "explicación" se notifica al señor Claudio Zabino Armijos Pineda la terminación de la relación laboral existente, en cumplimiento del memorando 0003-AIMCC-05 emitido por el Alcalde del cantón Centinela del Córdon. A fojas cinco (5) consta el oficio referido en el que, en efecto, se señala: " (...) *Su nombramiento de Auxiliar de Rentas no existe en la Ordenanza Reformatoria al Presupuesto, en la que se crean la Jefatura de Rentas y no la de Auxiliar como está en su acción de personal. Por lo expuesto procedo a notificarlo con la terminación de la relación laboral existente entre usted y el I. Municipio del cantón Centinela del Córdon (...)*", y en el que previamente se señalan algunas disposiciones legales, explicando su contenido,

SEXTA.- El accionante fue nombrado por autoridad competente Auxiliar de Rentas del I. Municipio de Centinela del Córdon, acto que determinó la creación de derechos a su favor, previstos en la Constitución y la ley, por lo que el acto de nombramiento se tornó estable, no compete al Alcalde del Municipio de Centinela del Córdon establecer si el nombramiento que se le extendió al señor Armijos Pineda contrariaría disposiciones legales, razón por la cual no cabe que la administración lo revoque por sí misma, pues, para ello el ordenamiento jurídico ha previsto la acción de lesividad y el competente es el Tribunal Contencioso Administrativo conforme establecen los artículos 23 y 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, no existe disposición que otorgue a las autoridades públicas la facultad de cesar a los funcionarios en la forma como ha procedido el Alcalde del cantón Centinela del Córdon en este caso. En consecuencia, la autoridad municipal actuó sin competencia, contrariando la obligación que le impone el artículo 119 de la Constitución Política de no ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y la Ley.

SEPTIMA.- La Constitución Política garantiza la estabilidad de los servidores públicos y, conforme prevé el artículo 124 sólo por excepción estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción. Al respecto, el artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece las funciones de libre nombramiento, entre las que no se encuentra la de auxiliar de rentas. La otra posibilidad de que se quebrante la estabilidad es la que el servidor público incurra en causales de destitución, a cuyo efecto es necesario la instauración de un sumario administrativo que juzgue su conducta ejerciendo plenamente el derecho a la defensa, caso que tampoco ha ocurrido, por lo que se ha vulnerado el derecho al debido proceso previsto en el artículo 24 numerales 1 y 10 de la Constitución.

OCTAVA.- Al separar de sus funciones al accionante se vulnera también el derecho al trabajo previsto en el artículo 35, inciso primero, derecho que se encuentra protegido por el Estado, el que, se encuentra obligado a proveerlo y garantizarlo; pues bien, el accionante se encontraba desempeñando una función pública, de la misma que ha sido separado sin que para el efecto se haya observado las disposiciones legales, situación que evidentemente causa daño que se concreta en la pérdida de su fuente de trabajo.

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

RESUELVE:

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

NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

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

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

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

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

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

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

No. 0291-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

CASO NO. 0291-05-RA

**LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

El señor Jorge Dalton Correa Marín, comparece ante el Juez de lo Civil de El Oro y, fundamentado en lo dispuesto en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley de Control Constitucional, propone acción de amparo constitucional en contra de la Rectora del Colegio Nacional “Nueve de Octubre”.

Manifiesta que es profesor titular del Colegio Nacional “Nueve de Octubre” de la ciudad de Machala. Que no se le ha asignado carga horaria y se ha dispuesto realice una función alejada de la de su designación como docente. Que en el mes de abril, se le inició un sumario administrativo, sin haber sido sancionado de ninguna manera. Que a pesar de la prohibición de ingresar al plantel, por disposición de la Rectora, ha asistido normalmente al mismo. Que se le ha retenido los sueldos desde el mes de febrero del 2004 hasta la presente fecha y tampoco se le ha pagado el décimo cuarto sueldo y más derechos correspondientes a este año. Que se ha violentado los artículos 35, numerales 4 y 7, de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 23 numeral 27 y 23 numerales 7 y 10. Que se le ha causado daño grave e irreparable, al haberse dejado sin sueldo por más de ocho meses.

Solicita se deje sin efecto la suspensión del pago de sus sueldos desde el mes de febrero de 2004 hasta el mes de septiembre del mismo año.

El abogado defensor de la demandada, manifestó que de conformidad con la norma establecida en el Reglamento de la Ley de Educación, se elaboran los distributivos, los cuales son entregados a los docentes titulares, sustitutos y contratados del Colegio. Que en el caso del recurrente, se le asignó carga horaria, de un total de 40 horas semanales, para el año lectivo 2004-2005. Que el recurrente no ha asistido normalmente a sus clases, en su condición de Inspector del plantel, por lo que la Dirección Provincial de Educación, emite la resolución de 21 de abril del 2003, mediante la cual le suspende del cargo sin remuneración, aplicando la disposición contenida en el artículo 32 numeral 3 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, en concordancia con el artículo 120 numeral 3, literal a). Que a pesar de haber sido sancionado, ha continuado violando la norma establecida e incumpliendo sus obligaciones, por lo que en base a los informes remitidos por el Sub Inspector General del Plantel, se insistió ante el Director Provincial de Educación de El Oro, para que la Comisión Provincial de Defensa Profesional instaure un sumario administrativo en contra del recurrente, de conformidad a lo tipificado en el artículo 112 en concordancia con el 119 de la Ley y Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. Que por la reiterada inasistencia del actor, se ofició al Director Provincial de Educación de El Oro, en el sentido de que se tomen resoluciones inmediatas. Que el Director Provincial de Educación de El Oro, mediante oficio No. 569-DEO-AJ de 2004-07-30, remite la comunicación en la que dispone a Colecturía del Plantel, la suspensión de sueldos. Que la actuación del docente ha violentado disposiciones legales contenidas en la norma pertinente de la Ley y Reglamento de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. Por lo expuesto solicita se declare sin lugar el recurso de amparo constitucional planteado.

