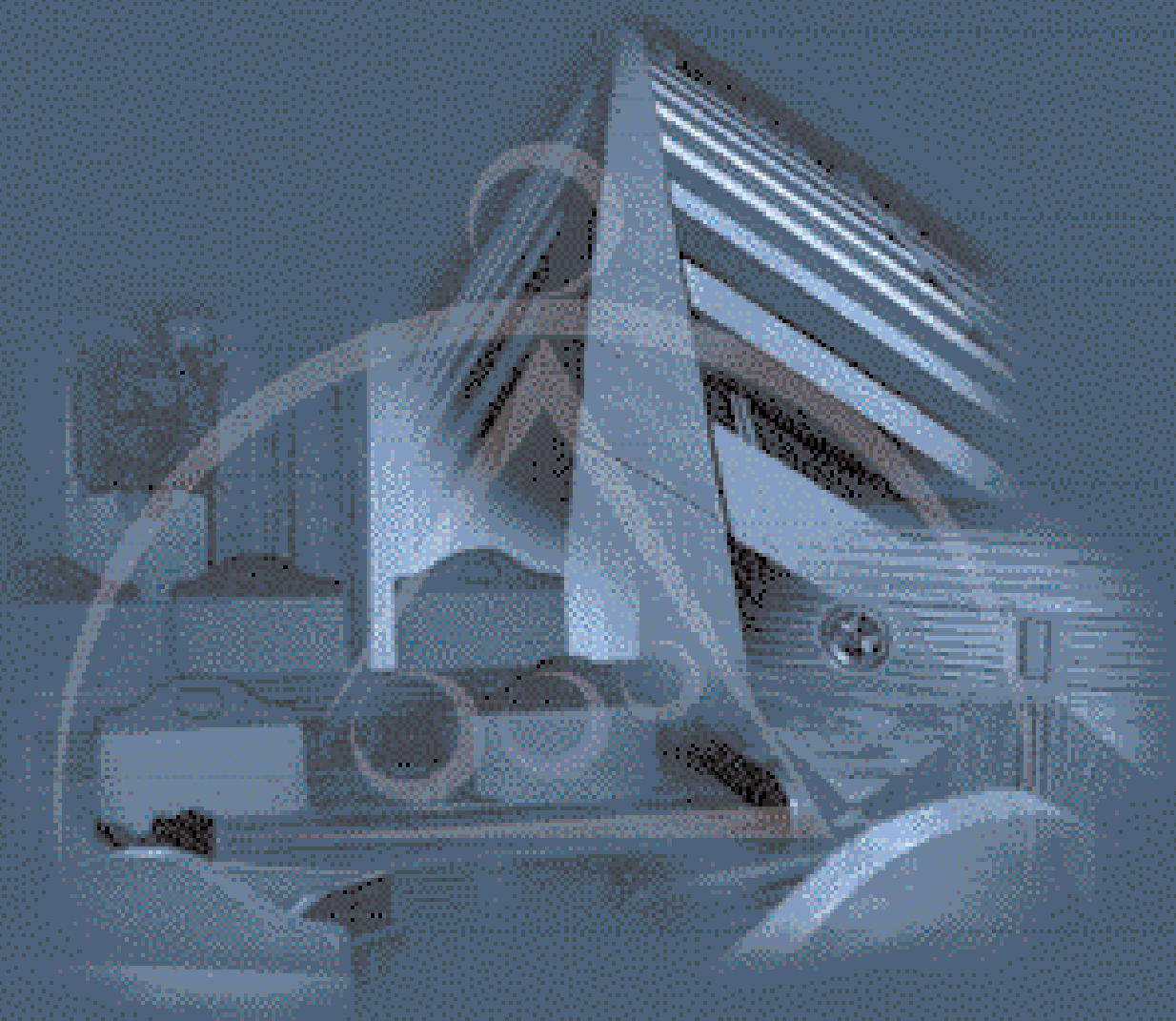
REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Martes 29 de Diciembre del 2009 - Nº 97

REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Martes 29 de Diciembre del 2009 -- Nº 97

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.350 ejemplares -- 88 páginas -- Valor US$ 2.50

SUPLEMENTO

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL
Para el Período de Transición

DICTAMEN:

0012-09-DTI-CC Dectamínase que el tratado internacional "Declaración Conjunta de la Alternativa Bolivariana para las Américas -ALBA-", es compatible con la Constitución de la República del Ecuador **2**

RESOLUCIONES:

0037-07-TC Deséchase la demanda de inconstitucionalidad propuesta por el doctor Fernando Espín Montúfar y otros ……... **8**

0843-2008-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el Mayor de Armas Marco Giovanny Pérez Mayorga …….. **11**

1143-2008-RA Revócase la resolución venida en grado e inadmítese la acción de amparo propuesta por el Cabo de Policía José Darwin Calderón Ordóñez ……...… **15**

1173-2008-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Carlos Julio Casanova Díaz y otro ……..…… **17**

1215-2008-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo propuesta por el señor Richard Geovanny Tigselema Moncayo ……..…….. **20**

1269-08-RA Revócase la resolución venida en grado e inadmítese por improcedente, la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Wilmo René Balseca Bonilla **23**

1302-08-RA Confírmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo propuesta por la doctora Carmen Guerra Ramírez ……..……..…..….. **25**

1452-08-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Jimmy Dugan Angulo Cañola ……..... **29**

Págs.

1512-2008-RA Confírmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo propuesta por la señorita Policía en servicio activo Linley Elizabeth González Gutiérrez ….…….. 32

SENTENCIAS:

0007-09-SAN-CC Declárase el incumplimiento del acto administrativo con efectos generales contenido en el oficio Nº MJ-2008-77, suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, doctor Wellington Sandoval, el día 14 de febrero del 2008 … 35

0008-09-SAN-CC Acéptase la acción por incumplimiento planteada por la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "Amawtay Wasi" …… 41

0014-09-SIS-CC Acéptase parcialmente la demanda propuesta y declárase el incumplimiento parcial de la sentencia, al haber reincorporado a la demandante, doctora Shirley Arias Gaibor, a su puesto de trabajo, obviando otorgarle el respectivo nombramiento …… 53

029-09-SEP-CC Deséchase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Víctor Trémalo León Rodríguez …….. 58

030-09-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección interpuesta por el doctor Oswaldo Ramón Moncayo, Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones ……..…… 63

032-09-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección interpuesta por el doctor Antonio Pazmiño Ycaza, Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado y otro ……...… 71

033-09-SEP-CC Deséchace la acción extraordinaria de protección propuesta por el doctor Nelson Raúl Rodríguez Durán, procurador judicial del señor Marcos Malo Acosta, Gerente General de la Compañía AUTORUSIA AUTORUS S. A. 75

034-09-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el doctor Armando José Serrano Puig ……..…… 78

ORDENANZA MUNICIPAL:

- Cantón Chone: Que crea y reglamenta una feria municipal de comercialización de ganado en pie …….. 86

Quito, D. M., 24 de noviembre del 2009

DICTAMEN Nº 0012-09-DTI-CC

CASO Nº 0010-09-TI

LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición

Juez Sustanciador: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

I. ANTECEDENTES

El señor Economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, mediante oficio N.º T.4569-SGJ-09-1678 del 07 de julio del 2009, presentó a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, la "Declaración de la República del Ecuador para su incorporación a la Alternativa Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América -ALBA-". Posteriormente, la Corte Constitucional, sobre la base del literal ***c*** del numeral 2 del artículo 44 de las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional y del oficio N.º T.4569-SGJ-09-1944 del 18 de agosto del 2009, mediante auto del 20 de agosto del 2009, solicitó al Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, remita a esta Corte Constitucional, una copia certificada de la "Declaración Conjunta de la Alternativa Bolivariana para las Américas, "ALBA", declaración que por comprometer acuerdos de integración y comercio requiere de un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad, anterior a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional.

II. TEXTO DE LA DECLARACIÓN CONJUNTA QUE SE EXAMINA

"Durante la visita oficial del Presidente Hugo Chávez Frías a Cuba al cumplirse el décimo aniversario de su primer encuentro con el pueblo cubano, se produjo un amplio y profundo intercambio entre el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y el Presidente del Consejo de Estado de la República de Cuba, acompañados de sus respectivas delegaciones. Ambos Jefes de Estado acordaron suscribir los siguientes puntos de vista:

Subrayamos que el Área de Libre Comercio para las Américas (ALCA) es la expresión más acabada de los apetitos de dominación sobre la región y que, de entrar en vigor, constituiría una profundización del neoliberalismo y crearía niveles de dependencia y subordinación sin precedentes.

Analizamos históricamente el proceso de integración de la América Latina y el Caribe, y constatamos que éste, lejos de responder a los objetivos de desarrollo independiente y complementariedad económica regional, ha servido como un mecanismo para profundizar la dependencia y la dominación externa.

Constatamos también que los beneficios obtenidos durante las últimas cinco décadas por las grandes empresas transnacionales, el agotamiento del modelo de sustitución de importaciones, la crisis de la deuda externa y, más

recientemente, la difusión de las políticas neoliberales, con una mayor transnacionalización de las economías latinoamericanas y caribeñas y con la proliferación de negociaciones para la conclusión de acuerdos de libre comercio de igual naturaleza que el ALCA, crean las bases que distinguen el panorama de subordinación y retraso que hoy sufre nuestra región.

Por tanto, rechazamos con firmeza el contenido y los propósitos del ALCA, y compartimos la convicción de que la llamada integración sobre bases neoliberales que ésta representa, consolidaría el panorama descrito, y no conduciría más que a la desunión aún mayor de los países latinoamericanos, a mayor pobreza y desesperación de los sectores mayoritarios de nuestros países, a la desnacionalización de las economías de la región y a una subordinación absoluta a los dictados desde el exterior.

Dejamos claro que si bien la integración es, para los países de la América Latina y el Caribe, una condición imprescriptible para aspirar al desarrollo en un medio de la creciente formación de grandes bloques regionales que ocupan posiciones predominantes en la economía mundial, sólo una integración basada en la cooperación, la solidaridad y la voluntad común de avanzar todos los consuno hacia niveles más altos de desarrollo, puede satisfacer las necesidades y anhelos de los países latinoamericanos y caribeños y, a la par, preservar su independencia, soberanía e identidad.

Coincidimos en que la alternativa Bolivariana para las Américas (ALBA), propuesta por el Presidente Hugo Chávez Frías en ocasión de la III Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la Asociación de Estados del Caribe, celebrada en la isla de Margarita en diciembre del 2001, traza los principios rectores de la verdadera integración latinoamericana y caribeña, basada en la justicia, y nos comprometemos a luchar conjuntamente para hacerla realidad.

Afirmamos que el principio cardinal que debe guiar el ALBA es la solidaridad más amplia entre los pueblos de América Latina y el Caribe, que se sustenta en el pensamiento de Bolívar, Martí, Sucre, O´Higgins, San Martín, Hidalgo, Petion, Morazán, Sandino y tantos otros próceres, sin nacionalismos egoístas ni políticas nacionales restrictivas que nieguen el objetivo de construir una Patria Grande en la América Latina, según la soñaron los héroes de nuestra luchas emancipadoras.

En tal sentido, coincidimos plenamente en que el ALBA no se hará realidad con criterios mercantilistas ni intereses egoístas de ganancia empresarial o beneficio nacional en perjuicio de otros pueblos. Sólo una amplia visión latinoamericanista, que reconozca la imposibilidad de que nuestros países se desarrollen y sean verdaderamente independientes de forma aislada, será capaz de lograr lo que Bolívar llamo "…ver formar en América la más grande nación del mundo, menos por su extensión y riqueza que por su libertad y gloria" y que Martí la concebía como la "América Nuestra", para diferenciarla de la otra América, expansionista y de apetitos imperiales.

Expresamos asimismo que el ALBA tiene por objetivo la transformación de las sociedades latinoamericanas, haciéndolas más justas, cultas, participativas y solidarias y que, por ello, está concebida como un proceso integral que asegure la eliminación de las desigualdades sociales y fomente la calidad de vida y una participación efectiva de los pueblos en conformación de su propio destino.

Compartimos el criterio de que, para alcanzar los objetivos apuntados, el ALBA debe guiarse por los siguientes principios y bases cardinales:

1. El comercio y la inversión no deben ser fines en sí mismos, sino instrumentos para alcanzar un desarrollo justo y sustentable, pues la verdadera integración latinoamericana y caribeña no puede ser hija ciega del mercado, ni tampoco una simple estrategia para ampliar los mercados externos o estimular el comercio. Para lograrlo, se requiere una efectiva participación del Estado como regulador y coordinador de la actividad económica.

2. Trato especial y diferenciado, que tenga en cuenta el nivel de desarrollo de los diversos países y la dimensión de sus economías, y que garantice el acceso de todas las naciones que participen en los beneficios que se deriven del proceso de integración.

3. La complementariedad económica y la cooperación entre los países participantes y no la competencia entre países y producciones, de tal modo que se promueva una especialización productiva eficiente y competitiva que sea compatible con el desarrollo económico equilibrado en cada país, con las estrategias de lucha contra la pobreza y con la prevención de la identidad cultural de los pueblos.

4. Cooperación y solidaridad que se exprese en planes especiales para los países menos desarrollados en la región, que incluya en el Plan Continental contra el Analfabetismo, utilizando modernas tecnologías que ya fueron probadas en Venezuela; un plan latinoamericano de tratamiento gratuito de salud a ciudadanos que carecen de tales servicios y un plan de becas de carácter regional en las áreas de mayor interés para el desarrollo económico y social.

5. Creación de un Fondo de Emergencia Social, propuesto por el Presidente Hugo Chávez en la Cumbre de los Países Sudamericanos, celebrada recientemente en Ayacucho.

6. Desarrollo integrador de las comunicaciones y el transporte entre los países latinoamericanos y caribeños, que incluya planes conjuntos de carreteras, ferrocarriles, líneas marítimas y aéreas, telecomunicaciones y otras.

7. Acciones para propiciar la sostenibilidad del desarrollo mediante normas que protejan el medio ambiente, estipulen un uso racionall de los recursos e impidan la proliferación de patrones de consumo derrochadores y ajenos a las realidades de nuestros pueblos.

8. Integración energética entre los países de la región, que asegure el suministro estable de productos energéticos en beneficio de las sociedades latinoamericanas y caribeñas, como promueve la República Bolivariana de Venezuela con la creación de Petroamérica.

9. Fomento de las inversiones de capitales latinoamericanos en la propia América Latina y el

Caribe, con el objetivo de reducir la dependencia de los países de la región de los inversionistas foráneos. Para ello se crearían, entre otros, un Fondo Latinoamericano de Inversiones, un Banco de Desarrollo del Sur, y la Sociedad de Garantías Reciprocas Latinoamericanas.

10. Defensa de la cultura latinoamericana y caribeña y de la identidad de los pueblos de la región, con particular respeto y fomento de las culturas autóctonas e indígenas. Creación de la Televisora del Sur (TELESUR) como instrumento alternativo al servicio de la difusión de nuestras realidades.

11. Medidas para que las normas de propiedad intelectual, al tiempo que protejan el patrimonio de los países latinoamericanos y caribeños frente a la voracidad de las empresas transnacionales, no se conviertan en un freno a la necesaria cooperación en todos los terrenos entre nuestros países.

12. Concertación de posiciones en la esfera multilateral y en los procesos de negociación de todo tipo con países y bloques de otras regiones, incluida la lucha por la democratización y la transparencia en los organismos internacionales, particularmente en las Naciones Unidas y sus órganos.

En el año en que se conmemora el 180 aniversario de la gloriosa victoria de Ayacucho y de la Convocatoria al Congreso Anfictiónico de Panamá, que trató de abrir el camino a un verdadero proceso de integración de nuestros países, frustrado desde entonces, expresamos nuestra convicción de que ahora, finalmente, con la consolidación de la Revolución Bolivariana y el fracaso indiscutible de las políticas neoliberales impuestas a nuevos países, los pueblos latinoamericanos y caribeños se encuentran en el camino de su segunda y verdadera independencia. El surgimiento de la Alternativa Bolivariana para las Américas propuesta por el Presidente Hugo Chávez Frías es su mejor expresión.

Suscrita en la Habana, a los catorce días del mes de diciembre de dos mil cuatro.

Firman.

El Señor Presidente del Consejo de Estado de la República de Cuba, Fidel Castro Ruz.

El Señor Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías.

Declaración de la República del Ecuador para su incorporación a la Alternativa Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América, ALBA.

La República del Ecuador

Considerando que:

"La Alternativa Bolivariana para los Pueblos de Nuestra Américas –ALBA–, basada en los ideales y en el legado de los Libertadores de América, constituye un esquema de integración que busca preservar la independencia, soberanía e identidad nacionales, así como consolidar la integración de América Latina y el Caribe, a fin de lograr el desarrollo basado en la cooperación, la solidaridad y la voluntad común;

El ALBA se inspira en una orientación política integral que reivindica los derechos inalienables de sus pueblos y la soberanía de sus países, y repudia toda clase de tutelaje e intervención foránea, así como las prácticas neocolonialistas, a fin de organizar su futuro de dignidad, bienestar y desarrollo equitativo;

El ALBA, que se ha erigido en un proyecto de unidad nacido de lo más hondo de nuestra historia, se propone transformar las sociedades latinoamericanas y caribeñas, haciéndolas más justas, participativas y solidarias, mediante la eliminación de las desigualdades sociales, el fomento de la calidad de vida y un aporte efectivo de los pueblos en la forja de su propio destino;

El ALBA promulga el comercio y la inversión como instrumentos para alcanzar un desarrollo justo y sustentable, que al no constituir fines en sí mismos, requieren una efectiva participación del Estado como regulador y coordinador de la actividad económica;

La complementariedad económica y la cooperación entre los países miembros del ALBA son condiciones esenciales para promover el desarrollo humano y un nuevo modelo de desarrollo, anulando al esquema neoliberal, causante del incremento de la pobreza y la exclusión social;

El ALBA persigue el incremento de la producción sostenible de alimentos y coordina las potencialidades propias de cada país, a fin de consolidar la soberanía garantizando el abastecimiento de alimentos sanos y nutricionales adecuados para su población;

El ALBA ha adoptado por iniciativa del Ecuador, con el propósito de lograr una nueva Arquitectura Financiera Regional, El Sistema Único de Compensación Regional (SUCRE) como mecanismo para agilizar y profundizar el intercambio, al permitir la compensación de pagos resultantes de comercio exterior entre los países miembros;

El ALBA propicia el fortalecimiento de la cultura latinoamericana y caribeña, y de la identidad cultural de los pueblos de la región; y,

La incorporación del Ecuador al ALBA no implica desmedro de las obligaciones contraídas en los mecanismos y procesos regionales de integración de los cuales es Parte;

En aplicación de la disposición contenida en el artículo 423 de la Constitución de la República del Ecuador, relativa al logro del objetivo estratégico de la integración, en especial con la integración de los países de América Latina y el Caribe;

Convencida de que su participación en el ALBA aportará a la construcción de un nuevo mundo más solidario y justo, especialmente para nuestra América que está llamada a ser la protagonista de un nuevo proceso histórico que culmine y perfeccione la herencia que hemos recibido de nuestros antecesores en la lucha por la soberanía y la dignidad; y,

Asumiendo esta decisión reflexiva y autónomamente, con realismo político y respeto a la Constitución,

DECLARA:

1.- Su decisión de hacer suyos los principios enunciados en la Declaración Conjunta, constitutiva de la Alternativa Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA), suscrita el 14 de diciembre de 2004 entre el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y el Presidente del Consejo de Estado de la República de Cuba, a la que se han adherido la Republica de Bolivia, la República de Nicaragua, la Mancomunidad de Dominica, la República de Honduras y San Vicente y las Granadinas; y,

2.- Su solicitud de admisión como miembros pleno del ALBA, sujeta a las disposiciones de su ordenamiento constitucional.

