



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Jueves 21 de Septiembre del 2006 -- N° 361

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 -- 56 páginas -- Valor US\$ 1.00

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA		0023-2005-RS Confírmase la decisión del Concejo Cantonal de Pedro Carbo en el recurso de apelación propuesto por Gonzalo Avelino Decimavilla Magallanes	5
DECRETO:		0061-2005-RA Confírmase la resolución venida en grado y acéptase la acción de amparo constitucional propuesta por Pablo Jonathan Baquerizo Dávila, representante de la Compañía LIN-KOTEL S. A.	6
1864 Delégase al Ministro de Energía y Minas, la aprobación de las bases de contratación para campos marginales, conforme al literal b) del artículo 27 del Reglamento del Sistema Especial de Licitación, expedido mediante Decreto Ejecutivo N° 873, publicado en el Registro Oficial N° 181 del 1 de octubre del 2003	3	0354-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Yuri Horacio Camacho Vásquez	9
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:		0361-2005-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Esther Margarita Albán Hoyos	11
SEGUNDA SALA			
RESOLUCIONES:			
0013-2005-AI Niégase la petición de recurso de acceso a la información de Rosalino Hermenegildo Criollo Guaita, por improcedente	3		

	Págs.		Págs.
0362-2005-RA Confirmase la decisión del Juez de instancia y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por Fernanda Eliana Noroña Vargas	13	0549-2005-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Guido Alfredo Moya Alvarez	34
0379-2005-RA Revócase la decisión del Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha y niégase el amparo solicitado por Martha Cecilia Alarcón Maya	15	0718-2005-RA Revócase la resolución del Tribunal de instancia y concédese el amparo solicitado por Rosa Hibelía Chace Yaguache	36
0388-05-RA Confirmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano P. Miguel Román Herrera Pozo S. J., Presidente del Directorio de la Fundación Mariana de Jesús	16	0762-05-RA Confirmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por el abogado Luis Pabón Bohórquez	37
0389-2005-RA Declárase sin lugar el recurso de apelación en la acción de amparo constitucional interpuesta por la señora Corina Maribel Párraga Hormaza y otro	20	0003-06-RS Declárase el archivo de la causa en la queja propuesta por el licenciado Byron Rolando Cornejo Coba	41
0401-2005-RA Confirmase la decisión del Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos y concédese el amparo propuesto por Flavio Aguinaldo Minga Morocho	21	0005-06-AI Devuélvase el expediente al Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha para que haga cumplir lo resuelto en el recurso de acceso a la información interpuesto por el ingeniero Richard Bernabé Vásquez Cevallos, representante de la Compañía Ecuatoriana de Petróleos Cía. Ltda., ECUAPET	42
0427-2005-RA Confirmase el pronunciamiento del Juez de instancia y declárase que se ha producido el desistimiento de la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Segundo Julio Moreta Chicaiza y otra	23	0008-2006-HD Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase el hábeas data solicitado por el licenciado Luis Sánchez Sánchez, representante de la Compañía de Comercio COMPORC S.A.	44
0441-2005-RA Confirmase la resolución del Tribunal de instancia y niégase el amparo solicitado por el señor José Ignacio Almache Defaz	25	0024-2006-HD Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase el hábeas data solicitado por Ruth Andrea Estévez Santana, representante de Cultivo y Comercialización de Mariscos S. A. CULCOSA	45
0462-2005-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Nieves Angelina Mendoza Barrionuevo	26	0054-2006-HC Revócase la resolución venida en grado y concédese el recurso de hábeas corpus interpuesto a nombre del menor Darwin Darío Bone Lastre	47
0477-2005-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Teddy Barcia Tomalá	27	0058-2006-HC Revócase la resolución venida en grado y dispónese el archivo del proceso en la acción de hábeas corpus presentada a favor de la ciudadana Daisy Nataly Bonifaz Quinaucho	48
0483-2005-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por la señora Mercedes María Baculima Montaña	29	0373-06-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Eric Adolfo Schneider Salgado	49
0497-2005-RA Confirmase la resolución subida en grado y déjase sin efecto el oficio N° 526-DPST de 29 de abril del 2005, en la acción de amparo constitucional propuesta por Favio Ronald Miranda Tirado	31	ORDENANZAS MUNICIPALES:	
0505-2005-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por Edison Ramón Mendoza Zambrano, por impropcedente	33	- Cantón Cotacachi: Sustitutiva que reglamenta el servicio de camal municipal	52

	Págs.
- Cantón Daule: Que expide la primera Ordenanza reformativa a la de conformación y funcionamiento del Concejo Cantonal y de la Junta Cantonal de la Niñez y Adolescencia	55

N° 1864

Alejandro Serrano Aguilar
VICEPRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA, EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA

Considerando:

Que el Art. 247 de la Constitución Política de la República del Ecuador, establece que son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial. Estos bienes serán explotados en función de los intereses nacionales. Su exploración y explotación racional podrán ser llevadas a cabo por empresas públicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la ley;

Que el Art. 7 de la Ley de Hidrocarburos, señala que corresponde al Ministro del ramo someter a consideración del Presidente de la República la política nacional de hidrocarburos, entre otros aspectos, las bases de contratación para los contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos que proponga PETROECUADOR;

Que el Art. 9 de la Ley de Hidrocarburos, establece que el Ministro del ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la política de hidrocarburos aprobada por el Presidente de la República;

Que el artículo 27 del Reglamento del Sistema Especial de Licitación, expedido mediante Decreto Ejecutivo N° 873, publicado en el Registro Oficial N° 181 del 1 de octubre del 2003, señala que para iniciar cada uno de los procesos de licitación, el Comité Especial de Licitaciones (CEL) deberá contar entre otros documentos, con las bases de contratación aprobadas por el Ministro de Energía y Minas por delegación del Presidente de la República;

Que mediante oficio N° 701 DM/0127 DPM 0611952 de 1 de septiembre del 2006, el Ministro de Energía y Minas ha solicitado a la Presidencia de la República la expedición del presente decreto ejecutivo; y,

En ejercicio de la facultad que le confieren los numerales 3 y 9 del artículo 171 de la Constitución Política de la República, el literal b) del artículo 27 del Reglamento del Sistema Especial de Licitación; y, el literal f) del artículo 11 y artículo 55 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Decreta:

Art. 1.- Delégase al Ministro de Energía y Minas, la aprobación de las bases de contratación para campos marginales, conforme al literal b) del artículo 27 del Reglamento del Sistema Especial de Licitación, expedido mediante Decreto Ejecutivo N° 873, publicado en el Registro Oficial N° 181 del 1 de octubre del 2003.

Art. 2.- Este decreto entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, y de su ejecución encárgase al Ministro de Energía y Minas.

Dado, en el Palacio Nacional, en la ciudad de Quito, el 14 de septiembre del 2006.

f.) Alejandro Serrano Aguilar, Vicepresidente Constitucional de la República, en ejercicio de la Presidencia.

f.) Iván Rodríguez Ramos, Ministro de Energía y Minas.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Diego Regalado Almeida, Subsecretario General de la Administración Pública.

No. 0013-2005-AI

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

CASO No. 0013-2005-AI

ANTECEDENTES:

Rosalino Hermenegildo Criollo Guaita, por sus propios derechos y amparado en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, comparece ante el Juez de lo Civil del Cantón Santiago de Píllaro con recurso de Acceso a la Información, mismo que lo dirige en contra del Dr. Edwin Wilfrido Cortés Naranjo, en su calidad de Alcalde del Cantón Píllaro, al tenor de lo siguiente:

Expresa que es propietario de la Lubri-lavadora "CRIOLLO", misma que se encuentra ubicada en la Av. Rumiñahui del Cantón Píllaro, la cual ha sido clausurada por el Dr. Edwin Cortés Naranjo, en su calidad de Alcalde y en base a una resolución tomada por el Concejo Cantonal, abuso del que ha sido víctima que le ha causado graves e irreparables daños tanto económicos como morales; por lo que, con el objeto de enterarse de que es lo que pasaba con su negocio, dirigió una solicitud al demandado para que le confiera la siguiente documentación por duplicado:

- a) De la resolución 20.2 tomada en sesión de Concejo de 10 de mayo de 2005;
- b) De la resolución 35.10 tomada en sesión ordinaria de Concejo de 8 de septiembre de 2005;

- c) Copia certificada de la sesión ordinaria de 4 de octubre de 2005;
- d) Informe presentado por el Comisario Municipal que sirvió de base para la decisión tomada en sesión de 10 de mayo de 2005;
- e) Informe presentado por el Director de Planificación que sirvió de base para la decisión de Concejo de 10 de Mayo de 2005; y,
- f) De la Ordenanza Municipal que ha servido de base legal para tomar la decisión en relación a lo citado en los literales que anteceden.

Petición que la realiza amparado en lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 24 de la Constitución Política y literal b) del artículo 4 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, más lo que acontece es que desde la fecha en que se presentó la solicitud, esto es, desde el 17 de octubre del 2005, conforme lo demuestra con la fe de presentación y recibido que en foja útil adjunta, no ha sido atendido conforme lo requerido; dándosele largas al asunto demostrando la negligencia e inoperancia con la que se trabaja en esa Institución.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida en lo principal alega:

Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho del recurso planteado; alegan falta de legítimo contradictor por cuanto no se ha demandado a los representantes legales del Municipio conforme lo determina el artículo 72 numeral 2 de la Ley de Régimen Municipal; alegan improcedencia de la acción toda vez que aseguran encontrarse dentro del término de diez días, mismo que puede prorrogarse cinco días, que establece la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública en su artículo 9 inciso segundo. En ese instante procede a la entrega del oficio con recepción del recurrente, justificando que ha sido atendida la petición requerida en forma detallada. Por último, asegura no entender a que tipo de documento se refiere el actor que alega no haber sido despachado por la Municipalidad.

El Juez de instancia resuelve negar la petición por improcedente, en virtud de que se ha cumplido con el cometido esencial que es la entrega de documentos. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con los artículos 276, número 7, de la Constitución Política de la República; 12, literal g) y 62 de la Ley de control Constitucional y 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

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 Constitución Política, en el artículo 81, garantiza el derecho a acceder a fuentes de información, estableciendo que no existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, exceptuando los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas por la ley.

CUARTA.- Que, el inciso segundo del artículo 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece: “*Se encuentra legitimada para interponer recurso de acceso a la información, toda persona a quien se hubiera denegado en forma tácita o expresa, información de cualquier índole a los que se refiera esta Ley, ya sea por la negativa de la información, ya sea por la información incompleta, alterada y hasta falsa que le hubieren proporcionado, incluso si la denegatoria se sustenta en el carácter reservado o confidencial de la información solicitada*”.

QUINTA.- Que, según se desprende de la revisión del expediente, en principio no habría sido atendida la petición del recurrente en lo que concierne al pedido que pormenoriza en la demanda; sin embargo, en la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, tal cual se desprende del contenido del acta que se adjunta al proceso, se hace la entrega de una foja útil, la cual da cuenta de que ha sido atendida la petición solicitada, detallándose de manera pormenorizada los documentos que se entregan y que coinciden con los referidos en la demanda; con lo cual, es claro que se ha cumplido con el requerimiento solicitado.

Cabe precisar, que si bien en la entrega de la documentación requerida no se ha cumplido con el plazo que determina el artículo 9 inciso segundo de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el retraso se debió a que la Municipalidad requirió del peticionario cumpla con ciertos requisitos exigibles que se encuentran determinados en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y en la Ordenanza que Reglamenta la Determinación, Administración y Recaudación de las Tasas por Servicios Técnicos y Administrativos (fojas 12 y 16). De tal suerte que, no se debió a razones infundadas o por negligencia de la autoridad, por lo que tal retraso, se encuentra plenamente justificado.

SEXTA.- Que, por lo demás, esto es, en relación al pedido del recurrente que se imponga una multa; se comine al pago de daños y perjuicios y de honorarios de su defensor, solicitada en la audiencia, no constituyen materia de la presente acción, para su impugnación, existen las vías que franquea el ordenamiento jurídico.

Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional en ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

- 1.- En virtud de se ha entregado la información requerida y al no existir materia sobre la cual pronunciarse, se niega la petición por improcedente; y,
- 2.- Devolver el expediente para los fines de ley.- 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 días del mes de agosto del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0023-2005-RS

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0023-2005-RS

ANTECEDENTES

Gonzalo Avelino Decimavilla Magallanes, amparado en el artículo 39 del Reglamento General a la Ley Orgánica de las Juntas Parroquiales, comparece ante el I. Concejo Cantonal de Pedro Carbo el 2 de septiembre del 2005 y propone un recurso de apelación en contra de la resolución adoptada el 2 de agosto del 2005 por 4 vocales de la Junta Parroquial Valle de la Virgen, señores: Franklin Moran, Arturo Donozo, Cecibel Hinojosa y Walter Solórzano, mediante el cual se destituye del cargo de Presidente de la Junta de dicha Parroquia.

El I. Concejo Cantonal de Pedro Carbo, en sesión de 13 de Octubre de 2005, resuelve denegar el recurso de apelación presentado por el ciudadano Gonzalo Avelino Decimavilla Magallanes, por estimarlo extemporáneo e improcedente, notificándosele de la misma con fecha 17 de octubre del 2005.

El 20 de Octubre del 2005 Gonzalo Avelino Decimavilla Magallanes apela para ante el Tribunal Constitucional de la resolución adoptada por la I. Municipalidad del Cantón Pedro Carbo de 13 de octubre del 2005.

Mediante oficio No. 230.ALC./IMPC, sin fecha, el Alcalde del Cantón Pedro Carbo, de conformidad con el artículo 93 del Reglamento a la Ley Orgánica de las Juntas Parroquiales Rurales en concordancia con el 60 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, concede el recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 276 de la Constitución Política;

SEGUNDA.- Que, del análisis y revisión de las piezas procesales que se adjuntan al proceso y particularmente del contenido de la escritura de protocolización de las actas de Compromiso de Desconocimiento y Destitución de la Junta Parroquial del Valle de la Virgen, que contienen las sesiones de 2 de agosto de 2005, referentes a la destitución del señor Gonzalo Decimavilla Magallanes, como Presidente de la Junta Parroquial del Valle de la Virgen, se establece que dicha sesión se realizó previa convocatoria del mismo señor Decimavilla, con el siguiente orden del día: 1.- Asistencia; 2.- Instalación de la sesión; 3.- Lectura del Acta anterior; 4.- Informe del Presidente; 5.- Informe de las comisiones; 6.- Varios y resoluciones.

TERCERA.- Que, en el análisis del sexto punto, el Vocal Walter Solórzano, pidió que se agregue un literal relativo al análisis de festividades, labores y actuación del Presidente; y la Vocal, Cecibel Hinojosa, solicitó se incluya otro literal, para la lectura de una denuncia presentada en contra del Presidente Decimavilla, por parte de Ricardo Peñaherrera con el respaldo de varias firmas de los moradores.

CUARTA.- Que, luego de leída la denuncia y las intervenciones de rigor se resuelve destituir al Presidente Decimavilla, quien termina reiterando su propósito de apelar ante el Tribunal Electoral del Guayas, solicitar una consulta popular y contratar su abogado personal (referencia acta de la sesión).

QUINTA.- Que, posteriormente luego de haber sido clausurada la sesión, en el mismo local que funciona la Junta Parroquial 4 vocales proceden a suscribir el Acta de Compromiso, Desconocimiento y Destitución como Presidente del señor Gonzalo Decimavilla Magallanes, por considerar la existencia de acciones y omisiones cometidas en el ejercicio de su cargo, por lo que ha adecuado su proceder a lo dispuesto en los literales a) y d) del artículo 34 y literal c) del artículo 30 de la Ley de Juntas Parroquiales Rurales del Ecuador en concordancia con el artículo 88 del Reglamento a la Ley de Juntas Parroquiales Rurales del Ecuador. Por decisión unánime, se configura la destitución.

SEXTA.- Que, del contenido del acta de la sesión ordinaria del Concejo Municipal del Cantón Pedro Carbo de 13 de Octubre de 2005 que se reunió para tratar y resolver el recurso de apelación presentado por el Gonzalo Decimavilla Magallanes, da cuenta de que el referido señor Decimavilla, en conocimiento de la destitución por parte de los vocales de la Junta Parroquial de Valle de la Virgen no apeló dentro del término de ley, por lo que se resuelve denegar el recurso de apelación por "extemporáneo e improcedente"

SEPTIMA.- Que, conforme el último inciso del artículo 93 del Reglamento a la Ley Orgánica de las Juntas Parroquiales Rurales transcurridos tres días luego del pronunciamiento de la Junta, esta decisión puede ser impugnada ante el Concejo Municipal del respectivo Cantón; sin embargo, de la decisión de la Junta Parroquial emitida el 2 de Agosto de 2005, se apeló el 2 de Septiembre de 2005; es decir, al mes del pronunciamiento. Por lo tanto, ésta Sala de ratifica en el criterio de que el señor Decimavilla, perdió su oportunidad procesal de apelar, no obstante que conocía perfectamente

lo que estaba ocurriendo, tanto es así, que en ese lapso interpuso una acción de amparo constitucional ante el Juez Décimo Quinto de lo Civil del Cantón Daule, en su intento de restablecer sus derechos supuestamente violados, lo que mereció la negativa de dicho Juez.

OCTAVA.- Que, de lo que se concluye, que Gonzalo Decimavilla Magallanes, si estuvo en conocimiento de la actuación de la Junta Parroquial y conoció de su destitución, por lo que aquella afirmación en el sentido de que se habría enterado de la decisión de la Junta por versiones de moradores del lugar; o aquella que hace referencia a que la sesión convocada por él, para el 2 de Agosto de 2005 y que había clausurado a las 17H45, mal podía iniciarse a las 17H30; carecen de valor jurídico alguno.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Concejo Cantonal de "Pedro Carbo"; en consecuencia, estar a la resolución dictada por la Junta Parroquial "Valle de la Virgen" de 2 de Agosto de 2005;
- 2.- Devolver el expediente.- 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 veinte y dos días del mes de agosto del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0061-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

CASO No. 0061-2005-RA

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

Pablo Jonathan Baquerizo Dávila, por los derechos que representa de la compañía LINKOTEL S.A., comparece

ante el Juez de lo Penal del Guayas e interpone acción de amparo constitucional contra la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (SNT), en la persona de su representante legal, Ing. Sandino Torres Rites; en lo principal, el accionante manifiesta:

Que, LINKOTEL S.A. es una empresa legalmente constituida y domiciliada en Ecuador, que el 30 de diciembre de 2002, mediante Escritura Pública otorgada ante el Notario Undécimo de Guayaquil, celebró con el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, en representación del Estado ecuatoriano, el contrato por el cual se le otorgó a su representada la concesión del servicio final de telefonía fija local en la Provincia del Guayas.

Que, siguiendo los lineamientos que rigen a la interconexión en el Ecuador, la cláusula Vigésima Octava del contrato de concesión establece la obligatoriedad de interconexión y conexión; por consiguiente, dada su condición de concesionario del servicio público de telefonía fija local, el 3 de enero de 2003 solicitaron a PACIFICTEL S.A. iniciar las negociaciones para celebrar el Acuerdo de Interconexión con las redes de LINKOTEL S.A.

Que, luego de negociaciones que se extendieron por más de un año, recién el 29 de enero de 2004 se firmó el Acuerdo de Interconexión entre PACIFICTEL S.A. y LINKOTEL S.A., y que por expresa petición de LINKOTEL S.A. se convino que el acuerdo de interconexión tuviera una duración de seis meses, conforme lo establece la cláusula Sexta del contrato.

Que, ambas empresas iniciaron de mutuo acuerdo el 30 de julio de 2004 las conversaciones para negociar las nuevas condiciones que regirán a la interconexión entre las dos compañías. Que no obstante, son de dominio público la serie de divergencias que mantienen con PACIFICTEL S.A., pese a sus múltiples intentos por alcanzar entendimiento con dicha empresa, pues nunca se pronunció respecto a las propuestas que formularon, no quedando otra alternativa que acudir nuevamente a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, única institución competente para fijar nuevas condiciones de la interconexión con PACIFICTEL S.A. a falta de acuerdo entre ambas empresas.

Que, mediante Oficio LINKO-GG-154-04 presentado en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el 4 de octubre de 2004, solicitaron formalmente a ese organismo que establezca las condiciones técnicas, económicas y jurídicas que regirán a la interconexión entre LINKOTEL S.A. y PACIFICTEL S.A.

Que, mediante Oficio SNT-2004-2306 de 13 de octubre de 2004, la demandada les respondió: *"El Art. 25 establece que la Secretaría en su intervención partirá de los términos ya acordados entre las partes, por lo que agradeceré, en el término de 5 días, nos remita un informe de todo lo actuado y acordado entre las dos empresas hasta la fecha de notificación para la participación de la Secretaría, información que deberá venir acompañada del correspondiente respaldo documental de las condiciones generales, legales, técnicas, económicas y comerciales, así como de todas las comunicaciones cursadas entre las partes sobre el tema"*.

Que, mediante oficio LINKO-177-04 de fecha 5 de noviembre de 2004, dieron cumplimiento a lo requerido, remitiendo la información que tenían disponible hasta ese

momento; que mediante Oficio SNT-2004-2445 de 4 de noviembre de 2004, la accionada había reiterado su pedido de información, manifestando nuevamente que el plazo de 45 días que tiene la SNT para intervenir comenzaría a transcurrir una vez que remitan la información solicitada, lo que no se ajusta a lo establecido en el Reglamento de Interconexión.

Que, habiendo remitido el 5 de noviembre la documentación solicitada, ha transcurrido hasta el 23 de diciembre de 2004, 48 días desde dicho envío y más de 80 días desde su solicitud de intervención presentada el 4 de octubre de 2004, sin que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones haya cumplido la obligación de establecer las condiciones de la interconexión dentro del plazo determinado en la normativa vigente en materia de telecomunicaciones.

Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en su condición de autoridad pública, no ha cumplido con su obligación de establecer las condiciones de interconexión entre PACIFICTEL S.A. y LINKOTEL S.A., ni en el plazo reglamentario, ni en el plazo fijado por ellos, violando con su omisión ilegítima, derechos fundamentales consagrados y garantizados por la Constitución Política y por instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, causando grave daño a su representada.

Que, se ha violado el Art. 23, numerales 15 y 26; Art. 244, numeral 3 y Art. 249 de la Constitución de la República, por lo que solicita se remedie las consecuencias dañosas de la omisión ilegítima de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, ordenando a su representante legal, que establezca de forma inmediata las condiciones técnicas, económicas y jurídicas que regirán la interconexión entre PACIFICTEL S.A. y su representada.

Que, formula la presente acción ante juez penal por la vacancia judicial iniciada, y de conformidad con el Art. 47 de la Ley del Control Constitucional.

En la audiencia pública llevada a efecto en el juzgado de la instancia, la parte accionada manifiesta: Que se ha presentado la acción ante un juez penal, cuando el competente es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en razón de la materia.

Que, el actor señala que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones ha incurrido en una omisión ilegítima con lo cual se han violado preceptos constitucionales, lo cual no es verdad, que se debió presentar esta acción ante el Tribunal Contencioso Administrativo y que procede solo cuando se han agotado las acciones legales o judiciales.

Que, el 29 de enero de 2004 se firmó un Acuerdo de Interconexión entre las redes públicas de telecomunicaciones de PACIFICTEL S.A. y LINKOTEL S.A., el mismo que se fue inscrito en el Registro Público de Telecomunicaciones el 22 de abril de 2004; que en la cláusula tercera se establece que su objeto es determinar los derechos y obligaciones de las partes para la interconexión de sus redes; en la cláusula sexta se establece el plazo de duración del convenio de seis meses, que venció el 29 de julio de 2004

Que, pese a que el plazo del acuerdo de interconexión ha fenecido, ninguna de las dos empresas ha notificado a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con la

desconexión de sus redes, no existiendo por tanto perjuicio para sus respectivos usuarios ni tampoco afectación a las partes, que continúan prestando los servicios concesionados.

Que, los representantes de las dos empresas han suscrito en Guayaquil el 30 de julio de 2004 un acta en la que se fija el inicio de las negociaciones para la suscripción de un nuevo acuerdo de interconexión; que en dicha acta nada se menciona respecto de las condiciones que regirán a la interconexión de sus redes durante el tiempo en el cual se suscriba el nuevo convenio, por lo que ha de entenderse que son las mismas que constan en el documento de 29 de enero de 2004, del que LINKOTEL aspira reducir el cargo de interconexión, señalada como “punto neurálgico de las negociaciones”, y que luego de haber agotado las gestiones directas con PACIFICTEL S.A., al no recibir respuesta a sus peticiones, acude ante la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones para que establezca nuevas condiciones para la interconexión de sus redes.

Que, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, para expedir sus actos administrativos, de conformidad con el Art. 124 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, se sujeta a lo dispuesto en las normas, recursos y reclamaciones del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Que, el Art. 26 del Reglamento de Interconexión dispone que en caso de que los prestadores de servicios de telecomunicaciones no logren un acuerdo en la determinación de los cargos de interconexión, lo cual en esencia es la pretensión de LINKOTEL S.A., que se reduzcan los cargos de interconexión que se acordaron en el convenio del 29 de enero de 2004, la Secretaría deberá establecerlos.

Que, la intervención de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones en la determinación de las condiciones técnicas, legales, económicas y comerciales para la interconexión de las redes públicas de PACIFICTEL y LINKOTEL parte de los términos acordados entre las partes; en este caso no se ha informado de ningún punto acordado, y para emitir la disposición de interconexión a falta de acuerdo entre las partes y de la remisión de la información que se ha solicitado, es necesario que el CONATEL apruebe previamente el modelo de interconexión fijo-fijo, el que hasta el momento no ha sido expedido y debe tener el carácter de general, aplicable para todas las empresas prestadoras de servicio público de telefonía fija.

Que, el Art. 115 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva dispone que es obligación de la administración emitir una resolución expresa en el término legal, término que puede suspenderse cuando se requiera información obligatoria y determinante para la resolución, por lo que no puede alegarse que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones no ha cumplido con su obligación de establecer las condiciones de interconexión entre PACIFICTEL S.A. Y LINKOTEL S.A.; por consiguiente, no existe omisión ilegítima de la SENATEL porque las partes decidieron de mutuo acuerdo mantener reuniones de trabajo bajo un cronograma establecido previamente, con el propósito de formalizar y suscribir un acuerdo de interconexión, señalando que lo pondrían en conocimiento de la SENATEL para su revisión, aprobación y registro, como consta de las actas 1, 2, 3, 4, y 5 suscritas por las partes.

Que, el accionante en ningún acápite de su demanda logra definir cuál es o en qué consiste el agravio personal y directo en contra suya, solo se limita a señalar que le han causado grave daño, que dicho daño debe ser puntualizado detalladamente con la finalidad de que el juzgador pueda analizar si concurre algún daño económico, moral, material, etc., que sea susceptible de enmendarlo con el amparo solicitado. Por lo que solicita se deseche la acción de amparo constitucional.