El Juez Segundo de lo Civil de El Oro, resuelve declarar con lugar el recurso de amparo constitucional interpuesto, en consideración a que no es legal que la Rectora del Colegio “Nueve de Octubre” haya procedido a la suspensión de sueldos, por una simple excitativa del Director de Educación de El Oro, decisión que es apelada por la accionada.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Señala el accionante que desde el mes de febrero de 2004 se ha suspendido el pago de sus sueldos, hecho que lo comprueba con la copia de la libreta de ahorros de su pertenencia, en la que recibe mensualmente el depósito de su sueldo, como es práctica generalizada en el Magisterio Nacional para el pago de los haberes que corresponden a los maestros por la prestación de sus servicios.

QUINTA.- La parte demandada ha presentado varios documentos que contienen irregularidades en las que ha incurrido el accionante y la evidencia de sus inasistencias; sin embargo, ni las unas ni las otras han sido juzgadas por el organismo pertinente, por tanto no existe sanción legítimamente adoptada en contra del accionante. No corresponde a esta Sala pronunciarse sobre estos hechos, pero sí sobre la materia de esta acción, que constituye la suspensión del sueldo, la vulneración de derechos y el daño causado.

SEXTA.- La doctora Clelia Consuelo Reyes Cedeño, Rectora del Colegio Fiscal Nueve de Octubre, en la audiencia pública efectuada ante el Juez a-quo señala que ante la reiterada inasistencia del docente al cumplimiento de sus labores ha insistido ante la Comisión de Defensa Profesional de El Oro instaure sumario administrativo en contra del ahora accionante, a fin de garantizar un debido proceso, lo que comprueba con la copia de la comunicación constante a fojas 56 del expediente de instancia. Señala además que por el mismo hecho ha oficiado al Director Provincial de Educación de El Oro para que tome una resolución inmediata y definitiva, en respuesta a lo cual la mencionada autoridad remite el oficio N° 569-DEO-AJ en el que dispone que Colecturía del Plantel proceda a la suspensión del sueldo del docente como medida cautelar, con lo cual, dice demostrar que la suspensión de sueldos por inasistencias fue por excitativa del primer ejecutivo provincial en el campo educativo.

La Sala establece que si bien la Rectora del Plantel Educativo en el que labora el accionante, por repetidas faltas de asistencia a sus labores, ha solicitado la iniciación de un sumario administrativo, a fin de asegurar el derecho constitucional al debido proceso, sin que en efecto se realice el mencionado proceso administrativo previsto por el ordenamiento jurídico que rige a los profesionales de la educación, procede a sancionar al señor Jorge Dalton Correa Marín, fundamentada en una disposición del Director Provincial de Educación. Al respecto, cabe mencionar que, conforme señala la referida disposición cuya copia obra a fojas 54 del proceso, ésta tendría como antecedente el oficio circular N° 0133 de 8 de febrero de 2003, dirigida por el Subsecretario de Educación a los Directores Provincial de Educación, “que en circunstancias de abandono injustificado por algún docente, es procedente suspender el sueldo”. La comunicación mencionada hace referencia a una situación distinta a la de faltas de asistencia, cual es el abandono de las funciones, hecho lamentable que habría ocurrido en algunos casos, que no es el presente, por tanto, la decisión de la Rectora de suspender los sueldos del accionante resulta ilegítima, tanto por no proceder de una decisión de la instancia sancionadora correspondiente, como por fundamentarse en una excitativa sin fundamento.

SEPTIMA.- El artículo 24 de la Constitución Política reconoce el derecho al debido proceso y, concretamente, en el número 1, se dispone que no se podrá juzgar a ninguna persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento, este derecho ha sido vulnerado en el caso de análisis, pues, como se ha analizado, no se ha instaurado el debido sumario administrativo, previamente a sancionar al accionante.

Por otra parte, la Constitución Política de la República garantiza el derecho al trabajo, el que también lo conceptúa como un deber, el mismo que, como contrapartida demanda una remuneración justa que cubra las necesidades del trabajador y su familia. En el número 9 del artículo 35 establece la garantía de la remuneración, la misma que, por lo mismo, será inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias. En el caso de análisis, no solo que se deja de pagar por las horas en que el accionante no ha asistido a laborar, sino que se procede a retener todo su sueldo, lo cual a no dudarlo, enmarca la decisión de la Rectora del Plantel en la prohibición prevista en el artículo 23, número 17, de la Carta Fundamental, que señala que ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito. Por tanto también se vulnera, en este sentido, el derecho al trabajo.