Maracay, Venezuela, 24 de junio de 2009."

Firma.

El Señor Presidente Constitucional de la República del Ecuador, Rafael Correa Delgado.

III. INTERVENCIÓN DEL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

Conforme lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador, la aprobación de los Tratados internacionales requerirá de la ratificación previa de la Asamblea Nacional, cuando comprometan al país en acuerdos de integración y comercio.

En el mismo sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 438 de la Carta Magna, la Corte Constitucional debe emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de Tratados Internacionales, que involucren las materias antes señaladas, previa a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional. Por tal razón, solicita que se expida el correspondiente dictamen de constitucionalidad.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, según el numeral 1 del artículo 438 de la Constitución de la República del Ecuador, es competente para resolver mediante dictamen previo y vinculante sobre la compatibilidad o no del Tratado Internacional "Declaración Conjunta de la Alternativa Bolivariana para las Américas (ALBA)" con la Constitución de la República del Ecuador, previa su ratificación por la Asamblea Nacional. El caso concreto versa sobre materias de integración y comercio, características que se enmarcan dentro de lo establecido en el numeral 6 del artículo 419 de la Constitución. En ese sentido, el 23 de julio del 2009 se avocó conocimiento de la declaratoria del Señor Presidente Constitucional de la República del Ecuador, Economista Rafael Correa Delgado, para suscribirse al "ALBA". Posteriormente, el 27 de agosto del 2009 el Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior e Integración, incorporó al proceso el citado Tratado Internacional. Por encontrarse dentro del término legal y sobre la base de las atribuciones conferidas en los artículos 37 y 38 de las Reglas de Procedimientos para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, se determina que la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para realizar el presente control previo y vinculante de constitucionalidad.

Necesidad de celebrar Tratados Internacionales con respecto al trámite interno en su aprobación

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con el artículo 438 de la Constitución: "[…] emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley: […] tratados internacionales previa su ratificación por la Asamblea"; y, lo establecido en el numeral 6 del artículo 419, de la Constitución, relativo a los tratados que: "Comprometan al país en acuerdos de integración y comercio."

El proceso de suscripción y ratificación de tratados internacionales posee los siguientes pasos:

a) La negociación del tratado o instrumento internacional es una política conducida por la Función Ejecutiva; se rige bajo los principios contenidos en el artículo 416 de la Constitución de la República que, en lo principal, señala:

- Independencia e igualdad jurídica de los Estados; convivencia pacífica y autodeterminación de los pueblos, así como cooperación, integración y solidaridad entre ellos;
- No ingerencia en los asuntos internos de otros Estados y no intervención;
- Reconocer los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados y rechazar el racismo y toda forma de discriminación;
- Solución pacifica de controversias, lucha por la paz, resistencia y condena del colonialismo y neo colonialismo;
- Promueve un orden global con participación activa de bloques económicos y políticos regionales;
- Exigir el respeto a los Derechos Humanos;
- Fomenta un nuevo sistema de comercio;
- Promueve el principio de ciudadanía universal y la libre movilidad humana;
- Fomentar un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados, sustentado en la justicia, solidaridad, complementariedad, mecanismos de control internacional de un sistema financiero internacional justo, transparente y equitativo.

b) Al interior del Estado, mediante el control formal y material de constitucionalidad, se verificará el sistema de reenvío e incorporación del tratado en el sistema constitucional ecuatoriano.

c) Previo a la ratificación del Tratado Internacional por parte de la Asamblea Nacional, conforme en el numeral 1 del artículo 438 de la Constitución de la República, se requiere dictamen previo y vinculante en los Tratados

Internacionales previstos en el artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador, que para el caso concreto es aplicable conforme el mandato del numeral 6 de la citada norma, que dice: "Comprometan al país en acuerdos de integración y comercio".

El cumplimiento del proceso citado es indispensable para sostener la Supremacía de la Constitución (Art. 424 CRE). Posterior a la celebración y ratificación del presente Tratado Internacional, este formará parte de la estructura de fuentes del derecho constitucional a nivel nacional. En ese sentido, la "Alternativa Bolivariana para los Pueblos de las Américas –ALBA–", que se analiza, conforme el artículo 425 de la Constitución de la República, se ubicará en una jerarquía axiológica[1] inferior a la Constitución y superior a las leyes orgánicas y ordinarias.

Compatibilidad de la "Alternativa Bolivariana para los Pueblos de las Américas –ALBA–"con la Constitución de la República del Ecuador

Como se dejó señalado, el control de constitucionalidad de los Tratados Internacionales es previo a su perfeccionamiento y anterior a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional. En el caso específico, el presente Tratado Internacional sobre el "ALBA", se enmarca dentro del numeral 6 del artículo 419 de la Constitución.

El control de constitucionalidad es integral, es decir, formal y material. Se confronta integralmente el texto del Tratado con la Constitución y de encontrarlo compatible se devolverá a la Presidencia de la República, para que posteriormente se notifique a la Asamblea Nacional, a fin de que lo ratifique. La expresión "*control previo*", excluye la revisión posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad. Finalmente, el control es automático, es decir, que la Corte emite dictamen por el mandato constitucional establecido en el artículo 438 de la Constitución, y vinculante porque es capaz de ser una condición ineludible para la ratificación del Tratado Internacional "ALBA".

Control formal

El Tratado Internacional "Declaración Conjunta de la Alternativa Bolivariana para las Américas –ALBA–", en lo relativo al proceso de suscripción y su posterior ratificación, observa los siguientes pasos constitucionales:

- La celebración del Tratado Internacional a través de la firma o suscripción, es una atribución del señor Presidente Constitucional de la República (Art. 147.10 CRE). En el caso concreto, consta a fojas 1 del expediente: "La Declaración de la República del Ecuador para su incorporación al –ALBA–", y el Ministro de Relaciones Exteriores e Integración incorporó el Tratado Internacional (fojas 23-28), para que la Corte Constitucional, para el periodo de transición, realice el respectivo dictamen vinculante de control de constitucionalidad.

- Conforme con la Constitución de la República del Ecuador, el proceso interno se inicia con la solicitud de ratificación, acto que es efectuado por la Función Ejecutiva, por la facultad contenida en el artículo 420 de la Constitución, que dice: "La ratificación de Tratados se podrá solicitar por referéndum, por iniciativa ciudadana o por el Presidente o Presidenta de la República". En el presente caso, se confirma la procedencia de la solicitud de dictamen vinculante de constitucionalidad realizada por el Señor Presidente Constitucional de la República mediante oficio N.º T.4569-SGJ-09-1678, por lo que se identifica al presente proceso como de trámite directo.

- La palabra *ratificación*, específicamente dentro del contexto internacional, tiene un significado singular. Según la Convención de Viena es: "un acto jurídico que una vez realizado hace que la norma internacional forme parte del ordenamiento interno del país".

En consecuencia, el Tratado Internacional sobre el "ALBA" respeta lo contenido en los artículos constitucionales: 417 (los tratados internacionales se sujetarán a lo establecido en la Constitución); 418 (al Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales); el numeral 6 del art. 419 (comprometen al País en acuerdos de integración y comercio); y, 420 (el acuerdo procede directamente por iniciativa del Presidente Constitucional de la República) de la Constitución de la República del Ecuador.

El Señor Presidente Constitucional de la República, al haber realizado la "Declaración para la suscripción de la República del Ecuador al "ALBA", y posteriormente, al remitirle a la Corte Constitucional la declaración y el tratado internacional para la elaboración del dictamen previo y vinculante de constitucionalidad como fase previa a la ratificación por parte de la Asamblea Nacional, ha cumplido con el trámite previsto en materia de tratados internacionales.

En ese sentido, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, ha verificado la compatibilidad formal del Tratado Internacional con las normas que regulan la materia en la Constitución de la República. En ese sentido, el presente dictamen será considerado como instrumento válido dentro del proceso de Ratificación.

Control material

La "Declaración Conjunta de la Alternativa Bolivariana para las Américas –ALBA–", en lo principal posee los siguientes objetivos: a) la cooperación a través de la integración; y, b) el comercio entre los países de la América Latina y el Caribe. Estos objetivos encuentran sus directrices en los valores de justicia, cooperación y solidaridad, así como en doce principios que son las bases cardinales sobre las cuales se asienta el Tratado Internacional del "ALBA". En lo principal, se presenta el siguiente análisis material de constitucionalidad:

---

[1] SÁNCHEZ, Olga, Interpretación de los Tratados Internacionales, en, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Tomo II, Interpretación Constitucional (comp.), México, 2005, Editorial Porrua, p. 1047.

1.- Los principios contenidos en los números 1, 2, 3, 4, 9 y 12 del Tratado Internacional "ALBA", relativos a la cooperación de los países miembros en temas de comercio e inversión, se asientan sobre la base de la solidaridad, y buscan alcanzar un *desarrollo justo y sustentable*. Igualmente, se refieren a una verdadera integración latinoamericana y caribeña, que rechaza cualquier forma de colonialismo y neocolonialismo, a través de la efectiva participación de los Estados como reguladores y coordinadores de la actividad económica, así como propicia un trato especial y diferenciado, que toma en cuenta el nivel de desarrollo de los países y la dimensión de sus economías, la complementariedad económica y la cooperación entre países y producciones, las estrategias de la lucha contra la pobreza, sosteniendo la perspectiva de la identidad cultural de los pueblos, la cooperación y la solidaridad, en planes especiales de lucha contra el analfabetismo, desarrollo económico y social.

El Tratado propone el fomento de inversiones de capital latinoamericanos en la propia América Latina y el Caribe, a través de la creación de un Banco de Desarrollo Sur y Sociedad de Garantías Recíprocas Latinoamericanas.

Esta norma del Tratado en análisis, contiene varios principios compatibles con el contenido de los siguientes artículos constitucionales: artículo 416, numeral 12.- "Fomentar un nuevo sistema de Comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad la complementariedad, […] y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo […]"; numeral 8.- "Condena toda forma de imperialismo, colonialismo y neo imperialismo […]"; numeral 10 "Promueve la conformación de un orden global multipolar con la participación activa de los bloques económicos y políticos regionales, y el fortalecimiento de las relaciones horizontales para la construcción de un mundo justo, democrático, solidario, diverso e intercultural"; y, numeral 11.- "Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica.

2.- Los principios contenidos en los números 5, 6, 7, 8 y 10 del Tratado Internacional que crea el "ALBA", relacionados con la cooperación de un Fondo de Emergencia Social; el desarrollo de las comunicaciones y el transporte; las acciones para sostenibilidad del desarrollo mediante normas que protejan el medio ambiente; el impulso de la integración energética y la defensa de la cultura latinoamericana y caribeña, son compatibles con las siguientes normas de la Constitución de la República del Ecuador: artículo 423, que señala: "la integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado Ecuatoriano se comprometerá a: 1.- impulsar la integración económica, equitativa solidaria y complementaria; la unidad productiva y financiera y monetaria; la adopción de una política económica común […]; numeral 2.- Promover estrategias conjuntas en el manejo sustentable […] cooperación y complementación energética sustentable; […] la investigación, el desarrollo científico y el intercambio de conocimiento y la tecnología […]; numeral 4.- "Proteger y promover la diversidad cultural, el ejercicio de la interculturalidad, la conservación del patrimonio cultural y la memoria común […]; numeral 5.- Propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña; la libre circulación de personas en la región; numeral 6 "[…] alianza energética […]". Respecto al principio N.º 11, sobre propiedad intelectual cabe señalar lo prescrito en el artículo 421 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: "la aplicación de instrumentos comerciales no menoscabará, directa o indirectamente, el derecho a la salud, el acceso a los medicamentos, insumos y servicios, ni los avances científicos y tecnológicos.

Al respecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Constitución de la Republica que dice: "El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, […]." En ese sentido, la justicia constituye la estructura sobre la cual se asienta la sociedad ecuatoriana, valor que es plenamente compatible con los principios contenidos en el Tratado internacional del "ALBA", aspecto que permite establecer una interacción con el sistema internacional, específicamente, al proponer que el "ALBA" debe alcanzar un sistema justo de desarrollo.

El "ALBA", respecto a los Derechos Sociales, incluye dentro de sus principios el desarrollo sustentable, el acceso gratuito a la salud y la eliminación del analfabetismo, el respeto por la cultura, el medio ambiente, la comunicación y la información, que son derechos que se identifican con la Constitución de la República del Ecuador: Art. 275: El Régimen de desarrollo es un conjunto organizado, sostenido y dinámico, garantiza el buen vivir o *Sumak kawsay;* Art. 32: la salud es un derecho que garantiza el Estado mediante políticas económicas, sociales, culturales y ambientales; Art. 26, 27, 28 y 29: La educación es un derecho de las personas a lo largo de la vida y un deber del Estado, que garantiza el desarrollo holístico de las personas; Art. 21, el derecho de las personas a constituir y mantener su propia identidad y cultura, así como a difundir sus expresiones culturales; Art. 14: el derecho de la población de vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; Art. 16: la información y comunicación es un derecho individual y colectivo que propicia la creación de medios de comunicación social, como es el caso de "TELESUR", que deberá ser insertado en el Estado ecuatoriano en igualdad de condiciones de otros medios de comunicación.

Con estos parámetros de constitucionalidad, la Asamblea Nacional realizará la respectiva regulación de los principios contenidos en el Tratado Internacional denominado: "Declaración Conjunta de la Alternativa Bolivariana para las Américas –ALBA–, no sólo desde el punto de vista sustancial y procedimental, sino que a través de todos los medios posibles deberá insertarlo en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico interno.

Finalmente, en relación con la cooperación internacional latinoamericana, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, considera que el constituyente ecuatoriano se inspiró en su pueblo soberano y estableció que Ecuador es: "Un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana". Este mandato forma parte del preámbulo de la Constitución que pertenece al denominado Bloque de Constitucionalidad (Rodrigo Uprími 07-p1.), dispositivo

que vuelve exigibles los derechos que desarrollan normas fundamentales que no constan en el texto de la Constitución, que se relaciona con el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución. Impulsando tal perspectiva, a su vez, sobre la base del numeral 7 del artículo 423 de la Constitución, se debe favorecer a la suscripción de Tratados y otros instrumentos internacionales conformados por Estados Latinoamericanos y del Caribe. El "ALBA" propone mandatos que tienen por finalidad generar una interrelación de integración, cooperación y comercio con los países asociados, que en ésta ocasión promueven intereses prioritarios, basados en la justicia, solidaridad y la perspectiva de construir un bloque económico internacional más justo.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición:

DICTAMINA

1. Que el Tratado Internacional "Declaración Conjunta de la Alternativa Bolivariana para las Américas –ALBA–", es compatible con la Constitución de la República del Ecuador.

2. Que se debe continuar con el proceso de Ratificación, por tanto, remítase el expediente a la Presidencia de la República, a fin de que comunique con el presente dictamen a la Asamblea Nacional.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zarate, Presidente (E).

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

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Nina Pacari Vega y Edgar Zárate Zarate; sin contar con la presencia de los doctores Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veinticuatro de noviembre del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 17 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0037-07-TC

Jueza Constitucional Ponente: doctora Ruth Seni Pinoargote

LA CORTE CONSTITUCIONAL
para el período de transición

En el caso signado con el **N° 0037-07-TC**

ANTECEDENTES:

Los señores: doctor Fernando Espín Montúfar, monseñor Wilson Moncayo Jalil, Bolívar Castillo Vivanco, Orlando Amores Terán, Jeaneth Armijos Jiménez, ingeniero Nelson Terán Misle y licenciado Oswaldo Jumbo Mejía, con el respaldo de mil quinientos ciudadanos, solicitan que se declare la inconstitucionalidad de la *"Ley de Creación del Cantón La Concordia"*, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 219 del 26 de noviembre del 2007, fundamentados en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 276 de la Constitución Política del Estado de 1998, en concordancia con lo establecido en el numeral 15 del artículo 23 y artículos 16, 18 y 277 ibídem, toda vez que el Congreso Nacional, al aprobar la Ley de Creación del Cantón La Concordia, dentro de la jurisdicción de Esmeraldas, violó lo ordenado en los artículos 1, inciso segundo, 103, 147 y 199 de la Carta Suprema. En lo principal manifiestan lo siguiente:

La Concordia es parte de la jurisdicción político administrativa de Santo Domingo, desde que se erigió en parroquia el día 29 de mayo de 1861. Mediante Resolución emitida por la Comisión Especial de Límites Internos de la República, el 30 de agosto de 1978 se fijó la línea demarcatoria entre Santo Domingo y Quinindé, correspondiendo La Concordia: a Santo Domingo y la Unión: a Quinindé, la que fue apelada para ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo por los Municipios de Santo Domingo y Quinindé.

La Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia dictada el día 31 de octubre de 1989, confirmó la Resolución venida en grado de la CELIR, quedando La Concordia dentro de la jurisdicción territorial del cantón Santo Domingo, provincia de Pichincha, y La Unión dentro de la jurisdicción territorial del cantón Quinindé, provincia de Esmeraldas.

El Consejo Provincial de Esmeraldas interpuso la demanda de nulidad, la que fue rechazada y dejó en firme la Resolución emitida en 1978 por la Comisión Especial de Límites Internos de la República (CELIR).

El día 26 de noviembre del 2006 se realizó la Consulta Popular en el cantón Santo Domingo, que incluye a La Concordia, pronunciándose el pueblo en un 83.61% a favor de que Santo Domingo sea elevado a provincia, resultados que fueron publicados en el Registro Oficial N.º 422 del 21 de diciembre del 2006.

Detallan en la demanda: *"Las ilegalidades en la que sustentan su pretensión, los diputados de Esmeraldas, para inducir a cometer la inconstitucionalidad al Congreso Nacional"*.

La Presidencia de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 147 de la Constitución Política de la República (1998), envió al Congreso Nacional el Decreto de Creación de la Provincia de Santo Domingo de Los Tsáchilas.