El Juez Vigésimo de lo Penal del Guayas, encargado del Juzgado Octavo de dicho Distrito, declara con lugar la demanda, por estimar que se han violado los numerales 15 y 26 del Art. 23 de la Constitución de la República, disponiéndose que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones fije las condiciones de interconexión entre Pacifictel S.A. y Linkotel S.A. en el plazo de 72 horas. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo correspondiente, para resolver, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver esta causa, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 276, numeral 3 de la Constitución de la República;

SEGUNDA.- Que, el recurrente se encontraba plenamente legitimado para interponer la presente acción ante un Juez de lo Penal, en consideración a la vacancia judicial iniciada el 23 de Diciembre de 2004;

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

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

QUINTA.- Que, a fojas 14 del expediente venido en grado consta el Oficio de fecha 1 de octubre de 2004 dirigido por el recurrente Pablo Baquerizo Dávila, Gerente General de LINKOTEL S.A. al Secretario Nacional de Telecomunicaciones, documento por el cual, en el numeral 7 manifiesta que: "...dado que nuestros innumerables esfuerzos e iniciativas para definir las nuevas condiciones de interconexión resultaron infructuosas, y toda vez que se ha cumplido ya el plazo de 60 días calendario que el Art. 41 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones y Art. 23 del Reglamento de Interconexión confieren para la negociación de los Acuerdos de Interconexión, solicitamos formalmente la intervención de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones para que establezca las condiciones que regirán la interconexión entre PACIFICTEL S.A. y LINKOTEL S.A.....".

SEXTA.- Que, de fojas 51 consta el oficio No. SNT-2004-2306 de fecha 13 de octubre de 2004 suscrito por el

Secretario Nacional de Telecomunicaciones, por el cual solicita al accionante que le remita "*un informe de todo lo acordado y actuado entre las dos empresas hasta la fecha de notificación para la participación de la Secretaría...*"; petición que fue reiterada mediante oficio No. SNT-2004-2445 (de fojas 55), para "*poder iniciar las intervenciones solicitadas, dentro del plazo que comenzará a recurrir una vez que se reciba la información...*".

Dicha solicitud fue atendida por el accionante, que remitió a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones los documentos señalados en el oficio No. LINKO-177-04 de fecha 28 de octubre de 2004, recibida en la SENATEL el 5 de noviembre de 2004, tal cual, obra de fojas 56 del expediente.

SEPTIMA.- Que, si bien la compañía LINKOTEL S.A., demoró en la entrega de la documentación requerida por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en el presente caso han transcurrido más de 45 días y, aún más de 30 días del plazo de suspensión de la tramitación de la solicitud, señalado en el Art. 115, numeral 5, literal b) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, invocado por la parte demandada, sin que conste de autos que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones haya determinado las condiciones técnicas, económicas, jurídicas que regirán la interconexión entre PACIFICTEL S.A. y LINKOTEL S.A., conforme lo solicita el demandante;

OCTAVA.- Que, de lo expuesto, se infiere que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, con su falta de atención a la petición del accionante, ha incurrido en omisión ilegítima, que viola lo dispuesto en el Art. 23, numeral 15 de la Carta Política del Estado atinente al derecho de petición, afectando el derecho de la compañía LINKOTEL S.A., a desarrollarse como Empresa, y por consiguiente, atenta al derecho a la seguridad jurídica consagrada en el numeral 26 del mismo Art. 23, invocado.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, consecuentemente, aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por Pablo Jonathan Baquerizo Dávila, por los derechos que representa en la Compañía LINKOTEL S.A.;
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de instancia a fin de que se de cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional; debiendo el referido Juez, informar instrumentadamente en el término de ocho días el acatamiento a ésta 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 veinte y dos días del mes de agosto del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0354-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0354-2005-RA

ANTECEDENTES:

El ciudadano Yuri Horacio Camacho Vásquez, por sus propios derechos, comparece ante el Juez Segundo de lo Civil de Latacunga y deduce acción de amparo constitucional en contra del Director de Recursos Humanos del Municipio de Latacunga. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue:

Que desde el primero de agosto del dos mil cuatro, 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 Inspector del Mercado Mayorista;

Que mediante oficio No. 2005-057-DHR del 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, se le comunicó que por disposición de la Alcaldía esa Dirección fue cesado en sus funciones a partir del 1 de febrero del 2005. El actor 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 2 de marzo del 2005, el I. Concejo Municipal de Latacunga, resolvió reintegrar a sus puestos de trabajo a los diez empleados municipales, incluido el accionante, mas se encontró con la sorpresa de que el Alcalde de dicha localidad, no acataría la sugerencia del Concejo Municipal;

Que durante el tiempo que se encontraba en funciones, jamás ha sido sancionado, ni ha tenido reclamo alguno por parte de sus superiores, ni de la ciudadanía latacungeña;

Que en virtud de tales antecedentes, con fundamento en lo que disponen los artículos 95 de la Constitución Política; y, 46 y 47 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita se ordene dejar sin efecto jurídico alguno el acto administrativo constante en el oficio No. 2005-057-DRH, del 31 de Enero del 2005 y se disponga el reintegro inmediato a sus funciones.

A la audiencia pública concurren el accionante, quien se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; y, la Procuradora del Municipio de Latacunga, ofreciendo poder o ratificación a nombre del Alcalde de Latacunga, quien manifestó lo que sigue: Que la acción propuesta no reúne los requisitos de fondo para que proceda y que el recurrente ha ejercido una vía equivocada para efectuar la reclamación respectiva; que no procede la acción al ser legítimo el acto impugnado, pues el nombramiento del accionante no reúne los requisitos constitucionales y legales al no haberse sometido a concurso de merecimientos y oposición, por lo que su nombramiento no se considera definitivo; inexistencia de daño económico irreparable al derecho subjetivo de la accionante debido a que su nombramiento adolece de nulidad y nadie puede beneficiarse de un contrato nulo, por lo que no existe daño atribuible a los demandados.

El Juez Segundo de lo Civil de Latacunga, a quien, por sorteo, correspondió conocer la causa, resolvió aceptar la acción propuesta y suspendió los efectos del acto administrativo impugnado, a la vez que dispuso la restitución inmediata del accionante en su cargo.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

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

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

CUARTA.- Es pretensión del actor que se suspenda de manera definitiva los efectos del acto administrativo contenido en el oficio número 2005-057-DRH, suscrito el 31 de enero del 2005 por el Director de Recursos Humanos de la I. Municipalidad de Latacunga, mediante el cual se lo cesó en sus funciones como empleado de dicha entidad.

Por tanto, atenta a las aspiraciones procesales formuladas por el demandante en su libelo inicial, corresponde a esta Magistratura efectuar una disquisición de las piezas que

obran dentro del proceso a fin de establecer, la concurrencia coetánea de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

QUINTA.- A fojas tres del cuaderno de instancia consta el acto impugnado en esta acción, cuyo tenor es el que sigue:

*“...Señor
Yuri Horacio Camacho Vásquez
Presente.-*

De mis consideraciones:

Luego de haber analizado detenidamente el aspecto jurídico y legal que hace relación a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y al Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del sector público en el Suplemento del RO. No 505 de fecha 17 de enero de 2005, por disposición de la Alcaldía esta Dirección hace conocer a Ud. que ha sido cesado en sus funciones a partir del 1 de febrero del 2005, no sin antes agradecerle por su colaboración con la ciudad de Latacunga...”

De la revisión del oficio que impugna el actor, se establece que la decisión de cesarlo en sus funciones, presuntamente se fundamenta en el análisis detenido de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento, y en una aparente orden del Alcalde de Latacunga, sin que se haya establecido disposición alguna, en concreto, que justifique la emisión del acto ni el instrumento mediante el cual dicha autoridad ordenó tal cesación, tanto más si se considera, conforme a lo preceptuado en el artículo 69 numeral 23 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que es atribución de los Alcaldes la de ejercer el rol de autoridad nominadora en las municipalidades.

SEXTA.- El numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador, dispone que *“...las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas...”*, señalando además, que *“...no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...”*.

Se colige, por lo tanto, de la lectura del precepto constitucional en ciernes, que la motivación jurídica y de hecho, vendría a constituir la causa del acto, emitida por el sujeto del mismo (la administración), que expresa su voluntad con el objeto de producir efectos jurídicos concretos encaminados a alcanzar una finalidad necesariamente vinculada con el caso de que se trata.

La motivación, como requisito esencial para la formación y perfeccionamiento de los actos administrativos, tiene por objeto *proporcionar al interesado una indicación suficiente sobre si la decisión está bien fundada o si eventualmente está afectada por algún vicio que permita impugnar su validez...”* (Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 1994-6, pág. 257,2 asunto C-292/93, Norbert Lieben contra Willi S. Gobel y Siegrid Gobel).

Por lo tanto, los actos administrativos carentes de motivación o que en la misma contengan disgregaciones legales que sólo conduzcan a que los hechos no concuerden con el objetivo o esencia de la norma que se invoca, o que estén tergiversados, alterados o interpretados erróneamente, incumplen, sin duda alguna, con el mandato constitucional contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Carta Magna, lo cual los convierte en ilegítimos.

En la especie, tal como ha podido advertir esta Magistratura, el oficio en que se comunicó la cesación de funciones al accionante, nada dice de las causas o motivos fácticos por los que se adoptó tal decisión y que han sido señalados como excepciones por la parte demandada en la audiencia pública; tampoco contiene disposiciones jurídicas que la fundamenten, por lo que se concluye que el acto impugnado vulnera el derecho al debido proceso, en tanto no contiene motivación alguna, en los términos previstos en el artículo 24, número 13 de la Constitución Política del Ecuador.

SÉPTIMA.- De la revisión de las piezas procesales que constan en autos, se concluye que el acto de autoridad materia de la presente acción de amparo, es ilegítimo, puesto que adolece de uno de los requisitos esenciales que deben concurrir en la formación de un acto administrativo, esto es, la motivación, lo cual, a no dudarlo, viola lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador, así como el derecho de la accionante a la seguridad jurídica y al debido proceso, consagrados en los numerales 26 y 27 del artículo 23 ibídem, lo cual le ocasiona un daño grave e inminente, razón por la que la acción formulada procede de manera cautelar. En tal virtud, no existe óbice alguno para que la autoridad demandada expida un nuevo acto siempre que sea acorde al ordenamiento jurídico vigente.

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 la acción de amparo constitucional propuesta y dejar sin efecto la cesación de funciones notificada al demandante mediante oficio número 2005-057-DRH, suscrito el 31 de enero del 2005 por el Director de Recursos Humanos de la I. Municipalidad de Latacunga;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley Orgánica 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 veinte y dos días del mes de agosto del año dos mil seis.-
LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0361-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0361-2005-RA**

ANTECEDENTES:

La ciudadana Esther Margarita Albán Hoyos, comparece ante el Juez Tercero de lo Civil Latacunga y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde, Procurador Síndico Municipal y Director de Recursos Humanos del Municipio de Latacunga, a fin de que se deje sin efecto el acto administrativo constante en el Oficio No. 2005-050-DRH del 31 de enero del 2005, emitido por el Director de Recursos Humanos del Municipio de Latacunga. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue:

Que desde el primero de agosto del 2004, venía prestando sus servicios lícitos y personales para la I. Municipalidad del Cantón Latacunga, en el Mercado Mayorista, en calidad de Recaudadora del Mercado Mayorista, más con fecha 31 de enero de 2005, mediante Oficio No. 2005-050-DRH, el Director de Recursos Humanos del Municipio de Latacunga, le comunicó: "...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 de conformidad con el literal a) del artículo 26 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (*actual artículo 25*), los servidores públicos gozarán de estabilidad en el puesto, luego del período de prueba, salvo lo dispuesto en la mencionada ley; debiendo manifestar que durante el tiempo que se encontraba al frente de sus funciones, jamás ha sido sancionada, ni ha tenido reclamo alguno por parte de sus superiores;

Que en ningún instante se instauró en su contra un Sumario Administrativo, de conformidad con lo determinado en los artículos 78, 79 80 y 81 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, privándole de esa forma de sus derechos constitucionales.

Que no medió Acción de Personal, con la que se deje sin efecto o insubsistente su nombramiento, sino que a través de un simple oficio suscrito por el Director de Recursos Humanos del Municipio de Latacunga, arrojándose funciones que no le correspondían, se emitió el acto ilegal, arbitrario e inconstitucional que impugna.

Que el acto impugnado violó sus derechos constitucionales consagrados en los artículos 23; y, 24 numerales 10 y 13 del texto constitucional; y,

Que en virtud de tales antecedentes, fundamentada en lo que disponen los artículos 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional, solicita se deje sin efecto el acto administrativo constante en el Oficio No. 2005-054-DRH de 31 de enero de 2005, por causarle daño inminente, a más de grave e irreparable.

La audiencia pública tuvo lugar el 27 de abril de 2005, a la misma que concurrieron las partes. La accionante por intermedio de su defensor, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. La Procuradora Síndica Municipal, ofreciendo poder o ratificación del señor Alcalde propuso las siguientes excepciones: a) Improcedencia de la acción al haberse equivocado la vía, pues la accionante debía acudir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y no proponer recurso de amparo constitucional; b) Improcedencia de la acción al ser legítimo el acto impugnado, pues el nombramiento de la accionante no reúne los requisitos constitucionales y legales al no haberse sometido a concurso de merecimientos y oposición, por lo que su nombramiento no se considera definitivo; c) No existe daño económico irreparable al derecho subjetivo de la accionante debido a que su nombramiento adolece de nulidad y nadie puede beneficiarse de un contrato nulo, por lo que no existe daño atribuible a los demandados.

El Juez Tercero de lo Civil Latacunga, a quien, por sorteo, correspondió conocer la causa, aceptó la acción de amparo propuesta, por considerar que la accionante ha obtenido su nombramiento legalmente.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

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

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

CUARTA.- Es pretensión de la actora que se suspenda de manera definitiva los efectos del acto administrativo contenido en el oficio número 2005-050-DRH, suscrito el 31 de enero del 2005 por el Director de Recursos Humanos de la I. Municipalidad de Latacunga, mediante el cual se la cesó en sus funciones como empleada de dicha entidad.

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

QUINTA.- A fojas dos del cuaderno de instancia consta el acto impugnado en esta acción, cuyo tenor es el que sigue:

*“...Señora
Esther Margarita Albán Hoyos
Presente.-*

De mis consideraciones:

Luego de haber analizado detenidamente el aspecto jurídico y legal que hace relación a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y al Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del sector público en el Suplemento del RO. No 505 de fecha 17 de enero de 2005, por disposición de la Alcaldía esta Dirección hace conocer a Ud. que ha sido cesado en sus funciones a partir del 1 de febrero del 2005, no sin antes agradecerle por su colaboración con la ciudad de Latacunga...”

De la revisión del oficio que impugna la actora, se establece que la decisión de cesarla en sus funciones, presuntamente se fundamenta en el análisis detenido de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento, y en una aparente orden del Alcalde de Latacunga, sin que se haya establecido disposición alguna, en concreto, que justifique la emisión del acto ni el instrumento mediante el cual dicha autoridad ordenó tal cesación, tanto más si se considera, conforme a lo preceptuado en el artículo 69 numeral 23 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que es atribución de los Alcaldes la de ejercer el rol de autoridad nominadora en las municipalidades.

SEXTA.- El numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador, dispone que *“...las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas...”*, señalando además, que *“...no habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...”*.

Se colige, por lo tanto, de la lectura del precepto constitucional en ciernes, que la motivación jurídica y de hecho, vendría a constituir la causa del acto, emitida por el sujeto del mismo (la administración), que expresa su voluntad con el objeto de producir efectos jurídicos concretos encaminados a alcanzar una finalidad necesariamente vinculada con el caso de que se trata.

La motivación, como requisito esencial para la formación y perfeccionamiento de los actos administrativos, tiene por objeto *proporcionar al interesado una indicación suficiente sobre si la decisión está bien fundada o si eventualmente está afectada por algún vicio que permita impugnar su validez...”* (Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 1994-6, pág. 257,2 asunto C-292/93, Norbert Lieben contra Willi S. Gobel y Siegrid Gobel).

Por lo tanto, los actos administrativos carentes de motivación o que en la misma contengan disgregaciones legales que sólo conduzcan a que los hechos no concuerden con el objetivo o esencia de la norma que se invoca, o que estén tergiversados, alterados o interpretados erróneamente, incumplen, sin duda alguna, con el mandato constitucional contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Carta Magna, lo cual los convierte en ilegítimos.

En la especie, tal como ha podido advertir esta Magistratura, el oficio en que se comunicó la cesación de funciones al accionante, nada dice de las causas o motivos fácticos por los que se adoptó tal decisión y que han sido señalados como excepciones por la parte demandada en la audiencia pública; tampoco contiene disposiciones jurídicas que la fundamenten, por lo que se concluye que el acto impugnado vulnera el derecho al debido proceso, en tanto no contiene motivación alguna, en los términos previstos en el artículo 24, número 13 de la Constitución Política del Ecuador.

SÉPTIMA.- De la revisión de las piezas procesales que constan en autos, se concluye que el acto de autoridad materia de la presente acción de amparo, es ilegítimo, puesto que adolece de uno de los requisitos esenciales que deben concurrir en la formación de un acto administrativo, esto es, la motivación, lo cual, a no dudarlo, viola lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador, así como el derecho del accionante a la seguridad jurídica y al debido proceso, consagrados en los numerales 26 y 27 del artículo 23 ibídem, lo cual le ocasiona un daño grave e inminente, razón por la que la acción formulada procede de manera cautelar. En tal virtud, no existe óbice alguno para que la autoridad demandada expida un nuevo acto siempre que sea acorde al ordenamiento jurídico vigente.

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 la acción de amparo constitucional propuesta y dejar sin efecto la cesación de funciones notificada a la demandante mediante oficio número 2005-050-DRH, suscrito el 31 de enero del 2005 por el Director de Recursos Humanos de la I. Municipalidad de Latacunga;

- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley Orgánica 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 veinte y dos días del mes de agosto del año dos mil seis.-
LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0362-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0362-2005-RA

ANTECEDENTES:

Fernanda Eliana Noroña Vargas, comparece ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Cotopaxi, Latacunga y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y, Director de Recursos Humanos del Municipio de Latacunga, a fin de que se deje sin efecto el acto administrativo constante en el Oficio No. 2005-052-DRH de 31 de enero de 2005, emitido por el Director de Recursos Humanos del Municipio de Latacunga. La recurrente en lo principal manifiesta:

Que con fecha 31 de enero de 2005, recibió en su lugar de trabajo el oficio No. 2005-052-DRH, suscrito por el Director de Recursos Humanos del Municipio de Latacunga, mediante el cual se le comunica que “luego de haber analizado detenidamente el aspecto jurídico y legal que hace relación a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público...”, “Por disposición de la Alcaldía ésta Dirección hace conocer a usted que ha sido

cesado en sus funciones a partir del 1 de febrero de 2005, no sin antes agradecerle por su colaboración con la ciudad de Latacunga”.

Que la mencionada comunicación fue dirigida a su persona en su calidad de Recaudadora del Mercado Mayorista de Latacunga, empleada Municipal con nombramiento otorgado en fecha 10 de agosto de 2004, que rige de forma indefinida a partir de esa fecha.

Que su destitución se produjo sin observación de lo dispuesto en los artículos 46; 49; 50; y, 77 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pues a decir de la referida ley, cuando un servidor público incurriere en causal de destitución o suspensión de remuneraciones y funciones, la autoridad competente que conociere del hecho, notificará con su resolución al interesado, luego de un sumario administrativo levantado por la Unidad de Administración de Recursos Humanos de la respectiva entidad; y, jamás se realizó sumario administrativo alguno en su contra, no se llevó adelante un debido proceso.

Que al conocer de su destitución, realizó un reclamo administrativo de conformidad con el artículo 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, a fin de que el Concejo Municipal de Latacunga resuelva la restitución a sus funciones, organismo que resolvió conocer todos los reclamos planteados y resolvió luego del análisis jurídico pertinente sugerir que se acepte el reclamo planteado y posteriormente el Concejo Municipal resuelve restituirla a sus funciones, pero el señor Alcalde ha desatendido dicha resolución, negándose a restituirla a su cargo.

Considera la accionante que, la conducta del Municipio viola sus derechos constitucionales consagrados en el artículo 24 numerales 1, 10, 11, 12, 13, 14 y, 17 del texto constitucional.

Con tales antecedentes, fundamentada en lo que disponen los artículos 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional, solicita se adopten las medidas urgentes y necesarias para hacer cesar el acto ilegítimo impugnado y se suspendan sus efectos por causarle daño grave e irreparable.

La audiencia pública tuvo lugar el 27 de abril de 2005, a la misma que concurrieron las partes. La accionante por intermedio de su Defensor, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. La Procuradora Sindica Municipal, ofreciendo poder o ratificación del señor Alcalde propone las siguientes excepciones: a) Improcedencia de la acción al haberse equivocado la vía, pues la accionante debía acudir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y no proponer recurso de amparo constitucional; b) Improcedencia de la acción al ser legítimo el acto impugnado, pues el nombramiento de la accionante no reúne los requisitos constitucionales y legales al o haberse sometido a concurso de merecimientos y oposición; c) No existe daño irreparable al derecho subjetivo de la accionante debido a que el recurso de amparo constitucional debe deducirse inmediatamente después de dictado el acto y no como en el presente caso; d) Ilegitimidad de Personería pues la demanda ha sido dirigida únicamente en contra del Alcalde del Municipio de Latacunga y no del Procurador Síndico Municipal como es menester, por lo que se rechace por improcedente.

El Juez Tercero de lo Civil de Cotopaxi, con sede en Latacunga mediante resolución de 04 de mayo de 2005

acepta la acción de amparo propuesta, por considerar que la accionante ha obtenido su nombramiento legalmente. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver 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.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley de Control Constitucional se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera simultánea y unívoca, concurren los siguientes presupuestos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario;

CUARTA.- Que, es pretensión de la actora se suspenda de manera definitiva los efectos del acto administrativo contenido en el oficio No. 2005-052-DRH, suscrito el 31 de Enero de 2005 por el Director de Recursos Humanos de la I. Municipalidad de Latacunga, mediante el cual le cesó de sus funciones como empleada de dicha entidad; así como el oficio 2005-0289-AL., que ratifica tal destitución;

QUINTA.- Que, un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación;

SEXTA.- Que, de fojas 8 a 11 consta los actos impugnados, de cuyo contenido se establece que la decisión de cesarle en sus funciones, presuntamente se fundamenta en el análisis detenido de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento, sin que en realidad, haya invocado disposición alguna en concreto que justifique la emisión del acto y del instrumento mediante el cual el Alcalde de Latacunga, ordenó tal cesación, tanto más, si se considera, que conforme a lo preceptuado en el artículo 69 numeral 23 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es atribución de los alcaldes ejercer el rol de autoridad nominadora en las municipalidades;

SEPTIMA.- Que, el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política dispone: "...las resoluciones de los poderes públicos que afectan a las personas, deberán ser motivadas...", señalando además que, "...no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho..."

Se colige por tanto, de la lectura del precepto constitucional en ciernes, que la motivación jurídica y de hecho, vendría a constituir la causa del acto, emitida por el sujeto del mismo (la administración), que expresa su voluntad con el objeto de producir efectos jurídicos concretos encaminados a alcanzar una finalidad necesariamente vinculada con el caso que se trata.

La motivación, como requisito esencial para la formación y perfeccionamiento de los actos administrativos, tiene por objeto "*proporcionar al interesado una indicación suficiente sobre si la decisión está bien fundada o si eventualmente está afectada por algún vicio que permita impugnar su validez...*" (Recopilación de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 1994-6, pág. 257,2).

Por lo tanto, los actos administrativos carentes de motivación o que en la misma contengan disgregaciones legales que sólo conduzcan a que los hechos no concuerden con el objetivo o esencia de la norma que se invoca, o que estén tergiversados, alterados o interpretados erróneamente, incumplen, sin duda alguna, con el mandato constitucional contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución, lo cual, los convierte en ilegítimos.

En la especie, tal como ha podido advertir esta Magistratura, el oficio en que se comunicó la cesación de funciones a la accionante, nada dice de las causas o motivos fácticos por los que se adoptó tal decisión y que han sido señalados como excepciones por la parte demandada en la audiencia pública; tampoco contiene disposiciones jurídicas que la fundamenten, por lo que se concluye que el acto impugnado vulnera el derecho al debido proceso, en tanto no contiene motivación alguna, en los términos previstos en el artículo 24, número 13 de la Constitución Política, así como el derecho de la recurrente a la seguridad jurídica y el debido proceso determinados en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la misma norma, lo cual le ocasiona un daño grave e inminente; tanto más, que conforme el artículo 138 de la Ley de Régimen Municipal la recurrente elevó su reclamo ante el Concejo el cual resolvería en el plazo de quince días; sin embargo, es el mismo Alcalde quien se pronunció, ratificando lo decidido en el oficio anteriormente referido. Todo lo cual, nos llega a la conclusión, de que la actuación del Alcalde de la Latacunga, es absolutamente ilegítima.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Juez de instancia; en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta y dejar sin efecto la cesación de funciones notificada mediante oficio No. 2005-052-DRH, de 31 de Enero de 2005 por el Director de Recursos Humanos de la I. Municipalidad de Latacunga;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional; y,
- 3.- Disponer que el Juez de instancia, una vez ejecutado 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 veinte y nueve días del mes de agosto del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0379-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0379-2005-RA,

ANTECEDENTES

Martha Cecilia Alarcón Maya, comparece ante el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha y propone acción de amparo constitucional contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, impugnando el acuerdo No. 2003-806 de la Comisión de Prestaciones del IESS Regional 1 de 10 de enero de 2003, el acuerdo No. 03.0318 CNA., de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, de 12 de marzo de 2003, así como la resolución No. 022 de 28 de octubre de 2003, mediante los cuales no se da paso a su jubilación especial reducida, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que el Consejo Directivo del IESS, mediante resolución No. C.D. 022, de 28 de octubre de 2003, resuelve “suprimir de las regulaciones, Segunda, Tercera, y Cuarta del artículo 3 de la resolución No. CI. 137 de 12 de julio del 2002, la frase al 30 de noviembre del 2001”. Conllevando a que se niegue la jubilación especial reducida, sin fundamento ni motivación conforme el artículo 121 del Estatuto del IESS; es así que la Comisión de Apelaciones del IESS, resuelve negar su apelación por la jubilación especial, sin tomar en cuenta la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 2001-55 de Seguridad Social y los artículos 121, 122 del Estatuto del IESS.