OCTAVA.- Resulta evidente que la adoptada de manera cautelar y previa a la decisión de un sumario administrativo que ha sido solicitado causa daño grave e inminente al actor ya que ha sido privado de su remuneración, la misma que se encuentra garantizada constitucionalmente, para que el trabajador pueda contar con los medios necesarios para cubrir sus necesidades y las de su familia, lo que no significa que los trabajadores que incumplan sus deberes no deban asumir sus responsabilidades, conforme a la Ley y previo el sumario administrativo correspondiente.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo constitucional propuesto y dejar sin efecto la suspensión de sueldos que ha sido adoptada respecto del actor.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de Instancia para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional.
- 3.- Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- **Notifíquese y publíquese.-**

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

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

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

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

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

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

No. 0298-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

CASO No. 0298-2005-RA

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

Fernando Arturo Ruiz Viteri, comparece ante el Juez de lo Penal de Guayaquil y propone acción de amparo constitucional en contra del Intendente General de Policía del Guayas, impugnando la clausura del restaurante turístico "Good Times", el 10 de febrero de 2005.

Señala que el Intendente General de la Policía del Guayas acompañado del Secretario del despacho, el 10 de febrero de 2005, a las 23H30 procedió a clausurar el restaurante turístico "Good Times" de su propiedad ubicado en el malecón y calle sexta del sector Chipipe del cantón Salinas, donde expende alimentos preparados y refrescos. El local en referencia, para su funcionamiento, tiene el registro

respectivo del Ministerio de Turismo y licencia única de funcionamiento, concedida por la Municipalidad del cantón Salinas, sobre la base del contrato de transferencias de competencias suscrito entre las instituciones referidas, siendo el soporte legal lo estatuido en el Art. 10 de la Ley de Turismo en concordancia con lo dispuesto en el Art. 16 del cuerpo de leyes invocado, clausura que es privativa de las autoridades del Ministerio de Turismo tal como lo dispone el Art. 52 penúltimo inciso de la Ley de Turismo, razones por las que considera que el Intendente de Policía de Guayas ha incurrido en arrogación de funciones.

Manifiesta que en el momento de la clausura el sector se encontraba en calma y tranquilidad, sin embargo, el Intendente procedió con la arbitraria acción argumentando que en días anteriores se habían producido escándalos y fundamenta la providencia de 10 de febrero de 2005 en hechos vandálicos que son de "dominio público", sin determinar los hechos ni su responsabilidad en ellos, por lo que la actuación del Intendente General de Policía es inadecuada, indebida, ilegal e inconstitucional y, más aún, sin competencia y violatoria de normas consagradas en los artículos 23, numerales 16, 17 y 20; y, 119 de la Constitución Política de la República, lo cual le ha causado cuantiosas pérdidas y perjuicios económicos.

Solicita se disponga la suspensión de la medida de clausura que pesa sobre su negocio.

En la audiencia pública efectuada el actor se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. El defensor de la autoridad demandada rechaza los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda planteada por Fernando Arturo Ruiz Viteri, señalando que las actuaciones del Intendente General de la Policía del Guayas han sido apegadas a derecho, por lo que solicita rechazar la acción de amparo constitucional por improcedente.

El Juez Décimo Segundo de lo Penal del Guayas resuelve conceder el amparo constitucional en consideración a que la disposición emitida por el Intendente General de Policía no se encuentra debidamente respaldada y sustentada, resolución que es apelada por el accionante.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Procede, en primer lugar, determinar la competencia del juez que conoció y resolvió el amparo que por apelación ha llegado a conocimiento de esta Magistratura, garantía que puede ser propuesta, conforme la Constitución Política, ante los órganos de la Función Judicial que la ley señala.

QUINTA.- De conformidad a lo establecido en el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional la competencia ordinaria para conocer las acciones de amparo se radica en los jueces de lo civil y tribunales de instancia del lugar donde se consuma o pueda surtir efectos el acto impugnado. El inciso segundo de la referida norma prevé la competencia extraordinaria de los jueces y tribunales de lo penal en días feriados o fuera del horario de atención al público o en circunstancias excepcionales, previa la calificación del Juez o Tribunal Penal de las circunstancias que motiven la presentación ante ellos, circunstancias que deben ser invocadas y acreditadas debidamente por el accionante.

SEXTA.- En el presente caso el amparo se presenta ante el Juez de lo Penal de Guayaquil el 22 de marzo de 2005, correspondiendo, previo sorteo, conocer la causa al Juez Décimo Segundo de Guayaquil. La fecha de presentación de la demanda corresponde a un día comprendido en el período de vacancia judicial establecido en el artículo 185 en la Ley Orgánica de la Función Judicial para las provincias de la Costa, lo cual torna viable la presentación de la acción de amparo ante el Juez Penal, pues los jueces civiles y tribunales de instancia no se encontraban atendiendo al público en esa fecha.