El Congreso Nacional debió aprobar "*in integrum*" el Proyecto de Ley enviado por el Ejecutivo, de conformidad con lo señalado en los artículos 103 y 140 de la Constitución Política del Estado (1998), siguiendo el trámite señalado en los artículos 150 a 153 ibídem, y a pesar de ello lo aprobó parcialmente, dejando fuera parte de la jurisdicción territorial, al darle otro tratamiento en el artículo 3 de la Ley de Creación de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, a la Concordia, cuando se establece: *"Los límites de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas serán los mismos que tenía el cantón Santo Domingo de los Colorados con sus parroquias urbanas y rurales, a excepción de los pertenecientes al recinto de La Concordia."*, quebrantando el carácter de obligatorio de la Consulta Popular del 26 de noviembre del 2006, e inobservando los instrumentos jurídicos que sustentan la provincialización, lo que contraviene los principios de seguridad jurídica y debido proceso preceptuados en los numerales 16 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política de la República (1998), y vulnerando los principios *in dubio pro garantía constitucional* contenidos en el inciso 2 del artículo 18 ibídem y de respeto a los derechos humanos estipulado en el artículo 16 de la Carta Política (1998).

El Congreso Nacional violó lo estipulado en los artículos 1, inciso segundo, 103, 140, 151, 147, 199 y 23, numeral 26 de la Constitución de 1998, al impedir la Consulta Popular a los pobladores de La Concordia, contemplada en el Proyecto de Ley de Creación de la Provincia de Santo Domingo; al desacatar la Consulta Popular del 26 de noviembre del 2006; al modificar la división político administrativa de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas; al inobservar la Sentencia confirmatoria, interfiriendo en una decisión judicial que fijó la línea demarcatoria para la jurisdicción política administrativa entre los cantones Santo Domingo y Quinindé y al interferir en una Sentencia de límites.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, en providencia del 07 de diciembre del 2007 a las 10h50, admitió la demanda a trámite.

El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante providencia del 11 de diciembre del 2007 a las 11h30, avocó conocimiento de la causa y fue sorteada a la Primera Sala para que informe como Comisión.

La Primera Comisión, en providencia del 26 de diciembre del 2007, asume competencia de la causa y hace saber del contenido de la misma a los señores Presidente de la Asamblea Nacional, Presidente del Tribunal Supremo Electoral, Ministro de Gobierno y Policía, Procurador General del Estado y Presidente del Congreso Nacional.

El señor Ministro de Gobierno y Policía, en su contestación, señala que en la Ley 95 expedida por el Congreso Nacional en el Suplemento del Registro Oficial N.º 205 del 06 de noviembre del 2007, se hace constar expresamente en el artículo 3:

> *"…los límites de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas serán los mismos que tenía el cantón Santo Domingo de los Colorados con sus parroquias urbanas y rurales, a excepción de los pertenecientes al recinto de La Concordia".*

El señor Presidente Constitucional de la República, acatando lo señalado en el artículo 103 de la Constitución Política de la República (1998) y el pronunciamiento de los pobladores del Cantón Santo Domingo de los Colorados, envió al Congreso Nacional el Decreto Ejecutivo solicitando la provincialización de Santo Domingo de los Tsáchilas, la que fue aprobada mediante Ley N.º 95, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 205 del 06 de noviembre del 2007.

En noviembre de 1977, los representantes del Concejo Cantonal de Santo Domingo de los Colorados, presentaron ante la Comisión Especial de Límites Internos de la República, la demanda, reclamando el reconocimiento de los linderos del cantón Santo Domingo de los Colorados. La CELIR, fundamentada en las facultades que le otorga el literal f del artículo 3 del Decreto Supremo N.º 1189, del 28 de febrero de 1977, emitió la Resolución del 30 de agosto de 1978, en la que se fijó la línea de límites para la jurisdicción política-administrativa entre los Cantones Santo Domingo de los Colorados y Quinindé, asignando además a la jurisdicción de dichos cantones los recintos en disputa. El Tribunal Contencioso Administrativo, al emitir el fallo del 31 de octubre de 1989, que confirma la Sentencia subida en grado expedida por la CELIR, puso fin a la diferencia limítrofe que durante algunos años tuvieron las provincias de Pichincha y Esmeraldas, en cuanto al lindero norte del cantón Santo Domingo de los Colorados, quedando el Recinto La Concordia bajo jurisdicción de dicho Cantón. En enero del 2002, al existir iniciativas de diferentes actores sociales y políticos para alcanzar la cantonización del Recinto La Concordia, la CELIR, fundamentada en los artículos: 2 de la Ley de Creación, expedida mediante Decreto Supremo 1189, publicado en el Registro Oficial No. 291,de 9 de marzo de 1977; 1 del Reglamento, expedido mediante Acuerdo Ministerial sin número, publicado en el Registro Oficial N.º 539 del 06 de marzo de 1978; y, el ordinal sexto del artículo 4 de la Ley de Régimen Municipal, emitió informe razonado para el Proyecto de Creación del Cantón La Concordia. La Ley de Creación del Cantón La Concordia cumple con los presupuestos constitucionales, no existiendo contradicción, menoscabo, vulneración o cualquier otro vicio de inconstitucionalidad que pudiera invalidar la norma legal ni en la forma ni en el fondo. Por lo expuesto, solicitó que se deseche la demanda y se ordene su archivo.

Para resolver la causa se formulan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- El Mandato Constituyente N.º 1, emanado de la Asamblea Constituyente, en su artículo 7, primer inciso, manifiesta: "La Asamblea Constituyente asume las atribuciones y deberes de la Función Legislativa"; con lo cual se imposibilita contar con el señor Presidente del Congreso Nacional, dado que el receso de los diputados principales y suplentes elegidos el 15 de octubre del 2006, se inició el día 29 de noviembre del 2007, hasta cuando se realice la proclamación oficial de los resultados del referéndum aprobatorio, pero que no impide que esta Magistratura se pronuncie sobre el tema.

CUARTA.- En la especie, la demanda de inconstitucionalidad ha sido propuesta por varios ciudadanos domiciliados en la jurisdicción territorial de Santo Domingo de los Tsáchilas, quienes formalmente han designado al doctor Orlando Amores Terán como su Procurador Común, impugnando la decisión del Congreso Nacional de aprobar la Ley de Creación del cantón La Concordia dentro de la jurisdicción de Esmeraldas, Ley publicada en el Registro Oficial N.º 219 del 26 de noviembre del 2007, con violación de los artículos 1, inciso segundo, 103, 147 y 199 de la Constitución Política de la República.

QUINTA.- Respecto a la naturaleza de la Ley cuestionada, se debe tener presente que en la codificación constitucional de 1998, el artículo 130, numeral 5 le otorgaba al Congreso Nacional la facultad de expedir, reformar y derogar las leyes e interpretarlas de manera obligatoria. En igual sentido, el artículo 141, numeral 5 de dicha Carta Suprema establecía que:

> *"Se requerirá de la expedición de una ley para las siguientes materias: (...) 5.- Modificar la división político – administrativa del país, excepto en lo relativo a parroquias".*

El artículo 147 ibídem dispone:

> *"Solamente el Presidente de la República podrá presentar proyectos de ley mediante los cuales se creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división político - administrativa del país".*

Mediante Oficio N.º T.303-SGJ-07-1279 del 07 de junio del 2007, el señor Presidente Constitucional de la Republica remite al Congreso Nacional el Proyecto de creación de la Provincia Tsáchila de Santo Domingo, fundamentado en lo dispuesto en los artículos 144, numeral 2 y 147 de la Constitución Política de la República (1998). En el artículo 4 de dicho Proyecto se establece que:

> *"Los límites jurisdiccionales provinciales, en lo que respecta al sector de La Concordia, se definirán, cuando mediante consulta popular la población de ese sector (La Concordia) se pronuncie en forma mayoritaria su pertenencia a la nueva provincia de Santo Domingo o a Esmeraldas".*

Por tal motivo, la Ley 2007-95 publicada en el Suplemento del Registro Oficial 205 del 06 de noviembre del 2007, referida a la Creación de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en su artículo 3 manifiesta:

> *"Los límites de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas serán los mismos que tenía el cantón Santo Domingo de los Colorados con sus parroquias urbanas y rurales, a excepción de los pertenecientes al recinto de La Concordia".*

En definitiva, la Ley 2007-95 es la manifestación de un acto legislativo totalmente legítimo y válido, que ni siquiera ha sido objeto de objeción por inconveniencia del proyecto o por cuestiones de inconstitucionalidad.

Se debe señalar también que el 26 de noviembre del 2006 se llevó a cabo la consulta popular en el cantón Santo Domingo de los Colorados, evento en el cual se propuso a la ciudadanía la provincialización del Cantón, habiéndose pronunciado la población con un categórico 83% a favor de esta tesis, lo que responde a un anhelo ancestral de la Región. Obsérvese bien que la Consulta Popular no tuvo otro propósito que la modificación de la estructura político – administrativa de Santo Domingo de los Colorados; esto es, la transición a un estatus diferente al que había ostentado desde su cantonización y cuyo resultado en nada comprometía los intereses de La Concordia, pues a la culminación de dicho proceso no se aprecia afectación alguna a los derechos constitucionales o contradicción con la Norma Suprema.

SEXTA.- Otro referente sobre el problema planteado es que en el mes de enero del 2002, por pronunciamientos e iniciativas de diferentes sectores sociales y políticos del Recinto La Concordia que pretendían su cantonización, la Comisión Especial de Límites Internos emitió el informe razonado para el Proyecto de Creación del Cantón, (fojas 194 a 220) informe en el que se resaltaba un problema técnico respecto del área geográfica de ubicación del futuro cantón, que involucraba las jurisdicciones tanto del cantón Santo Domingo de los Colorados, como del cantón Quinindé.

Dice el Informe:

> *"Tomando en cuenta los informes jurisdiccionales antes señalados, cabe anotar que el proyecto de cantonización de La Concordia está abarcando sectores constitutivos de las provincias de Esmeraldas y Pichincha, particularmente de los cantones Quinindé y Santo Domingo".*

Concluye dicho documento recomendando que:

> *"Tomando en cuenta las consideraciones técnicas anotadas, la Comisión Especial de Límites Internos de la República, en lo concerniente al área territorial y límites, emite informe favorable sobre el proyecto de creación del cantón La Concordia, siendo menester que las instancias competentes establezcan el procedimiento legal que deberá aplicarse para que se determine la jurisdicción provincial a la que quedaría integrado el cantón planteado".* (Fs.220).

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

1. Desechar la demanda de inconstitucionalidad propuesta por los accionantes.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate, Patricio Pazmiño Freire siendo voto concurrente el de la doctora Nina Pacari Vega en sesión ordinaria del día martes, diez de noviembre del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO CONCURRENTE DE LA DOCTORA NINA PACARI VEGA EN EL CASO N.º 0037-07-TC

En la demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Creación del Cantón La Concordia publicada en el Suplemento del R.O. N.º 219 de 26 de noviembre del 2007, caso signado con el N.º 0037-07-TC; a pesar de estar de acuerdo con el voto de mayoría en todas sus partes, considero que la Corte debe incorporar su reflexión en torno a la "consulta" que como derecho asiste a La Concordia.

El artículo 4 del Proyecto de Ley de Creación de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas establecía que los límites jurisdiccionales provinciales en cuanto corresponde al sector de La Concordia "se definirán, cuando mediante consulta popular la población de ese sector (La Concordia) se pronuncie en forma mayoritaria su pertenencia a la nueva provincia de Santo Domingo o a Esmeraldas", precisamente por reconocer la existencia de un conflicto muy antiguo aún no resuelto. En cambio, la Ley de Creación de la Provincia de Santo Domingo de los Tsachilas, en su artículo 3, hace uso de una redacción en sentido afirmativo y, en consecuencia, establece que los límites de esta provincia serán los mismos que tenía el cantón Santo Domingo de los Colorados, con sus parroquias urbanas y rurales, *"a excepción de las pertenecientes al recinto la Concordia"*, elevada a la categoría de cantón mediante Ley.

Sin embargo, queda latente la pertenencia o no a la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas o Esmeraldas, sustentado en la Consulta Popular, según mandato constitucional, cuestión que, al aprobarse la Ley de Creación del Cantón La Concordia, no ha sido considerada.

De ahí que en la parte resolutiva deberá constar lo siguiente:

RESUELVE:

1. Declarar que la Ley de Creación del cantón La Concordia es constitucional, bajo el entendido de que tendrá lugar la Consulta Popular, mediante la cual los moradores de La Concordia definirán su pertenencia a una de las dos provincias, esto es, Santo Domingo de los Tsáchilas o Esmeraldas.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.º 0843-2008-RA

Juez Constitucional Ponente: doctor Freddy A. Donoso P.

LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el Período de Transición

ANTECEDENTES:

El Mayor de Armas Marco Giovanny Pérez Mayorga compareció ante el Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, Primera Sala, y dedujo Acción de Amparo Constitucional en contra de los señores Ministro de Defensa Nacional, Presidente y miembros del Consejo de Generales de la Fuerza Terrestre y Procurador General del Estado (Director Nacional de Patrocinio), impugnando los actos administrativos expedidos por el Consejo de Oficiales y Consejo de Generales de la Fuerza Terrestre, que le fueron notificados mediante Memorandos N.º 2007-0126-E-1-KO-s.COSFT, del 31 de julio del 2007; 2007-0162-E-1-KO-s.COSFT, del 13 de septiembre del 2007 y 2007-148-SCOGFT, del 24 de octubre del 2007.

En lo principal manifestó que con Memorando N.º 2007-0126-E-1-KO-s.COSFT, del 31 de julio del 2007, le hicieron conocer que el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Terrestre, en sesión del 26 de julio del 2007, resolvió declararlo no idóneo para el ingreso como alumno de la AGFT por haber alcanzado la nota de 11.8919 en la materia de Inteligencia Militar, conforme lo establecen los artículos 117 y 122 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, por lo que es colocado en disponibilidad el 31 de agosto del 2007, de acuerdo al artículo 76, literal ***f*** de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal. Presentó la reconsideración al Consejo de Generales Superiores de la Fuerza Terrestre, quienes con Memorando N.º 2007-0162-E-1-KO-s.COSFT, el 13 de septiembre del 2007, le niegan su petición por carecer de sustento legal y por no haber variado los fundamentos de hecho y de derecho, ratificando en todas sus partes la Resolución del 26 de julio del 2007. Posteriormente, interpuso una apelación que fue respondida con Oficio N.º 2007-148-SCOGFT, del 24 de octubre del 2007, en la que dejaron sin efecto la Resolución del 26 de

julio del 2007 y en la cual se señala: *"debiéndose estar a lo resuelto por el Consejo en sesión del 13 de junio del 2006 y 13 de mayo del 2007"*.

En el Registro Oficial N.º 5 del 22 de enero del 2007, se publicó la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, la misma que se encuentra en vigencia desde esa fecha. En ésta se reforma el artículo 123 de la Ley anterior referente a los requisitos para el ascenso de los oficiales de arma, en cuyo caso el Curso de Estado Mayor ya no es requisito para el ascenso al grado de Teniente Coronel de Arma, y que para ascender se requiere aprobar cursos de Estudios Militares establecidos en los reglamentos de cada Fuerza, de manera que, por el principio de igualdad ante la Ley, tanto Mayores de Arma como técnicos, especialistas y personal de servicios, quedan en posibilidad de ascender a Tenientes Coroneles, siempre que se cumpla con los requisitos comunes ya anotados. Esta nueva legislación le favorece, ya que la no aprobación de una materia no es obstáculo para continuar con su carrera militar.

Lo expuesto vulnera los derechos consagrados en el artículo 18; los numerales 3 y 26 del artículo 23; numerales 1, 2 y 13 del artículo 24; 35; y artículos 119; 186 inciso segundo y 272 de la Constitución Política de 1998, en concordancia con el artículo 7 del Código Civil, y que el ponerlo en disponibilidad previo a la baja, le causó daño grave e inminente, por lo que con fundamento en lo dispuesto en los artículos 95 de la Carta Magna, (1998) 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de San José, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó que se suspendan definitivamente los actos administrativos impugnados.

En la **audiencia pública**, el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y adicionalmente señaló que el ascenso no es una mera expectativa, sino un derecho cuando se cumple con los requisitos establecidos en la Ley. El legitimado pasivo, señor Comandante General de la Fuerza Terrestre, expresó que el accionante alega que el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Terrestre, en sesión del 26 de julio del 2007, lo declaró no idóneo para el ascenso a Teniente Coronel, con lo que pretende que se le aplique la nueva Ley de Personal de la Fuerza Terrestre del 22 de enero del 2007, que señala que quienes hubieren reprobado el curso pueden presentarse nuevamente al curso de ascenso, obviando que el 13 de junio del 2006, dicho Consejo lo declaró no idóneo y él jamás presentó recurso alguno sobre esta decisión. Por lo manifestado, el amparo constitucional debió ser dirigido a la resolución del 2006. Alegó falta de legítimo contradictor al haber demandado al Ministro de Defensa Nacional y al Comandante General de la Fuerza Terrestre, quienes no han emitido el acto administrativo impugnado. Falta de inminencia, ya que el recurrente debió impulsar cualquier acción a la resolución del 13 de junio de 2006; tampoco provoca daño alguno ya que no afecta los beneficios de retiro y pensiones a los que tiene derecho por su carrera militar.

El Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado expuso que la acción es improcedente al carecer del elemento de la inminencia, ya que la calificación de ineptitud para asistir al curso que lo habilitaría para ascender al grado de teniente coronel fue expedida el 13 de junio del 2006, y plantea la demanda el 30 de octubre del 2007. Existe ilegitimidad pasiva de personería al no haber pedido que se cite a los miembros del Consejo de Generales. No existe vulneración de derechos constitucionales. Por estas razones, solicitó que se niegue dicho amparo.

El Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, Primera Sala, resolvió no aceptar la acción de amparo constitucional y, posteriormente, concedió el recurso de apelación para ante la Corte Constitucional.

Con estos antecedentes, para resolver el presente caso se formulan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- De conformidad con lo que se expone en la demanda, el recurrente impugna el acto administrativo *"expedido por el Consejo de Oficiales y Consejo de Generales de la Fuerza Terrestre y que me fue notificado mediante memorandos Nos. 2007-0126-E-1-KO-s.COSF., de fecha 31 de julio del 2007, 2007-0162-E-1-KO-s.COSF., de fecha 13 de septiembre del 2007, y 2007-148-SCOGFT, de fecha 24 de octubre del 2007",* de los cuales se desprende que son intentos fallidos del recurrente para lograr que el Consejo cambie de resolución acerca de su idoneidad para acceder como alumno a la Academia de Guerra de la Fuerza Terrestre AGFT.