En la audiencia pública, llevada a efecto en el Juzgado de instancia, el Director General del IESS en lo principal alega: que la Ley de Seguridad Social No. 2001-55, publicada en el Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001, señala en su Disposición Transitoria Cuarta sobre el plazo de seis meses para solicitar la jubilación especial reducida; y que la Comisión Interventora

del IESS mediante resolución No. C.I. 137 de 12 de julio del 2002, señala las condiciones para ser beneficiado de la jubilación especial reducida; por lo tanto, la Comisión de Prestaciones del IESS, mediante acuerdo No. 2003.806 de 10 de enero de 2003, niega la jubilación especial reducida a la accionante, por no reunir los requisitos legales. Siendo así, concluye manifestando que los actos administrativos impugnados son legales, motivados y constitucionales, observando el debido proceso, por lo que solicita se rechace el recurso de amparo. Por su parte el delegado del Procurador General del Estado, manifiesta que la demanda es confusa y contradictoria y que el acto impugnado contenido en el acuerdo No. 2003.806 dictado por la Comisión de Prestaciones del IESS Regional1, fue impugnada en sede administrativa y la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, confirmó el acto recurrido mediante acuerdo No. 03.0318 C.N.A. de 12 de marzo de 2003; señala además que no se cumplen los requisitos contemplados en el artículo 95 de la Constitución, por lo que solicita se rechace la acción de amparo.

El Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha inadmite la acción señalando que no existe en la gestión del IESS acto ilegítimo y que la demandante debió agotar las vías legales como la contenciosa administrativa, conforme lo prevé el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y que además no existiendo acto administrativo impugnado en la vía de amparo constitucional, no cabe analizar los otros aspectos singularizados en el artículo 95 de la Constitución.

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 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, la peticionaria considerando que no se ha aplicado la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Seguridad Social, impugna los acuerdos 03.0318 de 12 de marzo de 2003 expedido por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, que confirma el Acuerdo 2003.806 de 10 de Enero de 2003, dictado por la Comisión de Prestaciones que le niega la Jubilación Especial Reducida; impugna además, la Resolución C.D. 022 expedida por el Consejo Directivo del IESS de 28 de octubre de 2003;

QUINTA.- Que, la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Seguridad Social, señala: “*JUBILACION*

ESPECIAL O REDUCIDA.- Los afiliados obligados y voluntarios, que a la fecha de vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos de edad de tiempo de aportaciones para causar derecho a la jubilación especial o reducida, podrán solicitar esta jubilación en los términos y condiciones de la Ley anterior, dentro de los seis meses contados a partir de dicha vigencia” (el subrayado es de la Sala).

SEXTA.- Que, por su parte, la Ley de Seguro obligatorio anterior, en su artículo 47 establecía como requisitos acreditar un mínimo de 25 años de aportación; 45 años de edad y estar cesante durante seis meses.

SEPTIMA.- Que, el ARTÍCULO DOS, de la resolución C.I. 137 de 12 de Julio de 2002, emitida por la Comisión Interventora del IESS, señala: “Apruébase la siguiente regulación administrativa para el cálculo y la entrega de la pensión de jubilación especial o reducida, con sujeción al Estatuto del IESS, a los asegurados que cumplen los requisitos de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 2001-55 de Seguridad Social: Única. **Jubilación especial o reducida de afiliados cesantes.-** El afiliado o afiliada que hubiere dejado de aportar a todos los regímenes del Seguro Obligatorio durante seis (6) meses consecutivos, contados desde el 1 de diciembre de 2001, y hubiere presentado la solicitud de jubilación especial o reducida al amparo de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 2001-55 de Seguridad Social, hasta el 29 de mayo de 2002, tendrá derecho a la pensión especial en las condiciones que señalan los artículos 121 y 122 del Estatuto del IESS, siempre que haya cumplido la edad de cuarenta y cinco (45) años hasta el 30 de noviembre de 2001 y acredite no menos de trescientas (300) impositivas mensuales hasta esa misma fecha”

OCTAVA.- Que, por lo tanto, el Acuerdo 2003.66 de 10 de Enero de 2003, de la Comisión de Prestaciones del IESS que impugna la peticionaria, se fundamenta precisamente en las normas anteriormente invocadas, esto es, en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Seguridad Social y en la resolución C.I. 137, llegando a determinarse que la peticionaria si bien contaba con la edad requerida y las impositivas exigidas, no cumplió con el requisito de estar cesante seis meses antes de la petición; en su lugar, ha cotizado en el mes de diciembre del 2001 y enero del 2002, parámetros que no se encuadran dentro de los requisitos exigidos para la concesión de la jubilación especial. Esta decisión es confirmada mediante Acuerdo 03.0318 de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS.

NOVENA.- Que, por tanto, los actos impugnados a más de encontrarse fundamentados en expresas disposiciones legales ha sido dictado por órganos competentes, por lo que no se puede calificar de violatorios de los derechos y garantías constitucionales invocados en la demanda y menos aún, que causen un inminente daño grave. En tal virtud, la acción planteada, no reúne los requisitos de admisibilidad determinados en los artículos 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

DECIMA.- Que, en cuanto a la impugnación que realiza la peticionaria respecto de la Resolución C.D. 022 de 28 de octubre de 2003, emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; por los efectos generales que produce no es susceptible de impugnación mediante acción de amparo constitucional; la impugnación de dicha resolución, debe efectuarse conforme a lo

establecido en el numeral 1 del artículo 276 de la Constitución

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la decisión del Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha; y, en consecuencia, negar el amparo solicitado;
- 2.- Dejar a salvo el derecho de la peticionaria para proponer las acciones que estime pertinentes; y,
- 3.- Devolver el expediente.- 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 días del mes de agosto del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0388-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0388-05-RA

ANTECEDENTES

El P. Miguel Román Herrera Pozo S. J., en su calidad de Presidente del Directorio de la Fundación Mariana de Jesús, y por tanto, como su representante legal, promueve acción de amparo constitucional ante la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo número 1, con sede en la ciudad de Quito, en contra del Ministro de Bienestar Social; y, solicita que se suspenda los efectos del acto administrativo contenido en el Acuerdo Ministerial número 4793, expedido por la autoridad demandada el 10 de febrero del 2005, por el cual se dispuso la disolución y liquidación de la Fundación Mariana de Jesús. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue:

Que la Fundación Mariana de Jesús fue creada y debidamente legalizada en el año 1939 por la señora María Augusta Urrutia de Escudero, para el desarrollo de obras de beneficencia y orientación cultural y moral, especialmente para las clases necesitadas;

Que mediante Acuerdo Ministerial número 1734 de junio 20 de 1950, el Ministerio de Bienestar Social, concedió personalidad jurídica a la Fundación, en cuyos estatutos la fundadora confió la Fundación a la Compañía de Jesús en el Ecuador; y, durante toda su existencia ha desarrollado una importantísima obra social, principalmente en el campo de la vivienda popular;

Que mediante Acuerdo Ministerial número 1009 del 23 de julio de 1998, el Ministerio de Bienestar Social aprobó las reformas al estatuto de la Fundación;

Que la actual directiva de la entidad se halla debidamente registrada, tal como consta en el oficio número 425-DAJ-PJ-JV-2004 del 5 de febrero de 2004;

Que en el Acuerdo Ministerial número 4793 del 10 de febrero del 2005, el Ministro de Bienestar Social dispuso la disolución y liquidación de la Fundación Mariana de Jesús, fundándose en supuestas denuncias, que según el Ministerio no han sido desvirtuadas; que en los archivos no consta registrada la directiva actual de la entidad; que la supuesta reinscripción realizada el 23 de julio de 1998, se presume fue hecha con documentos fraudulentos; y, que la señora María Augusta Urrutia no solicitó la reinscripción de la Fundación y la inscripción de los directivos;

Que el 14 de febrero de 2005, un representante del Ministerio de Bienestar Social, acompañado de diez asesores y treinta policías irrumpió en las oficinas de la Fundación y ordenó el desalojo del Director y de los empleados, sustituyendo a estos últimos con asesores del liquidador designado en el acuerdo impugnado, procediéndose, además, al bloqueo de las cuentas corrientes de la Fundación;

Que el acto impugnado es ilegítimo por cuanto la autoridad se ha excedido en el ejercicio de sus atribuciones al ordenar la disolución y liquidación de la Fundación por causales no establecidas en el artículo 13 del Decreto Ejecutivo número 3054, publicado en Registro Oficial número 660 del 11 de septiembre del 2002, en concordancia con el artículo 596 (actual 577) del Código Civil; pues lo expresado en el acuerdo recurrido no implica incumplimiento o desvío de los fines de la Fundación, no compromete la seguridad del Estado, ni constituye disminución de su número de miembros;

Que se han violado las garantías constantes en el artículo 24, número 1 de la Constitución Política del Ecuador, por cuanto no se ha instaurado procedimiento previsto en el artículo 14 del mencionado Decreto y 135 y siguientes del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; se han transgredido las garantías contempladas en los numerales 10 y 12 del mismo artículo constitucional, porque la Fundación no ha sido oportuna y debidamente informada de la acción en su contra y no ha sido notificada con el Acuerdo impugnado, negándose el derecho a la defensa; y, se ha vulnerado el numeral 13 del artículo de marras, porque no se explica la pertinencia de la aplicación de los artículos 11 y 13 del Reglamento para la Aprobación,

Control y Extinción de Personas Jurídicas de Derecho Privado, con finalidad social y sin fines de lucro, lo cual origina que el Acuerdo carezca de motivación;

Que el acto impugnado se refiere en general a denuncias, sin singularizarlas ni concretar irregularidad alguna imputable a la Fundación, tanto más que reconoce que las denuncias no han sido resueltas; y,

Que el Acuerdo de marras viola los derechos constitucionales al debido proceso, a la libre asociación y a la seguridad jurídica, consagrados en el artículo 23, numerales 27, 26 y 19, de la Carta Fundamental; por lo que solicita se deje sin efectos el mencionado acto administrativo.

A la Audiencia Pública llevada a cabo en el Tribunal de instancia, el 24 de febrero del 2005, comparecieron las partes procesales, quienes hicieron sus respectivas intervenciones, tal como consta en la razón actuarial sentada por el Secretario Relator de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, y que obra a fojas 26 del proceso.

Mediante resolución expedida el 2 de marzo del 2005, el Tribunal a quo decidió conceder la acción de amparo constitucional promovida por la Fundación Mariana de Jesús.

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

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

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

CUARTA.- Es pretensión del accionante que se suspenda definitivamente los efectos del acto administrativo contenido en el Acuerdo Ministerial número 4793, expedido por el Ministro de Bienestar Social el 10 de febrero del 2005, mediante el cual se dispuso la disolución y liquidación de la Fundación Mariana de Jesús, y su eliminación del Registro de Fundaciones del Ministerio de Bienestar Social.

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

QUINTA.- El artículo 577 (anterior 596) del Código Civil, Codificado, dispone que “...*Las corporaciones no pueden disolverse por sí mismas, sin la aprobación de la autoridad que legitimó su establecimiento...*”; y, agrega que “...*pueden ser disueltas por ella, o por disposición de la ley, a pesar de la voluntad de sus miembros, si llegan a comprometer la seguridad o los intereses del Estado, o no correspondan al objeto de su institución...*”

Por su parte, concordante con la norma antes referida, el artículo 13 del *Reglamento para la Aprobación, Control y Extinción de Personas Jurídicas de Derecho Privado, con finalidad social y sin fines de lucro*, publicado en el Registro Oficial número 660 del 11 de septiembre del 2002, preceptúa lo que sigue:

“...**Art. 13.- Son causales de disolución de las organizaciones constituidas bajo este régimen, a más de las establecidas en el Estatuto Social, las siguientes:**

a) Incumplir o desviar los fines para los cuales fue constituida la organización;

b) Comprometer la seguridad del Estado; y,

c) Disminuir el número de miembros a menos del mínimo establecido en el artículo 1 de este reglamento. En el caso de fundaciones, la muerte de su fundador no constituye causal de disolución, en tanto y en cuanto el órgano directivo subsista...”
Lo resaltado es de la Sala.

Los preceptos señalados indican con precisión y claridad, las razones o motivos por los que las corporaciones o fundaciones de beneficencia pública pueden incurrir en causal de disolución, siendo por tanto obligación de las autoridades a cuyo control se someten aquellas, hacer el análisis pertinente de su aplicación cuando por iniciativa propia o a instancia de terceros se considere que una organización de la naturaleza de las aquí mencionadas debe ser disuelta, debiendo sujetarse siempre a lo dispuesto en el artículo 14 del *Reglamento para la Aprobación, Control y Extinción de Personas Jurídicas de Derecho Privado, con finalidad social y sin fines de lucro*, aludido en líneas anteriores.

SEXTA.- El acto impugnado contiene en su parte considerativa, las presuntas razones que constituyen su motivación fáctica o los antecedentes de hecho en los que cuales se sustenta, fundamentalmente, su expedición, siendo aquellas las siguientes: 1) Inexistencia en los registros del Ministerio de Bienestar Social de los nombres de las personas que hayan fungido como representantes legales de la Fundación, ni de aquellas que ejercieron la función de vocales principales y suplentes del Directorio de la entidad que discutieron y aprobaron las reformas a los estatutos de ésta, modificaciones que fueron aprobadas por esa Cartera de Estado mediante Acuerdo Ministerial No. 1009 del 23 de julio de 1998; 2) La representación legal de la fundación se mantiene en la persona de la señora María Augusta Urrutia

Barba desde 1950; 3) Inexistencia en los archivos del Ministerio de Bienestar Social de solicitud de la mencionada ciudadana en la que se pida el registro de los nombres de las personas que se desempeñan como vocales principales y suplentes de la Fundación; 4) Inexistencia de solicitud alguna para la reinscripción de la Fundación; 5) Entrega de documentos y representaciones fraudulentas por parte de la Fundación, para lograr la reforma de los estatutos y la reinscripción aprobadas mediante Acuerdo Ministerial No. 1009 del 23 de julio de 1998; y, 6) La presentación de “...*varias denuncias...*” en contra de la Fundación, por “...*varias razones...*” las que “...*no han sido posible resolverlas pese a la persistencia de los denunciantes...*”

SÉPTIMA.- Respecto a las razones anotadas en el considerando precedente, esta Magistratura tiene a bien efectuar el siguiente análisis:

a) Las causas invocadas como fundamento para resolver la disolución y liquidación de la Fundación Mariana de Jesús, no figuran entre aquellas contenidas tanto en el artículo 577 (anterior 596) del Código Civil, Codificado, como en el artículo 13 del *Reglamento para la Aprobación, Control y Extinción de Personas Jurídicas de Derecho Privado, con finalidad social y sin fines de lucro*, instrumento jurídico éste que regula la constitución, control y extinción de las fundaciones y corporaciones de que tratan los artículos 564 y 565 del Código Civil, Codificado, a cuya naturaleza pertenece la Fundación Mariana de Jesús.

El artículo 119 de la Constitución Política del Ecuador, consagra el principio de legalidad o de competencia positiva, en virtud del cual, “...*las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley...*”, axioma jurídico al que, como se puede fácilmente apreciar, no se sujetó el Ministro de Bienestar Social para la expedición del acto impugnado, lo cual constituye una muestra de arbitrariedad de parte de la autoridad demandada, y una clara violación a la garantía del debido proceso contenida en el número 13 del artículo 24 de la Constitución.

b) El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece en su artículo 121, relativo a la producción y contenido de los actos administrativos, específicamente, en el numeral 1 que “...*los actos administrativos, normativos o de simple administración que dicte la Administración Pública Central, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido...*”, disposición que concuerda plenamente con el último inciso del numeral 1 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador –que consagra las garantías del debido proceso–, el cual señala que no se podrá juzgar a una persona “...*sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento...*”

Como se mencionó en el último párrafo de la consideración quinta de este fallo, y en armonía con lo estatuido en el artículo 14 del *Reglamento para la Aprobación, Control y Extinción de Personas Jurídicas de Derecho Privado, con finalidad social y sin fines de lucro*, cuando ha llegado a conocimiento de la autoridad pertinente que una organización sometida a su control en virtud de dicho instrumento jurídico, ha incurrido en cualesquiera de las causales que conlleven a su disolución, está obligada a

instaurar el respectivo procedimiento administrativo, para el cual **necesariamente**, debe contarse con las partes involucradas. Esta necesidad se traduce en una imposición normativa que se hace a la autoridad del ramo para que, con el objeto de garantizar el derecho a la legítima defensa de los interesados, instruya el procedimiento correspondiente y haga concurrir a estos a fin de que argumenten y prueben a su favor, previo a resolver sobre lo principal.

En tratándose del Ministerio de Bienestar Social, en cuanto órgano dependiente de la Función Ejecutiva acorde a lo previsto en la letra b) del artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, y por tanto sometido a este cuerpo normativo, le concernía aplicar lo dispuesto sus artículos 135 y siguientes, que versan sobre el procedimiento administrativo, que como se ha manifestado, es un elemento previo sustancial para la producción o creación de los actos administrativos.

Tal como aparece de autos, no se ha demostrado por parte de la autoridad demandada la instauración de un procedimiento administrativo a priori que haya dado lugar a la emisión del acto impugnado; circunstancia que, a no dudarlo, convierte a éste en ilegítimo, puesto que vulnera las garantías del debido proceso consagradas en los números 1, 10, 12 y 13 del artículo 24 de la Carta Fundamental; así como los derechos básicos del accionante contemplados en los numerales 26 y 27 del artículo 23 eiusdem, esto es, la seguridad jurídica y el debido proceso.

c) Sin perjuicio de lo anterior, y en cuanto atañe propiamente a las razones esgrimidas por la autoridad demandada para la expedición del acto impugnado, vale decir lo siguiente: 1.- El Ministro de Bienestar Social alude en el Acuerdo de marras a los artículos 11 y 13 del *Reglamento para la Aprobación, Control y Extinción de Personas Jurídicas de Derecho Privado, con finalidad social y sin fines de lucro*. El segundo, se refiere a las causales de disolución de las corporaciones y fundaciones; y, el primero, a la facultad de que se hallan investidos los ministerios para “...requerir a las corporaciones y fundaciones bajo cuyo control se encuentren, que presenten a su consideración las actas de asambleas, informes económicos y memorias aprobadas, y toda clase de informes que se refieran a sus actividades...” En la especie, conforme se puede notar, no aparece que el Ministerio de Bienestar Social haya requerido la información de que trata esta norma, ni aquella cuya supuesta inexistencia se alega en el Acuerdo sobre el que versa la presente acción; lo cual, de haber efectuado, habría permitido al demandante presentar los documentos señalados la autoridad demandada, o alegar respecto de su existencia. 2.- El Ministro de Bienestar Social afirma que los documentos que dieron origen al Acuerdo Ministerial No. 1009 del 23 de julio de 1998, por el que se aprobó la reforma del estatuto de la Fundación y se reinscribió a ésta, son fraudulentos; sin que establezca si existe prueba o declaración judicial alguna que lo lleve a concluir tal circunstancia, desmereciendo la validez y eficacia de un acto administrativo que goza de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, y que por tanto debe ser acatado, tal como lo dispone el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, 3.- En el acto impugnado se manifiesta que se ha presentado en el Ministerio de Bienestar Social “...varias denuncias...” en contra de la

Fundación, y por “...varias razones...” las que “...no han sido posible resolverlas pese a la persistencia de los interesados...” . Este aserto, implica una clara violación al principio de presunción de inocencia consagrado en el numeral 7 del artículo 24 de la Constitución, toda vez que se acoge el contenido de denuncias formuladas en contra de la Fundación, sin que respecto de las mismas se haya emitido un pronunciamiento que confirme su veracidad y, consecuentemente, el cometimiento de infracción alguna por parte de dicha persona jurídica.

OCTAVA.- Por las consideraciones que anteceden, se puede claramente concluir que el acto impugnado, dictado por el Ministro de Bienestar Social, es ilegítimo, puesto que dicha autoridad actuó excediéndose de la atribución que le confiere el artículo 577 del Código Civil, Codificado, toda vez que para la expedición del acto por el cual dispuso la disolución de la Fundación Mariana de Jesús, invocó causas que no se hallan contempladas en dicha norma, sin que exista por tanto una debida motivación, atentando contra la garantía consagrada en el artículo 24, numeral 13 de la Constitución. Adicionalmente, el acto en alusión vulnera los derechos fundamentales de la Fundación Mariana de Jesús, contenidos en los artículos 23, numerales 26 (*seguridad jurídica*) y 27 (*debido proceso*); y, 24, numerales 1 (*derecho a ser juzgado conforme al trámite propio de cada procedimiento*), 7 (*presunción de inocencia*) y 10 (*legítima defensa*), del Código Político, en razón de que para su expedición no se instauró el procedimiento correspondiente, conforme lo dispone el artículo 14 del *Reglamento para la Aprobación, Control y Extinción de Personas Jurídicas de Derecho Privado, con finalidad social y sin fines de lucro*, lo cual la privó de la posibilidad de defenderse, y de presentar las correspondientes pruebas de descargo a su favor. Todas aquellas circunstancias, le ocasionan a la referida fundación daño grave, ya que se impide que siga operando conforme a su objeto social.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano P. Miguel Román Herrera Pozo S. J., en su calidad de Presidente del Directorio de la Fundación Mariana de Jesús;
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen, para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica 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 veinte y nueve días del mes de agosto del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0389-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0389-2005-RA

ANTECEDENTES

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 24 de mayo de 2005; los señores Corina Maribel Párraga Hormaza y Marco Ernesto Velasco Cepeda, fundamentados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley del Control Constitucional, comparecen ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala e interponen acción de amparo constitucional en contra del Jefe del Distrito Forestal y Procurador General del Estado. Los accionantes en lo principal manifiestan:

Que el demandado emitió la providencia con fecha lunes 17 de enero de 2005 iniciando un trámite administrativo en contra del señor Guillermo Morales Pozo, chófer contratado por los comparecientes para el transporte de un lote de madera ilegalmente retenida, pese a que se presentó la guía de circulación, la guía de remisión y la factura de compra del producto por parte del compareciente señor marco Ernesto Velasco Cepeda. Siendo afectados los comparecientes como vendedor y comprador de la madera.

De conformidad con el acta de retención s/n- UPM de 13 de enero de 2005, suscrita solo por el custodio, Subteniente Galo García y el transportista señor Guillermo Morales Pozo, pero no por la autoridad competente, en forma arbitraria e ilegal, han procedido a la retención del vehículo contratado por los comparecientes, marca Chevrolet, de placas PAI-770, que transportaba 215 unidades en diferentes medidas de madera de cedro procesada y tratada en aserrío, retención hecha dentro de la ciudad de Quito, en el sector de Carapungo, demostrando que la madera venía de un depósito ubicado en Calderón, de propiedad de la compareciente Corina Párraga Hormaza.

El transporte de la madera retenida se estaba realizando dentro de la ciudad de Quito, del depósito de la compareciente ubicado en la parroquia Calderón y con la correspondiente guía de circulación de origen primario de la

madera, factura de compra y guía de remisión, teniendo como antecedentes el hecho que la madera fue transportada desde la parroquia Chontaduro en la Provincia de Esmeraldas, hasta su depósito particular cuya razón social es "Maderas Tropicales", según lo justificó con las guías que originalmente trasladaron la madera de una ciudad a otra concedidas legalmente.

Que en el acta de retención se menciona que el volumen de la guía de circulación es de 8,55 m3, cuando en realidad son 215 unidades de cedro, entre tablonés y cuarterones en diferentes medidas, cuyo volumen es aproximadamente de 7.30 m3.

Que se han transgredido los numerales 1 y 2 del artículo 24 y, los numerales 16,17, 23, 26 y 27 del Art. 23 de la Carta Fundamental del Estado. Solicitan se declare ilegal la retención del producto forestal movilizado y se ordene la devolución de la madera, ya que el producto se encuentra a la intemperie y en deterioro.

En la audiencia pública el Jefe del Distrito Forestal de Pichincha a través de su abogado defensor, se opuso a las pretensiones de los accionantes, afirmando que el proceso administrativo a base de los documentos remitidos por la Policía, es válido por lo que debe ser rechazada la acción. Por su parte, la abogada de la Procuraduría alegó no ser procedente la acción planteada y que ésta debe ser rechazada por no cumplir con los presupuestos señalados en el artículo 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, además señaló que la vía de acción de amparo no es la pertinente al caso.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo resuelve admitir la acción de amparo constitucional y dispone la entrega inmediata de los productos incautados a los accionantes bajo prevenciones de ley por considerar que el acto que se impugna mediante el cual se procede a la retención de material forestal, no está firmado por la autoridad competente. Además porque en el acto de retención, se menciona que dicho material era transportado sin las respectivas guías, cuando de autos consta a fojas 3 y 4, que sí fueron emitidos dichos documentos, por lo que el acto impugnado carece de legitimidad pues violenta los numerales 23, 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES

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

SEGUNDA.- Que, del análisis de las piezas procesales que se adjuntan al proceso, se tiene que la resolución emitida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, que admite la acción de amparo constitucional propuesta por Corina Maribel Párraga Hormaza y Marco Ernesto Velasco Cepeda y consecuentemente dispone la entrega inmediata de los productos incautados, ha sido apelada por el Dr. Wilfrido

López Domínguez, Director Nacional de Patrocinio, encargado, Delegado del Procurador General del Estado; al respecto, es menester precisar lo siguiente:

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

Que, al no tratarse de un juicio, en los términos de la justicia ordinaria, contra una entidad pública, que requiera de la intervención del Procurador General del Estado (lo cual procede en casos de contiendas judiciales en las que son parte instituciones estatales que carecen de personería jurídica), sino de una garantía constitucional de derechos de las personas, el recurso de apelación en la presente causa debió ser interpuesto por la autoridad accionada, emisora del acto, no por el delegado del Procurador General del Estado, quien no es parte en la acción de amparo por no haber intervenido en la emisión del acto impugnado. En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal en varios casos de amparo, tales como los siguientes: 0708-RA-2003; 0156-RA-2004; 0574-2004-RA y 1019-2004-RA.

TERCERA.- Que, no consta del expediente que la autoridad demandada haya interpuesto recurso de apelación de la resolución recaída en la acción de amparo, razón por la cual, la resolución del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, Segunda Sala, se encuentra ejecutoriada.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el delegado del Procurador General del Estado; en consecuencia, las partes estarán a lo resuelto por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito; y,
2. Devolver el expediente.- 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 días del mes de agosto del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0401-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0401-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Flavio Aguinaldo Minga Morocho, comparece ante el Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos y propone acción de Amparo Constitucional contra de los señores Luis Benjamín Ordóñez Inga y Dra. Gladis Margot Lascano Cortes en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de Gobierno Municipal de Gonzalo Pizarro.

Solicita que se deje sin efecto el contenido del Memorando No. 1038 de 21 de marzo del 2005, suscrito por el Alcalde del Cantón Gonzalo Pizarro mediante el cual ese 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 Fiscalizador de Obras del Departamento de Obras públicas.

Indica que con fecha 7 de noviembre del 2000 firmó un Contrato de Prestación de Servicios profesionales a plazo fijo por 3 meses, luego de lo cual ha venido suscribiendo una serie de contratos de trabajo, todos en la calidad mencionada: hasta que con fecha 1 de diciembre del 2004 se le concede mediante Acción de Personal No. 107 el nombramiento provisional. Sin embargo con fecha 21 de marzo del 2005, mediante memorando No. 1038 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 su 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 Recurso Humano, cumplir con estas gestiones, más 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 Art. 23 el Art.124: 24, numerales 10 y 13 : Art.35 numeral 3 Ibidem. Por lo que solicita la suspensión de la acción interpuesta en su contra.