SEPTIMA.- Del contenido de la providencia de clausura del establecimiento "Good Time", emitida el 10 de febrero de 2005, que obra a fojas 28 del cuaderno de instancia se establece lo siguiente:

- a) Se basa en la razón actuarial de 10 de febrero de 2005 en la que se establece que es de conocimiento público, por la transmisión de un noticiero por TC Televisión, que han ocurrido hechos vandálicos la noche del 5 y el amanecer del 6 de febrero de 2005 en el cantón Salinas, provincia del Guayas, en el sector conocido como Playas de Chipipe y en el local denominado Hung Over, calles Eloy Alfaro y Cosme Renella.
- b) No solo se dispone la clausura del local referido en la razón actuarial, sino también la del local denominado "Good Times" que no fue mencionada en la referida razón.
- c) Dispone oficiar al Alcalde del cantón Salinas a fin de que informe qué clase de permiso se ha otorgado a dichos establecimientos, así como a TC Televisión a fin de que remita copia del casete que contiene la grabación sin editar de los hechos.

d) Dispone la comparecencia de los administradores, propietarios de los locales, para que rindan su versión en la audiencia respectiva.

e) Por otra parte, decide que se realicen operativos constantes y de emergencia en los establecimientos considerados de riesgo en dicho cantón por considerar que estos hechos no pueden repetirse por respeto a los turistas.

OCTAVA.- Del análisis de la antedicha providencia se establece que la clausura del local Good Times, materia de esta acción, se dispone previa a la comparecencia del dueño o administrador del local, es decir, sin su conocimiento y, sin que con anticipación a la decisión se haya realizado alguna investigación para determinar responsabilidades en los acontecimientos transmitidos por un canal de televisión, disponiéndose, sin embargo, la clausura del local Good Times que no fue mencionado en la razón actuarial. Por tanto, la sanción de clausura dispuesta y llevada a efecto el día 11 de febrero del mismo año, conforme se establece del documento denominado OPERATIVO EFECTUADO EL DÍA 11 DE FEBRERO DEL 2005.- CANTON SALINAS cuya copia certificada consta a fojas 38 del expediente, se realizó sin que existiera un proceso, por mínimo que fuera, para determinar la responsabilidad del dueño o administrador del local en los hechos televisados, vulnerando de esta manera el derecho al debido proceso, protegido en el número 1 del artículo 24 de la Constitución Política que dispone: "(...)Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes con observancia del trámite propio de cada procedimiento."

Cabe añadir que el Intendente del Guayas, al calificar de legítimo el acto de clausura, ha señalado que actuó conforme las atribuciones que le confiere el artículo 622 del Código de Procedimiento Penal, sin embargo, esta disposición que faculta al Intendente a adoptar medidas necesarias para impedir la realización o la continuación de un delito o contravención, dispone que debe sujetarse a las disposiciones correspondientes del Código de Procedimiento Penal, lo cual no ha sido observado en el presente caso por la autoridad policial.

NOVENA.- No consta del texto de la providencia analizada los hechos que habría protagonizado o las infracciones en que se habría incurrido el propietario o administrador del negocio que funciona en el local clausurado, como tampoco se conoce los fundamentos de derecho en los que basó el señor Comisario la decisión de clausurar el local; por consiguiente, se han violado los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso consagrados en los artículos 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política.

Concretamente, no se observó procedimiento alguno, y se negó el derecho a la defensa, contraviniendo el artículo 24, números 1 y 10, de la Constitución; así como se vulneró el derecho a que las resoluciones, que afectan a las personas sean debidamente motivadas, contenido en el número 13 del mismo artículo constitucional, cuyo propósito es evitar la arbitrariedad de las autoridades, debiendo éstas no sólo consignar las normas jurídicas aplicables al caso, sino también determinar la debida correspondencia entre éstas y los fundamentos de hecho, pues, en el caso de análisis no se puede establecer de ninguna manera cuál ha sido la participación del dueño o administrador del local Good

Times en los hechos producidos cinco días antes de la clausura que determinaron tal decisión por parte del Intendente del Guayas.

DECIMA.- La providencia en estudio dispone investigar sobre los permisos de funcionamiento de los locales clausurados, disposición arbitraria no solo porque invierte el procedimiento, pues la medida correctiva se adopta antes de cualquier verificación sobre el cumplimiento de permisos legales, sino porque, de proceder la clausura por tal incumplimiento, esta es una facultad privativa del Ministerio de Turismo en el control de la actividad turística. En efecto, el artículo 52 de la Ley de Turismo, entre otros instrumentos de control prevé la clausura, con el siguiente texto: “(...) *CLAUSURA, es un acto administrativo mediante el cual el Ministro de Turismo por sí o mediante delegación dispone el cierre de los establecimientos turísticos. Dictará esta medida en forma inmediata cuando se compruebe que se está ejerciendo actividades turísticas sin haber obtenido las autorizaciones a las que se refiere esta Ley.*”

Las demás disposiciones que contiene la providencia de clausura que, en lo fundamental, se orientan a justificar la medida, reflejan arbitrariedad, pues al parecer, son medios de prueba, requeridas luego de la clausura, tales como recabar la grabación de TC Televisión, la comparecencia del dueño administrador del local para que rinda su versión, todo lo cual vicia el acto de clausura de ilegitimidad.