QUINTA.- Del estudio del proceso se desprende que con fecha 13 de junio del 2006, el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Terrestre declaró *"no idóneo para el ingreso como alumno de la AGFT, al Sr. MAYO. Marco Geovanny Pérez Mayorga…"* por no alcanzar el puntaje necesario e incumplir así el artículo 97 del Reglamento de Educación de la Fuerza Terrestre, previo Informe presentado por la Comisión Especial para seleccionar precandidatos a alumnos de la Academia de Guerra, toda vez que el recurrente había solicitado que se le permita hacer el Curso de Especialización para ascender al grado de Teniente Coronel en su Arma.

SEXTA.- El 22 de enero del 2007 se expide la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, de acuerdo a la cual quienes no habían aprobado o alcanzado el puntaje necesario podían acceder a otra oportunidad de conseguirlo; en este caso específico el acto administrativo impugnado ya se había ejecutoriado y no cabían solicitudes que intenten rever el tema, además el acto impugnado se produjo antes de la expedición de la Ley en comento.

Además, el recurrente con anterioridad a la vigencia de la Ley Reformatoria a la Ley de las Fuerzas Armadas ya había agotado todos los recursos que le franqueaba la Ley antes de la reforma, por lo que ya no podía acogerse al nuevo marco jurídico; en tanto que, a otros miembros les sirvió porque no habían agotado o ni siquiera requerido del pronunciamiento de las instancias superiores hasta esa fecha.

SÉPTIMA.- Adicionalmente, sobre este acto impugnado se encuentra que fue debidamente dictado por la autoridad competente, conforme al ordenamiento jurídico vigente a esa fecha y sin contravenir ningún derecho constitucional en contra del recurrente. No se debe revisar los actos impugnados que rezan en la demanda, pues, como ya se dijo, todos ellos son las respuestas que se ha dado al Mayor Pérez Mayorga por sus múltiples intentos fallidos de cambiar la resolución del 13 de junio del 2006.

Por las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta.

2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la ley.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES, EN LA CAUSA SIGNADA CON EL N.º 0843-2008-RA.

Quito, D. M., 10 de noviembre de 2009

Con los antecedentes constantes en la Resolución adoptada, me aparto de la misma en base a las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución (1998) y artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

TERCERA.- Pretende el actor de la acción de amparo que se le dé protección contra el acto adoptado en la sesión del 13 de junio del 2006, por el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Terrestre, en el que se resolvió declararlo como no idóneo para el ingreso como alumno de la AGFT por haber alcanzado la nota de 11.8919 en la materia de Inteligencia Militar, resolución que pidió sea reconsiderada y tal petición fue negada, y el acto que consta en la resolución dictada por el Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre del 18 de octubre del 2007, en la que se confirma la resolución del 13 de junio del 2006. Alega el legitimado activo que al tomarse la resolución antes referida se vulneraron los principios consagrados en el artículo 18, los numerales 3 y 26 del artículo 23, numerales 1, 2 y 13 del artículo 24, y artículos 35, 119, 186 inciso segundo y 272 de la Constitución Política de 1998.

CUARTA.- Con bastante frecuencia los jueces de la justicia constitucional deben referirse a decisiones adoptadas por organismos de la fuerza pública relacionadas con decisiones en contra de sus miembros. Es preciso dejar claramente establecido que bajo ningún concepto los jueces constitucionales se oponen al derecho, del que gozan las

Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, de independencia para tomar resoluciones relacionadas con sus actividades, pero siempre observando los preceptos constitucionales y legales. Tal premisa porque el Ecuador es un Estado de Derecho, según la Constitución Política de 1998, esto es, una sociedad en donde prima la supremacía absoluta de la norma, el respeto a los derechos humanos y demás garantías que contienen la Constitución y las leyes, siendo ajeno a ello el abuso o la arbitrariedad.

QUINTA.- Cabe confrontar los actos que son materia de la acción de amparo (que declararon no idóneo al recurrente para la realización del curso previo a su ascenso) con las normas legales y constitucionales; esto es la revisión de los autos que contienen las alegaciones y sus sustentos; de donde se obtendrá el resultado que la justicia constitucional demanda. Constan la liquidación de tiempo de servicios, las resoluciones del Consejo de Oficiales de la Fuerza Terrestre y la del Consejo de Oficiales Generales de la Fuerza Terrestre y copia de la opinión del Procurador General del Estado.

SEXTA.- De los mencionados recaudos puede extraerse que, efectivamente, mediante resolución del 13 de junio del 2006, el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Terrestre resolvió declarar como no idóneo al demandante para el ingreso como alumno de la AGFT. De esta resolución, el actor del juicio no ha interpuesto recurso de apelación dentro del plazo de cinco días conforme el mandato del artículo 84 del Reglamento para los Consejos de Oficiales Superiores y Subalternos de la Fuerza Terrestre; no obstante, sin observar el plazo fijado en la disposición antes referida, el mismo Consejo acepta dar trámite a una solicitud de reconsideración propuesta por el actor y dicta una nueva resolución el 10 de septiembre del 2007, esto es, un año tres meses después, en la que se le niega la mencionada reconsideración, y de la cual el actor interpone recurso de apelación mismo que fue desechado por el Consejo de Oficiales Generales en sesión del 18 de octubre del 2007 y en la que éste deja sin efecto también la resolución del 10 de septiembre del 2007 y con plena validez la del 13 de junio del 2006. Mediante Ley 2007-75, el Congreso Nacional reformó la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas el 10 de enero del 2007, reforma que está publicada en el Registro Oficial N.º 5 del 22 de los mismos mes y año. La norma del artículo 123 de la Ley mencionada determina que:

> *"Los oficiales en el grado de Mayor de arma, técnico y servicios, que voluntariamente no decidan cursar la Academia de Guerra; que no hayan sido calificados para presentarse a exámenes de ingreso por el Consejo de Oficiales Superiores; o, que no hayan aprobado los exámenes de ingreso en dos oportunidades, podrán presentarse al curso de especialización, requisito para el grado de Teniente Coronel o su equivalente"*.

El artículo 123 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, anterior a la reforma, contemplaba que:

> *"Los oficiales superiores que no desearen hacer la Academia de Guerra, que no hayan sido calificados para presentarse a exámenes de ingreso por la Comisión Especial conformada para el efecto; o, que no hayan aprobado los exámenes de ingreso en dos oportunidades, podrán permanecer en dicho grado hasta completar el tiempo para tener derecho a pensión de retiro"*.

Justamente por estar el demandante en tal situación, no lo habían puesto en situación de disponibilidad, ya que al haber ascendido el 10 de agosto del 2001 y su permanencia era de seis años en tal grado, significaba que el 10 de agosto del 2007 cumplía los seis años en el grado, de allí que recién se lo puso en tal estado a partir del 31 de agosto del 2007, esto es cuando ya estaba en plena vigencia la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en la que se reforma la norma del artículo 123, por lo que el demandante podía acogerse plenamente al derecho que consigna tal disposición, esto es, que los Mayores de arma, técnico y de servicios que no hayan sido calificados para presentarse a exámenes de ingreso por el Consejo de Oficiales, entre otras razones, podrán presentarse al curso de especialización, como ha sido la aspiración del demandante. De este examen se concluye que existió una flagrante vulneración a la seguridad jurídica, que en términos simples es el respeto al ordenamiento existente, por parte de todos los ciudadanos del país, con mayor razón por las autoridades que ejercen representación o administración en las instituciones, organismos o dependencias del Estado, como también la garantía de estabilidad y profesionalidad de los miembros de la fuerza pública que consagra el inciso segundo del artículo 186 de la Constitución de la República (1998).

SÉPTIMA.- La Constitución (1998) establecía que para la interposición de la acción de amparo, un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, de modo inminente, y amenace con causar un daño grave. En la especie, la resolución del Consejo de Oficiales Generales en torno al asunto que motiva la acción data del 18 de octubre del 2007 y el demandante la propuso el 30 de los mismos mes y año; no obstante, el Tribunal que conoció el caso lo resolvió el 15 de abril del 2008, esto es, casi medio año después, sin observar la forma preferente y sumaria que determina el artículo 95 de la Constitución (1998). Pero la inminencia del daño puede transformarse en daño continuo, cuya gravedad va en aumento por el transcurso del tiempo, de donde se puede inferir que si el juzgador se atiene a la literalidad del término, se podría concluir que cometida la violación ya no hay inminencia de daño para exigir tutela del Estado y que el amparo sólo cabría para evitar la comisión de la vulneración del derecho o la garantía constitucional, en cuyo caso, si el juzgador demora en su protección, cuando ésta llegue el acto se habría consumado y ya no cabría el amparo.

Por lo tanto, soy del parecer que se debe revocar el fallo venido en grado y, como consecuencia, conceder el amparo solicitado por el señor Marco Geovanny Pérez Mayorga.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.º 1143-2008-RA

Jueza Constitucional Ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote

LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el Período de Transición

En el caso signado con el **N.º 1143-2008-RA**

ANTECEDENTES:

El Cabo de Policía José Darwin Calderón Ordóñez compareció ante el Juzgado Séptimo de lo Civil de Guayaquil y dedujo Acción de Amparo Constitucional contra el General y representante legal, judicial y extra judicial de la Policía Nacional, y contra el Comandante del Cuarto Distrito de la Policía Nacional, según lo expresa el artículo 18 literal ***g*** de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, en su calidad de Presidente del Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional.

En lo principal, manifestó que mediante sentencia del Tribunal de Disciplina de la institución policial se le impuso la sanción disciplinaria de 25 días de fajina, según dicho Tribunal, por haber contravenido a lo establecido en los numerales 7-15 del artículo 64 del Reglamento Disciplinario Policial y con las circunstancias atenuantes que modifican sustancialmente la pena impuesta y específicamente determinada en los literales ***a***, ***d***, ***e*** y ***j*** del artículo 29 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, supuestamente por consumir, durante el servicio, bebidas embriagantes y por omitir información al superior en la comisión de un delito que compromete responsabilidad del Estado. Esta sentencia contraría y falsea la verdad de los hechos al aplicarle esa sanción, ya que los mismos fueron investigados por las dependencias correspondientes dentro de la Institución policial y que son corroborados por las declaraciones rendidas.

Se violó el contenido de los numerales 3, 5, 8, 9 inciso 2, 26 y 27 del artículo 23, numerales 1, 13, 14, 16 y 17 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado (1998), el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos decretada por la ONU y aprobada en el año de 1948 y el artículo 28 de la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, adoptada por la Cuarta Conferencia Internacional Americana.

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 95 de la Ley Suprema (1998) y 46, 47, 48 y siguientes de la Ley de Control Constitucional interpuso Acción de Amparo Constitucional y solicitó la declaratoria de constitucionalidad del supuesto acto administrativo y que se borre de su tarjeta profesional la sentencia del Tribunal de Disciplina por cuanto cumplió el castigo de 25 días de arresto.

En la **audiencia pública**, el actor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que compareció el Capitán de Policía abogado Marcelo Moya Molina, a nombre y en representación de los señores General Inspector Lcdo. Jaime Hurtado Vaca, Comandante General de la Policía Nacional, y Coronel de Policía de E. M. Euclides Mantilla Herrera, Comandante del IV Distrito de la Policía Nacional, y manifestó que la presente acción se presenta luego de que han transcurrido más de tres años siete meses aproximadamente, desde que fue notificado con la sanción impuesta y la Policía Nacional tiene su propio sistema para sancionar y castigar los actos y faltas disciplinarias de Tercera Clase en las que incurre cualquier miembro policial y que son contrarias a sus Leyes y Reglamentos, habiendo el accionante faltado a principios éticos y morales que, como miembro de la Policía Nacional, estaba llamado a cumplir. Si bien nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza, 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 ha expedido el Tribunal Constitucional al respecto. Existen pronunciamientos sobre recursos de amparos constitucionales por parte de las diferentes Salas del Tribunal Constitucional como: a) la inconstitucionalidad de los actos administrativos es competencia exclusiva del Tribunal Constitucional y no del juez de primera instancia; b) que al avocar conocimiento de presentación de demandas de inconstitucionalidad, aquellas por no reunir los requisitos establecidos en la Constitución, han sido desestimadas al no haber concretado los requisitos de procedibilidad determinados en el artículo 95 (Constitución 1998), por lo que solicita que se declare dicha demanda como improcedente y se la rechace.

El señor Juez Suplente del Juzgado Séptimo de lo Civil de Guayaquil resolvió aceptar la presente Acción de Amparo Constitucional y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

Con estos antecedentes, para resolver el presente caso, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- El acto de autoridad pública impugnado es el contenido en la resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de Clases y de Policías del Comando de Policía Los Ríos N.º 8 del 01 de diciembre del 2004, mediante la cual se le impone al accionante la pena de 25 días de fajina, por encuadrar su conducta a lo estipulado en los numerales 7 y 15 del artículo 64 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional.

CUARTA.- El artículo 47 de la Ley Orgánica de Control Constitucional señalaba que:

> *"Son competentes para conocer y resolver el recurso de amparo, cualquiera de los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la sección*

territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos".

Del análisis de la especie se desprende que el acto impugnado fue adoptado por el Tribunal de Disciplina de Clases y de Policías del **Comando Provincial de la Policía de Los Ríos N.º 8**, por cuanto el recurrente prestaba sus servicios bajo esa jurisdicción, por lo que el acto impugnado fue adoptado y produjo sus efectos dentro de la jurisdicción del Comando N.º 8 de la Policía Nacional, y el hecho que el amparo se haya presentado y **conocido ante el Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil,** hace que exista falta de competencia del juez en razón del territorio; y el numeral 2 del artículo 51 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional señala que el amparo no será admitido por incompetencia del Juez, cuya resolución se ha apelado y que una vez subsanadas las causas de inadmisión, no impide que se presente nuevamente la acción (Lo resaltado es de la Corte).

Por las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, inadmitir la Acción de Amparo propuesta por el recurrente.

2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la ley.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 1143-2008-RA.

Quito, D. M., 10 de noviembre de 2009

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución (1998) y artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

TERCERA.- Con fundamento en el artículo 95 de la Constitución Política (1998), el actor de la acción exige a los órganos constitucionales que le den protección contra el acto administrativo, mediante el cual se le impone la pena de 25 días de fajina, por haber encuadrado su conducta en los numerales 7 y 15 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Civil Nacional. Expresa el demandante que al expedirse dicho acto, el día 1 de diciembre del 2004 se vulneraron los principios que consagran los numerales 3, 5, 8 y 9 del artículo 23 y numerales 1, 13, 14 y 16 del artículo 24 de la Constitución de la República.

CUARTA.- La autoridad pública, sea ésta del origen que fuere, tiene que obrar en el ejercicio del cargo con apego a las atribuciones que la Constitución y las leyes determinan. En el caso, tratándose de un asunto relacionado con la administración de justicia disciplinaria policial, dichas autoridades tienen que observar los derechos y garantías que tienen los miembros de esa institución, como someterse a los procedimientos que sus leyes especiales establecen para adoptar las medidas correctivas que las mismas permiten, pues en caso de obrar en sentido contrario, sus actos pueden ser sometidos a censura e impugnación ante el órgano de administración de justicia constitucional, de cuyo control no están exentas.

QUINTA.- Es tarea ineludible del juzgador constitucional, determinar si el acto que es sometido a su conocimiento y resolución es de aquellos que puede considerarse ilegítimo por alguna de las causas que la jurisprudencia constitucional ha sentado de manera reiterada; labor que se hace necesaria e imprescindible si de las alegaciones que formulan los legitimados activo y pasivo se desprenden profundas contradicciones respecto de la naturaleza del acto que es

materia de la demanda. Para cumplir con este propósito se debe recurrir al examen de los puntos de vista expuestos por los legitimados, así como también al contenido de los instrumentos incorporados al expediente. De esta revisión se obtiene que el antecedente inmediato para la iniciación del sumario administrativo en contra del actor de la acción de amparo, es el informe de las investigaciones realizadas por agentes del DAI-CP-8, que a su vez tuvo su origen en el parte elaborado por los agentes Tnte. Marlon Castillo y Cbos. José Vera, en el que hacen conocer novedades ocurridas el día 22 de octubre del 2004, en las cuales ha participado el impugnante del acto, siendo la acusación concreta en el sentido de que había ingerido bebidas alcohólicas.

SEXTA.- Al juzgador constitucional no le corresponde el examen del hecho que motivó el sumario administrativo, puesto que no se trata de determinar si tuvo o no razón el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional para iniciar el trámite e imponer la sanción que contiene la resolución impugnada, sino que el análisis ha de remitirse a precisar si dicho Tribunal respetó en el juzgamiento los derechos y garantías que el ciudadano policía tiene consagrados en la Constitución y las leyes. Respecto a esta premisa cabe este examen: El artículo 14 del Código Adjetivo Penal establece que: *"Las pruebas en materia penal son: materiales, testimoniales, instrumentales y orales"*. El artículo 20 del mismo cuerpo legal describe que *"La prueba material consiste en el resultado de la inspección, en sus vestigios, en los instrumentos que se cometió"*. Y, finalmente, en lo que corresponde a la prueba material, el artículo 21 del Código Adjetivo Penal se refiere al modo de proceder en caso de que la prueba material pueda desaparecer, disponiendo que el juez en asocio de perito deben reconocerla inmediatamente. Por otro lado, pero en la misma línea sobre la prueba antes mencionada, el inciso tercero del artículo 78 del Reglamento de Disciplina ordena que: *"...el Presidente del Tribunal dispondrá la comparecencia a la audiencia de los testigos que conozcan de los hechos, la presentación de documentos, objetos, instrumentos que considere necesarios para esclarecer el hecho en cuestión o alguna circunstancia alegada por el presunto infractor"*. En este estado del examen cabe sentar una premisa en todo procedimiento de carácter penal, incluido el disciplinario de esta naturaleza. Cuestión básica para la imposición de una sanción es que, siguiendo el debido proceso y la seguridad jurídica, se demuestre la existencia material de la infracción y la responsabilidad de quien es objeto de juzgamiento. La ingesta de bebidas embriagantes es un acto que deja vestigios que pueden borrarse por el transcurso del tiempo, por lo que se requiere que una persona técnica lo determine mediante exámenes a los fluidos humanos, por lo menos, un examen psicosomático, de esto resulta que suplir un examen técnico con testimonios no es procedente en estos casos, simplemente por que los sentidos no dan certeza de nada. Ahora bien, de lo dispuesto en el artículo 78 del Reglamento de Disciplina se infiere que toda la prueba en el sumario administrativo debió ser practicada dentro del acto procesal de audiencia de juzgamiento, esto es lo que se conoce como *"La judicialización de la prueba"*, sin que conste en autos que se haya incorporado siquiera algún instrumento que dé cuenta del hecho materia del juzgamiento, peor aún que quien lo hubiese realizado, que no se conoce con nombre y apellido, hubiera sido citado a rendir testimonio, para confirmar lo realizado, de haberlo hecho. Así, entonces, al sancionarse al actor se inobservaron normas de la seguridad jurídica y del debido proceso, situación que torna el acto en ilegítimo y, por tanto, requiere de amparo.

Por las consideraciones precedentes, soy del criterio que se debe resolver:

1. Confirmar la Resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo propuesta por el Cabo de Policía José Darwin Calderón Ordóñez.