En la audiencia pública, llevada a efecto en el Juzgado de instancia la parte recurrida en lo principal niega los fundamentos de hecho y de derecho interpuestos por la actora; expresa que por recomendación de la Judicatura los jueces deben abstenerse de conocer los recursos de Amparo, cuanto estos no constituyen expresa violación de los derechos constitucionales y más 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 Art. 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, puede declararlos válidos si la ley ordena lo contrario, por lo cual solicita se le 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, que 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 Juez Primero de lo Civil de Sucumbios- Nueva Loja, 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 artículo 95 de la Constitución Política del Estado. Se refiere a las garantías constitucionales respecto al derecho al trabajo, como un derecho y un deber que debe ser protegido por el 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 nunca creó un registro para esos efectos, por lo que ningún funcionario los tiene registrados por lo cual esta anomalía afectaría a todos aquellos. 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 recurrente al período de prueba determinado en el artículo 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 acepta el amparo propuesto por Flavio Aguinaldo Minga Morocho, dejando sin efecto al acto administrativo impugnado y se dispone el reintegro de la misma en forma inmediata a sus labores. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala por el sorteo de rigor, para resolver, se realizan 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 Art. 62 de la Ley de Control Constitucional;

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

CUARTA.- Que, es pretensión del recurrente se deje sin efecto el contenido del memorando No. 1038, de 21 de marzo de 2005, mediante el cual, el Alcalde del Cantón Gonzalo Pizarro, comunica al recurrente que en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la LOSCCA atinente al “Registro de Nombramientos y Contratos” y por cuanto su nombramiento no se encuentra legalmente registrado, lo cual origina la nulidad, se le separa de sus funciones;

QUINTA.- Que, concretamente, el artículo 21 de la LOSCCA, señala:

“Registro de nombramientos y contratos.- Los servidores públicos, deberán registrar sus nombramientos o contratos en la Unidad de Administración de Recursos Humanos de la respectiva entidad.

La falta de registro originará la nulidad del nombramiento o contrato. Los actos administrativos realizados con nombramientos o contratos nulos no afectarán a terceros y darán lugar a la determinación de responsabilidades administrativas, civiles y penales”

De lo que se establece, que efectivamente, dicha norma prevé la nulidad de los contratos o nombramientos que no hayan sido registrados en la Unidad de Administración de Recursos Humanos de la respectiva entidad;

SEXTA.- Que, del análisis a simple vista de la Acción de Personal No. 107, constante a fojas 15 del proceso, se tiene que en efecto dicho documento carece de Número de Registro, lo cual en principio, acarrearía la nulidad de dicho instrumento jurídico; sin embargo, del contenido de la Declaración Juramentada constante en fojas 27 y 28 otorgada por Luis Antonio Torres Castillo, ex – Presidente del Municipio de Gonzalo Pizarro, declara que la referida Municipalidad desde su creación en el año 1987 hasta el 5 de Enero de 2005, en que ejerció su último período, la Municipalidad no contaba con registros de nombramientos ni contratos de personal, por lo que ningún funcionario, empleado o trabajador tenía registrado su nombramiento o contrato, la razón fundamental se debió a que la Contraloría en los exámenes efectuados a la Municipalidad, no realizó observaciones por este concepto.

SEPTIMA.- Que, conforme el literal j) del artículo 59 de la LOSCCA, corresponde a las Unidades Administrativas de Recursos Humanos de las municipalidades “Preparar los registros y estadísticas del personal de la Institución”. Por

lo tanto, para ser exigible el registro, es la Unidad Administrativa de Recursos Humanos del Municipio de Gonzalo Pizarro, que previamente por ser de su atribución, a quién le corresponde la creación de una oficina o departamento de registros y estadísticas del personal, para que los servidores sepan que tienen que registrar sus nombramientos y contratos; de otro modo, ¿Dónde los registrarían?, anomalía que debe enmendarse.

OCTAVA.- Que, en este orden de cosas, conforme lo determina el literal b.1) del artículo 19 de la invocada LOSCCA, el nombramiento otorgado al recurrente tiene el carácter de provisional y en tal virtud, se hace indispensable cumplir con el requerimiento que establece el artículo 75 ibídem, cuya parte pertinente, señala: “...el jefe inmediato podrá solicitar a la autoridad correspondiente la cesación de funciones del servidor escogido, sin más trámite, si mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios, aprobada por la Unidad de Administración de Recursos Humanos, se determina que no califica para el desempeño del puesto”

NOVENA.- Que, un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o la debida motivación;

DECIMA.- Que, por lo tanto, si bien es cierto el jefe inmediato puede solicitar a la autoridad correspondiente la cesación de funciones del servidor sometido a un período de prueba durante seis meses, tal prerrogativa esta sujeta a una evaluación técnica y objetiva de servicios que evidencie que el servidor no califica para el desempeño de su puesto; particular, que no se cumplió, lo que no lleva a la conclusión que es una actuación ilegítima de autoridad en la se no se observó el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico y por consiguiente, viola el derecho a la seguridad jurídica y las normas del debido proceso determinadas en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución; así como el numeral 13 del artículo 24, que dispone que las resoluciones de los poderes públicos que afectan a las personas, deben ser motivadas; adicional a ello, causa a no dudarle un inminente daño grave al recurrente.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1. Confirmar la decisión del Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos, y, en consecuencia, conceder el amparo propuesto por Flavio Aguinaldo Minga Morocho;
2. Devolver el expediente para 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.- 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 días del mes de agosto del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0427-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO No. 0427-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES

Los señores Segundo Julio Moreta Chicaiza y María Teresa Quishpe Sánchez, comparecen ante el Juez de lo Civil de Pelileo y proponen acción de amparo constitucional contra el Alcalde y el Procurador Síndico del Municipio del cantón Pelileo, impugnando la resolución principal de 13 de octubre del 2004 y la resolución ratificatoria de 30 de octubre del 2004, emitidas por el Concejo Municipal del cantón Pelileo, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que mediante contrato de compra venta que consta en la escritura pública de 29 de marzo de 2003, celebrada ante el Notario Tercero del cantón Pelileo, los cónyuges Juan Isidro Moreta Quishpe y María Isabel Agualongo, les dieron en venta un lote de terreno, con una superficie de 98 metros cuadrados y la vivienda, en la que habitan hasta la actualidad. Que haciendo uso de su derecho como propietarios del inmueble, han dado en arriendo dos habitaciones, las que se las destina para el funcionamiento de una tienda y habitación del arrendatario. Que en sesión del Concejo Municipal de 13 de octubre del 2004, se decidió declarar de utilidad pública con el carácter de ocupación inmediata el bien inmueble de su propiedad, sin especificar a que fin se lo va a destinar, violando la Ley de Régimen Municipal Que los linderos constantes en la escritura pública y los de la resolución del Municipio de Pelileo, no coinciden. Que tanto en la resolución de 13 de octubre del 2004 y en la ratificatoria de 30 de octubre del mismo año, se hace constar que el predio es propiedad únicamente de Segundo Julio Moreta y no se menciona el nombre de la copropietaria. Que en la demanda de expropiación planteada por el Municipio del cantón Pelileo, en un acto de arbitrariedad se deduce la demanda en contra de la segunda compareciente, a la que según las resoluciones del Concejo Municipal no le afecta la declaratoria de utilidad pública. Que el valor que el Municipio de Pelileo consigna como precio del predio de su propiedad, no es el real y se pretende expropiar a un precio irrisorio el lote de terreno y la casa existente. Que se ha

violentado los artículos 24 numeral 10; 30 y 33 de la Constitución Política del Estado. Por lo señalado solicitan se deje sin efecto las resoluciones impugnadas.

En la audiencia pública, el Procurador Síndico, ofreciendo poder o ratificación del Alcalde del cantón Pelileo, acusó la rebeldía en que han incurrido los accionantes y solicita que el juez resuelva conforme a lo que disponen los artículos 50 y 56 de la Ley del Control Constitucional. El Juez da por acusada la rebeldía de los accionantes, quienes no han concurrido a esta diligencia.

El Juez de lo Civil de Pelileo, resolvió declarar desistido el recurso de amparo constitucional propuesto, en consideración a que de conformidad con el artículo 50 de la Ley del Control Constitucional, la falta de concurrencia a la audiencia pública de la parte actora, sin que ella haya justificado la fuerza mayor genéricamente invocada, se considerará como desistimiento del recurso.

Los demandantes interponen recurso de apelación de la resolución, recurso que les es concedido.

Con estos antecedentes, para resolver, se realizan 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 proceso que los accionantes, con anterioridad a la realización de la audiencia pública fijada para el día viernes 20 de mayo de 2005, solicitaron al Juez de lo Civil de Pelileo la fijación de nuevo día y hora para la celebración de la audiencia, por motivos de fuerza mayor, pedido que no es aceptado por el Juez, en virtud de no haberse justificado la fuerza mayor.

QUINTA.- De conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley de Control Constitucional la no comparecencia del actor a la audiencia es considerada como desistimiento de la acción. Sin embargo, la misma disposición establece la

posibilidad de realizar una nueva audiencia si la no comparecencia provino de fuerza mayor debidamente comprobada.

En el caso de análisis, por haber sido negado el pedido de los actores de diferimiento de la audiencia, ésta tuvo lugar en la fecha prevista para el efecto, sin que los actores hayan comparecido y sin que hayan fundamentado con posterioridad la existencia de causa de fuerza mayor que impidió su asistencia a la referida diligencia, razón por la cual se ha configurado la situación y efecto previsto en el artículo 50 de la Ley de Control Constitucional.

SEXTA.- Solicitan los demandados que en el presente caso se resuelva conforme disponen los artículos 50 y 56 de la Ley de Control Constitucional. Respecto al contenido del artículo 50, la situación se encuentra analizada.

El artículo 56 de la referida Ley hace referencia a la presunción de buena fé que ampara a quien interpone una acción de amparo constitucional y al efecto que deviene en caso de ser calificada de maliciosa la actuación del actor por parte del Juez o Tribunal, es decir, la imposición de una multa, dentro de los límites previstos en la norma citada.. Respecto al pedido de los accionantes esta Magistratura señala que de ninguna manera se encuentra actitud maliciosa en la actuación de los mismos al haber interpuesto la demanda de amparo constitucional frente a un acto frente al cual consideran les asiste el derecho a solicitar tutela, como tampoco al no haber asistido a la audiencia por causas que no han podido justificar, por lo que se desestima el pedido.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar el pronunciamiento del Juez de instancia; en consecuencia declarar que se ha producido el desistimiento de la acción y disponer su archivo.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

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

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

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

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

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0441-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí**CASO No. 0441-2005-RA****SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****ANTECEDENTES**

El señor José Ignacio Almache Defaz, comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y propone acción de amparo constitucional en contra del Director Nacional de Cooperativas, solicitando se deje sin efecto el contenido del oficio Nro. 0611-DJ-DNC-2004 de 3 de diciembre del 2004, mediante el cual se declara con lugar la separación del accionante en calidad de socio de la Cooperativa de Transporte de Pasajeros "Mariscal Sucre".

En lo principal, manifiesta que el 16 de diciembre del 2003, la Dirección Nacional de Cooperativas se pronuncia mediante informe de Fiscalización, que la Cooperativa de Transportes de Pasajeros "Mariscal Sucre" debe ser intervenida, por no haber acatado algunas recomendaciones que se hicieron, una de las cuales fue el haberles excluido al actor y a otro socio por dos ocasiones de la Cooperativa, por lo que estuvo intervenida desde septiembre al 20 de diciembre del 2004. El 6 de noviembre del 2004, se llevó a cabo la asamblea de Intervención, conforme manda el Art. 140 del Reglamento General a la Ley de Cooperativas, durante esta asamblea se resolvió cambiar el orden del día y se trató como primer punto del orden del día la separación de la Cooperativa del actor y de otro socio, lo cual fue aceptado por la Asamblea, por lo que el accionante considera se violaron los Arts. 139,140 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Cooperativas, ya que esto se debía haber arreglado dentro de la Cooperativa, siendo únicamente el Interventor de la Cooperativa testigo, por lo que considera que se incumplió con el procedimiento de la intervención, por lo que se quejó ante la Dirección de Cooperativas. Considera además que le han violentado los siguientes artículos de la Constitución: 23, numeral 26, sobre seguridad jurídica, numeral 27, el debido proceso, el Art. 24 que sobre el derecho a la defensa; y, también el Art 24 numeral 13, por cuanto este acto administrativo no fue debidamente motivado, considera también que la DNC vulneró el Art. 23 en su numeral 17 ya que se le está privando de su derecho al trabajo. Solicita se oficie a la DNC a fin de que suspenda y deje sin efecto el acto administrativo por el cual se le separa de la Cooperativa; y que ésta conmine a la Cooperativa de Transportes Urbano "Mariscal Sucre" a que se le reintegre como socio y se deje a salvo las acciones pertinentes a que diere lugar este hecho.

Con fecha 5 de mayo del 2005 se celebra la audiencia pública a la que concurren el accionante José Ignacio Almache Defaz en compañía de su abogado; el Dr. Mario Bedoya Ullauri, ofreciendo poder o ratificación del Dr. Marcelo Ron Torres, Director Nacional de Cooperativas; y, ofreciendo poder o ratificación del señor Interventor de la Cooperativa de Transporte Urbano "Mariscal Sucre", compareció el doctor Edgar Zárate Z., según consta de la razón sentada por el Secretario de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito,

La Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito Quito, resuelve rechazar la acción de amparo propuesta, resolución que es apelada por el accionante y concedida por el Tribunal a-quoi.

Con estos antecedentes, para resolver, se realizan 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 acto impugnado ha sido emitido por la Dirección Nacional de Cooperativas y de su contenido se desprende que la separación del señor José Almache Defaz como socio de la Cooperativa de Transporte Urbano Mariscal Sucre ha sido decidida por su Asamblea General, reunida el 6 de noviembre de 2004, particular del cual el Director Nacional de Cooperativas procede a tomar nota, en atención a la comunicación dirigida por el Interventor de la Cooperativa en oficio de 30 de noviembre de 2004 en la que se le hace saber de la separación del socio.

La Sala no encuentra ilegitimidad en la actuación del Director General de Cooperativas.

QUINTA.- En esencia, el accionante pretende se deje sin efecto su separación de la Cooperativa y se disponga su restitución. Al respecto, la Sala establece que el acto emitido por el Director General de Cooperativas no es el que ha determinado la separación del señor José Almache como socio de la Cooperativa de Transporte, pues, como se ha analizado su participación ha consistido en comunicar a la Cooperativa que se encuentra informado del hecho.

SEXTA.- No se encuentra que la actuación del Director de Cooperativas vulnere los derechos al debido proceso y en especial a la defensa del accionante, pues no es quien ha impuesto sanción alguna, por tanto, tampoco vulnera el derecho al trabajo, como alega el actor; en consecuencia, de existir daño, éste no proviene de la nota que toma el Director de Cooperativas de una decisión adoptada por la organización a la que pertenecía el actor, quien, de

considerarse perjudicado por la misma puede acceder a las instancias respectivas de control del funcionamiento de las organizaciones cooperativas.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Tribunal de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para el cumplimiento de los fines legales; y, 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 días del mes de agosto del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0462-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO No. 0462-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES

Nieves Angelina Mendoza Barrionuevo, con fundamento en los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 48 de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juez de lo Civil de Chimborazo – Penipe e interpone acción de amparo constitucional contra el licenciado Juan Salazar, Alcalde la Municipalidad del cantón Penipe, solicita se deje sin efecto el oficio mediante el cual el Alcalde, le solicita la renuncia al cargo de Secretaria General, manifestando en lo principal, lo siguiente:

Que, mediante Oficio No. 001-SMP de 4 de enero del 2004, el Alcalde de la Municipalidad del cantón Penipe le solicita la renuncia al cargo de Secretaria General del Concejo Cantonal, aduciendo que terminó el período para el cual fue

elegida, renuncia qua hasta la presente fecha no ha sido aceptada por el ente nominador. Que, el acto administrativo es ilegal por cuanto con fundamento en el artículo 85 de la Ley de Régimen Municipal fue nombrada por el Concejo Cantonal el 6 de noviembre del año 2002 para un período de cuatro años, el mismo que culminó el 7 de noviembre del año 2004; y, que posteriormente fue ratificada para un nuevo período de cuatro años, esto es hasta el 7 de noviembre del año 2008. Que el numeral 24 del artículo 72 en concordancia con el artículo 192 de la Ley de Régimen Municipal, le faculta al Alcalde remover a los empleados, a excepción de la compareciente por ser funcionaria de libre nombramiento y remoción. Que se ha violado los artículos 24, numerales 10 y 13; y, 35 de la Constitución Política de la República; 85 de la Ley de Régimen Municipal; y, 49 y 50 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

En la audiencia pública llevada a cabo en el Juzgado de instancia, la parte demandada expone: Que, rechaza los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada, pues no se han transgredido normas del debido proceso y que se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso final del numeral 6 del artículo 85 y la disposición de la transitoria cuarta de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo que solicita sea rechazada la presente acción por falta de requisitos de procedibilidad por parte de la actora.

El Juez Décimo Tercero de lo Civil de Chimborazo deniega la acción de amparo. La accionante interpone recurso de apelación, recurso que le es concedido.

Con estos antecedentes, para resolver, se realizan 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 accionante solicita se deje sin efecto el oficio N° 001-SMP de 4 de enero de 2004 (lo correcto es 2005, como se puede apreciar del documento aparejado a la demanda que obra a fojas 3 del cuaderno de instancia) en el

que el Alcalde del Cantón Penipe le solicita la renuncia a las funciones de Secretaria del Concejo Municipal de Penipe.

QUINTA.- Si bien se trata de una funcionaria de libre nombramiento, por parte del Concejo Municipal, como determina el artículo 81 (antes 85) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, su nombramiento está sujeto a un período de duración, por lo que no es de libre remoción; consecuentemente, su nombramiento concluye al terminar el período para el cual fue designada. La actora manifiesta que fue designada en el año 2000, por cuatro años, habiendo sido reelegida por un período adicional, es decir, hasta el año 2008, mas, del análisis del expediente no se determina que se haya producido su reelección.

SEXTA.- Señala el accionado que por resolución del Congreso Nacional las funciones de las autoridades seccionales fueron prorrogadas para dar cumplimiento al mandato constitucional según el cual la sucesión sea el 5 de enero de cada cuatro años y no el 10 de agosto, razón por la que fueron prorrogados los funcionarios y, en el presente caso, también la Secretaria General; lo que responde a la realidad y en virtud de lo cual se incorporó la cuarta disposición transitoria a la Ley Orgánica de Régimen Municipal que señala que los períodos, entre otros, de los Secretarios, designados para 4 años que se encuentren actualmente en funciones, “concluirán en la misma fecha en que concluya el período para el cual fue electo el Alcalde”, por tanto, si el 4 de enero de 2005 concluyeron las funciones de Alcalde, también concluyeron las funciones de la Secretaria General, que se encontraban prorrogadas hasta la conclusión de funciones del Alcalde.

SEPTIMA.- Si la conclusión del nombramiento de la ahora accionante operaba por terminación del plazo de vigencia de su nombramiento prorrogado, el 5 de enero de 2005, no era necesaria notificación alguna pues era el cumplimiento del plazo el que determinaba la conclusión de las funciones de la actora; y, si la autoridad nominadora de la Secretaria General es el Concejo Municipal, no correspondía al Alcalde pronunciarse de manera alguna, menos aún utilizando un mecanismo no previsto por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa para la cesación de funciones de los servidores públicos, como se ha procedido en el presente caso, tanto más si la renuncia es una expresión de voluntad del funcionario público, por lo que la autoridad actuó de manera ilegítima.

OCTAVA.- De conformidad a lo dispuesto en el artículo 81, último inciso, de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, *“El tiempo de duración del cargo de Secretario no excederá de la fecha en la cual el Alcalde termine sus funciones, pudiendo ser reelegido”*. La posibilidad de reelección de quien ejerce funciones de Secretario/a del Concejo es una mera expectativa, por lo que, al concluir el plazo de duración de nombramiento, termina su relación con la Entidad Municipal.

En el caso de análisis, era de conocimiento de la Secretaria General el período de duración de su nombramiento, el que, prorrogado, duraba hasta el 4 de enero de 2005; en consecuencia, no obstante la disposición del Alcalde que se analiza en la anterior consideración, su relación con el Municipio de Penipe terminó en virtud de la conclusión de su nombramiento, por lo que no se encuentra que exista violación a sus derechos ni daño grave.

Por las consideraciones que antecede, la Sala, en aplicación de sus atribuciones legales y constitucionales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

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

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

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

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

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0477-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO No. 0477-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES

TEDDY BARCIA TOMALA, comparece ante el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, quien deduce acción de amparo constitucional en contra del Vicepresidente de Petrocomercial y Superintendente General de la Refinería Esmeraldas, a fin que deje sin efecto los términos del memorando No. 0411-PI-UI-2005 de fecha 30 de marzo del 2005. El recurrente en lo principal manifiesta:

En calidad de ex trabajador de la Refinería Esmeraldas, ha suscrito un Acta de Finiquito en la que consta el pago de dividendos mensuales, como producto de la liquidación de los haberes laborales del accionante de acuerdo a la Contratación Colectiva y el Código de Trabajo, desde el mes de Junio de 2004.

Mediante oficio No. 050.REE.FIE.TES.2005 de 31 de marzo del 2005 firmado por la Doctora Virna Patiño Chila que en su contenido dice “con fecha 30 de marzo de 2005,

recibí copia del memo 0411-01-2005 firmado por el señor Vicepresidente de Petroindustrial y sumillado por el señor Superintendente y Jefe de Finanzas de la Refinería, en el cual de manera muy explícita indica la suspensión del pago a los trabajadores que aún no han realizado la entrega de las villas que ocupan en la ciudadela de Petroindustrial". El contenido de la disposición del Vicepresidente de Petroindustrial en el literal b) señala: " De manera inmediata se suspendan los pagos a los extrabajadores que se encuentren en poder de las villas de Petroindustrial , por incumplimiento al acuerdo al plan de pagos contenido en las actas individuales de terminación de las relaciones laborales y pago de bonificaciones suscrita entre Petroindustrial y el trabajador" .

Señala que los dineros o remuneraciones de sus derechos laborales se han constituido en derechos adquiridos que han sido reconocidos por el Estado, que los viene cancelando en forma mensual por lo que pasan a constituir crédito privilegiado, como consagra la Constitución en el artículo 35, número, 7, esto es, se trata de una garantía laboral y, conforme determina el artículo 272 de la Constitución, cuando exista conflicto entre normas las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán mediante la aplicación de la norma constitucional en atención a su primacía.

Señala que la parte empleadora alega la existencia de un acta olvidando lo que determina el numeral 5 del artículo 35 de la Constitución que señala será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente. Que, uno de los derechos del trabajador es trabajar y recibir su justa remuneración por lo que una transacción, acuerdo o acta de finiquito que irrespete o disminuya los derechos laborales, a la luz de la Constitución y de la doctrina jurídica es nula.

Con fundamento en lo que disponen los artículos. 35, numerales 5 y 7 y 95 de la Constitución Política de la República y 46 de la Ley de Control Constitucional, solicita se deje sin efecto los términos del memorando No. 0411-PI-UI-2005, en el cual se ordena la suspensión de los pagos de los ex trabajadores,

A la audiencia pública efectuada comparece el señor Teddy Barcia Tomalá, quien ratifica los fundamentos de hecho y derecho planteados en la demanda: por otra parte, la Procuraduría General del Estado a través de su abogado patrocinador manifiesta que los hechos que contiene la demanda son del ámbito laboral y lo que se trata simplemente, o se alega es el incumplimiento del convenio transaccional y que por ningún concepto está contemplado en las normas que contiene garantías constitucionales y mas bien el actor ha violado lo convenido al no entregar la villa que ocupa en la ciudadela de propiedad de Petroindustrial.

El Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas resuelve rechazar por improcedente la acción de amparo propuesta, por considerar que la autoridad demandada ha actuado de manera legítima; sin que por otro lado, se haya demostrado la violación de derechos constitucionales, ni que se haya causado daño inminente.

De la resolución del Juez de instancia, el accionante interpone recurso de recurso, el mismo que le es concedido.

Con estos antecedentes, para resolver, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Es pretensión del accionante se deje sin efecto los términos del memorando 0411-PI-UI-2005 emitido por el Vicepresidente de Petroindustrial en el que se dispone la suspensión de pago de las mensualidades correspondientes a valores por renuncia voluntaria a los extrabajadores que no han desocupado las villas de Petroindustrial.

QUINTA.- A fojas 9 a 11 del proceso de instancia consta el acta de liquidación y pago de derechos laborales celebrada entre la empresa Petroindustrial y el señor Freddy Barcia Tomalá como consecuencia de la renuncia voluntaria presentada por el trabajador a la empresa, en la que se establece la liquidación de haberes que le corresponden y la forma de pago de los mismos.

En la cláusula segunda de la referida acta consta, como antecedente, en la letra g) que "El extrabajador viene ocupando la villa signada con el N° C-186 de propiedad de PETROINDUSTRIAL, en la ciudad de Esmeraldas"

En el punto 3.4 de la cláusula tercera del acta de liquidación, el extrabajador se ha comprometido a desocupar y entregar la villa que habitaba, en el plazo de dos meses, contados a partir de la firma y recepción del anticipo; y, a la vez, ha autorizado a Petroindustrial a suspender los pagos, en caso de no proceder a la entrega de la villa, hasta que se perfeccione la misma, es decir, hasta que proceda a entregar la mencionada vivienda.

El acto que se impugna en esta acción tiene como antecedente el hecho previsto en la cláusula tercera, punto 3.5. del acta de liquidación, es decir, el incumplimiento por parte del extrabajador, en la entrega de una vivienda de propiedad de la empresa, por lo que no se considera es arbitraria la decisión de la autoridad, pues constituye el cumplimiento de los términos convenidos en un instrumento en el que se liquida la relación laboral, estableciendo obligaciones de las partes, razón por la que no se puede calificar de ilegítimo el acto impugnado..

SEXTA.- Señala el accionante que el acto que impugna vulnera el derecho previsto en el artículo 35, número 5 de la Constitución Política que garantiza la validez de las transacciones en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos.

Al respecto, la Sala observa que al haber convenido la suspensión del pago de mensualidades correspondientes al plan de pagos acordado por la liquidación de haberes que le ha correspondido por renuncia voluntaria hasta que se cumpla por parte del extrabajador el compromiso de entregar la villa que ocupa, no ha realizado renuncia a sus derechos, pues el acta, precisamente, determina los valores que le corresponden por renuncia voluntaria; y, por el contrario, con este compromiso, ha aceptado garantizar que cumplirá la entrega de la villa que como trabajador de Petroindustrial utilizó; por otra parte, el extrabajador no ha demostrado que la entrega de la villa signifique renuncia a algún derecho; en consecuencia, no se trata de una transacción en base a renuncia de derechos de los trabajadores que es lo que prohíbe el número 5 del artículo 35 de la Constitución Política.