DECIMA PRIMERA.- El acto impugnado ocasiona daño grave e inminente al accionante ya que obstaculiza el funcionamiento de una actividad económica, tanto más que, como se observa de las certificaciones constantes del proceso el propietario del negocio clausurado cuenta con los debidos permisos, como certifica el Secretario Municipal, en contestación a lo solicitado por el Intendente General de Policía del Guayas, conforme se establece del documento certificado que obra a fojas 14 del expediente.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional;
- 3.- Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- **Notifíquese y publíquese.**

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

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

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

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

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

Fiel copia del Original.- SEGUNDA SALA.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0346-2005-RA

Magistrado Ponente: Dr. José García Falconí

CASO NO. 0346-2005-RA

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

El licenciado Abel Gustavo Maridueña Vera, comparece ante el Juez de lo Civil de los Ríos y propone acción de amparo constitucional en contra del licenciado Rolando Santana Cedeño, Administrador Especial de la Red Escolar Autónoma Rural “La Mecha, Recinto La Mecha, Cantón Vinces, Provincia de Los Ríos, solicitando se deje sin efecto el acto administrativo de 17 de diciembre del 2004 mediante el cual el Administrador Especial de la Red Escolar Autónoma Rural “La Mecha” le notifica que ha cesado en sus funciones de Subdirector de la Red Escolar a partir de noviembre del mismo año y dispone que pase a ser profesor del séptimo año de educación básica, a partir del 20 de diciembre del 2004.

En lo principal, el accionante manifiesta que se han violentado sus derechos constitucionales, toda vez que en dicho documento no se motiva ni explica la medida adoptada de cesarle en sus funciones como Subdirector de la Red Escolar Autónoma Rural “La Mecha”, contrariando disposiciones constitucionales tales como las contenidas en los artículos 16, 17, 18 números 23, 26, 27 y Art. 24 número 10 de la Constitución Política del Ecuador. Así mismo el Lcdo. Santana Cedeño ha transgredido el Art. 13 literal g) del Reglamento Sustitutivo para Gestión de las Redes Escolares Autónomas Rurales expedido por el Ministerio de Educación el 1 de junio del 2001. Señala que las sanciones de amonestación escrita y multa serán impuestas por la autoridad superior respectiva, las sanciones de suspensión y remoción de funciones por la Comisión de Defensa Provincial Regional correspondiente, Comisión que no ha instaurado ningún sumario administrativo en contra del demandante, por lo que se ha incumplido lo establecido en el artículo innumerado agregado después del Art. 19 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente que dice: “ a) *Las Comisiones Regional o Provincial de Defensa Profesional o el Director de Educación Hispana, una vez conocida la*

denuncia o informe, dispondrá por escrito que la Supervisión Nacional o Provincial de Educación o Subcomisión Especial, instauren el respectivo sumario administrativo con determinación de quien lo coordine" Señala que el Lcdo. Rolando Santana Cedeño ha hecho caso omiso al Acuerdo Nro. 001-2005, emitido por el Director Provincial de Educación de los Ríos de 5 de enero del 2005 mediante el cual deja sin efecto las sanciones escritas y llamadas de atención en contra del demandante, por no adecuarse al debido proceso y revoca lo dispuesto, esto es el haber cesado en las funciones de Subdirector de la Red Escolar Autónoma "La Mecha", también el Administrador Especial de la Red desconoce el Acuerdo Ministerial Nro. 603 de 20 de febrero de 2003, del Director Ejecutivo de la Unidad Coordinadora de Programa Sector Educativo UCP-MEC, con el cual le ratifican como Subdirector de la Red Autónoma Rural "La Mecha", por lo que al amparo del Art. 95 de la Constitución y el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, solicita se le conceda el amparo.

En la audiencia pública efectuada comparece el abogado José Muñoz ofreciendo poder o ratificación del accionante, quien señala que deja en claro el desacato en que ha incurrido el Lcdo. Santana Cedeño, Administrador Especial de la Red Escolar Autónoma Rural "La Mecha", por su inasistencia a la audiencia, por lo demás se ratifica en la demanda planteada. El demandado, quien ingresa a la audiencia una vez iniciada la misma, manifiesta que pudo comprobar que el Lcdo. Abel Maridueña, desde que fue nombrado Sub Director de la Red, nunca cumplió con las funciones de docente, de acuerdo con el Art. 19 del Reglamento Sustitutivo de Redes Escolares, que indica que el Sub Director es la autoridad responsable del funcionamiento general de Red, en las actividades técnicas pedagógicas, así mismo manifiesta que el tiempo para el que fue nombrado es de tres años, lo que no le exime de seguir cumpliendo labores de docente. Aclara que, mediante oficio Nro. 3116 de 11 de septiembre del año 2002, el Ministro de Educación de ese entonces, indica que los Directores y Subdirectores que fueron SEN (sic), y que fueron ratificados antes del 1 de junio del 2001, se acogerán a los dispuesto en la primera disposición transitoria del Reglamento Especial para la Gestión de las Redes Escolares Rurales, expedido mediante acuerdo ministerial 1168 del 22 de septiembre del 1998, según la cual los nombramientos vigentes a la fecha de la publicación de este reglamento deberán ser ratificados en sus cargos y su tiempo de duración será de 4 años, de acuerdo a los establecido en los Arts. 13 y 17. Los Directores y Subdirectores de Redes Hispánica y Bilingües, que fueron SEN (sic), cuya ratificación se resolvió antes del 1 de junio del 2001, durarán en sus funciones hasta el 22 de septiembre del 2002, esto se debe a que desde el 1 de junio del 2001 entró en vigencia el nuevo Reglamento, lo que significa que los Directores y Subdirectores pueden ser ratificados a partir del 22 de septiembre del presente año por un período de tres años. Así mismo los Directores y Subdirectores que fueron SEN y fueron ratificados después del 1 de junio del 2001, durarán tres años en sus funciones de acuerdo con el Art. 17 del Reglamento referido. Que se realizó un pedido de profesores del Plantel y el mismo demandado, proponiendo que al Subdirector, una vez que termine sus funciones como tal, se lo deje dentro de la misma unidad, por lo que buscó la forma, ya sea por la Dirección Provincial o por el Ministerio de Educación, de conseguirle una partida como docente dentro del Plantel, ya que al nombrar nuevo Subdirector se utilizaría la partida del exSubdirector de la

Red y tendría que ir a otro lugar. Al haber existido demasiadas irregularidades tanto en el plantel central como en las escuelas que conforman la Red, sería una Comisión Especial enviada por el Ministro de Educación quien iniciará los procesos legales correspondientes.