2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley.

3. Notifíquese y publíquese.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.º 1173-2008-RA

Juez Constitucional Ponente: doctor Freddy Donoso Páramo

LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición

ANTECEDENTES:

Los señores Carlos Julio Casanova Díaz y Aníbal Martínez Estupiñán comparecieron ante el señor Juez Quinto de lo Civil de Muisne y Atacames, y dedujeron Acción de Amparo Constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Atacames.

En lo principal, manifestaron que en forma ilegal e improcedente se inicia un sumario administrativo en contra de los accionantes por un supuesto cambio de cheques en la Oficina de Recaudaciones por orden del señor Héctor Angulo Batioja, Contador del Municipio, sumario en el cual presentaron pruebas de descargo. El 12 de septiembre del 2006, el Alcalde solicita, mediante memorando, que se sancione conforme a la ley al señor Carlos Julio Casanova; por tal motivo, el Jefe de Recursos Humanos, doctor Alejandro Sánchez Muñoz, emitió un informe donde dio a conocer al Alcalde del Cantón que es procedente el sumario administrativo por la causal de destitución contemplada en el artículo 51 de la LOSCCA, informe que fue aceptado por el Alcalde, quien además ordena el inicio del sumario por la causal de destitución.

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 95 de la Ley Suprema (1998), 46, 47, 48 y siguientes de la Ley de

Control Constitucional interpusieron Acción de Amparo Constitucional y demandaron que se garantice su legítimo derecho a reingresar a su lugar de trabajo, ya que arbitrariamente han sido destituidos; el pago de los meses que por esta ilegal destitución no se les ha cancelado, ya que lesionan sus derechos constitucionales de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Política del Estado (1998), y la declaratoria de inconstitucionalidad y la consecuente revocatoria del acto administrativo dictaminado por el señor Alcalde y Procurador Síndico del Cantón Atacames, de removerlos de sus puestos de trabajo.

En la **audiencia pública** celebrada, los accionantes se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por otra parte, compareció el doctor Alejandro Sánchez Muñoz, a nombre de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Atacames, quien manifestó que los accionantes comparecieron dentro del sumario administrativo instaurado, garantizando su derecho a la defensa, proceso que cumplió con lo dispuesto en la LOSCCA. No procede el recurso de amparo en lo administrativo, por lo que los accionantes debieron recurrir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, razones por las que no es procedente la acción de amparo constitucional.

El Juez Quinto de lo Civil de Muisne y Atacames resolvió negar el Recurso de Amparo Constitucional formulado por los accionantes, y posteriormente concedió el Recurso de Apelación interpuesto por los recurrentes.

Con estos antecedentes, para resolver el presente caso, se formulan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución (1998) y artículo 46 de la Ley del Control Constitucional (vigentes al momento de la presentación de esta acción), y de conformidad con lo establecido en la Consideración Primera de esta Resolución, tiene un propósito cautelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- De autos constan los Memorandos N.º 036.DRP.IMA.06 y N.º 038.DRP.IMA.06, del 23 de mayo del 2006, suscritos por el Recaudador Municipal y dirigido al Tesorero Municipal. En estos se realiza una exposición de los hechos suscitados con varios cheques que han ingresado por este departamento y tienen problemas, desprendiéndose así la renuncia al cargo por parte de este funcionario. De la misma forma, a fojas 15 se evidencia el informe presentado por la Sra. Carmen Castillo, empleada municipal, en el que se pone en consideración que de manera arbitraria, por desconocimiento, procedió al cambio de cheques dentro de los cuales figuran los legitimados activos. A raíz de este informe la funcionaria renuncia al cargo. De fojas 26 y 27 del proceso se encuentra el memorando N.º 698-A-IMA-06, de fecha 13 de junio del 2006, respecto al informe para sanción administrativa suscrito por el Alcalde del Cantón y dirigido al Jefe de Personal, en cuya parte esencial señala que se debe juzgar y sancionar la conducta, en este caso, de los legitimados activos, de conformidad con el informe presentado por la señora Carmen Castillo en el que manifiesta que *"le cambio un cheque y con otro cheque pago el impuesto predial de una tercera persona con cheques personal de él, perjudicando así a la Institución ya que dichos cheque no se pagaron a la Institución por incompatibilidad de firma a diferencia de que él si se beneficio del dinero que recibió por el cambio del cheque..."*; de allí a fojas 28 y 29 del expediente consta el Memorando N.º 580-DJP-IMA-06 en relación al informe para sanción administrativa suscrito por el Jefe de Personal y dirigido al Alcalde del Cantón, en el que se indica que es procedente iniciar el respectivo sumario administrativo por destitución en contra de los recurrentes. De todo lo antes mencionado se llegó a determinar la destitución de los funcionarios por ajustar su actuar a lo prescrito en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

QUINTA.- Del análisis del libelo de la demanda se observa que los recurrentes no han establecido en su petición el acto administrativo impugnado, ni los derechos subjetivos constitucionales vulnerados, toda vez que se ha procedido en legal y debida forma; mas, en la esencia se determina la ejecución del respectivo sumario administrativo respetando el ordenamiento legal instituido, el mismo que concluye en la destitución de los funcionarios.

SEXTA.- La Acción de Amparo Constitucional procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: **a)** que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; **b)** que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la constitución, convenio o tratado internacional vigente; y **c)** que el acto u omisión, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. El acto administrativo emanado de autoridad pública goza de legitimidad; al mismo tiempo, no vulnera presupuesto constitucional subjetivo alguno como se puede colegir del análisis pormenorizado de las piezas procesales, por lo que no puede determinar la existencia de un daño grave e inminente.

Por las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

1. Confirmar la Resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la Acción de Amparo propuesta.

2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la ley.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón.- Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con ocho votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; y, 1 voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes, en sesión del día martes diez de noviembre de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR MSC. ALFONSO LUZ YUNES, EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 1173-2008-RA

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- Los demandantes de la acción de amparo solicitan a los órganos constitucionales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución de la República, que les den protección contra el acto administrativo expedido por el Alcalde del Municipio de Atacames el 12 de septiembre del 2006, mediante el cual procede a destituir de su cargo a Carlos Julio Casanova. Sostienen los impugnantes que al dictarse este acto, la referida autoridad vulneró los principios que constan en el artículo 23 de la Constitución de la República, sin especificar cuál de los derechos.

TERCERA.- Toda autoridad pública, entre tales las que corresponden a organismos seccionales como los Municipios, tiene la obligación de actuar en el desempeño de su cargo adecuado a las normas constitucionales y legales que, de manera específica, determinan sus atribuciones respetando los derechos y garantías que consagra la Constitución de la República a favor de los ciudadanos. De hacer lo contrario a lo que para ellas dispone el sistema jurídico del país, deben responder por sus actuaciones. En este caso concreto, la autoridad municipal ha de atender las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y como la relación laboral entre los entes seccionales y sus servidores se norman por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento, ha de examinarse también si actuó con apego a sus disposiciones.

CUARTA.- Es procedente en estos casos, como cuestión fundamental, determinar la naturaleza del acto impugnado, esto es, si fue dictado con apego a las normas de la Constitución y las leyes o no. Para cumplir este fin es necesario la revisión y análisis de las exposiciones de los legitimados activo y pasivo, como de los instrumentos agregados al expediente, entre estos, la copia del expediente administrativo y la resolución que es materia de la impugnación.

QUINTA.- Como quedó mencionado en la Tercera Consideración, los impugnantes no han concretado en cuál de los casos que determina el artículo 23 de la Constitución de la República es que ha encuadrado su conducta el funcionario que dictó el acto administrativo, lo que constituye una deficiencia al escribir su demanda y la torna indefinida, pues el artículo mencionado tiene 27 numerales que contienen una serie de garantías sobre diversos aspectos del desenvolvimiento de las relaciones de los ciudadanos entre sí, y con las autoridades de las diversas instituciones públicas, organismos o dependencias. Es de observar también que en la Resolución aludida se dispone únicamente la destitución del demandante Carlos Julio Casanova, sin que exista constancia que contenga acto alguno en contra del otro recurrente; sin embargo, de lo antes expuesto, *la Sección 5ª., Capítulo V, Título I del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa*, establece el procedimiento que debe seguirse para el caso de juzgamiento a un servidor público por acto que pueda generar la sanción de destitución, trámite que no puede ser alterado por razón alguna, pues tiene sus etapas respectivas. Sobre este tema, del referido expediente de sumario administrativo se observa que mediante Providencia del 28 de julio del 2006, se dispone recibir la causa a prueba por el término de siete días, providencia que fue notificada el mismo día, por lo que la prueba era hasta el día 08 de agosto del mismo año, pero consta que se toman testimonios antes de que se abriera el término de prueba, como el receptado a Pedro Moreira el día 13 de julio del 2006. Por otro lado, aun cuando no es materia de análisis por este juzgador, lo que dio origen al sumario fueron los datos que se aportaron en los informes, esto es que Aníbal Martínez llegaba al Departamento de Rentas a cambiar cheques, supuestamente ordenado por el Contador Municipal; hechos que se han producido en el Departamento Financiero del Municipio de Atacames, por lo que han renunciado varias personas sin incluir al empleado destituido, quien tampoco participa en la entrega de cheques que hace el Contador Municipal a la Procuradora Síndica de dicho Municipio; sin embargo, la acción de personal que obra del expediente, nos informa

que el servidor destituido aparece como Comisario de Construcciones, habiendo sido reintegrado a su cargo por disposición del Tribunal Contencioso, según se lee en la acción de personal. El asunto se torna más grave en cuanto al trámite administrativo seguido, si estimamos que, como corolario de la investigación sumarial, el Director de Recursos Humanos recomienda que se destituya a Aníbal Martínez Estupiñán, pero el Alcalde, desatendiendo dicha conclusión, procede a destituir a Casanova, al parecer por la disposición del Tribunal Contencioso de reintegrarlo al trabajo, lo que sugiere una especie de animadversión en su contra. De todo este examen se infiere que en la tramitación del sumario administrativo hubo violación al debido proceso y a la seguridad jurídica, al no observarse el procedimiento que contiene el Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

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

1. Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo propuesta por los señores Carlos Julio Casanova Díaz y Aníbal Martínez Estupiñán.

2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la ley.

3. Notifíquese y publíquese.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.º 1215-2008-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición

ANTECEDENTES:

El señor Richard Geovanny Tigselema Moncayo compareció ante el señor Juez Primero de lo Civil de Los Ríos y dedujo Acción de Amparo Constitucional en contra de los señores Ángel Guillermo Ramos, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres; Pedro José Trejos Díaz, Presidente del Directorio del Consejo Provincial de Tránsito de Los Ríos (actualmente Juan Barquet Touma), y abogada Mercedes Samaniego Alcívar, Directora Administrativa del Consejo (actualmente Enrique López), impugnando la notificación en la que se le solicitó se acerque a entregar las llaves y firme el acta de entrega recepción, debido a que los Vocales del Consejo resolvieron removerlo de sus funciones de Director Administrativo, y el acto administrativo contenido en la acción de personal por el que se lo canceló del cargo público.

En lo principal, manifestó que el 04 de agosto del 2006 ingresó al Consejo Provincial de Tránsito de Los Ríos a desempeñar las funciones de Director Administrativo por el tiempo de 4 años, como lo establece el inciso segundo del artículo 32 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres.

El 20 de marzo del 2008 la abogada Mercedes Samaniego Alcívar, Profesional 2, en su calidad de encargada del Departamento Técnico del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Los Ríos, dispuso que se acerque al Consejo Provincial de Tránsito de Los Ríos *"para que entregue las llaves y firme el Acta de Entrega Recepción, debido a que los señores Vocales, en sesión del Consejo por unanimidad, resolvieron removerlo de las funciones de Director Administrativo, y dejarme encargada de la Dirección Administrativa hasta que nombren el nuevo Director."*

El 27 de marzo del 2008 el señor Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres le notificó con la acción de personal en la que se hace referencia a que el Directorio del Organismo, en sesión ordinaria celebrada el 19 de marzo del 2008, resolvió aceptar la renuncia irrevocable al cargo de Director Administrativo del Consejo Provincial.

Desde el 20 de marzo del 2008 se vio impedido de trabajar y cumplir con las funciones para las cuales fue designado, ya que la abogada Mercedes Samaniego Alcívar ocupó sus oficinas y mediante acta entregó las llaves de la misma, quedándose en la desocupación y sin ingresos económicos, lo que le causó un daño grave tanto en lo económico como a su honra.

No existió Acta de la citada sesión ordinaria del 19 de marzo del 2008, por lo que el Directorio emitió de manera inconstitucional un acto administrativo sin respetar su derecho al Debido Proceso y a la legítima defensa, violando lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (1998).

Con fundamento en lo estipulado en el artículo 95 de la Ley Suprema (1998) interpuso acción de amparo constitucional y solicitó que se lo reintegre al cargo de Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Los Ríos hasta cumplir con el tiempo para el cual fue nombrado.

En la **audiencia pública**, el actor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que los accionados señalaron que lo argumentado en el libelo de la demanda referente a la sesión ordinaria del 17 de marzo del 2008, es falso, ya que en esa fecha no se reunió el Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Los Ríos. No existió ilegitimidad de acto administrativo debido a que voluntariamente suscribió el acta de entrega recepción solicitada por la entonces Directora encargada y presentó el 19 de marzo del 2008 un escrito sin número en el que puso a consideración del Consejo Provincial de Tránsito de Los Ríos su cargo de Director Administrativo de ese organismo, el que fue leído en la Sesión el mismo día a las 10h30, y luego del debate se

aceptó la renuncia y se lo removió de su cargo, por lo que pidió se inadmita dicha acción de amparo.

Por otro lado, el representante del señor **Procurador General del Estado** manifestó que la acción era improcedente, por lo que solicitó que se rechace la acción.

El señor Juez del Juzgado Primero de lo Civil de Los Ríos resolvió declarar sin lugar la acción de amparo y posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el actor.

Con estos antecedentes, para resolver el presente caso, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado (1998) y artículo 46 de la Ley del Control Constitucional (vigentes al momento de la presentación de esta acción), y de conformidad con lo establecido en la Consideración Primera de esta Resolución, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

TERCERA.- En uso del derecho que concede el artículo 95 de la Constitución, el actor de la Acción de Amparo reclama que el órgano constitucional le conceda protección contra el acto administrativo que consta en la comunicación que recibió el 20 de marzo del 2008, suscrito por la abogada encargada del Departamento Técnico del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Los Ríos, en la que le comunican que dicho Consejo resolvió removerlo del cargo de Director Administrativo, acto que se lo pretende remediar mediante acción de personal suscrita por el Director del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres del 27 de marzo del 2008, en la cual le comunican que se le había aceptado la renuncia que había presentado a su cargo. Sostiene el demandante que al expedirse el acto o los actos, se han vulnerado los principios consagrados en los artículos 23 y 24 de la Constitución (1998), sin precisar cuál de ellos.

CUARTA.- De acuerdo a lo que se extrae de la Acción de Personal N.º 238-DDO-RH-2006 del 28 de agosto del 2006, el actor de la demanda fue nombrado para que desempeñe el cargo de Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Los Ríos, y en Memorando N.º 002-DA-CPTTT-LR-2008, suscrito por la encargada del Departamento Técnico del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Los Ríos, se lee que *" …los Vocales en sesión de Consejo por Unanimidad resolvieron removerlo de las Funciones de Director Administrativo…"*; en tanto que en la Acción de Personal N.º 179-DDO-CRH-2007-CNTTT del 27 de marzo del 2008, suscrito por el Director del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, se expresa que se acepta la renuncia irrevocable que como Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Los Ríos ha presentado. De estos elementos aportados a los autos se colige que hay una contradicción sobre el cargo que desempeñaba en dicha Dirección Provincial de Tránsito de Los Ríos; sin embargo, al no existir acción de personal que informe sobre el nombramiento para el desempeño de tal cargo, como tampoco la comunicación que contiene la renuncia que se afirma presentada por el actor, la conclusión obvia es que el cargo que ocupaba era, en efecto, Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Los Ríos.

QUINTA.- La determinación antes aludida resulta de vital importancia para el examen, simplemente porque si bien el literal ***b*** del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, excluye de la carrera administrativa a los Directores de las Instituciones del Sector Público, esto es, que son de libre remoción, en la especie, por disposición legal del inciso segundo del artículo 32 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, el Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito tiene un período fijo de cuatro años, funcionario que, por lo dispuesto en el literal ***d*** del referido artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no es de libre remoción. De este análisis se determina que al obrar como lo hizo el Consejo Provincial de Tránsito de Los Ríos inobservó el principio de la seguridad jurídica al que todos los ciudadanos están sometidos, mucho más quienes ejercen funciones públicas como autoridad. Consecuentemente, el acto impugnado es ilegítimo y, por tal razón, demanda tutela del Estado. Finalmente, si bien el actor no mencionó qué principios vulneró el Consejo Provincial de Tránsito de Los Ríos, el juzgador constitucional tiene facultad para decidir si en el examen de una causa puesta en su conocimiento y resolución, encuentra la violación a un derecho o garantía constitucional, aun cuando no haya sido invocada por el demandante.

Por las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

1. Revocar la Resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la Acción de Amparo propuesta por el recurrente.

2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES NINA PACARI VEGA Y PATRICIO PAZMIÑO FREIRE EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 1215-2008-RA

Quito, D.M., 12 de noviembre de 2009

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El acto administrativo impugnado es el contenido en la Acción de Personal N.º 179-DDO-CRH-2007-CNTTT del 19 de marzo del 2008, suscrita por el Director Ejecutivo del CNTTT, mediante la cual *"el Directorio del organismo, en sesión ordinaria celebrada el 19 de marzo del 2008, resolvió aceptar la renuncia irrevocable al cargo de Director Provincial del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de los Ríos, al señor licenciado Richard Geovanny Tigsalema Moncayo, de conformidad con lo que establece el Art. 48 literal a) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en concordancia con el Art. 94 del Reglamento a la LOSCCA, agradeciéndole por la gestión emprendida en beneficio de la Institución"*.

QUINTA.- Del estudio del proceso se evidencia que a fojas 37 consta el oficio s/n del 19 de marzo del 2008 suscrito por el recurrente y dirigido a los vocales del Consejo Provincial de Tránsito de Los Ríos, mediante el cual pone a su *"consideración… el cargo de Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito"*. De esto se deduce que deja a decisión del Consejo si continúa o no en ese cargo.

El oficio s/n al que se hace referencia, aunque parecería innecesario, pues la misma ley reconoce su cargo como uno de los de libre nombramiento y remoción, sí permite esclarecer la inexistencia de daño grave causado.

SEXTA.- La LOSCCA, en sus artículos 92 y 93 señala expresamente qué servidores o funcionarios públicos pueden ser libremente removidos sin que la remoción signifique destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

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

1. Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por el señor Richard Geovanny Tigsalema Moncayo.