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

RESUELVE:

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

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

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

N° 0483-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO N° 0483-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES

La señora Mercedes María Baculima Montaña, comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra del Director de Urbanismo Avalúos y Registro y el Jefe del Departamento de Control de Urbanizaciones y Usos del Suelo del Municipio de Guayaquil, a fin de que se deje sin efecto los siguientes oficios: DUAR-AyR-2005-00251, de fecha 11 de enero de 2005, SMG-2004-014982, de fecha abril 23 de 2004 y DUAR-CUUS-2004-2829, de fecha febrero 20 de 2004.

En lo fundamental, manifiesta que es la legítima propietaria de dos bienes inmuebles individualizados como solares número 32, y 32-A, de la manzana número 1, de la parroquia urbana Letamendi Tercera, ubicados en las calles Lizardo García entre callejón Matamoros Jara y Oriente.

Que dichos solares los adquirió conjuntamente con su cónyuge, mediante Escritura Pública de Donación, el 12 de diciembre de 1983, inscrita en el Registro de la Propiedad de Guayaquil, con fecha 18 de abril de 1984.

Que Elizabeth Cepa Pauta, Margarita Cepa Pauta, María Cepa Pauta, Juan Cepa Pauta y Fanny Cepa Pauta, en el año 2001, presentaron en su contra dos demandas civiles (Amparo Posesorio, y Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio, las cuales están en trámite), para apropiarse de manera ilegal del cincuenta por ciento de uno de los solares de su propiedad, llegando al extremo de ocultar a las autoridades judiciales, su condición de abuela materna.

Que en el mes de noviembre de 2004, al amparo del numeral 15 del Art. 23 de la Constitución Política de la República, presentó una petición dirigida al Arq. Luís Pérez Merino, Director de Urbanismo Avalúos y Registros de la Municipalidad de Guayaquil, en la cual solicita se le conceda el catastro individual de los solares de su propiedad, por cuanto necesita vender uno de ellos para financiar sus gastos.

Que el 17 de enero de 2005 mediante oficio DURA-AyR-2005-00251, suscrito por el arquitecto Juan Palacios Sánchez Jefe del Departamento de Avalúos y Registros, se le da a conocer mediante oficio SMG-2004-14982 de fecha 23 de abril de 2004, que la Dirección de Urbanismo Avalúos y Registros no dará curso a trámites que involucren a los solares identificados con los códigos catastrales 43-0001-005-001- y/o 43-0001-032, resolución adoptada dentro del expediente No. 18752.

Que no ha existido citación o notificación previa por parte de las autoridades de dicha Dirección, y/o del Departamento de Control de Urbanizaciones y Usos del suelo de la Municipalidad de Guayaquil, de las acciones iniciadas en su contra, lo que violenta el debido proceso al no observarse la garantía básica preceptuada en el numeral 12 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, ya que es la legítima propietaria del predio antes descrito.

Que por consiguiente han dictado un acto ilegítimo consistente en una supuesta "MEDIDA CAUTELAR", contenida en el oficio DUAR-CUUS-2004-2829, de febrero 20 de 2004, en contra de la compareciente, dentro del expediente No. 18752, la cual le ha causado un daño inminente a más de grave e irreparable a su legítimo derecho.

Por lo expuesto, solicita se deje sin efecto los siguientes oficios: DURA-AyR-2005-00251, de fecha 11 de enero de 2005, SMG-2004-014982, de fecha abril 23 de 2004 y DUAR-CUUS-2004-2829, de fecha febrero 20 de 2004.

La audiencia pública tuvo lugar el 28 de febrero de 2005, a la misma comparece la parte actora representada por su abogado defensor, quien por intermedio de su abogado se ratifica en el contenido de la demanda. El señor Juez acusa de rebeldía a la parte demandada por su inasistencia a este acto procesal.

El Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil resuelve denegar la acción de amparo planteada, ya que la falta de un número catastral no perjudica al derecho de propiedad sobre un inmueble, por lo que considera que en el presente recurso no existe amenaza inminente que el acto ilegítimo pueda causar un daño grave, previsto en el Art. 95 de la Constitución. La accionante interpone recurso de apelación, que el Juez lo concede.

Con estos antecedentes, para resolver, se realizan 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.- Impugna la accionante la decisión de los señores Director de Urbanismo, Avalúos y Registros y Jefe del Departamento de Control de Urbanizaciones y Usos del Suelo, de adoptar, como medida cautelar, no dar curso a trámites, dentro de su competencia, en relación a los predios N° 43-01-32 y 43-0001-05-1, comunicada a la accionante mediante oficio DUAR-AyR-2005-00251 de 5 de enero de 2005.

A fojas 22 del cuaderno de instancia consta la referida comunicación en que se comunica al abogado de la actora que en el expediente N° 1875 se ha dispuesto, como medida cautelar no dar curso a trámites relativos a los predios indicados.

QUINTA.- El antecedente de la decisión impugnada constituye la solicitud efectuada por María Luisa Cepa, precisamente, orientada a que la Municipalidad no dé curso a trámites como "fusión, venta, etc" de tales predios, aduciendo motivos de orden familiar, conforme se determina del contenido del oficio DUAR-CUUS-2004-2829 dirigido al Prosecretario de la Municipalidad de Guayaquil por el Director de Urbanismo, Avalúos y Registros y Jefe del Departamento de Control de Urbanizaciones y Usos del Suelo de la entidad municipal, decisión recaída en el expediente N° 18752.

SEXTA.- Señala la accionante que del expediente N° 18752, jamás tuvo conocimiento, pues no fue notificada con su apertura ni con la decisión adoptada, por tanto, no conoció del trámite iniciado en su contra, toda vez que el mencionado proceso se refiere a los predios de su propiedad, como justifica con la copia de la escritura de donación celebrada el 12 de diciembre de 1983, inscrita en el Registro de la Propiedad el 18 de abril de 2004 que obra a fojas 1 a 8 del proceso de instancia.

Revisado el proceso no se encuentra que la señora Baculima Montañón haya sido notificada con la solicitud efectuada por la señora María Luisa Cepa, respecto a la cual se ha formado el expediente N° 18752 y en el que se ha adoptado la decisión impugnada en esta acción, es decir, la medida cautelar consistente en no dar paso a trámites respecto a los predios 43-01-32 y 43-0001-05-1, lo cual vulnera el derecho de la accionante a encontrarse informada de cualquier proceso iniciado en su contra, conforme garantiza el artículo 24, número 12, de la Constitución Política.

SEPTIMA.- La adopción de la medida cautelar por parte de los funcionarios del Municipio de Guayaquil, no se encuentra fundamentada en norma legal alguna, pues la misma es atribución de los jueces, en consecuencia, la decisión adoptada es ilegítima.

La decisión de no dar curso a trámites, dentro de su competencia, respecto a predios de propiedad de la demandante, comunicada a la actora, mediante oficio de 11 de enero de 2005, contenida en el oficio DUAR-CUUS-2004-2829, no es motivada, ya que no menciona la normativa aplicable al caso, es decir, el fundamento que permite a la autoridad adoptar tal decisión, situación que vulnera el derecho previsto en el artículo 24, número 13, de la Constitución.

Por otra parte, el acto impugnado vulnera el derecho de petición garantizado por la Constitución en el artículo 23, número 15, lo cual se evidencia en la contestación dada frente a la petición de concesión de catastro para uno de sus bienes, en la que, en esencia, se niega lo solicitado, al comunicarle la adopción de la denominada medida cautelar.

OCTAVA.- La medida adoptada por los funcionarios del Municipio de Guayaquil perjudica a la actora en tanto limita su libertad para agilizar trámites que considere necesarios respecto a sus bienes, tanto más si se considera la situación de salud que evidencia con la documentación que se encuentra incorporada al proceso, para atender lo cual requiere de recursos económicos.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado y dejar sin efecto los actos impugnados;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales; y,
- 3.- Disponer que el Juez a-quo, 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 días del mes de agosto del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

N° 0497-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO No. 0497-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES

FAVIO RONALD MIRANDA TIRADO, comparece ante el Juzgado Primero lo Civil de Tungurahua y deduce acción de amparo constitucional en contra del Director de Salud de la provincia de Tungurahua, a fin de que se deje sin efecto la cesación de funciones impuesta mediante Of. No. 256-DPS-T, de 29 de abril de 2005. El accionante, en lo principal señala:

Que con acción de personal No. 2004-105-GRH-DPST, de 16 de agosto de 2004 se emite un nombramiento provisional a su favor, en calidad de Profesional 1 - Comisario de Salud.

Que, el 29 de abril de 2005 se le entregó el Of. No. 256-DPST, de la misma fecha, suscrito por el Director Provincial de Salud de Tungurahua (E), en el que se le comunica que se da por terminado el nombramiento

provisional de Profesional 1 – Comisario de Salud, en base a lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 12 de 22 de los corrientes.

Que si bien el Decreto Ejecutivo No. 12 dispone dejar sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre remoción, entre otros casos, el cargo de Comisario de Salud no es de libre nombramiento y remoción.

El recurrente cita varias disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias para demostrar que en su caso se han inobservado las normas del debido proceso, al no haberse instaurado un proceso en su contra y destituirle sin permitirle su derecho a la defensa

Considera que se ha quebrantado lo dispuesto en los Arts. 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 10, 13 y 17, de la Constitución; 19, 26, 75, 49 y 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones en el Sector Público.

Con tales antecedentes, fundamentado en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución, solicita se deje sin efecto la cesación de funciones impuesta mediante Of. No. 256-DPS-T, de 29 de abril de 2005.

A la audiencia pública efectuada concurren las partes por intermedio de sus abogados. El actor, en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. El accionado, por su parte, solicita se rechace la acción de amparo, puesto que, el acto impugnado es legítimo al estar fundamentado en lo que dispone el Decreto Ejecutivo No. 12, el que ordena dejar sin efecto todos los contratos de servicios profesionales y ocasionales expedidos y ejecutados por el gobierno del destituido Presidente Lucio Gutiérrez desde el 15 de enero de 2003 hasta el 20 de abril de 2005.

El Juez Primero de lo Civil de Tungurahua acepta la acción de amparo constitucional propuesta, por considerar que el cargo de Comisario de Salud, según el Art. 93 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no es de libre remoción, por lo tanto no se encuentra comprendido dentro de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 12; en tal virtud, la actuación de la autoridad accionada es ilegítima. El accionado interpone recurso de apelación de la resolución del Juez , quien concede el recurso.

Con estos antecedentes, para resolver, se realizan 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 acto impugnado por el accionante, que consta a foja uno del cuaderno de instancia, consistente en el oficio N° 526-DPST, dispone dar por terminado el nombramiento provisional otorgado al señor Favio Miranda, con fundamento en el Decreto Ejecutivo N° 12, expedido el 22 de abril de 2005.

A fojas dos del proceso consta el nombramiento otorgado al señor Favio Miranda, el 16 de agosto de 2004, con carácter provisional, para que desempeñe funciones de Comisario de Salud en la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua.

QUINTA.- El artículo 18 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa clasifica los nombramientos en virtud de los cuales se ejerce la función pública en: regulares y provisionales, pudiendo estos últimos extenderse en 4 situaciones: a) En caso de ingreso a la función pública, cumplimiento un período de prueba; b) Para ocupar un puesto de un servidor suspendido o destituido; c) Para llenar el puesto de un servidor ascendido o trasladado; d) Para desempeñar las funciones de un servidor en licencia sin remuneración.

En los tres últimos casos, la situación de provisionalidad, evidentemente se ha establecido para poder garantizar que, el servidor que ocupaba anteriormente el puesto, pueda volver a ocuparlo, en determinadas condiciones, como cuando la suspensión o destitución hayan sido declaradas nulas por el Tribunal o Juez competente, conforme prevé el artículo 46 de la Ley en comento, si el servidor no es apto para el ascenso y cuando concluya la licencia de un funcionario.

En tanto que, en el primer caso, es decir para aquellos trabajadores que se encuentran cumpliendo el período de prueba, el artículo 74 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece que el referido período será de 6 meses, durante el cual el Jefe inmediato puede solicitar a la autoridad correspondiente la cesación de funciones del servidor, a cuyo efecto debe proceder una evaluación técnica y objetiva de sus servicios aprobada por la unidad de administración de recursos humanos en la que se determine que no califica para el desempeño del puesto, lo cual significa que se encuentra debidamente comprobado que el servidor de nuevo nombramiento no es apto para desempeñar las funciones para las que, precisamente, se encontraba en período de prueba. Si no se ha presentado esta situación, es decir, si el trabajador ha superado este período, pues, ha demostrado la aptitud necesaria y se encuentra calificado para desempeñar las funciones, por lo que goza de la estabilidad que garantiza el artículo 124 de la Constitución Política de la República; excepto si incurre en causales por las que deba ser separado de la institución pública en que preste servicios, previo el respectivo sumario administrativo, conforme determina el artículo 45 de la LOSSCA.

El nombramiento otorgando al demandante, evidentemente, corresponde a aquellos concedidos a servidores de nuevo nombramiento, con período de prueba, pues, de haber sido emitido para los otros casos previstos, esta situación debería constar en el nombramiento, lo cual no ocurre.

SEXTA.- La decisión de dar por terminado el nombramiento del accionante se fundamenta en el Decreto Ejecutivo N° 12 de 22 de abril de 2004, en virtud del cual se dejaba sin efecto los nombramientos de los funcionarios de libre remoción, los contratos profesionales y ocasionales y se daban por terminadas las comisiones de servicios interinstitucionales, expedidas y ejecutadas por el Gobierno del Presidente Lucio Gutiérrez desde el 15 de enero de 2003 hasta el 20 de abril de 2005: Al respecto la Sala advierte que, si bien el referido Decreto contrariaba el régimen legalmente previsto para los casos de funciones de libre nombramiento y remoción y contratación a la que el referido instrumento se refiere, sin que corresponda en esta acción determinar su validez o no, cabe puntualizar que el mismo no es aplicable al caso, pues las funciones de Comisario de Salud para las que fue designado el accionante, ni son de libre nombramiento y remoción, pues no se encuentran en el señalamiento taxativo de funciones sujetas a este régimen, según el artículo 92, letra b), de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ni fueron asignadas mediante contrato profesional u ocasional.

SEPTIMA.- En el caso de análisis, si bien el nuevo nombramiento otorgado a favor del ahora accionante, emitido el 16 de agosto de 2004, tuvo carácter provisional, a la fecha en la que se deja sin efecto el mismo, es decir, el 29 de abril de 2005, había superado el período de prueba en aproximadamente dos meses y medio, por lo que no procedía cesar al funcionario del Consejo Provincial; si se deseaba cesarlo en sus funciones, lo procedente habría sido, de existir causales, iniciar un sumario administrativo para su destitución, conforme establece el artículo 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de lo contrario, se debería haber respetado la estabilidad, en aplicación del artículo 124 de la Constitución Política.

Al haber fundamentado la separación del accionante en lo dispuesto por el Decreto Ejecutivo N° 12, inaplicable al caso, la autoridad actuó de manera arbitraria, por tanto, ilegítima.

OCTAVA.- El acto materia de esta acción vulnera el derecho al trabajo reconocido en el artículo 35 de la Constitución Política, al irrespetar la estabilidad de los servidores públicos garantizada por la Carta Fundamental en el artículo 124; así como el derecho al debido proceso previsto en los artículos 23, número 27 y 24, números 1 y 10, pues, como se ha señalado, la forma de cesar en sus funciones al actor, de existir causales, habría sido la instauración del sumario administrativo, en el que el servidor habría ejercido el derecho a la defensa.

NOVENA.- La cesación de funciones por terminación de nombramiento, comunicada a la actora mediante oficio, le causa daño grave en tanto, de manera intempestiva, debe separarse de las funciones desarrolladas, actividades que constituían fuente de trabajo y de ingresos para su subsistencia.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución subida en grado; en consecuencia, dejar sin efecto el oficio N° 526-DPST de 29 de abril de 2005, disponiendo la inmediata restitución del señor Favio Miranda a sus funciones;
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen, para el cumplimiento de los fines legales; y,
- 3.- Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

N° 0505-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO No. 0505-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES

Edison Ramón Mendoza Zambrano comparece ante el Juez de lo Civil de Chimborazo e interpone acción de amparo constitucional en contra la Federación Ecuatoriana de Karate-Do, a fin de que se adopten las medidas urgentes destinadas a que su título de cinturón negro 1er Dan, sea respetado y avalado, además pueda ingresar su título y nombre a la base de datos de la Federación Ecuatoriana de Kárate, Asociación de Kárate-Do de Pichincha y la Concentración Deportiva de Pichincha, pues ha desaparecido de dicha base de datos, para así poder ejercer su profesión que la viene realizando desde el año de 1998 y se suspendan las resoluciones aprobadas por la FEK en las que manifiestan que es requisito indispensable para ser entrenador tener el grado mínimo de Segundo Dan en adelante.

En lo fundamental, manifiesta que por más de 10 años es instructor de 1ER DAN, que la Federación Ecuatoriana de Kárate ha actuado en violación al derecho constitucional consagrado en el artículo 95 de la Constitución emitir diferentes criterios y documentos que desconocen su condición de cinturón negro 1er DAN concluyendo en que no puede ejercer su profesión, criterios que constan en varios documentos a los que hace referencia en su demanda, de manera detallada.

Adjunta documentación que acredita que tiene la categoría de Cinturón Negro 1er DAN y manifiesta que con la actuación de la Federación Ecuatoriana de Kárate ha violado sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la motivación de la resolución, consagrados en los Arts. 35, 23, números 3 y 27; y, 24, números 1, 7, 12 y 14 de la Constitución; que el acto impugnado, por lo tanto, es ilegítimo, violatorio de derechos constitucionales y que causa un inminente daño grave al dejarlo en la desocupación. Con estos antecedentes, solicita se ordene la suspensión inmediata del acto que afecta sus derechos, disponiendo la restitución a su cargo y el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir.

En la audiencia pública el demandado rechaza la acción de amparo constitucional presentada, toda vez que la Federación Ecuatoriana de Karate es el órgano máximo de control a nivel nacional de las Asociaciones y Federaciones Provinciales existentes y que se hallan debidamente reconocidas del país; rechaza el supuesto afán de persecución a quien en las diversas ocasiones que se ha comunicado a la Federación se le ha manifestado se acerque a la Asociación de Karate de Pichincha y efectúe el reclamo correspondiente, así como a la Federación de Karate de Chimborazo; que lo que se ha hecho hasta la presente fecha obedece al registro de base de datos de la Asociación de Karate de Pichincha y de la Federación Ecuatoriana de Karate; anexa documentación que justifica su actuación, así como el Estatuto de la Federación Ecuatoriana de Karate y el Estatuto de la Comisión Técnica del Ecuador., en la parte pertinente de su Reglamento en lo relativo a membresías, donde se tome en cuenta el Art. 10 que hace referencia a los requisitos mínimos para ser instructor, jefe de comisión técnica regional, provincial, examinador y miembro del consejo técnico;

El Juez Tercero de lo Civil de Chimborazo declara sin lugar la demanda, dejando a salvo el derecho del recurrente para proponer las acciones que se crea asistido. El demandante interpone recurso de apelación, recurso que le es concedido.

Con estos antecedentes, para resolver, se realizan 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 la presente acción el demandante pretende se garantice el respeto al título que ostenta de cinturón negro 1er DAN de kárate do, por parte de la Federación Ecuatoriana de Kárate, así como se incluya su nombre y título en la base de datos de la referida Federación, Asociación de Kárate de Pichincha y Concentración Deportiva de Pichincha.

QUINTA.- La acción de amparo se dirige a la Federación Ecuatoriana de Karate, cuyo representante habría actuado en desconocimiento de su título y eliminación de su nombre de la base de datos de la referida organización deportiva.

De fojas 123 a 126 del cuaderno de instancia, consta el Estatuto de la Federación Ecuatoriana de Kárate, en cuyo artículo 1 se establece su calidad jurídica, al determinar que se trata de una persona jurídica de derechos privado. El artículo 2 del mismo instrumento jurídico dispone que es representante legal de la Federación su Presidente o quien lo subrogue.

SEXTA.- Siendo la Federación Ecuatoriana de Kárate persona jurídica privada, su Presidente no ostenta la calidad de autoridad pública, en consecuencia los actos u omisiones que de una u otro provengan, no constituyen objeto de acción de amparo constitucional, en tanto esta garantía constitucional se ha previsto para tutelar a las personas por actos ilegítimos de autoridad, de manera general, así como de personas particulares que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública, presupuesto que tampoco se presenta en el presente caso, ya que el desarrollo de una disciplina deportiva como es el kárate no reúne los elementos que caracterizan un servicio público y tampoco es actividad que se desarrolle por delegación o concesión.

No obstante, procede analizar si el referido acto afecta intereses colectivos, comunitarios o derechos difusos, que constituye también presupuesto de procedencia de amparo contra actos de particulares. Al respecto, se determina el desarrollo de las actividades de la Federación Ecuatoriana de Kárate, en relación con las personas que practican ese deporte y se encuentran vinculadas a sus instancias, atañe única y exclusivamente a sus integrantes, por tanto los efectos provenientes de sus actos solo podrían afectar a las personas involucradas a las situaciones particulares que se presenten y 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 treinta días del mes de agosto del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0549-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí

CASO No. 0549-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES

Guido Alfredo Moya Alvarez, con fundamento en los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha e interpone acción de amparo constitucional contra el Ministro de Energía y Minas, Subsecretario de Desarrollo Organizacional y Director de Recursos Humanos del Ministerio de Energía y Minas y solicita se deje sin efecto el acto ilegítimo constante en la Acción de Personal No. DRH-2000-425 de 27 de noviembre de 2000 y se ordene el reintegro inmediato a su puesto de trabajo.

Manifiesta en lo principal, lo siguiente que, el 27 de noviembre del 2000 fue notificado con la supresión de su puesto de trabajo de Técnico en Hidrocarburos 1, que venía desempeñando en la Dirección Nacional de Protección

Ambiental del Ministerio de Energía y Minas. Que, la resolución se emitió sin que exista un pronunciamiento de la oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional. Que, el acto administrativo de supresión de puestos, para su validez y legitimidad debe fundamentarse en los artículos 1 y 5 del Reglamento para la supresión de puestos en concordancia con lo que disponía en ese tiempo el artículo 132 del Reglamento General para la aplicación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que, no se consideró el tiempo de servicio, experiencia y capacitación, transgrediendo de esta manera los artículos 23; 24 numeral 13; 26 inciso último; 35 y 124 de la Constitución Política de la República. Que, se trata de un acto ilegítimo de autoridad de la administración pública y que le causa un daño grave e irreparable.

En la audiencia pública llevada a cabo en el juzgado de instancia la parte demandada señala que la acción planteada por el actor no reúne los presupuestos establecidos por la Constitución Política de la República. Que, el acto impugnado es legal, legítimo y debidamente fundamentado ya que proviene de autoridad competente. Que, no existe violación de derecho constitucional alguno, existe el debido proceso así como la seguridad jurídica. Que, niega los fundamentos de hecho y de derecho realizados por el accionante; improcedencia de la acción por extemporánea en razón de haber presentado la demanda a los cinco años de haber sido notificado con la supresión de su partida. Solicita sea rechazada la demanda planteada en razón de que en el acto se ha dado estricto cumplimiento a la normativa legal vigente aplicable al caso.

El Juez Noveno de lo Civil de Pichincha resuelve rechazar la acción planteada por el demandante, por considerar entre otras razones que, los principios constitucionales del derecho a la defensa, del debido proceso, de la seguridad jurídica, de la tipicidad y de la motivación de la resolución, se encuentran observados en el acto impugnado como ilegítimo.

El demandante apela de la resolución emitida por el Juez de instancia, apelación que le es concedida.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

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

De ahí que el daño grave e inminente, elemento de procedencia del amparo, no puede ser medido solamente en función del tiempo transcurrido desde que se dictó el acto ilegítimo, sino, además debe considerarse, el momento de la producción de los efectos dañinos, lo cual dependerá de cada caso en relación con la presentación de la acción de amparo constitucional.

QUINTA.- En el presente caso, conforme manifiesta el accionante y consta de la copia de la acción de personal que obra a foja uno del cuaderno de instancia, con fecha 17 de diciembre de 2000, el Ministro de Energía y Minas procedió a suprimir el puesto de Técnico de Hidrocarburos que desempeñaba el señor Guido Alfredo Moya Alvarez en la Dirección Nacional de Protección Ambiental, sin que en la demanda el accionante haya establecido el daño grave que pudo haber ocasionado tal acto al momento de su emisión o que, en un período cercano a la presentación de la demanda, es decir, el 19 de mayo de 2005, tal acto haya producido o esté por producir daño alguno, tanto más que han transcurrido cuatro años cinco meses de dictado el acto.

SEXTA.- Por cuanto no se encuentra inminencia de daño grave, el presente caso no reúne los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del juez de instancia: en consecuencia, negar el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

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

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

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

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, a

los treinta días del mes de agosto del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0718-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falcofí

CASO No. 0718-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES

Rosa Hibelia Chace Yaguache, comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.3 con sede en Cuenca e interpone acción de amparo constitucional en contra del Ing. Jorge Bailón Abad, Alcalde y Dr. Antonio Maldonado Valdivieso, Procurador Síndico, del Municipio de Loja.

En lo principal expone: Que desde el 10 de marzo de 1992, ingresó al Ilustre Municipio de Loja en calidad de Recaudadora, luego por el mes de julio del mismo año, se le extendió el nombramiento para luego reubicarla en el puesto de Oficinista 1 del Dispensario Médico Popular. Con acción de personal de 5 de diciembre de 2000, fue cambiada administrativamente a la Mecánica Municipal, funciones que las desempeño hasta el 24 de mayo del presente año, en que, mediante notificación de la acción de personal No. 0391- JP-2005 de 23 de mayo del 2005, con el visto bueno del Lic. Alonso Muñoz, Jefe de Personal y, aprobada por el señor Alcalde de Loja, se le indica : Por necesidad de servicios, se traslada, administrativamente, a la señora Rosa Hibelia Chace Yaguache, desde la Mecánica Municipal, a la parroquia de Jimbilla, a fin de que en coordinación con la Junta Parroquial, se encarguen de la organización de la Biblioteca, codificación de libros, arreglo e implementación del local, ya que deberá empezar la atención al público, máximo en 15 días, además deberá controlar el registro de asistencia y cumplimiento de las actividades asignadas al personal que labora en la indicada parroquia; rige a partir del día 24 de mayo de 2005.”