El Juez Séptimo de lo Civil de Los Ríos resuelve conceder el amparo solicitado. El accionado interpone recurso de apelación, el mismo que le es concedido.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

QUINTA.- Del análisis del proceso se determina que el demandante considera que el memorando en el que se le da a conocer el cese de sus funciones por parte del Administrador de Especial de la Red Escolar Autónoma Rural "La Mecha" es ilegítima, viola derechos constitucionales y le causa daño grave, no obstante que, conforme, indica en la demanda y justifica documentadamente, esta decisión ha sido revocada por el Director Provincial de Educación de Los Ríos.

En efecto, a fojas 3 y 4 del proceso, consta el Acuerdo N° 001-2005, de enero de 2005, emitido por el Lcdo. Napoleón García Ponce, mediante el cual se revoca lo dispuesto por el Lcdo. Rolando Santana Cedeño en el memorando de 17 de diciembre de 2004, por considerar que no se ha ceñido a la normativa que regula la Carrera Docente y no contener la justificación para el cese de funciones, así como se ha apartado de lo preceptuado en el Reglamento sustitutivo para Gestiones de las Redes Escolares Autónomas Rurales en el procedimiento para la designación de Director, Subdirector y otras dignidades de la Red, ocasionando así el cese de funciones del ahora accionante.

SEXTA.- El artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional dispone que la acción de amparo constitucional no procede respecto a actos revocados. Esta previsión tiene razón de ser pues si el acto ilegítimo que una persona considera violatorio de sus derechos y que le causa daño, no tiene más vigencia en virtud de la revocatoria efectuada, no constituye materia de acción de amparo, pues a través de este procedimiento no puede analizarse un acto que no causará efectos.

SEPTIMA.- En el caso de análisis el acto respecto del cual el accionante propone amparo constitucional ha sido revocado, por lo que las partes interesadas deben sujetarse a esa realidad jurídica.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo constitucional propuesto, por improcedente; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.- **Notifíquese y publíquese.**

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

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

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

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

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

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

No. 0418-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

CASO NO. 0418-2005-RA

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

El señor Juan Agustín Gonzaga Martínez, comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3 de Cuenca y propone acción de amparo constitucional contra el

señor Alcalde de Zapotillo, solicitando se deje sin efecto el contenido del oficio N°. 001IMZ de 6 de enero del 2005, suscrito por el Alcalde, mediante el cual se le comunica que ha sido removido de su cargo de Comisario Municipal, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que, con Acción de personal N° 047-IMZ-2004 de 5 de mayo de 2004, el Municipio de Zapotillo procedió en forma legal a nombrarle Comisario Municipal, cargo que lo venía desempeñando hasta el 6 de enero de 2005, fecha en la que recibió el oficio N° 001- IMZ – 2005, suscrito por el Alcalde del Municipio de Zapotillo, en el que textualmente dice lo siguiente: “Las disposiciones legales de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establecen puntualmente que la conclusión de funciones de libre nombramiento y remoción es la misma en la que culmina el Alcalde, en tal virtud expreso a usted mis agradecimientos por las labores prestadas a esta entidad de Comisario Municipal en la Administración Anterior”. Que es un acto ilegítimo porque viola los siguientes artículos: 90 y 93 inciso segundo de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Que no ha incurrido en faltas determinadas por el Art. 43 de esta misma Ley; y, se ha violentado los artículos 124 inciso segundo, 23 numerales 26 y 27, y 24 numerales 1, 7, 10, 11 y 13 de la Constitución Política del Estado. También hace referencia al artículo 192 reformado de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, al manifestar que no es de libre remoción de la autoridad nominadora. Que existe ausencia absoluta de procedimiento administrativo previo, ya que no se siguió el trámite de ley, no se presumió su inocencia, no se le dieron a conocer sus cargos, ni se le garantizó el derecho a la defensa. Que se le está causando daño grave, no solo por la agresión al Estado de Derecho, sino por la consecuencia de dejarle sin trabajo, pues es padre de familia y éste era el único sustento de su hogar. Por lo expuesto solicita declarar definitivamente suspendido el acto ilegítimo y ordenar se le restituya en las funciones de Comisario Municipal del Municipio de Zapotillo y se ordene se le cancelen las remuneraciones dejadas de percibir.