2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley.

3. Notifíquese y publíquese.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.º 1269-08-RA

Juez Constitucional Ponente: doctor Freddy A. Donoso P.

LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición

ANTECEDENTES:

El señor Wilmo René Balseca Bonilla compareció ante el señor Juez Tercero de lo Civil de Pichincha y dedujo Acción de Amparo Constitucional en contra del señor Ángel Bolívar Cisneros Galarza, Comandante General de la Policía Nacional. Solicitó que se deje sin efecto el contenido de la Resolución adoptada por el Tribunal de Disciplina del Comando Provincial de Policía N.º 20, del 13 de noviembre del 2007, mediante la cual se resolvió imponer al accionante la sanción de destitución o baja de las filas policiales. En lo principal, manifestó lo siguiente:

El viernes 10 de agosto del 2007 a las 02h30 a.m., aproximadamente, se había acercado al UPC-13 de Abril el señor Policía Juan Lucio, con leves síntomas de haber ingerido licor, y de una manera agitada le había pedido al señor Policía Christian León que le deje descansar porque tenía que salir de viaje. Seguidamente había llegado el señor Policía Wilmo Balseca, quien había intentado hablar con el señor Policía Juan Lucio, pero éste, de forma desesperada, había ingresado al dormitorio y se había escondido detrás de la puerta pidiéndole que no lo dejara ingresar al señor Policía Wilmo Balseca, el mismo que había intentado ingresar a la fuerza, haciendo caso omiso al pedido del señor Policía Christian León, de que se retirara a descansar y los dejara tranquilos. Haciendo uso de la fuerza, había empujado la puerta y había ingresado al dormitorio del UPC-13 de Abril." En definitiva, aquella noche se habían suscitado incidentes entre varios policías, unos con muestra de haber ingerido licor y otros que simplemente se encontraban descansando. El caso es que por estos hechos se involucraba al accionante en supuestos actos obscenos, lo que motivó que se conforme el Honorable Tribunal de Disciplina integrado por los señores: Coronel de Policía de Estado Mayor, Marco Enrique Flores Pinto, en calidad de Presidente de dicho Tribunal; Capitán de Policía Fausto Marcelo Miño Valencia, Vocal; Capitán de Policía Michael Nicolás Dabo Buitron, Vocal; y actuando como Secretario, el Policía Nacional, abogado Xavier Bismark Villalta Ochoa, Asesor Jurídico del Comando Provincial CP-21, con el objeto de conocer, juzgar y resolver sobre las faltas de tercera clase atribuidas al señor Policía Nacional Wilmo René Balseca Bonilla, perteneciente al Comando Operativo del Grupo de Tránsito del D.M.Q.CP-1, el 13 de noviembre del 2007 a las 09h00, en el Casino del Comando Provincial de Policía Napo N.º 20, en la ciudad del Tena de esa provincia, quienes luego de hacer un exhaustivo análisis, estudiar y escuchar todas las versiones, resolvieron sobre la destitución o baja de las filas policiales del mencionado señor Policía, expresando en esta Resolución que incurrió en faltas de Tercera Clase, previstas en el artículo 64 numeral 05, 06 y 28 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, en el grado de autor de las mismas, encontrándose debidamente comprobadas (según el texto de la sentencia) las circunstancias agravantes, por lo que aplicando los artículos 44-63-31, numeral 1, y 32 de dicho Reglamento, proceden a la destitución.

Todo lo expuesto es de falsedad absoluta, ya que resulta ilógico pensar que estando varios policías en el mismo dormitorio no pudieron vencer a un solo hombre, que supuestamente les faltaba al honor, la dignidad y la honra.

Habiendo la Central de Radio Patrulla, que funciona las 24 horas del día, ¿por qué el subalterno de guardia no reportó sobre lo sucedido a las 02h30 del 10 de agosto del 2007 al señor módulo (Oficial de amanecida del Cantón Lema) e informó la novedad para que avance al destacamento y verifique lo sucedido?

Como prueba fundamental de que no estuvo borracho, como lo afirman sus compañeros, es que en ningún momento ningún superior le pidió que se hiciera la prueba de alcoholemia; con eso demuestra que de todo lo que se lo acusa es falso.

En relación al Libro de Registros de Novedades que lleva el Subalterno de Guardias del UPC. 13 de Abril, solo tiene como registro con fecha 09 de agosto del 2007, hora 02h30 *"llega al UPC 13 de Abril con aliento a licor el señor Policía Wilmo Balseca, el que utilizando la fuerza ingresa al dormitorio posterior intentando topar mi cuerpo"*. Con esto demuestra que el Registro lleva 24 horas antes de los hechos de los que lo hacen responsable, por un acto inmoral que nunca cometió y por lo que le dieron de baja.

Otra situación que también demuestra la malicia con la que actuaron, por tratar de que lo destituyan, es que en el libro de registros de novedades que lleva el Subalterno de Guardias del Destacamento de Archidona no consta la fecha ni el día del suceso; pues solamente se señala lo siguiente *"20h30 Novedad.- Salida del Policía Balseca con aliento a licor y con una jaba de cervezas". Ingreso.- 03h15 "del Sr. Policía Balseca en estado etílico, y se vomita en el piso del baño"*.

Supuestamente todo esto sucedió el viernes 10 de agosto del 2007, y recién la sentencia del Tribunal de Disciplina fue dictada el 13 de noviembre del 2007, es decir cuando ya habían transcurrido más de noventa días como lo establece el Código Policial en su artículo 55 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, que dice: *" Art. 55.- Prescripción de la Facultad sancionadora.- La facultad para sancionar una falta disciplinaria prescribirá después de haber transcurrido noventa días de contados, desde la media noche del día de la acción u omisión que la constituye o del ultimo acto constitutivo de la misma"*.

Se ha violado lo establecido en los artículos 16, 17, 18, 19, 23 numerales 3, 8, 21, 25, 26 y 27; 24, numerales 1, 11 y 17; 185 y 186 de la Constitución Política del Estado (1998).

Fundamentado en lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley Suprema (1998), 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, solicitó que se deje sin efecto el contenido de la Resolución adoptada por el Tribunal de Disciplina del Comando Provincial de Policía N.º 20, del 13 de noviembre del 2007, mediante la cual se resolvió imponer al accionante la sanción de destitución o baja de las filas policiales.

En la **Audiencia Pública**, el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto la parte demandada señaló que es absolutamente falso que haya prescrito la facultad para ser sancionado mediante el Tribunal de Disciplina, en razón de que al existir los

memorandos y oficios respectivos, constantes dentro del expediente, se ha interrumpido dicha prescripción conforme lo establece el literal ***a*** del art. 56 del citado Reglamento. Por lo que el referido Tribunal de Disciplina de la Institución Policial, con plena jurisdicción y competencia, conforme lo establecen los artículos 12, 14, 17 y 67 del citado Reglamento Disciplinario Policial, en concordancia con el art. 81 de la Ley Orgánica Policial, y en relación con los artículos 235 y 236 del Código de Procedimiento Penal de la Institución Policial, procedió a conocer, juzgar y sancionar al señor Policía Nacional Balseca Bonilla Wilmo René, con la sanción de Destitución o Baja de las filas policiales, por haber adecuado su conducta en los numerales 5, 6 y 28 del artículo 64, y artículo 63 del mencionado Reglamento; por lo que no existe ninguna violación de norma Constitucional ni Leyes ni Reglamentos Institucionales, como alega el recurrente. El delegado de la Procuraduría General del Estado intervino en la citada diligencia y realizó su exposición.

El señor Juez Tercero de lo Civil de Pichincha resolvió declarar sin lugar la presente acción de amparo constitucional y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por el actor.

Con estos antecedentes, para resolver el presente caso, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución (1998) y artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- El acto administrativo impugnado es el contenido en la resolución del Tribunal de Disciplina del 13 de noviembre del 2007, dictada en el Casino del Comando Provincial de Policía Napo N.º 20, en la cual se *"declara en forma unánime que el señor Policía Nacional Wilmo René Balseca Bonilla, ha incurrido en faltas de Tercera Clase, previstas en el Art. 64, numeral 5, 6 y 28, del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional en el grado de autor de las mismas; encontrándose debidamente comprobadas las circunstancias agravantes ya mencionadas, por lo que en la aplicación de los Arts. 44, 63, 31 numeral 1 y 32 del precitado Reglamento, se le impone… la sanción de destitución o baja de la filas policiales…".*

QUINTA.- Dicha resolución fue emitida en el Comando Provincial Napo N.º 20, en Tena, por lo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 47 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, eran los jueces de dicha localidad quienes debían conocer esta acción de amparo. Así, el artículo pertinente dice: *"Art. 47.- Son competentes para conocer y resolver el recurso de amparo, cualquiera de los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos".* Sin embargo, el recurso de amparo fue propuesto por el recurrente ante el Juez de lo Civil de Pichincha.

Por las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

1. Revocar la Resolución venida en grado y, en consecuencia, inadmitir por improcedente la acción de amparo constitucional propuesta por Wilmo René Balseca Bonilla.

2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley.

3. Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 1269-2008-RA

Quito, D. M., 10 de noviembre de 2009

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

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

SEGUNDA.- El demandante de la acción de amparo exige que el órgano constitucional, fundado en el artículo 95 de la Constitución de 1998, le conceda protección contra el acto administrativo expedido por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional del 13 de noviembre del 2007, mediante el cual, dicho Tribunal resuelve dar de baja al impugnante por haber adecuado su conducta a lo prescrito en los numerales 5, 6 y 28 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Afirma que el referido órgano de administración de justicia disciplinaria vulneró los principios consagrados en los artículos 16, 17, 18, 19, numerales 3, 8, 21, 25, 26 y 27 del artículo 23, numerales 1, 11 y 17 del artículo 24 y artículos 185 y 186 de la Constitución Política de la República de 1998.

TERCERA.- El antecedente inmediato del juzgamiento seguido en contra del demandante es el informe investigativo N.º 2007-058-DAI-CP-20 del 02 de noviembre del 2007, respecto de hechos, que se dice, cometidos por el actor el día 10 de agosto del año 2007. Es verdad que la Policía Nacional, como parte de la Fuerza Pública, en uso de la facultad constitucional, tiene sus propias leyes y reglamentos que norman su misión, organización, preparación, empleo y control; sin embargo, sus leyes y reglamentos no pueden estar en desarmonía con las disposiciones constitucionales, y las normas reglamentarias tampoco pueden contravenir las legales, pues en uno u otro caso prevalecerá la norma de mayor jerarquía; es decir, primero la constitucional, después la legal y finalmente la reglamentaria. Así, entonces, las autoridades y tribunales policiales, también por mandato constitucional, no pueden rebasar las atribuciones que tienen ni apartarse de su marco legal.

CUARTA.- Es verdad que el artículo 51 del Reglamento de Trámites de Expedientes en el ex Tribunal Constitucional disponía que el amparo no será admitido *"Por incompetencia del Juez cuya resolución se ha apelado",* pero en la especie se lo admitió, cuestión que tiene su explicación por cuento según el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional: *"Son competentes para conocer y resolver el recurso de amparo, cualquiera de los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos"*. Así, entonces, según esta norma de mayor jerarquía, la acción puede proponerse ante el juez donde se consumó el acto o donde produce sus efectos. En el caso, en cualquier sección territorial del país, pues los efectos dañinos del acto persiguen al afectado por todo el país, con mayor razón si se considera que los miembros de la Fuerza Pública no tienen destino fijo, a tal punto que el actor, al momento del juzgamiento, prestaba sus servicios en la ciudad de Quito. Más aún, el inciso final del artículo 95 de la Constitución (1998) dice que: "*No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho"*. A este juzgador no le cabe una sola duda en cuanto a que la norma sobre competencia es eminentemente procesal.

QUINTA.- No hay contradicción visible en cuanto a que los Tribunales de Disciplina tienen la facultad para juzgar y sancionar a los miembros de la Policía Nacional cuando éstos encuadran su conducta en alguna de las descripciones identificadas como faltas disciplinarias de tercera clase; pero es claro que para proceder a dicho juzgamiento tienen que observar todas las normas legales y reglamentarias. Así, por ejemplo, el Capítulo II del Título IV del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional trata de la Prescripción. El art. 55 de éste dice: *"La facultad para sancionar una falta disciplinaria prescribirá después de noventa días contados desde la media noche del día de la acción…"*. En la especie se afirma que la falta cometida por el demandante fue el día 10 de agosto del 2007, en tanto que la sanción fue impuesta el día 13 de noviembre del mismo año, esto es, cuando había vencido el plazo para poder perseguir la acción. Por otro lado, la norma del artículo 237 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional dispone: "En los tribunales –se refiere a los de Disciplina– actuará como secretario el juez del distrito de la respectiva jurisdicción". Tal es una norma de carácter legal que está por encima de la reglamentaria. En el caso materia del examen, se ha nombrado como secretario del Tribunal, que es quien da fe de toda actuación procesal, a una persona que no es juez, lo cual deja sin efecto jurídico alguno a la resolución del Tribunal que es materia de la acción, por haberse integrado indebidamente el Tribunal, ya que el secretario es parte de éste. Estas actuaciones hacen palpable la vulneración del principio de la seguridad jurídica en la que incurrió el órgano que expidió la resolución impugnada.

Por las consideraciones precedentes, soy del parecer que se debe revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo propuesta por el señor Wilmo René Balseca Bonilla.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.º 1302-08-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición

ANTECEDENTES:

La doctora Carmen Guerra Ramírez compareció ante el Juzgado Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, y dedujo Acción de Amparo Constitucional en contra del Ministerio del Deporte, en la persona de su Ministro el doctor Raúl Carrión Fiallos, o quien haga sus veces, y la Procuraduría General del Estado, que será representada por su Delegado Distrital en Guayaquil, en la persona del doctor Antonio Pazmiño Icaza, o quien haga sus veces. Recurre de los actos administrativos causantes de su injusta destitución: 1) La Acción de Personal N.º 118-MINISTERIO DEL DEPORTE-SENADER-RH-08, DEL 18 DE ABRIL DE 2008, gestionada por Recursos Humanos el 21 de abril del 2008; y, 2) La RESOLUCIÓN N.º 007-2008 del Ministerio del Deporte, Dr. Raúl Carrión Fiallos, suscrita el 17 de abril del 2008 y notificada en persona por el Secretario Ad-hoc del sumario administrativo, Ing. Enrique Vega Sosa, el 24 de abril del 2008. En lo principal, manifestó lo siguiente:

Desde el mes de marzo del 2005 trabajó con nombramiento en el Centro Médico Guayas del Ministerio del Deporte/SENADER en calidad de Odontóloga. Luego de haber servido por más de dos años y no constar en sus calificaciones anteriores inconveniente alguno, como se lo puede comprobar en el Memorando Circular N.º 192/RRHH/SENADER/2006 del 14 de junio del 2006 mediante el cual se califica el desempeño de sus actividades del año 2005 como MUY BUENO. Recibió el 19 de febrero del 2008, con fecha 18 de febrero del 2008, el Memorando 174/GRHSI-RH/2008 en el que se la califica en la evaluación del desempeño correspondiente al año 2007 de DEFICIENTE, debiendo acatar lo dispuesto en el art. 87 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y el art. 193 literal ***b*** del Reglamento de la LOSCCA.

El 29 de febrero del 2008 recibió el Memorando 300/GRHSI-RH/2008, en el que se le hace conocer que fue calificada de INACEPTABLE en la evaluación efectuada por parte del Dr. Jorge Moreno, Jefe (E) del Centro Médico Guayas, con fecha 25 de febrero del 2008; en menos de diez días se la volvió a calificar, a pesar de que la ley establece el lapso de tres meses previo la nueva evaluación, por lo que no se cumplió con el debido proceso estipulado en el artículo 87 de la LOSCCA y en su Reglamento.

El acto administrativo impugnado ha violado derechos constitucionales, como son los contenidos en los numerales 26 y 27 del artículo 23; numeral 1 del artículo 24 y el artículo 35, consagrados en la Constitución Política del Estado.

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 95 de la Ley Suprema, 46, 47, 48 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpuso Acción de Amparo Constitucional solicitando en sentencia que se declare nulo por ser ilegal y se dejen sin efecto los actos administrativos contemplativos de su destitución, y se disponga el reintegro a sus funciones originales, así como a que le paguen todos los sueldos que ha dejado de percibir hasta su reintegro, incluidos los intereses y beneficios sociales que le correspondan legalmente.

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

Compareció el abogado Galo Francisco Guarderas Villafuerte a nombre y en representación del doctor Raúl Carrión Fiallos, Ministro del Deporte, Secretario Nacional de Cultura Física, Deportes y Recreación, quien manifestó que el amparo constitucional interpuesto carece de fundamento legal para su procedencia, debiendo habérselo planteado ante el Tribunal Contencioso Administrativo; por tanto, y de conformidad con el principio de reserva de ley, la acción debió plantearse por la vía que corresponde, es decir, conforme a los preceptos señalados en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo que contempla el procedimiento para este tipo de acciones judiciales, misma que resulta de un sumario administrativo de cuya etapa investigativa se resuelve la destitución de la accionante, por lo que solicita sea desechada la presente acción. Compareció el abogado Juan Xavier Aguinaga Rivadeneira a nombre y en representación del Delegado de la Procuraduría General del Estado, manifestando que el supuesto daño ocasionado a la accionante por los actos impugnados, jamás puede ser tutelado por el amparo, si la realidad o el propio perjudicado no lo consideró en su momento inminente, habiendo transcurrido más de cuatro meses sin que se haya accionado alguna medida expedita tendiente a cesar o remediar sus consecuencias. Que la competencia del Ministro del Deporte para destituir a un funcionario se encuentra amparada dentro de sus atribuciones señaladas en los artículos 20 y 21 de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, y artículo 3 del Reglamento de Administración de Recursos Humanos de la SENADER, en concordancia con el artículo 1 del Decreto Ejecutivo 6 del 15 de enero del 2007 y el artículo 1 del Decreto Ejecutivo 48 del 05 de febrero del 2007. Señala que la accionante está describiendo un acto supuestamente nulo, haciendo que la presente acción de amparo se funde en consideraciones de legalidad y no de legitimidad, por lo que es improcedente conforme al numeral 3 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

El Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil declaró con lugar el Recurso de Amparo Constitucional propuesto y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, así como el Delegado del Procurador General del Estado.

Con estos antecedentes, para resolver el presente caso, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- La actora de la acción de amparo pretende que el órgano constitucional le dé protección contra la acción de personal N.º 118-MINISTERIO-EL DEPORTE-SENADER-RH-08, del 18 de abril del 2008 y la resolución N.º 007-2008 del Ministro de Deportes, suscrita el 17 de

abril del 2008, mediante la cual se la destituye del cargo de Odontóloga 2-4HD del Centro Médico del Guayas del Ministerio del Deporte, por incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, según se afirma. Sostiene la demandante que el funcionario que suscribió los actos referidos vulneró los principios consagrados en los numerales 26 y 27 del artículo 23, numeral 1 del artículo 24 y artículo 35 de la Constitución Política de 1998.