Con fecha 24 de mayo de 2005 dirigió al señor Alcalde de Loja , Ing. Jorge Bailón Abad reclamando por la injustificada acción de personal No. 0391-JP-2005, mediante la cual se la trasladó a la parroquia Jimbilla , domicilio civil distinto al que actualmente tiene y, a cumplir funciones diferentes a las asignadas anteriormente, causándole perjuicios inminentes, agravados por su situación familiar, pues mantiene a su hija menor de edad, cuyo ambiente afectivo, educativo y social, es la ciudad de Loja y, además se irrespeta derechos consagrados en las normas vigentes, por lo que se puede calificar al acto

administrativo, como arbitrario , ilegítimo, ilegal y antirreglamentario, por las razones ya expresadas, por lo que solicitó se lo deje sin efecto.,por ser claramente ilegal y afectar gravemente su situación personal y familiar, pues jamás ha dado su aceptación escrita para ser trasladada a la parroquia de Jimbilla.

En contestación a su solicitud el Alcalde manifiesta: El traslado al que usted hace referencia, las labores encomendadas, para su ejecución no requiere un cambio de su domicilio civil, por lo mismo solicita un plazo máximo de 24 horas para presentarse en el lugar de trabajo asignado, negativa ante la cual solicitó, por intermedio del Alcalde, que los señores Concejales dejen sin efecto el traslado ratificado por el máximo personero municipal, petición que fue desatendida por el señor Alcalde, señalando que el traslado efectuado se encuentra entre sus facultades concedidas por la Ley Orgánica de Régimen Municipal, para beneficiar a los moradores del lugar.

En la Audiencia Pública efectuada accionante por intermedio de su Abogado defensor, ratifica los fundamentos de hecho y de derecho de la acción presentada y en la petición en ella contenida. La parte demandada por intermedio de su Abogado defensor manifiesta: No procede el Recurso de Amparo Constitucional interpuesto por las siguientes razones: 1)La estabilidad laboral de los servidores públicos se encuentra amparada en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y tiene su trámite en la jurisdicción contenciosa administrativa más no en la Constitución Política por no ser un derecho constitucional el supuestamente violado. 2) Además el acto administrativo que motiva este recurso, se encuentra ejecutoriado por el Ministerio de la Ley, en razón de lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 46 del Art.64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y, 3) La demanda es extemporánea; el recurso de amparo tiene como finalidad impedir que se cause daños a los administrados por actos ilegítimos realizados por la autoridad; pero en ningún caso reparar supuestos daños ocurridos hace más de seis meses, por supuestos actos que bien pudieron ser impugnados a su debido tiempo mediante otros procedimientos previstos en la ley.

El Tribunal Distrital No.3 de lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de Cuenca resuelve, no admitir el recurso de Amparo Constitucional

De esta resolución interpone el Recurso de Apelación la accionante ante el Tribunal Constitucional.

Con estos antecedentes, para resolver, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

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

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

También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

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

CUARTA.- Es pretensión de la accionante se deje sin efecto el traslado administrativo dispuesto mediante acción de personal N° 391-JP-2005 de 23 de mayo de 2005, aprobada por el Alcalde de Loja.

QUINTA.- Si bien del proceso no consta la acción de personal impugnada, los demandados no la han negado y la han ratificado como facultad otorgada por la Ley Orgánica de Régimen Municipal al Alcalde; la transcripción de su contenido tanto en la demanda como en las solicitudes de revocatoria efectuadas por la accionante que constan del proceso, tampoco han sido negadas por los demandados.

SEXTA.- El artículo 41 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone: "Los traslados y cambios administrativos a puestos fuera del domicilio civil del servidor público podrán hacerse solo con su aceptación escrita". Esta determinación tiene fundamento en la necesidad de garantizar la permanencia del funcionario en su entorno familiar que coadyuve a su estabilidad emocional, garantice la cercanía al lugar de trabajo que facilite sus traslados, que, en definitiva, significa mantener condiciones idóneas para la prestación del servicio, por tanto, para alterar estas condiciones, es necesario contar con el consentimiento expreso de quien deberá afrontar las nuevas condiciones, siendo este un requisito necesario que deberá cumplir la autoridad nominadora para proceder a trasladar a un servidor fuera de su domicilio.

SEPTIMA.- En el caso de análisis plantean los demandados que la accionante no necesita trasladar su domicilio a la parroquia rural a la que ha sido trasladada, lo cual evidencia que, en efecto, el nuevo puesto de trabajo se encuentra en un lugar distinto al de su domicilio, por lo que, era necesario contar con el consentimiento de la actora, tanto más que, como ha señalado, su hija menor de edad necesita de sus cuidados, para lo cual es imprescindible que ella se encuentra en el lugar de su domicilio.

OCTAVA.- Al no haberse contado con la aceptación de la servidora municipal para su traslado, la autoridad ha inobservado el ordenamiento jurídico pertinente, por lo que el acto impugnado adolece de ilegitimidad.

NOVENA.- El traslado de la accionante sin su aceptación vulnera el derecho a la seguridad jurídica garantizado en el artículo 23, número 26, de la Constitución Política, pues la confianza en que la autoridad actuará conforme a las previsiones legales aplicables al caso se ha quebrantado en perjuicio de la accionante.

En tanto el traslado administrativo no constituye sanción impuesta a la accionante no procede la alegación de

vulneración al derecho al debido proceso y concretamente, el derecho a la defensa.

DECIMA.- El acto materia de la presente acción causa daño grave a la accionante, ya que se ha provocado precisamente el efecto que la norma del artículo 41 de la LOSSCA pretende evitar: la alternación de las condiciones normales en el desarrollo de la vida familiar del servidor público, pues, por medio se encuentra la atención oportuna y adecuada de la hija menor de la actora, alterada por efecto de su traslado diario a una parroquia rural que, evidentemente demanda mayor tiempo de ausencia de su hogar.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Tribunal de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado y disponer la restitución de la actora a su anterior puesto de trabajo;
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para el cumplimiento de los fines legales;
- 3.- Disponer que el Tribunal a-quo, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.-NOTIFIQUESE Y PUBLÍQUESE.

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

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

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

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

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0762-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0762-05-RA**

ANTECEDENTES:

El abogado Luis Pabón Bohórquez, por sus propios derechos, interpone ante el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, acción de amparo constitucional en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE), y solicita se suspenda los efectos de la resolución número 6-2005-R2 del 26 de mayo del 2005, mediante la cual se removió al demandante del cargo de Director del Servicio de Vigilancia Aduanera que venía desempeñando en dicha entidad. En lo principal, el actor manifiesta lo que sigue:

Que el acto impugnado es ilegítimo, puesto que violenta sus derechos constitucionales consagrados en los artículos 23, numeral 7; y, 24, numerales 1, 10 y 13 de la Constitución Política del Ecuador;

Que la remoción administrativa es una mera decisión del superior jerárquico, que tiene como destinatarios a cualesquiera de los funcionarios públicos, siempre que estos se hallen excluidos de la carrera administrativa, tal como lo prescribe el artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (*en adelante LOSCCA*);

Que el artículo 105 de la Ley Orgánica de Aduanas, determina cuáles son los órganos de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, siendo estos: a) El Directorio; b) la Presidencia; c) la Gerencia General; d) la Subgerencia Regional; y, e) las Gerencias Distritales. Estos ejercer la actividad administrativa a nombre de la entidad en manifiesta y legal relación jerárquica de subordinación de unos con respecto a su inmediato superior;

Que es claro que la primera y máxima autoridad de la Corporación Aduanera Ecuatoriana es el Directorio; la segunda autoridad, el Presidente; la tercera, el Gerente General; y, las cuartas las constituyen las Gerencias Jurídica, de Desarrollo Institucional, de Gestión Aduanera, de Fiscalización Administrativa y Financiera, la del Director del Servicio de Vigilancia Aduanera (*artículo 2 del Reglamento Orgánico Funcional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, publicado en el Registro Oficial número 138 del 1 de agosto del 2003*), y la Subgerencia General;

Que la misma Ley Orgánica de Aduanas creó el Servicio de Vigilancia Aduanera, cuyo personal está sometido a esta Ley (*artículo 121*), su Reglamento Orgánico Funcional y el Reglamento de Administración de Personal, éste último, jamás expedido por el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, incumpliendo lo establecido en el artículo 124 *ibídem*;

Que dicho órgano especializado cuenta con un Director, el cual es nombrado por el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, de entre los tres inspectores más antiguos del servicio, pero siempre que proceda, de acuerdo con la Ley, puesto que ha quedado claro que el máximo órgano de la entidad está impedido de remover de su cargo al Director del Servicio de Vigilancia Aduanera, en manifiesto ejercicio de una potestad discrecional de la que legalmente carece, pues, por el contrario, se trata de la potestad de remoción que se encuentra expresamente reglada por los artículos 93, letra b) (*actual artículo 92*) y 94 (*actual artículo 93*) de la LOSCCA que, al establecer la Carrera Administrativa, garantiza la estabilidad y promoción de los servidores públicos sobre la base del

sistema de méritos, garantía que también es extensiva a todos los servidores públicos pertenecientes a las entidades públicas que hubieren adquirido tal calidad;

Que la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público (SENRES), afirmó en su oficio número SENRES-JUR-2004 14888, de fecha 2 de diciembre del 2004, que la Corporación Aduanera Ecuatoriana, dentro de la que se encuentra el personal del Servicio de Vigilancia Aduanera es una entidad del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución, por lo que sus servidores se encuentran regulados por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; lo que permite inferir que el Director del Servicio de Vigilancia Aduanera se encuentra regido por esta Ley;

Que por lo anotado, el cargo de Director del Servicio de Vigilancia Aduanera no es de libre remoción por parte del Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, pues, su estabilidad se encuentra garantizada por las normas contenidas en la LOSCCA; siendo por tanto la actuación del referido Directorio, arbitraria, ya que ha sido realizada en clara contravención del artículo 119 de la Constitución;

Que la Resolución número 6-2005-R2 del Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE), por la que se lo removió del cargo de Director del Servicio de Vigilancia Aduanera, no le fue notificada para que adquiriera eficacia jurídica y pueda ser cumplida, sino que, arbitrariamente se la ejecutó a través de la respectiva acción de personal la que le fue notificada al accionante el 14 de junio del 2005;

Que el acto impugnado vulnera sus derechos constitucionales al debido proceso, el de ejercer legítima defensa, y aquel en virtud del cual los actos del poder público deben ser motivados, circunstancias éstas que le ocasionan un daño grave e inminente en razón de que se lo remueve de un cargo al que accedió por méritos; y,

Que por los antecedentes expuestos solicita, al amparo de lo establecido en el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador, se deje sin efecto la Resolución número 6-2005-R2, adoptada por el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 26 de mayo del 2005, disponiendo, además, que se mantenga al actor en el cargo de Director del Servicio de Vigilancia Aduanera.

A la audiencia pública llevada a cabo el día 22 de junio del 2004 en el juzgado de instancia, comparecen la parte actora junto con su abogado patrocinador, así como el demandado a través de su abogado defensor, quien, en lo principal, manifestó lo siguiente: Que la acción no reúne los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador, puesto, que el acto impugnado ha sido emitido por órgano competente al amparo de lo estatuido en el artículo 93 letra b), 94 y 49 letra e) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en concordancia con lo señalado en los artículos 109, numeral 1; y, 121 de la Ley Orgánica de Aduanas; que el accionante debió proponer su acción ante la justicia ordinaria, más no la constitucional, acorde a lo señalado en el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado; que la Unidad de Servicio de Vigilancia Aduanera, al ser un órgano especializado de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, está sometida a las normas de la Ley Orgánica de Aduanas, de su Reglamento General de aplicación, del Reglamento Orgánico Funcional

y de Administración de Personas y demás leyes conexas; y, que por lo mencionado solicita se rechace la demanda por improcedente.

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

A base de los antecedentes expuestos, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, para resolver, hace las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

QUINTA.- La pretensión del accionante es que se suspenda de manera definitiva los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución número 6-2005-R2, adoptada por el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 26 de mayo del 2005, mediante la cual se lo removió del cargo de Director del Servicio de Vigilancia Aduanera que venía desempeñando en la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

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

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

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

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

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

Sin embargo, tal como se mencionó *ab initio*, la garantía de estabilidad consagrada en la Constitución Política y luego en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, admite un régimen de excepción que está previsto en el artículo 92 (*antes 93*) *ibidem*, dentro del cual están considerados los servidores que están excluidos de la carrera administrativa, entendiéndose como tal, al conjunto de políticas normas y métodos orientados a elevar el nivel de eficiencia de la Administración Pública y garantizar la estabilidad de sus servidores (Art. 90 *-antes 91-* de la LOSSCA). Dicho de otro modo, los servidores mencionados en dicha norma, no están protegidos por la carrera administrativa, y en consecuencia, no están cobijados por la garantía de estabilidad que sí les está reservada para el resto de servidores públicos.

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

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

b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los Ministros,

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

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

NOVENA.- Esta concepción original de la letra b) del artículo 93 de la LOSSCA varió luego de la reforma introducida a ésta y otras disposiciones de la referida Ley, por la *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación de Homologación de las Remuneraciones del Sector Público*, publicada en el Registro Oficial número 261 del miércoles 28 de enero del 2004. Y es que el artículo 16 de esta Ley reformatoria, modificó el contenido de la letra b) del artículo 93 (actual 92), incluyendo dentro del régimen de excepción antes aludido a *los asesores*, y sustituyendo la frase *“...los directores, los gerentes y subgerentes...”*, con la expresión *“...los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades...”*

Con esta reforma se produce de manera clara y precisa, una distinción en cuanto a los directores, gerentes y subgerentes que deben ser considerados como servidores de libre nombramiento y remoción, y los circunscribe únicamente, a aquellos *“...que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado...”*, cambiando de esta manera la concepción genérica que respecto de estos puestos tenía la letra b) del artículo 93 (actual 92) de la LOSSCA al momento de su expedición, confiriéndoles a aquellos que no se encuentren en tal situación el derecho a la estabilidad. En consecuencia, haciendo un parangón con los supuestos mencionados en el considerando anterior, a partir de la reforma, es indispensable para los efectos contemplados en el artículo 94 (actual 93) de la LOSSCA, distinguir entre un Gerente General y un Gerente de Área, o un Director Nacional o General y un Director Departamental o de Área, toda vez que mientras los unos podrían tener entre sus atribuciones la de ser máximas

autoridades o titulares de las entidades del Estado, los otros estarían destinados únicamente a cumplir funciones de asesoría, actos de naturaleza consultiva o labores de apoyo, sin que esto implique, necesariamente ejercer la titularidad o segunda autoridad de las organismos públicos. Esta situación bien puede ser dilucidada acudiendo a las leyes constitutivas, reglamentos orgánicos funcionales, o estructuras orgánicas por procesos, de los entes del sector público, a fin de evitar desvíos de poder y, consecuentemente, infracciones legales.

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

A fin de corroborar esta alegación, corresponde analizar lo dispuesto en los artículos 111 de la Ley Orgánica de Aduanas, y 10 del Reglamento Orgánico Funcional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, según la cual el Gerente General de esa entidad *es la máxima autoridad operativa* del servicio de aduanas y tiene entre sus atribuciones la de *ejercer la representación legal* del organismo, siendo el responsable del correcto y eficiente funcionamiento del mismo.

Es decir, según se colige de la lectura de las norma en alusión, quien ejerce la titularidad de la Corporación Aduanera Ecuatoriana es el Gerente General del organismo.

De lo anotado se advierte, que en la Corporación Aduanera Ecuatoriana, el Gerente General ostenta la titularidad de dicha entidad, sin que haya lugar a duda alguna sobre tal calidad. Esto, con aplicación del artículo 92, letra b) (anterior 93) de la LOSSCA, implica que tal servidor está sujeto al régimen de excepción antes mencionado, siendo, en consecuencia, de libre nombramiento y remoción.

UNDÉCIMA.- En tratándose del cargo de la Dirección del Servicio de Vigilancia Aduanera, según lo establecen los artículos 122 de la Ley Orgánica de Aduanas, y 63 del Reglamento Orgánico Funcional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, le corresponde, en resumen, efectuar labores de apoyo que procuren prevenir el delito aduanero en las zonas primaria y secundaria, en coordinación con las distintas dependencias administrativas de la entidad. Esto quiere decir, que el Director del Servicio de Vigilancia Aduanera no está investido de la titularidad ni segunda autoridad de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, y por tanto, está excluido del régimen de excepción previsto en el artículo 92 (anterior 93) de la LOSSCA. Dicho de otra forma, el servidor que ocupe el cargo en alusión, goza enteramente de la garantía de estabilidad de que tratan las normas invocadas *ut supra*.

DUODÉCIMA.- De la revisión de las normas constitucionales y legales antes invocadas, así como de las piezas procesales, y en especial, del contenido del acto administrativo materia de la presente acción de amparo constitucional, se puede constatar que la remoción del demandante, dispuesta por el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, es ilegítima, puesto que dicha autoridad actuó sin tener facultad para aquello; lo cual, a no dudarlo, conculcó el derecho del actor a la seguridad

jurídica y al debido proceso, contenidos en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador; el derecho al trabajo y el de estabilidad laboral contemplados en los artículos 35 y 124, respectivamente, de la Carta Política; circunstancia ésta que le ocasiona un daño grave e inminente, en razón de que se le priva de la posibilidad de conservar su puesto de trabajo, que le permita obtener una remuneración necesaria para su subsistencia y el de su familia.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el abogado Luis Pabón Bohórquez; debiendo por tanto, la autoridad demandada, restituir al actor al cargo de Director del Servicio de Vigilancia Aduanera que venía desempeñando en la Corporación Aduanera Ecuatoriana, antes de la expedición del acto impugnado.
2. Devolver el expediente al juez de origen, para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.
3. Disponer que el Tribunal de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de diez días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE y PUBLÍQUESE.-

- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
 f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
 f.) Dr. Ezequiel Morales Vinueza, 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 septiembre 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. 0003-06-RS

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0003-06-RS**

ANTECEDENTES:

El licenciado Byron Rolando Cornejo Coba, amparado en lo establecido en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (*actual artículo 61 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, publicada en el Registro Oficial, Suplemento, 159 del 5 de diciembre del 2005*), comparece ante el Tribunal Constitucional y propone una queja en contra del Prefecto y los Consejeros Provinciales del Guayas, en los siguientes términos:

Que en las elecciones seccionales llevadas a cabo el 20 de octubre del 2002 fue elegido por votación popular, concejal principal del cantón El Empalme, provincia del Guayas, habiendo demostrado antes y durante el desempeño de sus funciones como tal, conducta y moral intachables en todos y cada uno de sus actos;

Que en ejercicio de su cargo y luego de tener conocimiento de que el Vicealcalde del cantón El Empalme, por intermedio de terceros, suscribió a nombre de la I. Municipalidad de El Empalme contratos de prestación de servicios relativos a volquetes de propiedad de dicho funcionario, procedió a denunciar tales actos de corrupción ante el señor del Concejo Cantonal, denuncia de la que se hicieron eco varios medios de comunicación social así como la Asociación para la Defensa de los Derechos Humanos A. D. D. H. U.:

Que sus denuncias en lugar de recibir el respaldo del Concejo Cantonal y la consecuente investigación de los hechos esgrimidos, más bien ocasionó que en sesión del 12 de mayo del 2005 el mencionado Concejo lo destituya de su cargo de concejal del cantón El Empalme, sin previo expediente, sin la formación de la Comisión de Excusas y Calificaciones, sin que se le haya dado la posibilidad a ejercer su derecho a la legítima defensa, y sin que se lo haya convocado a la sesión en referencia, circunstancias éstas que constituyen infracción a lo dispuesto en los artículos 23, numerales 15, 26 y 27; y, 24, numerales 12, 13 y 14 de la Constitución Política del Ecuador, así como lo preceptuado en los artículos 110 (*actual 106*) y 114 (*actual 110*) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal;

Que el 17 de mayo del 2005 a las 16H00, presento ante el Alcalde del cantón El Empalme, recurso de apelación en contra del acto por el cual se lo destituyó de su cargo de concejal, para cuyo efecto los antecedentes del caso fueron remitidos al H. Consejo Provincial del Guayas, entidad que mediante providencia sin fecha le concedió el plazo de diez días para que formalice y justifique los motivos de su recurso, requerimiento que fue cumplido por el recurrente;

Que han transcurrido más de diez meses desde que formalizó su recurso de apelación y se diera la correspondiente réplica, es decir, se evacuaron todos los plazos, a pesar de lo cual el H. Consejo Provincial del Guayas no ha emitido pronunciamiento alguno dentro del plazo previsto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (*actual 61*); y,

Que por las circunstancias expuestas solicita, que se ordene al H. Consejo Provincial del Guayas, bajo prevenciones de Ley, que emita dentro del plazo de diez días la respectiva resolución sobre su destitución como concejal del cantón El Empalme.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo preceptuado en el segundo inciso del artículo 61 (*anterior 62*) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Codificada, en concordancia con lo establecido en el numeral 7 del artículo 276 de la Constitución Política del Ecuador, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- El párrafo 2do, de la Sección 5ª, Capítulo II, Título II, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Codificada, trata sobre las vacancias de los miembros del Concejo. En el articulado que forma parte del párrafo en mención, constan los casos en que los concejales pierden sus funciones y son declarados vacantes por el Concejo (*artículo 46*). Así mismo, consta el procedimiento de impugnación que los declarados vacantes pueden incoar en contra de las resoluciones que a ese respecto dicte el concejo cantonal (*artículos 59 y 60*), y que consisten en la posibilidad de apelar para ante el Consejo Provincial, y de la decisión de éste, para ante el Tribunal Constitucional, debiendo, en uno u otro caso, dictarse la correspondiente resolución dentro del plazo del quince días y notificarse a las partes dentro de las veinticuatro horas subsiguientes, tal como lo preceptúa el primer inciso del artículo 61 *ibídem*.

La disposición de marras prevé, además, en su segundo inciso, la facultad del recurrente de iniciar el trámite de queja, ante el Tribunal Constitucional, en aquellos casos en que no se dicte la resolución o no se la haga conocer a los interesados dentro de los plazos a los que se ha hecho alusión, en cuyo caso, el máximo órgano de control constitucional deberá ordenar que el consejo provincial en contra del cual se proponga la queja adopte la resolución respectiva, dentro de los diez días siguientes a la notificación.

CUARTA.- En la especie, el ciudadano Byron Rolando Cornejo Coba, propone la queja en contra de los señores Prefecto y Consejeros Provinciales del Guayas, por no haber dictado la resolución pertinente dentro del recurso de apelación formulado para ante el H. Consejo Provincial del Guayas, de la decisión adoptada por la I. Municipalidad de El Empalme en sesión de fecha 12 de mayo del 2005, por la cual se lo destituyó del cargo de concejal principal del dicho cantón. El escrito contentivo de la queja en referencia, fue recibido por el Tribunal Constitucional el 20 de marzo del 2006.

QUINTA.- A fin de resolver el presente caso, atañe mencionar que en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, luego del sorteo pertinente, ha recaído el expediente número 0012-06-RS, el cual versa sobre el recurso de apelación propuesto por el ciudadano Byron Rolando Cornejo Coba, para ante el Tribunal Constitucional, en contra de la *resolución adoptada por el H. Consejo Provincial del Guayas en sesión del 12 de abril del 2006*, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de apelación formulado por dicho ciudadano, respecto de la decisión emanada del Concejo Cantonal de El Empalme en sesión del 12 de mayo del 2005, por la que se lo destituyó del cargo de concejal del referido cantón.

Lo anterior, permite colegir a esta Magistratura, que el H. Consejo Provincial del Guayas emitió el pronunciamiento que, conforme al artículo 61 (*anterior 62*) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Codificada, le competía en relación al recurso de apelación que el proponente de la queja formuló para ante tal entidad, en contra de la resolución emitida por el Concejo Cantonal de El Empalme el 12 de mayo del 2005, a la que se ha hecho alusión en la parte final del párrafo que antecede.

Por tanto, en virtud de los antecedentes esgrimidos, y acorde a la naturaleza y finalidad del trámite de queja previsto en el mencionado artículo 61, la causa que dio origen al presente expediente dejó de existir, por lo que no hay materia sobre la cual esta Sala deba resolver.

En virtud de lo expuesto, la Segunda Sala, en uso de sus facultades constitucionales y legales, **RESUELVE**, declarar el archivo de la presente causa.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0005-06-AI

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0005-06-AI**

ANTECEDENTES:

El ingeniero Richard Bernabé Vásquez Cevallos, por los derechos que representa de la compañía **ECUATORIANA DE PETRÓLEOS CÍA. LTDA., ECUAPET**, en su calidad de Gerente General, interpone ante el Juez Primero de lo Civil de Pichincha, recurso de acceso a la información en contra del Presidente de PETROPRODUCCIÓN. En lo principal, el recurrente manifiesta lo que sigue:

Que su representada tiene vigente y en plena ejecución el Contrato No. 2001-167, celebrado con la Empresa Estatal de Exploración y Producción de Petróleos del Ecuador, PETROPRODUCCIÓN, la que a pretexto de cumplir con una providencia judicial, procedió a emitir el comprobante de pago número 0029755 del 24 de diciembre del 2004;

Que ECUAPET, en ejercicio del derecho contemplado en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, requirió a PETROPRODUCCIÓN, con oficio número ECU-I-RVC-014-2005 del 28 de enero del 2005, copia certificada del mencionado comprobante de pago, así como copia de todos los documentos de trámite administrativo y de soporte contable en relación;

Que su representada insistió en el pedido, mediante oficio número ECU-I-RVC-032-2005 del 23 de febrero del 2005;

Que ninguno de los requerimientos presentados ha sido atendido por PETROPRODUCCIÓN dentro del plazo previsto en el inciso segundo del artículo 9 de la Ley de la materia; y,

Que fundamentado en el artículo 22 de la referida Ley, en razón de que existe denegación tácita de la solicitud de información puesta a conocimiento de PETROPRODUCCIÓN, propone el presente recurso, con el objeto de que se ordene a la autoridad demandada la entrega de la documentación antes descrita.

Mediante providencia del 30 de mayo del 2005, el juez a quo, convocó a las partes a audiencia pública, para el día 1 de junio del 2005 a las 08H00.

En el día y hora señalados, se realizó la audiencia pública en el juzgado de instancia, a la cual compareció la parte accionante, la que ratificó los fundamentos de hecho y de derecho propuestos en su demanda. De igual manera, concurrió a la diligencia la parte accionada, por intermedio de su abogado defensor, el que en lo principal, expresó lo que sigue: Que el recurso propuesto por el actor no tiene fundamentos constitucionales ni legales, por cuanto existe un contrato celebrado entre ECUAPET y PETROPRODUCCIÓN, el cual, conforme a lo preceptuado en el Código Civil es ley para los contratantes, por lo que la contratista no tiene derecho a exigir documentos más allá de lo convenido; y, que el demandante, no ha dado cumplimiento a lo preceptuado en los artículos 19 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y 16 de su Reglamento de aplicación, por lo que solicita se rechace el recurso planteado.