En la audiencia pública la abogada defensora de los Personeros del Municipio del Cantón Zapotillo, niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada, señala que el actor debía hacer el reclamo a través de los trámites administrativos previstos en la Ley de Régimen Municipal, así como debió observar lo que prevé la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; que la acción planteada no cumple con lo previsto en el Art. 95 de la Constitución y por lo tanto pidió que este amparo sea rechazado.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N°. 3, resuelve aceptar el amparo propuesto y declarar ilegítimo el acto de cesación del recurrente, en consideración a que su cargo no se encuentra comprendido en las disposiciones del Art. 192 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal; además que el trabajador se encuentra protegido por el Estado como consta en la Constitución Política de la República en sus artículos 23 numeral 27; 35; 93, 118 numerales 1, 2, 3, y 4; 124 y 119. De esta resolución los accionados interponen recurso de apelación, el cual les es concedido.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Consta del expediente de instancia, a foja uno, el nombramiento de Comisario Municipal de Zapotillo expedido a favor del señor Juan Agustín Gonzaga Martínez, mediante acción de personal N° 047-IMZ-2004 de 5 de mayo de 2005, nombramiento que tiene carácter definitivo.

A foja dos del mismo cuaderno consta el oficio N° 001-IMZ de 6 de enero de 2005 dirigido por el Alcalde de Zapotillo al accionante, en la que se le agradece por las labores prestadas, argumentando que la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que las funciones de los empleados de libre nombramiento y remoción concluyen en la misma fecha en que culminan las funciones del Alcalde.

QUINTA.- Como garantía específica de los servidores del sector público se encuentra reconocida en el artículo 124 de la Constitución Política del Ecuador, la estabilidad en sus funciones, como norma general, la que, a su vez, prevé un régimen de excepción, según el cual los servidores públicos pueden ser de libre nombramiento y remoción.

La regulación de las relaciones entre las instituciones del Estado y sus servidores, se encuentra desarrollada en Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público (LOSSCA), cuyo artículo 3 establece que sus disposiciones son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado, entendiéndose como tales, a aquellas contempladas en el artículo 118 de la Constitución Política del Ecuador, dentro de las cuales constan las que integran el régimen seccional autónomo.

El artículo 25 de la referida Ley prevé los derechos que les asiste a los servidores públicos, y la letra a) del mismo recoge la previsión constitucional en el siguiente texto: *“Gozar de estabilidad en su puesto, luego del período de prueba, salvo lo dispuesto en esta Ley”*

SEXTA.- El régimen de excepción a la estabilidad previsto en la Constitución Política se encuentra determinado en el artículo 93 de la Ley en comento, según la cual las autoridades nominadoras podrán nombrar y remover libremente a los servidores públicos que ocupen los puestos señalados en la letra b) del artículo 92 de la misma, disposición que comprende a los siguientes funcionarios que, a la vez, están excluidos de la carrera administrativa

“...Art. 92.- Servidores públicos excluidos de la Carrera Administrativa.- Exclúyese de la Carrera Administrativa:

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

De la lectura de la disposición transcrita se establece que en ésta no se incluyen los comisarios municipales, por lo que tales funcionarios gozan de estabilidad en sus puestos, pudiendo ser destituidos únicamente por las causas determinadas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y luego del correspondiente sumario administrativo, tal como lo señala la letra a) del artículo 96 ibídem.; es decir, no son de libre remoción.

SEPTIMA.- La remoción del señor Juan Agustín Gonzaga Martíñez, de sus funciones de comisario municipal es ilegítima, puesto que la autoridad actuó contrariando la Ley especial aplicable a las relaciones de la Entidad con sus servidores, lo cual, a no dudarlo, vulnera el derecho del accionante a la seguridad jurídica y al debido proceso, contenidos en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador; el derecho al trabajo y el de estabilidad laboral contemplados en los artículos 35 y 124, respectivamente, de la Carta Política; circunstancia que le ocasiona daño grave e inminente, en razón de que se le priva de la posibilidad de conservar su puesto de trabajo y de percibir las remuneración necesarias para su subsistencia y la de su familia.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Tribunal de instancia; en consecuencia, conceder el amparo constitucional propuesto, dejando sin efecto el acto de remoción adoptado en contra del accionante;
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal Distrital de lo Contencioso-Administrativo N° 3, Distrito de Cuenca, para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional; y,

3.- Disponer que el Tribunal de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- **Notifíquese y publíquese.**

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

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

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

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

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

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

No. 0423-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

CASO NO. 0423-2005-RA

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

El señor José Vicente Viteri Alvarado comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil y propone acción de amparo constitucional en contra del Presidente de Barcelona Sporting Club, solicitando la suspensión temporal de las elecciones realizadas el 20 de enero de 2005, para elegir la nueva directiva del Barcelona Sporting Club, por adolecer de vicios de nulidad.

En lo fundamental, manifiesta que, conforme lo señalado en el artículo 59 de los Estatutos vigentes del Barcelona Sporting Club, mediante convocatoria publicada el 5 de enero del 2005 en la sección "B" del diario el Universo, se llamó a participar a todos los socios Honorarios, Fundadores, Activos y Vitalicios a la elección General del Directorio del Club, para el periodo 2005 – 2008, en virtud de lo cual presentó la lista completa de candidatos a miembros del directorio presidida por su persona como Presidente.