TERCERA.- El legitimado pasivo alega, por su lado, que la remoción de la demandante se realizó cumpliendo con las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento, en lo fundamental. De esta exposición, se infiere que el asunto puesto a conocimiento y resolución de esta Corte se contrae a establecer si es que los actos impugnados fueron dictados como alega el actor o según los términos del legitimado pasivo. Cabe dejar aclarado que no corresponde a esta Corte declarar la nulidad de un acto administrativo, sino que constitucionalmente lo procedente es determinar si debe o no conceder el amparo, de acuerdo a las razones anotadas.

CUARTA.- Tanto las causales de destitución de un servidor público, como el trámite a seguirse, están determinado s en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y desarrollado este último en el Reglamento a dicha Ley. Si la autoridad pública no observa la legislación sobre tales particulares, estará expuesta a expedir un acto ilegítimo. De acuerdo al literal ***a*** del artículo 49 de la Ley mencionada, es causa de destitución de un servidor público la *"Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previo el informe de la Unidad de Desarrollo de Recursos Humanos sobre la evaluación del desempeño"*; y la Sección 5ª. del Capítulo IV del Título III del Reglamento establece el procedimiento que debe seguirse para que proceda el acto de destitución del cargo. También ha de tenerse presente, en este caso, la disposición del inciso primero del artículo 87 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que dice: *"El servidor público que mereciere la calificación de deficiente, volverá en el lapso de tres meses a ser calificado y, en caso de merecer igual calificación, será considerado inaceptable"*; en este evento, según el inciso segundo, será destituido del cargo, situación que está confirmada por lo que dispone el literal ***b*** del artículo 193 del Reglamento a la Ley mencionada que dice: *"b) El servidor que obtenga la calificación deficiente, volverá a ser evaluado en el plazo de tres meses; de obtener la misma calificación, será declarado inaceptable; y,…"*, normas que son parte de las correspondientes a la evaluación de los servidores en el desempeño de sus funciones. Del contenido de las disposiciones transcritas se infiere, sin esfuerzo alguno, que para la procedencia de la destitución debe existir una doble calificación de deficiente, para que en ese estado se le declare inaceptable, evaluación que debe realizarse en el plazo de tres meses desde que se realizó la primera. Así, entonces, conviene examinar si es que en la especie existe documentación que respalde tal obligación legal y que debe ser cumplida por los funcionarios de la entidad de la que emanó el acto, a través de la autoridad nominadora.

QUINTA.- Cabría, en primer término, examinar la providencia de inicio del sumario administrativo dictado por el Director de Gestión de Recursos Humanos del 17 de marzo del 2008, sin hora ni lugar donde fue expedida, en atención a lo dispuesto en el artículo 80 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que dispone que a la autoridad administrativa nominadora le corresponde ordenar el inicio del sumario administrativo a la UARHs. Así lo reconoce el Ministro de Deportes, que es la autoridad nominadora, cuando con letras mayúsculas le ordena al Director de Gestión de Recursos Humanos *"…LA INICIACIÓN Y SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO"*, en contra de la actora. Sin embargo, dicha autoridad en la misma providencia en que ordena que el mencionado Director inicie el sumario, ha dispuesto una serie de diligencias que corresponde, según su propia disposición, ordenarlas al funcionario a quien nombró para el inicio y sustanciación del sumario, situación que contraviene lo dispuesto en la parte final del artículo 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y el aludido artículo 80 del Reglamento a esta Ley, cuanto más que el funcionario que dio inicio al sumario no ordena la práctica de ninguna diligencia, por lo que de haberse realizado las dispuestas por el Ministro, carecerían de validez jurídica por haberse dictado por un funcionario sin competencia, y se dice de haberse realizado, porque no hay constancia en autos de que efectivamente se hubieran cumplido, ni siquiera el supuesto informe en que se fundamenta la resolución impugnada, consecuencia de lo cual hay una evidente violación a la seguridad jurídica, al inobservarse parte del sistema que norma la forma de proceder en tales casos, que se expresa en el quebrantamiento del procedimiento que debe seguirse para el caso, según la regulación de los artículos 81, 82, 83 y 84 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

SEXTA.- El examen realizado en la Consideración anterior, sobre el procedimiento seguido en la investigación y juzgamiento de la actora, resulta suficiente para configurar la ilegitimidad del acto. Respecto a que la impugnante incurrió en la causal de incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, si bien existe una escueta nota, sin soporte alguno, suscrita por el Director de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Deportes, mediante la cual se le hace saber que fue calificada como inaceptable, debemos considerar que si la evaluación se hizo conforme a normas legales y reglamentarias, según lo dispuesto por el artículo 87 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en concordancia con el literal ***b*** del artículo 193 del Reglamento a esta Ley, la actora tenía derecho a una nueva evaluación dentro del plazo de tres meses. Estas normas se inobservaron por la autoridad nominadora y los funcionarios del Ministerio, tanto más que antes había obtenido la calificación de MUY BUENO, situación que revela la inobservancia de normas obligatorias para la autoridad nominadora, lo cual ratifica la vulneración del principio de la seguridad jurídica, lo que torna el acto en ilegítimo y, por lo mismo, es procedente la tutela del Estado contra el mismo.

Por las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

1. Confirmar la Resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo propuesta por la doctora Carmen Guerra Ramírez.

2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la ley.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón.- Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con cinco votos a favor, de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera; cuatro votos salvados de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día martes diez de noviembre de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ROBERTO BHRUNIS LEMARIE, PATRICIO HERRERA BETANCOURT, EDGAR ZÁRATE ZÁRATE Y PATRICIO PAZMIÑO FREIRE, EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 1302-2008-RA

Quito, D. M., 10 de noviembre del 2009

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución (1998) y artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados cuyo daño grave o inminencia de daño imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

TERCERA.- Los actos administrativos impugnados por la recurrente son los contenidos en la acción de personal N.º 118-MINISTERIO-EL DEPORTE-SENADER-RH-08 del 21 de abril del 2008, suscrita por el Ministro del Deporte, mediante la cual se: *"Resuelve: Art. 1 Destituir a la señora Doctora Guerra Ramírez Carmen Eloisa, del cargo de Profesional 4, Odontóloga 2-4HD del Centro Médico en Guayas del Ministerio del Deporte/SENADER, por haber demostrado INCAPACIDAD PROBADA EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES de conformidad con el Art. 49 literal a) de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y por haber OBTENIDO LA CALIFICACIÓN DE INACEPTABLE, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 87, segundo inciso de la mencionada Ley, además de haber incurrido por estos hechos en las disposiciones previstas en el Art. 26 literal c) y n) del mismo cuerpo legal, en concordancia con los Arts. 97, numerales 6, 13, 18 y 20; y, 120 de la Constitución Política de la República del Ecuador, así como lo dispuesto en los Arts. 6, literales g), j) y n); 7, literales b) y l); y, 46 del Reglamento Interno de Administración de Recursos Humanos",* y la resolución del sumario administrativo N.º 007-2008 emitido por el Ministro del Deporte el 17 de abril del 2008, mediante la cual resuelve acoger en todas sus partes el informe de conclusiones y recomendaciones de fecha 16 de abril del 2008, presentado por el Director del Proceso de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio del Deporte y, por tanto, destituir a la recurrente citando lo que posteriormente se expresa en la acción de personal transcrita en líneas anteriores.

CUARTA.- De acuerdo a la demanda de la recurrente, ésta solicita que se "DECLARE NULA" la actuación de la administración y arguye ilegalidades cometidas en los actos impugnados. La acción de amparo constitucional no procede sobre actos en los cuales se impugnen ilegalidades, sino la ilegitimidad. Además, del estudio del proceso no se evidencia ninguna violación de derechos constitucionales subjetivos, objeto de tutela por medio del recurso de amparo.

QUINTA.- Toda vez que los actos impugnados responden a supuestas ilegalidades, esto se torna en un tema de legalidad y no cabe revisar otros temas para negar el recurso, en concordancia con lo estipulado en el art. 50 numeral 3 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

Por las consideraciones precedentes, somos del criterio que el Pleno debe:

1.- Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta.

2.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Juez Constitucional.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Juez Constitucional.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.º 1452-08-RA

Jueza Constitucional Ponente: doctora Ruth Seni Pinoargote

ANTECEDENTES:

El señor Jimmy Dugan Angulo Cañola compareció ante la señora Jueza Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha y dedujo Acción de Amparo Constitucional en contra del Coronel de Policía de E. M., Gonzalo Espinoza Vinueza y Capitanes de Policía Milton Renán Cevallos Enríquez y Aníbal Caiza Ontaneda, Presidente y Vocales del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, y General de Policía Jaime Hurtado Vaca, Comandante General de la Policía Nacional, impugnando el acto administrativo contenido en la Resolución del Tribunal de Disciplina emitida el 10 de marzo del 2005, mediante la cual la autoridad pública le impuso la sanción de destitución o baja de las filas policiales.

En lo principal, manifestó que el 22 de octubre del 2004, luego de cumplir su servicio normalmente, hizo uso de su día franco por fin de semana y en razón a que el rastrillero de la Unidad Policial en la que prestaba sus servicios no se encontraba en su puesto, optó por llevar a su domicilio su arma de dotación marca SIG-SAWER N.º B24 9610, pero por problemas familiares con su conviviente decidió encargarla a una vecina. El día domingo, para retornar a la ciudad de Quito, le solicitó a su vecina que le entregara el arma, y ella le dijo que por miedo a tenerla en su casa se la encargó al señor Delgado y desde esa fecha no tuvo respuesta positiva de su paradero, lo que dio a conocer al señor Director de la Dirección Nacional de Antinarcóticos y presentó la denuncia en la Fiscalía de Santo Domingo de los Colorados en contra de su vecina, señora Nieves Ramírez.

El señor Capitán de Policía Dennis Valverde, Oficial P-2 de la DNA, en las conclusiones del informe del 07 de diciembre del 2004, señaló: *"...Que de acuerdo al parte informativo elaborado por el señor Capitán de Policía Marcelo Andrade Cabezas, Jefe Administrativo de la Dirección Nacional de Antinarcóticos se desprende que el señor Cabo Primero de Policía Jimmy Angulo, no había dejado su arma de dotación en el rastrillo de la DNA, el día martes 09 de noviembre del 2004 que se encontraba franco..."*. En la otra conclusión innumerada, el investigador señaló que: *"...el señor Cabo Primero de Policía Jimmy Angulo Cañola, había abandonado su lugar de servicio el día miércoles 10 de noviembre del 2004..."* y en otra de las conclusiones manifestó que de acuerdo a la declaración del Cabo Primero de Policía *"Jimmy Angulo Cañola, se desprende, que, efectivamente el día miércoles 10 de noviembre del año en curso había abandonado su puesto de servicio, puesto que iba a encontrarse con la señora Nieves Ramírez en el Terminal Terrestre de Quito para que le devuelva su arma de dotación policial."*

El agente investigador para efectuar la toma de las versiones, no dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 24 de la Constitución Política de la República de 1998, lo que causó la nulidad de lo actuado, como lo estipula el numeral 14 del artículo 24, ibídem.

Sobre el informe referido se realizó otra ampliación con el N.º 2005-011-IGPN-DAI del 17 de enero del 2005, la que fue realizada por el Teniente de Policía Diego Ganchala Gutiérrez, oficial investigador del DAI, sin base en prueba alguna.

Fundamentándose en estos Informes se le instauró el Tribunal de Disciplina el 10 de marzo del 2005, el que lo destituyó y le dio de baja, sin tener competencia para juzgar y sancionar las faltas disciplinarias.

El acto administrativo impugnado violó el contenido de los numerales 5 y 11 del artículo 24 y artículo 35 de la Constitución Política de la República (1998) ; artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y artículos 9 y 12 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional.

Amparado en lo estipulado en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado, 46, 47 y siguientes de la Ley de Control Constitucional(vigentes al momento de la presentación de esta acción) interpuso Acción de Amparo Constitucional y solicitó que se suspendan los actos administrativos contenidos en la resolución del Tribunal de Disciplina del 10 de marzo del 2005, mediante la cual se lo sancionó con la destitución o baja de las filas policiales.

En la **audiencia pública** el actor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que los accionados manifestaron que el amparo planteado no cumplió con los requisitos de la Constitución Política del Ecuador. Que el ex-policía empeñó su arma en el mes de septiembre a la señorita Nieves Ramírez Valencia y a los dos meses de lo sucedido elaboró un parte falso. El accionante hasta la fecha de su baja de la Institución, en 14 años de servicio, acumuló un total de 3.168 horas de arresto disciplinario y enfrentó un juicio por ausencia ilegal y una información sumaria por la pérdida de una pistola de propiedad del Estado. La Institución no causó daño grave ni inminente al actor, ya que la sanción fue impuesta por el Tribunal de Disciplina el 11 de marzo del 2005, por lo que solicitó que se rechace el amparo.

Por otro lado, el representante de la **Procuraduría General del Estado** manifestó que la demanda propuesta no reunió los requisitos para la procedencia del amparo constitucional, por lo que debió ser rechazada.

El señor Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha resolvió negar el amparo planteado y posteriormente concedió el Recurso de Apelación interpuesto por el actor.

Con estos antecedentes, para resolver el presente caso se formulan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador (1998) y artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, (vigentes al momento de la presentación de esta acción), y de conformidad con lo establecido en la Consideración Primera de esta Resolución, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- El acto de autoridad pública impugnado es el contenido en la Resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de Clases y de Policías de la Policía Nacional el 10 de marzo del 2005, mediante la cual se le impone al accionante la sanción de destitución o baja de las filas policiales, por haber encuadrado su accionar en los numerales 19 y 21 del artículo 64 de las faltas atentatorias o de tercera clase del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional.

QUINTA.- 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; por lo tanto, quien considere que un acto de autoridad pública vulnera alguno de sus derechos constitucionales debe interponer la acción de modo inmediato de expedido el acto, con el propósito de que se tomen las medidas urgentes que permitan remediarlo. Por lo tanto, como cuestión previa, se hace necesario establecer la existencia de un "plazo razonable" como uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional. Si bien es verdad, la violación de una garantía o derecho constitucional causa por ese sólo hecho, un daño a quien lo sufre; precisamente por ello, debe interponerse la acción en un plazo razonable, lo que implica necesariamente que sea en un tiempo próximo a la conculcación del derecho constitucional. Cierto es que nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza; no obstante, el juez constitucional debe calificar la inmediatez o urgencia del daño, según las reglas de la sana crítica y tomando como referencia los fallos que al respecto han expedido tanto las Salas como el Pleno del extinto Tribunal Constitucional. Lo ocurrido hace mucho tiempo no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de lato conocimiento. Con el transcurso del tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden ser remediados por la vía del amparo constitucional so pena de desnaturalizar esta acción. En la especie, la Resolución impugnada fue emitida por el H. Tribunal de Disciplina el 10 de marzo de 2005, (fs. 7-9); mientras que la presente acción ha sido propuesta el 11 de agosto del 2008, según se desprende de la "razón" sentada por el Secretario de la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales (fs. 20); es decir, que el acto impugnado fue emitido aproximadamente a los tres años cinco meses de expedido, con lo cual, obviamente, se determina la inexistencia de un plazo razonable que nos permita continuar en el análisis de fondo de la presente acción.

SEXTA.- De lo dicho anteriormente se desprende que de haberse causado un daño al accionante, éste de ninguna manera podría ser calificado como grave, ya que de serlo, hubiera procedido a plantear la acción de amparo con anterioridad o, en su defecto, hubiera iniciado las acciones legales pertinentes, por lo que la acción planteada no cumple con los elementos de procedibilidad del amparo constitucional.

Por las razones expuestas y al no evidenciarse violación contra derechos constitucionales, la Corte Constitucional, para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

1. Confirmar la Resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la Acción de Amparo propuesta.

2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la ley.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 1452-2008-RA

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- La pretensión del titular de la Acción de Amparo, con fundamento en el artículo 95 de la Constitución de la República de 1998, consiste en que el órgano constitucional le brinde protección contra el acto administrativo que consta en la Resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de Clases y de Policías de la Policía Nacional el 10 de marzo del 2005, mediante la cual le dan de baja de las filas policiales. Sostiene el actor de la acción de amparo que al expedirse el acto impugnado, el Tribunal que lo hizo vulneró los derechos constitucionales que consagran los numerales 5, 11 y 14 del artículo 24 y artículo 187 de la Constitución de la República.

CUARTA.- Con bastante frecuencia la Corte Constitucional debe conocer y resolver acciones de amparo respecto de las autoridades y Tribunales de Disciplina de Clases y de Policías de la Policía Nacional. Cierto que la Policía Nacional, como parte de la fuerza pública, tiene sus propias leyes que norman su misión, organización, preparación, empleo y control; pero asimismo, sus miembros tienen los mismos derechos y obligaciones que los demás ecuatorianos; esto es, que las disposiciones que regulan el desenvolvimiento de su actividad no pueden estar por encima de las constitucionales y, por el contrario, sus autoridades y tribunales deben someter su conducta a las atribuciones que la Constitución y sus propias leyes les confieren, pues de no hacerlo sus actos pueden ser censurados o impugnados por medio de los mecanismos que la misma Constitución establece.

QUINTA.- La cuestión de suprema importancia en estos casos viene dada por la necesidad de desentrañar la naturaleza del acto impugnado, aspecto que cobra mayor trascendencia si las posiciones de los legitimados, en cuanto a la legitimidad o no de la resolución, es antagónica. Así, entonces, el papel del juzgador es el de encontrar respuesta a esa contradicción sobre la base del análisis de las exposiciones formuladas y el contenido de los instrumentos aportados, operación de la cual se obtendrá los datos que permitan confrontarlos con las normas jurídicas. Para cumplir con dicho objetivo procede la revisión de los recaudos procesales, debiendo en esta parte dejarse claro que el examen está dirigido a la revisión del fondo del asunto por el cual fue juzgado el demandante y a determinar si al momento de realizarse dicho juzgamiento se respetaron los derechos subjetivos del legitimado activo y se observó el procedimiento que la ley y los reglamentos policiales establecen.

SEXTA.- La audiencia para conocer y resolver sobre la conducta del impugnante tuvo su antecedente relevante en el Informe N.º 2005-011-IGPN-DAI del 17 de enero del 2005, sobre la investigación realizada en torno al arma de dotación del actor que, según informó, la entregó a una vecina para que se la tuviera, en razón de desacuerdos conyugales. El Título VIII del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional establece la forma de integración de los Tribunales de Disciplina y como debe seguirse el procedimiento en los casos de juzgamiento, y si bien en la integración del mismo se ordenó que se incorpore como Secretario a un Juez de lo Penal de la Policía, conforme lo manda el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, no existe la orden del Comandante del Distrito para la conformación del Tribunal de Disciplina, conforme lo manda el artículo 78 del Reglamento, en relación con el artículo 18 del Reglamento de Disciplina, disposición policial que es en definitiva la que confiere competencia al Tribunal.