De su lado, la representante de la Procuraduría del Estado, presente en la diligencia, manifestó: Que el recurrente solicitó copia certificada de un comprobante de pago así como de todos los documentos de trámite administrativo y soporte contable, sin hacer constar en su petición de manera clara y precisa la identificación exacta de la documentación, ni el motivo para el cual los requiere; que el recurrente confunde este recurso con un trámite de exhibición de documentos, puesto que mantiene un contrato vigente y en plena ejecución con Petroproducción, por lo que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 19 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y 16 de su Reglamento de aplicación; que en tal virtud, solicita se rechace el presente recurso.

El Juez Primero de lo Civil de Pichincha, mediante resolución emanada el 8 de junio del 2005, concedió el recurso formulado por el accionante.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 276, numeral 7 de la Constitución Política de la República; 12, letra g), y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y, 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- El artículo 81 de la Constitución Política del Ecuador garantiza el derecho a acceder a fuentes de información, como un mecanismo para ejercer la participación democrática respecto del manejo de la cosa pública y la *rendición de cuentas a la que están sujetos todos los funcionarios e instituciones del Estado*; por lo que ha proscrito de manera expresa la reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, con exclusión de aquellos casos en que se trate de documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por causas expresamente consignadas en la ley.

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en su artículo 22, dispone que el derecho de acceso a la información será también garantizado en instancia judicial por la proposición del recurso de acceso a la información, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional.

CUARTA.- Consta a fojas 25 del cuaderno de primer nivel, el escrito presentado en el juzgado de instancia, por el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, mediante el cual apeló, para ante el Tribunal Constitucional, la resolución emitida por el juez de la causa.

QUINTA.- El recurso de acceso a la información previsto en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información, es un mecanismo de la justicia constitucional que tiene por objeto garantizar el ejercicio del derecho fundamental a acceder a fuentes de información, consagrado en el artículo 81 de la Carta Política; por lo que no constituye una demanda contra el Estado o cualesquiera de sus instituciones, circunstancia ésta que motiva que únicamente la autoridad recurrida (más no el Procurador General del Estado), sea la que informe al juez constitucional, en la audiencia pública o mientras se sustancia el proceso que se hubiere formado, sobre las razones por las que denegó –de forma tácita o expresa– la información pública solicitada por el recurrente.

Adicionalmente, y en concordancia con lo anterior, al no ser la causa en estudio de aquellas que se tramitan ante la justicia ordinaria, contra una entidad pública, que requiera de la intervención del Procurador General del Estado, (lo cual procede en casos de contiendas judiciales en las que son parte instituciones públicas que carecen de personería jurídica), sino de aquellas que tienen por objeto garantizar el ejercicio de un derecho constitucional, en este caso, el de acceder a fuentes de información, el recurso de apelación en la presente causa debió ser interpuesto por la autoridad

recurrida y no por el Procurador General del Estado, quien no es parte en este proceso. Este criterio, propio de las causas de naturaleza constitucional, es aplicable también a las acciones de amparo constitucional (*Resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional en los casos 0708-RA-2003 y 0079-05-RA*).

SEXTA.- De la lectura del expediente, no consta que la autoridad demandada haya interpuesto recurso de apelación de la resolución expedida por el juez de instancia, por lo que aquella se encuentra ejecutoriada.

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

RESUELVE:

Devolver el expediente al Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha para que haga cumplir lo resuelto en el fallo expedido el 8 de junio del 2005, en razón de que éste se encuentra ejecutoriado.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0008-2006-HD

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0008-2006-HD**

ANTECEDENTES:

Comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil el Lcdo. Luis Sánchez Sánchez, a nombre y en presentación de la Compañía de Comercio COMPORC S.A. en liquidación, e interpone acción de hábeas data en contra del Filanbanco S.A. en liquidación.

En lo fundamental, señala que su representada siguió al Filanbanco S.A. un juicio verbal sumario (N° 0200-2004) que culminó con el mandamiento de ejecución, en virtud del cual, por el ministerio de la Ley, opero una compensación de créditos entre Comporc y Filanbanco, según la cual Comporc canceló su deuda equivalente a \$3'176.870,09 y el Banco adeuda a Comporc el saldo de \$13'534.204,42, que el Juez le ordenó pagar sin que hasta esta fecha el Banco haya pagado.

Con fundamento en el artículo 94 de la Constitución Política, solicita acceso a la siguiente información:

- a) Si ha cancelado su referida deuda;
- b) Si ha realizado el asiento contable de la deuda a favor de Comporc, en el monto indicado en el mandamiento de ejecución que permanece impago.

De ser el caso, solicita, además, se rectifiquen los asientos contables del Filanbanco S.A. en caso de no haberse cancelado la deuda de Comporc y/o no hubiere dicho banco contabilizado su deuda consagrada en el mandamiento de ejecución y la certificación correspondiente.

En la audiencia pública efectuada el demandado alega improcedencia de la acción en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Control Constitucional que expresa que no procederá el hábeas data cuando obstruya la acción de la justicia e informa que en el Juzgado Octavo de lo Civil de Guayaquil se sustancia el juicio de nulidad de la sentencia ejecutoriada N° 17-2005, que tiene como antecedente una injusta e ilegítima sentencia dictada por el Juez Octavo de lo Civil respecto a la demanda interpuesta el 30 de enero de 2002, por quienes fungían como representantes de Comporc, a pesar de haber renunciado expresamente a sus funciones. Manifiesta que mal podría cancelar el valor de \$13'534.204,42 si la sentencia que ordena pagar dicha suma ha sido materia de impugnación, es decir, pagar una deuda de un mandato judicial que todavía no se encuentra ejecutoriado. Por tanto, solicita se rechace la demanda.

El Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil a quien, por sorteo, le correspondió sustanciar la presente acción, resuelve negar el hábeas data propuesto. 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.- Es pretensión del accionante, en esencia, se le informe sobre el cumplimiento de un mandamiento de ejecución que determina la obligación del Filanbanco S.A. en liquidación, que establezca una compensación de créditos entre esta entidad financiera y la compañía Comporc S.A., como se establece de la copia de la providencia emitida por el Juzgado Primero de lo Civil de Guayaquil, constante a foja 1 del expediente de instancia, en la que se establecen valores a entregar por parte de Filanbanco S.A. a Comcorp, luego de deducir los valores adeudados Comporc S.A. a Filanbanco S.A. En efecto, las peticiones del accionante se orientan a conocer si Filanbanco ha cancelado la deuda que se manda a pagar en la providencia referida y si la entidad financiera ha realizado el asiento contable de la deuda a favor del Comporc S.A.

QUINTA.- Del análisis del proceso se establece que, conforme ha señalado el accionado, se ha iniciado un juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada emitida en el juicio N° 033-2002-V seguido en contra del Filanbanco S.A., en liquidación por la empresa Comporc S.A., en liquidación, en el que se ha dictado el mandamiento de ejecución al que ha hecho referencia el accionante, copias del proceso constan a fojas 41 a 63 del cuaderno de instancia.

SEXTA.- Se encuentra pendiente de resolución un juicio existente entre las partes, precisamente sobre aspectos que el accionante solicita sean rectificadas en los libros de Filanbanco, de encontrarse que esta institución no ha dado cumplimiento al mandamiento de ejecución, que, por otra parte, afirma no ha ocurrido, pues señala que hasta esta fecha el Filanbanco no ha pagado lo ordenado por el Juez, constituyendo ésta información conocida por el demandante.

El actor, al referirse al juicio de nulidad que se tramita en el Juzgado Octavo de lo Civil de Guayaquil, impugna su validez. Al respecto, la Sala puntualiza que no corresponde a este Tribunal realizar juicios de valor sobre la procedencia o no de la mencionada acción, pues, para el efecto, el juez que conoce la causa es el competente.

SEPTIMA.- La Ley de Control Constitucional prevé que el hábeas data no es aplicable entre otros, aspectos, cuando pueda obstruir la acción de la justicia, para garantizar la independencia de la actividad judicial, por una parte; y, por otra para no interferir en los resultados que deberán plasmarse en una sentencia, luego de la tramitación de un proceso, que debe realizarse con transparencia y sin interferencias.

OCTAVA.- De la pretensión y de las excepciones planteadas en esta causa, la Sala establece los siguientes aspectos que tornan improcedente la solicitud de hábeas data:

- a) El accionante pretende acceso a información que conoce, pues ha señalado que Filanbanco S.A., no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el Juez, lo cual contraría el objetivo del hábeas data que, precisamente, se orienta a que las personas puedan acceder a información de la que no disponen;
- b) El accionante pretende, además, mediante esta acción, se cumpla el mandamiento de ejecución, pretensión que se aparta de la naturaleza de la garantía constitucional de hábeas data;
- c) Las pretensiones del accionante, a no dudarlo, obstruirán la acción de la justicia, pues, como se ha analizado, se encuentra pendiente de resolución un juicio relativo a los aspectos que se mencionan en esta acción, que relacionan al accionante y el accionado.

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 veinte y nueve días del mes de agosto del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0024-2006-HD

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0024-2006-HD**

ANTECEDENTES:

Ruth Andrea Estévez Santana, por los derechos que representa de Cultivo y Comercialización de Mariscos S.A.

CULCOSA, fundamentada en los artículos 94 de la Constitución Política y 34 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil e interpone acción de hábeas data en contra del Banco de la Producción S.A.

Manifiesta que la Compañía Promotora de Viviendas C. Ltda., dio a favor del Banco de la Producción S.A. Produbanco, una hipoteca abierta para garantizar todas las obligaciones que haya contraído, contraiga o contrajere a futuro la Compañía CULCOSA, hipoteca constituida sobre el inmueble denominado Bolivia, ubicada en la parroquia Urbana García Moreno. Que Produbanco presentó demanda ejecutiva, dentro de la cual se dictó el embargo del inmueble antes indicado y en providencia de 23 de abril de 1998, el bien hipotecado y embargado se dio en anticresis judicial al acreedor, designando Depositaria a la señorita Violeta Ronquillo, quien, como todo depositario, conforme establece la Ley General de las Instituciones Financieras y el Código Civil está obligada a entregar mensualmente al acreedor el valor de los frutos que serán imputados a la deuda y a realizar reparaciones, conservar y mantener la integridad del bien.

Señala que en la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil se establece que procede que lo recaudado por el Banco acreedor por este concepto sea descontado y considerado por el Juez al momento de efectuarse la liquidación, sin que hasta el momento el Banco de la Producción haya presentado a cuánto ascienden los ingresos, en detalle de la anticresis desde el 23 de abril de 1998 hasta la presente fecha.

Solicita se le proporcione la información completa, clara y verídica acerca de la información mensual de los frutos provenientes de la anticresis del edificio Bolivia, como de los egresos aplicados de las reparaciones, conservación de su integridad, mantenimiento de buen estado, pago de impuestos o se le permita el acceso directo a la referida información y obtener las copias certificadas correspondientes.

A la audiencia pública efectuada concurre el accionante, ratificando los fundamentos de la demanda y solicita además que el demandado presente los contratos de arriendo de todos los departamentos, así como los soportes de su administración de modo instrumental, que verifique una administración correcta como buen padre de familia y explique las causas por las que no ha pagado impuestos prediales. Acusa la rebeldía de la parte demandada. El Juez, en vista de la no comparecencia del demandado acusa su rebeldía.

El demandado, a través del abogado Roberto Rovayo, quien ofrece poder o ratificación, comparece mediante escrito que obra a fojas 21 del proceso de instancia, alegando haber sido comunicado tardíamente de la realización de la audiencia y falsedad en la información dada por la demandante, pues con anterioridad ha puesto a disposición del peticionario y del perito que debe ser nombrado por el Juzgado Segundo de lo Civil todos los documentos de respaldo de la anticresis judicial del edificio Bolivia.

El Juez Doudécimo de lo Civil de Guayaquil, a quien, por sorteo, correspondió conocer la causa, niega la acción de hábeas data.

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 sí 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.- La accionante, Gerente General de la compañía Cultivos y Comercialización de Mariscos S.A., CULCOSA, solicita, mediante esta acción, acceso a la información relativa a la administración que realiza Produbanco de la anticresis del edificio Bolivia de propiedad de la compañía Promotora de Viviendas C. Ltda.

QUINTA.- Si bien Produbanco ha recibido en anticresis el edificio que no es de propiedad de CULCOSA, con sus frutos se pagará la deuda que esta compañía mantiene con la entidad bancaria, mas, la información que requiere la accionante, en esencia, no se refiere ni a la persona de su representada ni a sus bienes, pues, como queda indicado el edificio es de propiedad de Promotora de Viviendas C.A. y se solicita información como ingresos, egresos, reparaciones, mantenimiento, conservación, pago de impuestos, contratos de arrendamiento de locales y departamentos, indicación de soportes de la administración, inclusive, se pide explicaciones sobre las causas de la falta de pago de impuestos prediales y urbanos adicionales, datos que, en todo caso, corresponden a la gestión de Produbanco, respecto al bien y no a CULCOSA.

SEXTA.- La Sala observa que la pretensión de la accionante se aparta de la naturaleza y objetivos de la acción de hábeas data como garantía del derecho a la información que asegura a las personas el acceder a la información sobre sí mismas o sus bienes, para exigir, por esta vía el cumplimiento de obligaciones de su acreedor, provenientes de la sentencia dictada por el Juez Civil del Guayas

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;
- 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 veinte y nueve días del mes de agosto del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

N° 0054-2006-HC

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

Caso N° 0054-2006-HC

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES

El doctor Iván Durazno, fundamentado en los artículos 93 de la Constitución Política, 30 de la Ley Orgánica de Control Constitucional y 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, comparece ante al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito e interponer recurso de hábeas corpus a favor del ciudadano Darwin Darío Bone Lastre.

En lo fundamental, manifiesta que su defendido, de 16 años, conforme justifica con la partida de nacimiento que acompaña de la que se desprende que tiene 16 años, se encuentra ilegalmente privado de su libertad en los calabozos de la Policía Antinarcoóticos de Pichincha.

Señala que siendo un adolescente, menor de edad, no debe permanecer detenido en ese lugar ni en el C.D.P., sino en el Hogar de Tránsito Virgilio Guerrero, de esta ciudad de Quito y por cuanto el ser consumidor no significa el cometimiento de delito alguno.

El 27 de junio de 2006, la señora Wilma Andrade de Morales, Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito

Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el hábeas corpus interpuesto, resolución de la cual apela el doctor Iván Durazno, a nombre de su defendido.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Considera el accionante que su defendido no puede permanecer detenido en los calabozos de la Policía Antinarcoóticos ni en el C.D.P. por cuanto siendo menor de edad le correspondería permanecer en el Hogar de Tránsito Virgilio Guerrero; y, además porque, siendo consumidor de drogas, no ha cometido delito alguno.

CUARTA.- La Constitución Política de la República garantiza a todos sus habitantes el libre ejercicio y goce de sus derechos humanos; de manera concreta, dispone la protección, mediante atención prioritaria en el ámbito público y privado, a los niños y adolescentes, entre otros grupos humanos, asegurando el ejercicio pleno de sus derechos (artículos 47 y 48).

En este marco, la Constitución dispone que el Estado adoptará las medidas que aseguren a la niñez y adolescencia, varias garantías en torno a su salud, integridad, seguridad, protección, atención, en varios órdenes de la vida. De manera particular, la Carta Fundamental dispone un régimen de protección jurídica especial para los menores de 18 años, señalando que “estarán sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia especializada en la Función Judicial. Los niños y adolescentes tendrán derecho a que se respeten sus garantías constitucionales”.

QUINTA.- Las garantías de protección a las menores previstas en la Constitución se encuentran desarrolladas en el Código de la Niñez y Adolescencia y, en lo referente a su protección jurídica, dispone que los adolescentes, es decir, las personas entre 12 y 18 años de edad, “**son penalmente inimputables y por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicará las sanciones previstas en las leyes penales.**” (artículo 305), no obstante, los adolescentes infractores de la ley penal se encuentran sujetos a medidas socioeducativas por su responsabilidad, sujetándose a los preceptos del referido Código, conforme establece su artículo 306.

SEXTA.- A fojas dos del cuaderno formado en la Alcaldía, consta la partida de nacimiento del ciudadano Darwin Darío Bone Lastre, de la que se desprende que es menor adolescente, pues tiene 16 años; sin embargo, se ha iniciado en su contra un juicio penal, inobservando lo dispuesto por la Constitución y el Código de la Niñez y la Adolescencia, según lo cual tratándose de una infracción cometida por un adolescente, ésta no debe ser conocida por jueces penales, pues, para el efecto el Código de la Niñez y Adolescencia ha establecido un juzgamiento especial contenido en los artículos 340 al 364, así como medidas de orden socio-educativo que se aplican en caso de establecerse responsabilidad de los adolescentes, observando una gradación que va desde la amonestación hasta el internamiento del menor, medida ésta que deberá ejecutarse en un centro de internamiento de adolescentes legalmente autorizados, con el control policial que es obligación del Estado.

De conformidad a lo previsto en el artículo 378 del Código de la Niñez y la Adolescencia sólo los adolescentes infractores respecto de los cuales se haya librado orden escrita del juez competente y los detenidos en delito flagrante, serán admitidos en los Centros de Internamiento de Menores; consecuentemente, los adolescentes infractores que merezcan internamiento institucional, no pueden estar privados de la libertad en centros distintos a los previstos legalmente.

SEPTIMA.- La ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas establece como atenuante para la aplicación de las penas previstas en ese instrumento jurídico, el ser menor de 21 años de edad, , caso en el cual se encuentran las personas que tengan más de 18 años, en armonía con lo dispuesto por la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia, en el entendido que la misma Ley incorpora el criterio de protección a la niñez y adolescencia, al considerar, en el artículo Art. 31 , que prevé el tratamiento a menores de edad en el siguientes sentido:

“ Para el tratamiento de menores de edad se contará con el Juez de la Niñez y la Adolescencia de la respectiva jurisdicción.

Las salas especializadas de menores de las cortes superiores y la Secretaría Ejecutiva del CONSEP coordinarán sus acciones para asegurar la debida protección de los menores de edad”

OCTAVA.- El artículo 24, número 1 de la Constitución Política, como garantía del debido proceso, establece el juzgamiento de las personas **“conforme a las leyes preexistentes con observancia del trámite propio de cada procedimiento”**. Al respecto, como se ha analizado, el Código de la Niñez y Adolescencia contiene un trámite propio, especial, concreto para juzgar a los adolescentes por infracciones de orden penal, del cual forma parte el sistema sancionador, con características distintas a las del ordenamiento penal, orientado por objetivos de orden socio-educativo, que se insertan en el fin constitucional de protección a los menores.

NOVENA.- La orden de privación de la libertad dispuesta por el Juez Penal en un juicio de orden penal instaurado en contra del menor Darwin Darío Bone Lastre contraviene las disposiciones constitucionales y legales que se analizan en esta resolución, en consecuencia se ha incurrido en vicios

de procedimiento en la detención, caso en el cual, conforme dispone el artículo 94 de la Constitución procede disponer la libertad del detenido.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia, conceder el recurso de habeas corpus interpuesto a nombre del menor Darwin Darío Bone Lastre; y,
- 2.- Devolver el proceso a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito 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 veinte y nueve días del mes de agosto del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

N° 0058-2006-HC

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

Caso N° 0058-2006-HC

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES

El doctor Iván Durazno C. comparece ante el alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y presenta acción de Hábeas Corpus a favor de la ciudadana Daisy Nataly Bonifaz Quinaucho, con fundamento en los artículos 93 de la Constitución Política, 74 (hoy 71) de la Ley de Régimen Municipal y 30 de la Ley de Control Constitucional.

En lo fundamental, señala que la referida ciudadana se encuentra ilegalmente privada de su libertad en los calabozos del Hogar para Infractoras Adolescentes BUEN

PASTOR, Centro Conocoto de la ciudad de Quito, ya que se halla en estado de embarazo, lo que significa que pertenece a los grupos vulnerables protegidos por el Art. 45 de la Constitución Política del Ecuador y, por cuanto, de conformidad con el Art. 58 del Código Penal, "ninguna persona embarazada, puede ser privada de su libertad".

El 06 de julio de 2006, la señora Wilma Andrade de Morales, Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el recurso interpuesto, resolución de la cual se apela ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Considera el accionante que su defendida no puede permanecer detenida en el Centro de Recepción Temporal Femenino Buen Pastor por cuanto se encuentra embarazada.

CUARTA.- De la revisión del proceso se establece que el señor Procurador de Adolescentes Infractores de Pichincha, con ocasión de la petición de hábeas corpus a favor de la menor Daisy Nataly Bonifaz Quinaucho, mediante oficio N° 714-2006-PAI-JR de 27 de junio de 2006, que obra a fojas 145 y 145 vuelta del cuaderno formado en la Alcaldía, ha informado a la Secretaria del Distrito Metropolitano de Quito que se ha ordenado el pertinente examen a través de facultativos de una institución estatal, a fin de establecer su estado el estado de embarazo de la menor, el mismo que, al ser detenida, no ha sido manifestado, por lo que encontrarse la menor embarazada, se seguirá el procedimiento previsto en la Constitución de la República y el Código de Procedimiento Penal.

QUINTA.- La Sala, a fin de establecer el estado actual de la detención de la menor Daisy Nataly Bonifaz Quinaucho, en consideración al informe del Procurador de Adolescentes Infractores, en providencia de 24 de agosto de 2006m, dispuso que la Directora del Centro de Recepción Temporal Femenino Buen Pastor, informe si la menor permanece internada en el referido Centro.

En atención a lo dispuesto por la Sala, mediante informe de la Trabajadora Social del Centro Buen Pastor, se comunica que la menor en referencia, al momento, no se encuentra en esa institución, por cuanto ha fugado del Centro, particular que ha sido puesto en conocimiento del Procurador de Adolescentes Infractores, a través de oficio de 1 de agosto de este año.

SEXTA.- Por cuanto al momento de resolver la presente causa, la menor Daisy Nataly Bonifaz Quinaucho no se encuentra internada en el Centro de Recepción Temporal Femenino Buen Pastor, la Sala establece que no existe materia sobre la cual pronunciarse.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia, disponer el archivo del proceso.
- 2.- Devolver el proceso a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito 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 veinte y nueve días del mes de agosto del año dos mil seis.- LO CERTIFICO.-

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

No. 0373-06-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0373-06-RA**

ANTECEDENTES:

El ciudadano Eric Adolfo Schneider Salgado, por sus propios derechos, interpone ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en la ciudad de

Quito, acción de amparo constitucional en contra del Gerente General del Banco Central del Ecuador, y solicita de suspenda los efectos del acto administrativo contenido en el oficio número SE-03969-2005 expedido por dicha autoridad el 21 de octubre del 2005. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue:

Que según consta del oficio número SE-0656-2004 del 9 de febrero del 2004, el Gerente General del Banco Central del Ecuador, al amparo de lo establecido en el artículo 66 (*actual 65*) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y de un dictamen de la Procuraduría General del Estado, resolvió suprimir el puesto de "Experto Bancario 1" que venía ocupando el accionante en la Dirección de Oficina de Recuperación Financiera, de dicha entidad;

Que la supresión de su puesto estaba enmarcada en un proceso para tal efecto que involucró a varios funcionarios, algunos de los cuales propusieron sendas acciones de amparo constitucional, las cuales fueron aceptadas por el Tribunal Constitucional, finalizando en su readmisión al Banco Central del Ecuador;

Que el Tribunal Constitucional, entre las consideraciones que esgrimió en sus fallos, señaló que el Banco Central del Ecuador en lugar del procedimiento previsto en la disposición legal antes citada, terminó aplicando criterios propios de un procedimiento de evaluación, para lo cual debió ceñirse a lo contemplado en el artículo 84 (*actual 83*) y siguientes de la referida Ley, por lo que lo actuado por el mencionado organismo constituye lo que en doctrina se denomina como *vicio de desviación de poder*, cuya significación es la aplicación de la ley para fines distintos a los queridos por el legislador;

Que amparado en el derecho a un trato igualitario previsto en el numeral 3 del artículo 23 de la Carta Política, en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, presentó el 28 de septiembre del 2005, ante la autoridad demandada, una reclamación tendiente a que dispusiera su readmisión al cargo del cual fue desvinculado;

Que mediante oficio número SE-03969 del 21 de octubre del 2005, el Gerente General del Banco Central del Ecuador, negó su reclamación sin fundamento alguno, y expresó, además, que si se aceptó la reincorporación a la entidad de otros empleados, fue porque acataron lo resuelto por el Tribunal Constitucional dentro de las acciones de amparo constitucional propuestas por ellos, aseveración que permite colegir que la entidad aceptó que hubo violación de derechos de tales funcionarios;

Que el acto impugnado, por el cual la autoridad demandada se negó a brindarle al accionante un trato igualitario, es ilegítimo y viola derechos consagrados en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre la materia, lo cual le ha ocasionado un daño grave e inminente;

Que el acto impugnado es ilegítimo porque vulnera el artículo 18 de la Constitución Política del Ecuador, pues, niega la aplicación inmediata y directa de los derechos constitucionales previstos en el artículo 23 *ibídem*, ante la evidencia de que la conducta adoptada por el Banco Central había sido ya calificada como contraria a la Constitución y las leyes en repetidos fallos del Tribunal Constitucional;

Que mal supone la autoridad demandada que su reclamación estaba encaminada a que extienda los efectos de una sentencia de amparo, pues, el propósito de su reclamación era precisamente que corrija un acto nulo de pleno derecho;

Que el acto impugnado vulnera, además, los artículos 272 y 119 de la Constitución; y, el numeral 13 del artículo 24 *ibídem*, ya que no cuenta con la debida motivación; y,

Que por los antecedentes expuestos solicita se deje sin efecto el acto impugnado y se ordene su inmediata readmisión al puesto que venía desempeñando en el Banco Central del Ecuador, previa restitución de la indemnización que recibió.

Mediante providencia del 11 de enero del 2006, el Tribunal a quo, convocó a las partes a audiencia pública, para el día 23 de enero del 2006 a las 10H30.

En el día y hora señalados, se realizó la audiencia pública en el tribunal de instancia, a la cual compareció la parte accionante, representada por su Procurador Judicial, que ratificó los fundamentos de hecho y de derecho propuestos en su demanda. De igual manera, concurrió a la diligencia la parte accionada, la que en lo principal, expresó lo que sigue: Que a través de la presente acción se pretende impugnar un acto legítimo emitido en febrero del 2004, tratando de revivir un acto jurídico de la administración pública emitido hace más de quince meses, lo cual demuestra que no hay inminencia ni hecho grave o dañoso; que la presente acción de amparo constitucional no cumple con los requisitos de procedibilidad señalados en la Ley Orgánica de Control Constitucional; que la acción de amparo constitucional no reemplaza a la vía contencioso administrativa en virtud de que constituye un proceso cuyo trámite debió seguir conforme a lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; que por las razones expuestas, solicita se rechace la acción por improcedente.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en la ciudad de Quito, mediante resolución emanada el 7 de marzo del 2006, negó la acción de amparo constitucional formulada por el actor.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

TERCERA.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de **manera simultánea y unívoca**, concurren los siguientes presupuestos: a) Que exista un **acto** u **omisión** ilegítimos proveniente de autoridad pública; b) Que sea violatorio de un derecho

subjetivo consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, c) Que de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

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

CUARTA.- Es pretensión del accionante que se suspenda definitivamente los efectos del acto administrativo contenido en el oficio número SE-3969-2005 expedido el 21 de octubre del 2005 por el Gerente General del Banco Central del Ecuador, en el que se expresa la negativa de readmitirlo como servidor de la entidad. Mediante el acto impugnado la autoridad demandada dio contestación a la solicitud formulada por el actor, cuyo objeto era lograr su restitución al cargo que ocupaba, bajo el argumento de que algunos funcionarios, cuyas partidas presupuestarias fueron suprimidas, habían conseguido reingresar al Banco Central del Ecuador como consecuencia de las acciones de amparo constitucional concedidas por el Tribunal Constitucional.