Que el 14 de enero del 2005, recibió por parte del doctor Ernesto Pazos Navarro, Presidente; y, del ingeniero Carlos Rodríguez Mora, Secretario, el oficio sin número, mediante el cual se le informaba que en la sesión del 13 de enero de

2005 se había calificado las listas presentadas y que en la que él preside, se han realizado las siguientes observaciones: a) Que los Señores Roberto Illingworth Cabanilla, Pedro Vallejo Medranda y Jorge Jiménez Cedeño, adeudaban a la Institución; b) Que los socios Isabel Pérez Vásconez y Roberto Uraga no tenían los 5 años de antigüedad como socios, por lo tanto, unos y otros, no se encontraban en el padrón electoral; y, c) Que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 60 del Estatuto, por cuanto los candidatos no han expresado su aceptación.

Sin embargo, señala, en el padrón electoral que se presenta para ejercer el sufragio, se incluye a socios con fechas de ingreso adulteradas e inconsistentes con el número de registro, con estas irregularidades se pretende considerar válido el padrón, tratando de favorecer a la lista contrincante, la misma que, presidida por el ingeniero Isidro Romero Carbo, se sustenta con la suscripción de firmas de adhesión y aceptación en las que se desprende su alteración y falsificación, lo que se puede apreciar con la simple comparación de los registros de filiación que se encuentran en el Registro Civil, de determinados socios. Finalmente, cuestiona la calificación de la lista que en la fecha que se llamó a convocatoria a elecciones, esto es del 5 hasta el 11 de enero del 2005, se integró con personas que se encontraban fuera del país.

Señala que se está discriminando su calidad de candidato a ser Presidente de Barcelona Sporting Club, por preferir a un grupo social, que en su mayoría son miembros de una tienda política, violándose lo señalado en el numeral tercero del artículo 23 de la Constitución Política del Estado; que se le quiere coartar su derecho a participar en la vida política, cívica y comunitaria del país, su derecho a elegir y ser elegido, como consta en los artículos 97 y 26 de la Constitución de la República; y, que se pretende hacer valer los intereses personales de un grupo de socios y no el interés colectivo de una organización social. Que en virtud de lo dispuesto en los artículos 95 tercer inciso; 97 numeral 17; y, 26 de la Constitución Política del Estado y por haberse violado el derecho garantizado en los numerales 13 y 15 del artículo 23 de la Constitución y artículo 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone el presente amparo.

En la audiencia pública efectuada, el abogado defensor del accionante, ofreciendo poder o ratificación, se reafirma en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda planteada.

La parte demanda no comparece a la audiencia citada por el Juez, a pesar de estar legalmente citada. Sin embargo, mediante escrito presentado con posterioridad, el señor Leonardo Boher Pons, en lo fundamental, señala que no es el representante legal de Barcelona Sporting Club, que la petición es extemporánea pues se pretende la suspensión temporal de las elecciones y mal puede suspenderse un acto que ha concluido y se ha ejecutado; y que, tratándose de una persona de derecho privado, no procede el amparo constitucional, por todo lo cual manifiesta que es su opinión se notifique al actual representante legal y a él se le convoque a la audiencia.

El Juez Vigésimo Tercero de lo Civil del Guayas, resuelve negar la acción de amparo constitucional planteada, en consideración a que una institución de carácter deportivo, no pertenece a la administración pública, como tampoco su

Presidente. Que los socios del Club no constituyen una comunidad cuyos derechos puedan ser violados por la realización de dichas elecciones. El accionante interpone recurso de apelación, el cual le es concedido.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Mediante esta acción, pretende el actor obtener la suspensión temporal de las elecciones generales convocadas por Barcelona Sporting Club, por considerar que en la elaboración del padrón electoral existirían falsedades e inconsistencias, situación que determinaría su nulidad.

QUINTA.- El accionante, en los antecedentes de su demanda señala que Barcelona Sporting Club es un club deportivo, social y cívico y como tal una “entidad de derecho privado autónomo”, aseveración que se verifica del contenido del Estatuto del referido Club, tanto por su composición, sus objetivos, su patrimonio, su estructura organizativa y funcionamiento, que le caracterizan como una entidad privada orientada a propender la práctica del deporte entre sus asociados, así como otras actividades sociales y culturales entre ellos y los demás ciudadanos “guayaquileños y ecuatorianos en general”. Consecuentemente la referida entidad deportiva ni su representante constituyen autoridad pública.

SEXTA.- El proceso electoral cuya suspensión se solicita ha sido convocado por una entidad particular, no constituye, por tanto acto de autoridad pública, por lo que, de conformidad al espíritu que orienta la garantía de amparo constitucional, no corresponde a aquellos actos susceptibles de impugnación mediante esta vía.

No obstante, procede analizar si el referido acto afecta intereses colectivos, comunitarios o derechos difusos, que es el otro presupuesto de procedencia de amparo contra actos de particulares. Al respecto, se determina que las elecciones para designar los directivos de un organismo privado, como es el Club Barcelona, es un proceso interno que atañe única y exclusivamente a sus integrantes, quienes pueden o no participar como candidatos a las dignidades a elegir y como electores, por tanto los efectos provenientes de posibles irregularidades del referido proceso electoral, solo podrían afectar a las personas interesadas en ello, es decir, los socios del Club, de ninguna manera afecta a intereses de colectividades o comunitarios o a derechos difusos, señalados en la Constitución Política.

SEPTIMA.- Inexistiendo acto de autoridad pública o de particular, en los términos del artículo 95 de la Constitución Política, la presente acción no reúne los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo constitucional propuesto, por improcedente; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.

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

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

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

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

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

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