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

QUINTA.- De fojas 20 a la 30 de los autos, consta el libelo inicial presentado por el accionante, y que ha dado inicio a la presente causa. Uno de los fundamentos que el actor propone en su demanda, es que algunos de los funcionarios cuyas partidas fueron suprimidas por el Banco Central del Ecuador, emprendieron sendas acciones de amparo constitucional en contra de los actos administrativos a través de los cuales se efectuaron dichas supresiones, las que fueron aceptadas por el Tribunal Constitucional, originando en consecuencia el reintegro de tales funcionarios a la referida entidad financiera. Como prueba de esta afirmación, constan en el expediente copias de las resoluciones números 468-2004-RA (de fojas 2 a la 8), y 0534-2004-RA (fojas 9 a la 14), expedidas por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional.

Sobre este aserto, concierne señalar a esta Magistratura, que conforme a lo preceptuado en los artículos 3, 286 y 297, los efectos de las sentencias expedidas dentro de los procesos judiciales, son vinculantes únicamente respecto de las partes que intervienen en los mismos, sin perjuicio de la utilidad u orientación que tales fallos puedan comportar, como referentes jurisprudenciales, en casos análogos o situaciones controvertidas similares. Por tanto, en *stricto iuris*, resulta improcedente intentar ampliar la cobertura de los efectos de las sentencias judiciales emanadas en juicios en donde las partes procesales se hallan debidamente singularizadas, a situaciones y personas diferentes de aquellas que fueron materia de dichas decisiones jurisdiccionales, pues, lo contrario significaría la desnaturalización del sistema procesal en cuanto medio para la realización de justicia, y la violación de las garantías del debido proceso, detalladas en el artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador.

En la especie, el accionante manifiesta que la autoridad demandada conculcó su derecho a la igualdad ante la ley,

contemplado en el número 3 del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador, al haberle negado a través del acto impugnado, su pedido de reintegro a las funciones que venía desempeñando en el Banco Central del Ecuador, antes de la supresión de su cargo, pues, señala que su situación era igual a la de aquellos funcionarios de la misma entidad que fueron restituidos a sus cargos por mandato del Tribunal Constitucional; sin embargo, este argumento deviene en improcedente, toda vez que, como quedó dicho en líneas anteriores, el Banco Central del Ecuador, al restituir a sus cargos a los funcionarios en alusión, lo hizo en claro acatamiento de las resoluciones expedidas en ese sentido por el máximo órgano de control constitucional del Ecuador, dentro de las causas incoadas por aquellos, circunstancia que no aconteció en tratándose del demandante, por lo que resulta injurídico que éste sustente su pretensión en los efectos que generaron tales resoluciones a favor de terceros.

SEXTA.- De otro lado, vale expresar que de la lectura de libelo inicial propuesto por el actor, se puede fácilmente inferir que –aunque no lo menciona de manera expresa– entre sus aspiraciones está la de que se deje sin efecto el acto mediante el cual se suprimió el cargo que venía desempeñando en la Unidad de Recuperación Financiera del Banco Central del Ecuador, y que consta instrumentado en el oficio número **SE-0656-2004 suscrito el 9 de febrero del 2004** por el Gerente General de la institución.

Sobre este respecto, concierne manifestar que uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, es que el acto cuya ilegitimidad se acusa, haya ocasionado un daño grave e **inminente**. En esta clase de acción, la inminencia es un concepto que implica, necesariamente, la proximidad del mal, daño o perjuicio una vez que se conculca un derecho fundamental.

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

El daño que se produce o ha de producirse por la violación de un derecho fundamental, no puede ser eventual o remoto. En eso consiste, precisamente, la característica de la inminencia. Lo eventual es lo que puede suceder, pero no existe certeza, lo que lo convierte en una contingencia incierta. Lo remoto, en cambio, es lo lejano. Lo ocurrido tiempo atrás no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de conocimiento, *siempre que sea iniciado dentro de los términos que establezca la Ley de la materia*. Con el transcurso del tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden recuperar su vigencia por la vía del amparo constitucional.

En la especie, la impugnación tiende a lograr –vale decir, de forma colateral o indirecta– que se deje sin efecto un acto expedido casi **un año nueve meses** antes de la fecha en que el demandante propuso la presente acción de amparo constitucional, esto es, **el 1 de noviembre del 2005**; por lo que resulta evidente que el factor de la inminencia no puede ser tomado en cuenta, pues, su debate por medio del amparo está fuera de su característica de medida tutelar, preferente y sumaria, apta para solicitar la adopción de medidas urgentes

destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos. En este sentido ha fallado el Tribunal Constitucional en los casos números 0203-03-RA, 0225-04-RA, 0451-04-RA, 1065-04-RA, 1082-04; y, 0002-05-RA.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Eric Adolfo Schneider Salgado; y,
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

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

f.) Ab. María Cristina Mejía H., Secretaria Segunda Sala (E).

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

**EL CONCEJO MUNICIPAL DE SANTA ANA
DE COTACACHI**

Considerando:

Que, el Código de la Salud en su Art. 6, textualmente determina: “Saneamiento Ambiental es el conjunto de actividades dedicadas a acondicionar y controlar el ambiente en que vive el hombre, a fin de proteger sus salud”;

Que, el Art. 7 del Código de la Salud estipula: “El saneamiento ambiental está sujeto a la política general de salud, a las normas y a los reglamentos que proponga la Dirección Nacional de Salud, estableciendo las atribuciones propias de las municipalidades y de otras instituciones de orden público o privado”;

Que, conforme las competencias determinadas en el Art. 149 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la

administración municipal en coordinación con la autoridad de salud, le compete: literal a) “Cuidar de la higiene y salubridad del cantón”; y 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 fabrique, guarden o expendan comestibles o bebidas de cualquier naturaleza y velar porque en ellos se cumplan los preceptos sanitarios”;

Que, el Art. 378 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal determina la capacidad municipal para fijar tarifas retributivas por los servicios prestados;

Que, en el Registro Oficial No. 2 de fecha agosto 15 de 1988, se encuentra publicada la Ordenanza que Regula y Reglamenta el Servicio del Camal Municipal, la misma que se encuentra desactualizada, por lo que se hace necesaria la emisión de una ordenanza sustitutiva; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 228 de la Constitución Política de la República y los numerales 1 y 49 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

Expide:

**LA ORDENANZA SUSTITUTIVA QUE
REGLAMENTA EL SERVICIO DE
CAMAL MUNICIPAL**

Art. 1.- RESPONSABLES DEL SERVICIO:

Son responsables en el control y funcionamiento del Camal Municipal, la Comisión Permanente de Servicios Públicos del Concejo Municipal, el Departamento Ambiental Municipal, la Comisaría Municipal y el Departamento de Control Sanitario del Sistema Descentralizado de Salud de Cotacachi.

Los responsables del control y funcionamiento del Camal Municipal, determinados en el inciso anterior, realizarán periódicas inspecciones del servicio y recomendará al seno del Concejo Municipal, impartir las disposiciones necesarias para el normal funcionamiento del camal municipal que implican el faenamiento del ganado en mejores condiciones higiénicas y siguiendo los procedimientos técnicos y modernos para el manejo y despacho de la carne; además cumplirán y harán cumplir todas las disposiciones contenidas en la ley y la presente ordenanza, para el cabal funcionamiento del Camal Municipal.

Art. 2.- Para la correcta interpretación y aplicación de esta ordenanza considérese como:

Ganado mayor: ganado vacuno.

Ganado menor: chanchos, ovejas y cabras

Art. 3.- DE LA FACULTAD:

De conformidad con lo determinado en los Arts. 386 al 389 en concordancia con el Art. 378 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el Municipio de Cotacachi-Gobierno Local está en la facultad de establecer el servicio de camal y fijar la correspondiente tasa retributiva del servicio.

Art. 4.- DE LOS USUARIOS DEL SERVICIO:

Son usuarios del servicio las personas naturales, jurídicas y sociedades de hecho autorizados para introducir al camal, por su cuenta, ganado para el faenamiento y expendio de su carne en forma permanente.

Para el efecto, las citadas personas deberán inscribirse anualmente en el registro de usuarios del servicio del camal que mantendrá constantemente actualizado la Dirección Financiera Municipal. En el mencionado registro, constará los siguientes elementos básicos:

1. Nombres y apellidos completos del usuario.
2. Número de la cédula de identidad.
3. Copia de la cédula y papeleta de votación.
4. Certificado de no adeudar a la Municipalidad.
5. Número de inscripción.
6. Dirección domiciliaria.
7. Clase de ganado a cuyo expendio se dedica.
8. Certificado de salud respectivo, otorgado por el Hospital Asdrúbal de la Torre.
9. Firma de responsabilidad del usuario.

Art. 5.- DE LOS DERECHOS DE INSCRIPCIONES:

Las personas que requieran el servicio del Camal Municipal, deberán presentar una solicitud dirigida al/a Alcalde/sa Municipal acompañada de los datos necesarios para la inscripción en el registro o catastro señalado en el artículo precedente, aprobada la solicitud se la enviará a la Dirección Financiera para que se proceda a la inscripción anual previo el pago de las siguientes tarifas por derecho de inscripción en especie valorada:

- a) Los usuarios del servicio para el faenamiento de ganado mayor pagarán el valor de 6,00 USD;
- b) Los usuarios del servicio para el faenamiento de ganado menor pagarán el valor de 4,00 USD; y,
- c) Los usuarios del servicio para el faenamiento de ganado mayor y menor pagarán el valor de 10,00 USD.

Art. 6.- DEL CONTROL SANITARIO DEL GANADO DESTINADO AL FAENAMIENTO:

El ganado destinado al faenamiento ingresará al Camal Municipal, con veinte y cuatro horas de anticipación y será examinado por el Medico/a Veterinario/a de la Delegación Zonal del Ministerio de Agricultura y Ganadería o un/a Inspector/a Sanitario/a; y a falta de estos profesionales actuará el Comisario Municipal; el examen o inspección se practicará al ganado en pie y en movimiento para determinar su estado de salud.

Todo ganado o parte de éste, como también los órganos extraídos del mismo, en que se observare alguna lesión producida por enfermedad o cualquier anomalía que

infundiese sospecha de algo inconveniente, se deberá retener y someterlo a examen de laboratorio, además se tomará de inmediato los respectivos datos de filiación del animal, a fin de que se inspeccione su origen y procedencia.

Si después de la inspección de toda la res o parte de ésta, se comprobare que está defectuosa, insalubre o cualquier otro estado que no este apto para el consumo humano, será decomisada, incinerada o destruida.

Art. 7.- DEL FAENAMIENTO DE EMERGENCIA:

El faenamiento de emergencia y fuera de las horas de trabajo del camal, será autorizado por el Medico/a Veterinario/a, o el Inspector/a Sanitario/a y a falta de éste por el Comisario Municipal en los siguientes casos:

- a) Por fractura o cojera del animal que imposibilite la locomoción;
- b) Por problemas durante el parto;
- c) Por cuerpos extraños;
- d) Si durante la inspección un animal sufre de una afección que deteriore su salud debe ser sacrificado inmediatamente;
- e) En caso de traumatismos accidentales graves que causen evidente sufrimiento o pongan en peligro la supervivencia del animal o en el transcurso del tiempo podría causar la inaptitud de su carne para el consumo humano; y,
- f) En caso de muerte del o los animales en el trayecto a las instalaciones del Camal Municipal o en los corrales del matadero, el Médico/a Veterinario/a, el Inspector/a de Salud o a falta de estos el Comisario Municipal, será quien decida en base a los exámenes y diagnósticos correspondientes, respecto al decomiso a aprovechamiento de los mismos.

El faenamiento de emergencia se realizará sin perjuicio de que se realice el control sanitario respectivo.

Art. 8.- DE LA INSPECCION:

- a) Antes del faenamiento los animales serán inspeccionados en reposo, en pie y en movimiento. En casos de presencia de animales enfermos o sospechosos de alguna enfermedad, deberán ser identificados y sometidos a revisión provisional, por el Médico/a Veterinario/a, Inspector/a Sanitario/a y a falta de ellos por el Comisario Municipal;
- b) Cuando en el animal una vez realizados los exámenes y se diagnostique una infección generalizada, una enfermedad transmisible o toxicidad causada por agentes químicos o biológicos que hagan insalubre la carne y despojos comestibles, el animal deberá ser decomisado; y,
- c) Las carnes y víceras de los animales sacrificados de emergencia, que luego de la muerte presenten reacción ácida serán decomisados.

Art. 9.- DEL CONTROL DE FILIACION DE PROCEDENCIA DEL GANADO:

La Comisaría Municipal exigirá al usuario del servicio del camal la presentación de los documentos que acrediten la compra y procedencia del ganado, su filiación (marcas), así como el correspondiente permiso de movilización otorgado por las autoridades oficiales como la Comisión Nacional de Erradicación de la Fiebre Aftosa CONEFA y el cumplimiento de las disposiciones de esta ordenanza respecto al control sanitario del ganado y su faenamiento.

Una vez cumplidas las disposiciones sobre el control sanitario del ganado en pie y el pago de las respectivas tarifas, se autorizará el faenamiento del ganado en el Camal Municipal.

Art. 10.- DE LA TARIFA:

Previo a la introducción del ganado al Camal Municipal, para su faenamiento, los usuarios del servicio pagarán en la Tesorería Municipal, por cada una de las cabezas de ganado las siguientes tarifas:

- a) Por ganado vacuno mayor 6,00 USD; y,
- b) Por ganado menor (porcino, caprino y lanar) 3,00 USD.

Los comprobantes de pago de la tarifa, deberán registrar el sello de cancelado, fechado y serán presentados al Administrador/a o Jefe/a del Camal o al empleado quien haga sus veces, sin cuyo requisito no se autorizará el faenamiento.

Art. 11.- PROHIBICIONES:

Se prohíbe el faenamiento de ganado en el Camal Municipal en los siguientes casos:

- a) Cuando el ganado mayor o menor, sea menor de 6 meses de edad; a excepción del porcino;
- b) Cuando el ganado mayor o menor se encuentre en estado de preñez avanzada, a excepción de aquellos animales que hayan sufrido accidentes, o que tengan defectos físicos que incapaciten para la reproducción;
- c) Cuando el ganado haya ingresado muerto al camal; y, si por alguna circunstancia así ocurriere en el interior del mismo, el Comisario Municipal procederá a su retención y destrucción;
- d) Cuando el ganado no haya sido examinado previamente por el Médico/a Veterinario/a, Inspector/a Sanitario/a o a falta de éste por el Comisario Municipal;
- e) Cuando no se haya cancelado los valores correspondientes a inscripción y faenamiento en la Tesorería Municipal; y,
- f) Cuando no se haya presentado el Certificado de Salud, otorgado por el Hospital Asdrúbal de la Torre.

El funcionario o autoridad municipal que autorice el faenamiento de ganado sin contar con uno o más de los

requisitos determinados en el presente artículo, será sancionado con una multa de CIEN DOLARES (100 USD).

Art. 12.- DE LAS SANCIONES:

La inobservancia de las disposiciones señaladas en el artículo anterior por parte del usuario, será sancionada con la suspensión de 30 días de sus actividades de faenamiento y una multa de VEINTE DOLARES (20,00 USD), por cada cabeza de ganado sacrificado.

Art. 13.- DEL FAENAMIENTO CLANDESTINO:

Todo faenamiento que se realice fuera de las instalaciones del Camal Municipal, se considerará como faenamiento clandestino y será sancionado por el Comisario/a Municipal con la multa de CUARENTA DOLARES (40,00 USD), el retiro, por un año del permiso para realizar el faenamiento si lo tuviere, clausura del establecimiento y decomiso del producto, sin perjuicio de la acción penal, civil o administrativa a que hubiere lugar; siendo de acción popular el denunciar el faenamiento clandestino.

Art. 14.- DEL INGRESO AL CAMAL MUNICIPAL:

El ingreso al Camal Municipal será restringido y se permitirá el ingreso solamente a aquellas personas que estén previa y debidamente autorizadas para ingresar al Camal Municipal siendo responsabilidad de la Comisaría Municipal controlar el ingreso de dichas personas y verificar que cumplan con los requisitos sanitarios básicos como: ropa adecuada, guantes, botas de caucho, impermeables, mascarilla, etc.

Art. 15.- DEL HORARIO:

El horario de atención del Camal Municipal será responsabilidad de la Comisaría Municipal, quedando además bajo su cargo, el cuidado y vigilancia del aseo de los usuarios de las dependencias del camal.

Art. 16.- DEL ASEO:

El o las usuarias del Camal Municipal, tendrán la obligación de mantener el aseo e higiene del sitio destinado al faenamiento, en caso de incumplimiento serán sancionadas con una multa de TREINTA DOLARES (30,00 USD).

Art. 17.- DE LA MOVILIZACION DEL PRODUCTO FAENADO:

Para movilizar el producto faenado, como carne y otros desde el Camal Municipal a lugares fuera de la jurisdicción cantonal, se deberá obtener la autorización del Comisario Municipal, previo el pago de la tarifa por el servicio del control sanitario que se liquidará de la siguiente manera:

- a) Ganado mayor 6,00 USD; y,
- b) Ganado menor 3,00 USD.

Art. 18.- Todo producto faenado fuera de la jurisdicción cantonal y que vaya hacer comercializado dentro del Cantón Cotacachi, se someterá a los controles sanitarios determinados en esta ordenanza, debiendo además, pagar los valores determinados en el Art. 10 de la presente ordenanza

Art. 19.- DEROGATORIA

Quedan expresamente derogadas todas las ordenanzas y demás disposiciones que se encuentren en contra posición con la presente ordenanza.

Art. 20.- VIGENCIA:

La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada, en la sala de sesiones del Concejo Municipal de Cotacachi, a los cinco días del mes de junio del 2006.

f.) Dra. Patricia Espinosa Moreno, Vicepresidenta del Concejo Municipal.

f.) Lic. Olga Estrada Saltos, Secretaria General.

CERTIFICADO DE DISCUSION

La infrascrita Secretaria General del Concejo Municipal del Cantón Cotacachi, CERTIFICA: Que la presente **ORDENANZA SUSTITUTIVA QUE REGLAMENTA EL SERVICIO DE CAMAL MUNICIPAL**, fue discutida en primer debate en la sesión de fecha 29 de mayo y en segundo debate en la sesión de fecha 5 de junio del 2006.

CERTIFICO:

f.) Lic. Olga Estrada Saltos, Secretaria General.

PROCESO DE SANCION

LA VICEPRESIDENCIA DEL GOBIERNO DEL CANTON COTACACHI.- Cotacachi, 7 de junio del 2006.- De conformidad con la razón que antecede y en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 128 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente, remítase a la Alcaldía del Gobierno Municipal del Cantón Cotacachi, para la sanción respectiva.

f.) Dra. Patricia Espinosa Moreno, Vicepresidenta del Concejo.

Proveyó y firmó la providencia que antecede la Dra. Patricia Espinosa Moreno, en su calidad de Vicepresidenta del Gobierno Municipal del Cantón Cotacachi.- Cotacachi, 7 de junio del 2006. Lo certifico.

f.) Lic. Olga Estrada Saltos, Secretaria General.

NOTIFICACION.- Cotacachi, 8 de junio del 2006, notifiqué con la providencia anterior y las copias respectivas.

f.) Lic. Olga Estrada Saltos, Secretaria General.

SANCION

ALCALDIA DEL MUNICIPIO DEL CANTON COTACACHI.- Cotacachi, 8 de junio de 2006.- De conformidad con las disposiciones contenidas en el Art. 129 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, habiéndose observado el trámite legal y estando de acuerdo con la

Constitución y leyes de la República, sanciono **LA ORDENANZA SUSTITUTIVA QUE REGLAMENTA EL SERVICIO DE CAMAL MUNICIPAL.**

f.) Econ. Auki Tituaña Males, Alcalde de Cotacachi.

Proveyó y firmó el señor Econ. Auki Tituaña Males, Alcalde de Cotacachi, **LA ORDENANZA SUSTITUTIVA QUE REGLAMENTA EL SERVICIO DE CAMAL MUNICIPAL.** Cotacachi, 8 de junio del 2006.

f.) Lic. Olga Estrada Saltos, Secretaria General.

EL I. CONCEJO MUNICIPAL DEL CANTON DAULE

Considerando:

Que en la Ordenanza Municipal de Conformación y Funcionamiento del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia del Cantón Daule, publicada en el Registro Oficial N° 109 de fecha jueves 22 de septiembre del 2005, se han deslizado errores de forma involuntaria de redacción así como de las citas de disposiciones legales; y,

En uso de las facultades que le confiere la Constitución Política del Estado, la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y el Código de la Niñez y la Adolescencia,

Expide:

LA PRIMERA ORDENANZA REFORMATIVA A LA DE CONFORMACION Y FUNCIONAMIENTO DEL CONCEJO CANTONAL Y DE LA JUNTA CANTONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTON DAULE.

Art. 1.- En el considerando sexto de la ordenanza que se reforma, luego de las palabras gobiernos seccionales, suprimase la palabra “reformado”.

Art. 2.- En el último considerando suprimase donde dice “y Art. 533 reformado de la Ley de Fomento y atención de programas para los sectores vulnerables de los gobiernos seccionales” y póngase, “y Art. 516 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal”.

Art. 3.- En el artículo primero de la ordenanza que se reforma luego del punto seguido y en donde dice “Su integración se hará de acuerdo a lo determinado en el Art. 201 del Código de la Niñez y la Adolescencia” suprimase “Art. 201” y póngase “Arts. 201 y 203”.

Art. 4.- En el Art. 2 de la ordenanza que se reforma, luego de las palabras instrumentos internacionales, suprimase la coma y póngase punto y a parte y suprimanse las palabras “a través de la formación y propuesta de políticas locales”.

Art. 5.- En el Art. 15 literal d) de la ordenanza que se reforma suprimanse las palabras “Municipal de Protección

Integral de la Niñez y Adolescencia” y póngase “Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia”.

Art. 6.- El Art. 17 de la ordenanza que se reforma, suprimaselo, y póngase lo siguiente:

El Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia estará integrado por los siguientes miembros, los que tendrán sus respectivos suplentes:

POR EL SECTOR PÚBLICO

1. El Alcalde Municipal, quien lo presidirá.
2. El delegado permanente del Director Provincial del Educación.
3. El delegado permanente del Director Provincial de Salud.

POR LA SOCIEDAD CIVIL

1. Un representante de las iglesias del cantón.
2. Un representante de las organizaciones no gubernamentales.
3. Un representante de las organizaciones de recintos y comunidades del cantón.

Art. 7.- En el Artículo 24 de la ordenanza que se reforma suprimase “o su delegado permanente”

Art. 8.- En el Art. 38 de la ordenanza que se reforma agréguese los siguientes numerales:

- 5.- Las asignaciones, aportes y más donaciones que la cooperación internacional asigne expresamente al fondo municipal.
- 6.- El 100% de las pensiones de alimentos no utilizadas por más de seis meses en su circunscripción.
- 7.- Las patentes anuales de operación de entidades de adopción.
- 8.- Las subvenciones y subsidios que fueren acordados en su favor por instituciones públicas y privadas, nacionales y extranjeras.
- 9.- Las que establecen la Ley de Fomento y atención de programas para los sectores vulnerables en los gobiernos seccionales.

Los recursos asignados deberán ser transferidos y/o depositados de forma directa a la cuenta del Fondo de Protección Integral del que habla los Arts. 246, 302 y 303 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Art. 9.- El Art. 40 de la ordenanza que se reforma, suprimaselo, y póngase el siguiente:

“La administración de los fondos así como su control y auditoría, estará sujeto a lo que dispone el Art. 303 del Código de la Niñez y Adolescencia, sin perjuicio del control que la Dirección Financiera de la Ilustre Municipalidad de Daule realice de forma semestral”.

Art. 10.- El Art. 44 de la ordenanza que se reforma luego de las palabras administre la papelería, suprimase la coma y póngase punto y a parte y suprimanse las palabras “recepte las denuncias de manera verbal y las pasará por escrito a la trabajadora social para que ésta elabore la ficha socioeconómica y demás del niño, niña o adolescente agraviado y luego pase al profesional del derecho para darle el tratamiento legal que amerite y después se le dará al niño, niña o adolescente el tratamiento psicológico que requiera”.

Art. 11.- La presente ordenanza reformativa entrará en vigencia a partir de su aprobación por el I. Concejo Cantonal, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dada y firmada en la sala de sesiones de la I. Municipalidad del Cantón Daule, a los trece días del mes de marzo del dos mil seis.

f.) Diógenes Ruiz Chávez, Vicealcalde del cantón Daule.

f.) Lcdo. Fausto López Véliz, Secretario General Municipal.

SECRETARIA GENERAL MUNICIPAL DEL CANTON DAULE:

Daule, 13 de marzo del 2006; a las 10h15.-

El infrascrito Secretario General Municipal del cantón Daule, CERTIFICA: Que, la Primera Ordenanza Reformativa a la de Conformación y Funcionamiento del Concejo Cantonal y de la Junta Cantonal de la Niñez y Adolescencia del Cantón Daule, ha sido discutida y aprobada, en las sesiones del 3 de marzo del 2006 y 10 de marzo del 2006, de conformidad con las disposiciones establecidas en la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

f.) Lcdo. Fausto López Véliz, Secretario General Municipal.

ALCALDIA DEL CANTON DAULE:

Daule, 13 de marzo del 2006; a las 10h30.

Como la Primera Ordenanza Reformativa a la de Conformación y Funcionamiento del Concejo Cantonal y de la Junta Cantonal de la Niñez y Adolescencia del Cantón Daule, ha sido discutida y aprobada por el I. Concejo Cantonal de Daule, en sus sesiones ordinarias de los días viernes 3 de marzo del 2006 y viernes 10 de marzo del 2006. Esta Alcaldía promulga y sanciona la presente ordenanza en uso de las facultades que le concede los artículos 125 y 126 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

f.) Pedro Salazar Barzola, Alcalde del cantón Daule.

Proveyó y firmó el decreto anterior el señor Pedro Salazar Barzola, Alcalde del Cantón Daule, a los trece días del mes de marzo del dos mil seis, a las diez horas treinta minutos.- Lo certifico.-

f.) Lcdo. Fausto López Véliz, Secretario General Municipal.