SÉPTIMA.- Una de las alegaciones que formula el actor de la acción es que el Tribunal, al expedir la Resolución, no atendió a la norma del Reglamento de Disciplina respecto a la prescripción de la acción para perseguir la falta. Tal alegación está dirigida a impugnar la resolución por violación a un derecho subjetivo del reclamante. Respecto a este particular, el Tribunal, antes de comenzar el juzgamiento como una forma de anticipar criterio, dice que *"vista la razón que antecede y en estricta observancia de lo que dispone el literal b) del Artículo 55 del Reglamento de disciplina Policial en vigencia, la interrupción de la prescripción en el presente caso…"*. En esta especie, de acuerdo al informe del DAI, el Jefe Administrativo de la Dirección Nacional Antinarcóticos tuvo conocimiento del asunto relacionado con el arma entregada en dotación al actor el día 10 de noviembre del 2004; en tanto que el

juzgamiento se realizó el 10 de marzo del 2005, es decir, que a esta fecha habían transcurrido más de noventa días.

El artículo 55 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional dice que:

> *"La facultad para sancionar una falta disciplinaria prescribirá después de haber transcurrido noventa días contados desde la media noche del día de la acción u omisión que la constituye o del último acto constitutivo de la misma"*.

Como quedó expresado antes, según los instrumentos obrantes del expediente, desde que ocurrió la falta y aun desde que se tuvo conocimiento de ella hasta el día del juzgamiento transcurrió más del tiempo que exige la norma reglamentaria para que opere la prescripción. Cabe anotar sobre la decisión del Tribunal que no existe en el proceso la razón que le sirve de fundamento para resolver que la prescripción se interrumpió, como tampoco hay instrumento que dé sostén a la afirmación de que el actor hubiera cometido otra falta, como se infiere de la norma aplicada para declarar la interrupción, que por lo demás cabía en la parte resolutiva y no antes de ella. En definitiva, hay una flagrante violación a la seguridad jurídica, al haber inobservado las normas referidas en líneas anteriores; consecuentemente, el acto es ilegítimo y, por lo mismo, demanda tutela del Estado.

Por las consideraciones precedentes, soy de la opinión que se debería resolver:

1. Revocar la Resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la Acción de Amparo propuesta por el señor Jimmy Dugan Angulo Cañola.

2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la ley.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.º 1512-2008-RA

Ponencia: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición

En el caso signado con el **N.º 1512-2008-RA**

ANTECEDENTES:

La señorita Policía en servicio activo, **Linley Elizabeth González Gutiérrez**, compareció ante la señora Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha y dedujo Acción de Amparo Constitucional en contra de los señores Comandante General y miembros del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, así como del Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, solicitando que se deje sin efecto la sentencia emitida el 27 de enero del 2006, en virtud de lo siguiente:

Con fecha 27 de enero del 2007 ha sido sancionada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, con 60 días de arresto, conforme lo dispone el artículo 64 numeral 28 del Reglamento Disciplinario Policial, al habérsele atribuido una supuesta extorsión efectuada en perjuicio de la señora Rosa Zarbelia Bustamante Barros, con la finalidad de permitirle pasar los filtros del Aeropuerto Mariscal Sucre presentando documentación falsa, en momentos que prestaba sus servicios como Agente de Control Migratorio en la ciudad de Quito. Esta sanción fue adoptada únicamente en base a la denuncia presentada a través de la doctora Gloria Contreras Roldán, en nombre de terceros, sin considerarse lo que realmente sucedió el día 28 de noviembre del 2005, fecha en que presuntamente han ocurrido los hechos que se denunciaron en su contra.

El día 28 de noviembre del año 2005, le correspondió laborar en el counter N.º 11 de salida internacional del Aeropuerto Mariscal Sucre de Quito, desde las 04h00 hasta las 21h30, y siendo las 07h10 una persona que desconocía sus nombres, en calidad de agraviada y en forma displicente, reclamaba el cobro de veinte dólares de tasa aeroportuaria, reclamos a los que respondió indicándole que su función se limitaba al cobro de especies valoradas, chequeo de pasaportes, visas, permisos de salida, y que debió, en el mismo momento que se encontraba en su counter, reclamar por el cobro de ochenta dólares, y no esperar a estar en la sala de pre-embarque para realizar su reclamo por el supuesto cobro indebido. Ante dicho reclamo, además la accionante solicitó que sea revisado el video de seguridad para verificar lo acontecido, mismo en el que no se encontró evidencia alguna de la supuesta extorsión.

Los ciudadanos Carlos Augusto Inga Logacho, Rosa Elena de la Cruz y Rosa María Espinoza, quienes supuestamente habían sido victimas del cobro indebido del que se le acusa, nunca reconocieron sus firmas y rúbricas impresas en sus denuncias y, sin embargo, la abogada Gloria Contreras les dio un uso arbitrario, induciendo al error a los miembros del Tribunal de Disciplina, engañándolos, pues ni siquiera existe acuerdo de los denunciantes respecto a la cantidad de dinero que dicen haber entregado, ya que primero han señalado que asciende a los setecientos dólares y luego hablan de tres mil seiscientos dólares.

Adicionalmente, en el proceso investigativo no se logró probar la materialidad del supuesto delito de extorsión, simplemente se le juzgó con presunciones, contraviniendo el debido proceso, quedando en total indefensión.

Los hechos señalados vulneran los preceptos consagrados en los artículos 24 numeral, 11 de la Constitución Política del Estado (1998); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 25 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos (Pacto de San José); 212 del Código Penal Policial; 76, 84 y 91 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, por lo que solicita que se deje sin efecto el acto administrativo antes referido, mismo que la coloca automáticamente en cuota de eliminación, previo a dictarse en su contra la baja de las filas policiales, provocándole un daño grave e inminente.

En la **audiencia pública** la accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

Los **legitimados pasivos, señores Comandante General y miembros del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional**, por intermedio de su abogado defensor, por escrito manifestaron que la Institución Policial, para cumplir con el objetivo establecido en el artículo 183 de la Carta Magna (1998), cuenta con Leyes y Reglamentos Internos, algunos de los cuales regulan de forma severa la disciplina, el deber y respeto a las jerarquías. La recurrente fue sancionada por un Tribunal de Disciplina de la Institución, con una de las penas establecidas en el artículo 63 del Reglamento que los rige, con sesenta días de arresto disciplinario por haber encuadrado su conducta en el numeral 28 del artículo 64 del mismo cuerpo reglamentario. Los hechos que motivaron tal sanción se encuentran detallados en el Acta del Tribunal de Disciplina. En lo principal, la accionante, encontrándose franca, ha concurrido al Aeropuerto Mariscal Sucre, lugar donde prestaba sus servicios, y se había acercado a la señora Rosa Bustamante, detenida con documentos adulterados y que permanecía en Prevención de Migración, mientras que la Policía que la atendió elaboraba el parte correspondiente, cuando le entregó un papel que le decía que esté tranquila, que la va a ayudar, ya que tiene un tío en el consulado de México y que, posteriormente, por esa ayuda cobraría setecientos dólares, y que se traslade al baño, lugar en el que le entrega trescientos dólares. Luego le dio su número celular para que la llame cuando salga libre. La señora Bustamante, al ser trasladada a los calabozos de la Jefatura Provincial de Migración, informa sobre este particular a la doctora Contreras en presencia del doctor Jorge Estrella, quien señala que también una de sus clientes ha sido sorprendida por la recurrente. Lo relatado constituye prueba contundente que sirvió de base para la imposición de la sanción impugnada. El Tribunal de Disciplina se llevó a cabo conforme lo manda el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de su Reglamento. El juzgamiento se realizó con la presencia de su abogado defensor, cumpliendo las formalidades legales y el procedimiento constante en la Ley de la materia y su Reglamento. El acto administrativo es legítimo, ya que no vulnera derecho constitucional alguno y tampoco causa daño grave e inminente, requisitos para la procedencia de la acción; más aún cuando el amparo se lo plantea después de dos años de su imposición. Por esto, pidió que se rechace la acción.

El **Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado**, por escrito, presentó su exposición y señaló que la acción no reúne los elementos exigidos en la Constitución Política de 1998. La Resolución no es ilegítima, peor arbitraria; el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, al imponer la sanción, juzga la falta disciplinaria dentro de un proceso reglado. Por estas razones, el amparo deviene en improcedente y extemporáneo, al impugnarse solo aspectos que afectan su legalidad. Solicitó que se niegue la acción.

La señora Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha resolvió aceptar el amparo interpuesto y, posteriormente, concedió el recurso de apelación para ante la Corte Constitucional.

Con estos antecedentes, para resolver el presente caso, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- La demandante de la acción de amparo pretende que el órgano constitucional, con fundamento en el artículo 95 de la Constitución Política de la República de 1998, le dé protección contra el acto administrativo que consta en la Resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, mediante el cual se le impone la pena de 60 días de arresto por haber encuadrado su conducta, según se dice, en lo dispuesto en el numeral 28 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Civil Nacional. Expresa la demandante que al expedirse dicho acto se vulneró el principio que consagra el numeral 11 del artículo 24 de la Constitución Política de 1998 (vigente al momento de la presentación de esta acción), y de conformidad con lo establecido en la Consideración Primera de esta Resolución.

TERCERA.- La autoridad y los tribunales policiales tienen (como todo representante o administrador de las instituciones públicas) que someter su conducta en el desempeño del cargo a las disposiciones que la Constitución y las leyes les confieren. Cierto que la Fuerza pública, entre ellas la Policía Nacional, de acuerdo al precepto constitucional contenido en el artículo 183, reglan su misión, preparación, empleo y control de acuerdo a sus propias leyes, y que la misma Constitución les garantiza la estabilidad y profesionalidad, sin que se pueda privarlos de los mismos, como tampoco sus grados, honores ni pensiones, sino por las causas y en la forma prevista por la ley. En cumplimiento de la norma constitucional antes referida, la Policía Nacional tiene sus propias leyes y reglamentos que le sirven, fundamentalmente, para establecer su misión, organización y funciones. Específicamente, en lo atinente al régimen disciplinario de los miembros de dicha institución, en su Reglamento de Disciplina se delinea, entre otros aspectos, la competencia de autoridades y tribunales para juzgar y sancionar, los tipos de sanciones, la descripción de las faltas disciplinarias y los procedimientos que deben seguirse para la aplicación de sanciones. Vale resaltar que en el evento de que la autoridad o tribunal policial no observe las normas atinentes a su actividad, estaría adoptando resoluciones que podrían ser censuradas e impugnadas.

CUARTA.- El antecedente inmediato para la iniciación del Sumario Administrativo en contra de la actora es el informe

investigativo N.º 2006-007-IGPN-DAI, para indagar un supuesto hecho en el cual ha participado el día 20 de octubre del 2005. En estas circunstancias, conviene examinar si es que el Tribunal de Disciplina que expidió la resolución, que es materia de la acción de amparo, ha observado para el juzgamiento las garantías y derechos que todo ciudadano tiene, como su propia normativa legal y el procedimiento que este sistema contempla.

QUINTA.- Del examen de los recaudos procesales pueden extraerse estos elementos que vale confrontarlos con las normas legales: El 19 de enero del 2006, el Comandante del Primer Distrito de la Policía Nacional, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 76 del Reglamento de Disciplina, dispone la conformación del Tribunal de Disciplina, fijando como fecha de juzgamiento de la actora el 26 de enero del 2006; y el 24 de enero del mismo año, el mismo Comandante remite oficio al Juez del Primer Distrito policial, haciéndole saber de la audiencia antes mencionada, sin que conste del expediente que se hubiera notificado sobre la realización de esta audiencia. Efectivamente, en el día indicado, se llevó a cabo la diligencia referida, pero en vez de actuar como Presidente el Coronel Fausto López Corella, quien debía presidirlo, según la integración que hizo el Comandante del Primer Distrito, intervino el Coronel Iván Vásquez Freire; sin embargo, tal hecho no incide en la conformación del tribunal, según el artículo 72 del Reglamento mencionado, pues el Tribunal se integrará con el Comandante o Jefe de la Unidad y dos capitanes más antiguos sin considerar nombres. Mas, la norma del artículo 55 del Reglamento determina que la acción para perseguir una falta disciplinaria prescribirá después de haber transcurrido noventa días, contados desde la media noche del día de la acción u omisión. Como quedó antes examinado, la falta supuestamente cometida por la actora ocurrió el 20 de octubre del 2005, en tanto que su juzgamiento ocurrió el 26 de enero del 2006; esto es, que a esta última fecha ya había prescrito la acción. Por otro lado, si como quedó dicho, la base del juzgamiento fue el informe investigativo N.º 2006-007-IGPN-DAI, en el que, como consta en el mismo, se tomó una serie de versiones, sin que en la mayoría de ellas haya intervenido un profesional del derecho, esta situación contraviene lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política de 1998. Expuesta así la situación, resulta evidente que el acto es ilegítimo, por inobservar el precepto anterior y el del numeral 26 del artículo 23 de la misma Constitución, relativo a la seguridad jurídica.

Por las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

1. Confirmar la Resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo propuesta.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ROBERTO BHRUNIS, PATRICIO PAZMIÑO FREIRE Y RUTH SENI PINOARGOTE EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 1512-2008-RA

Quito D. M., 12 de noviembre del 2009.

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

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

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución Política de la República de 1998 y artículo 46 de la Ley del Control Constitucional (vigentes al momento de la presentación de esta acción), y de conformidad con lo establecido en la Consideración Primera de esta Resolución, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- De la normativa antes referida 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 sea violatorio de un derecho subjetivo constitucional; **c)** Que cause o amenace causar un inminente daño grave; y, **d)** ***Que exista un plazo razonable desde la fecha de la expedición del acto supuestamente ilegítimo, hasta la presentación de la acción.***

QUINTA.- La finalidad garantista de la acción de amparo constitucional determina que mediante su interposición se pretenda, tanto por parte de la autoridad constitucional como por parte de la presuntamente afectada, la efectiva y urgente tutela de sus derechos constitucionales frente a la posible arbitrariedad con la que puede actuar determinada autoridad pública; por lo tanto, quien considere que mediante un acto ilegítimo se están vulnerando algunos de sus derechos subjetivos, tiene la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional inmediatamente de expedido dicho acto, inclusive, de manera conjunta con cualquier otro tipo de acción, sea esta jurisdiccional o administrativa, en busca del ejercicio pleno de esos derechos, situación que responde a que la acción de amparo que, por su naturaleza, está regida por el principio de inmediatez, el mismo que es consustancial, tanto para su tramitación como para la presentación de la acción, en cuyo caso se requiere de la existencia de un "plazo razonable" entre el acto presuntamente dañoso y la presentación de la acción, aun cuando éste no está determinado expresamente en la normativa constitucional y legal, ya que la efectividad de dicha garantía depende directamente de la oportuna interposición de la acción, así como de la actuación inmediata de la autoridad.

En este sentido, al constituirse la existencia del plazo razonable en un requisito de procedibilidad para la acción de amparo, no es posible que la inactividad de quien señala haber sido afectado gravemente en sus derechos con respecto a la presentación oportuna de la acción constitucional en referencia, pueda alegar la misma a su favor, como se pretende en el presente caso, mucho más si se considera que la omisión de dicha condición para la aceptación de la acción de amparo constitucional, puede contribuir en la desnaturalización de dicha garantía.

SEXTA.- De lo señalado y la relación temporal entre el momento de la presentación de acción, es decir, el 03 de septiembre del 2008, y la fecha en la que se produjo el hecho que se impugna (27 de enero del 2006), se determina con claridad que no existe un plazo razonable entre ambos acontecimientos, pues desde el momento en que presuntamente ocurrió el hecho dañoso que se impugna, hasta la presentación, han trascurrido aproximadamente dos años y ocho meses.

Por lo expuesto, somos del criterio que el Pleno debería resolver de la siguiente manera:

1. Revocar la Resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por la señorita Linley Elizabeth González Gutiérrez.

2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Juez Constitucional.

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Jueza Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 15 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 09 de diciembre del 2009

SENTENCIA Nº 0007-09-SAN-CC

CASO Nº 0024-2009-AN

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Patricio Pazmiño Freire

I. PARTE EXPOSITIVA DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO

Resumen de admisibilidad

La causa ingresa a la Corte Constitucional, para el período de transición (en adelante "la Corte") el día 23 de marzo del 2009.

La Sala de Admisión, el 14 de mayo del 2009 a las 15h05, admite a trámite la presente acción y se asigna a la causa el número de expediente 0024-2009-AN.

En virtud de lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional (en adelante "Reglas de Procedimiento") el Secretario General certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Primera Sala de Sustanciación, el día 02 de junio del 2009, avoca conocimiento de la causa, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, incluido en la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008. De acuerdo al sorteo efectuado, corresponde sustanciar la presente acción al Dr. Patricio Pazmiño Freire, Juez Constitucional de la Primera Sala.

Detalle de la demanda

Los señores Marco Antonio Simancas Díaz, Miguel Ángel Celin Burbano, Mario Ramiro Arboleda Lema, Byron Polivio Benalcázar Sacón, Luis Alfredo Flores, Galo Bolívar Tufiño López, Ángel Humberto Chávez Zumba, Segundo Pablo Antonio Peláez Rojas, Víctor Leonardo Acevedo Vargas, Jaime Gonzalo Trujillo Cortéz, César Augusto Vistin Argüello, Fredy Antonio Barco Medranda,

José Miguel Ramírez Cueva, Camilo Gabriel Herrera Arévalo, Luis Alberto Valverde, Luis Enrique Rodríguez Terán, Tomás Alejandro Mullo Chanatasig, Moisés Solórzano Neira, Walter Ignacio Nieto Álvarez, José Hernando Enríquez Jácome, Néstor Oswaldo Álvarez, Hernán Armando Gallo Caza, Edison Arturo Moreno Pérez, Edgar Lucio Benigno Fuertes Cadena, Amado Iván Ullauri Izurieta y Luis Vicente Solano Ángulo, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución vigente, presentan acción de incumplimiento de acto normativo de carácter general contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Dr. Wellington Sandoval Córdova. Asimismo, los accionantes mmanifiestan que se han violado los artículos 82 y 11, numerales 1, 2 y 4 de la Constitución vigente.

Solicitan que los señores: licenciado Javier Ponce Cevallos, Ministro de Defensa Nacional, y General de División Luis Ernesto González Villarreal, Comandante General de la Fuerza Terrestre, den cumplimiento al acto administrativo de carácter general contenido en el oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, en el que se señala: *"...de conformidad a lo establecido en el oficio 004491 de 18 de septiembre del 2007, en el que el señor Procurador General del Estado Subrogante, reconsideró el pronunciamiento contenido en el oficio No. 003476 de 7 de agosto del 2007, relacionado con los tiempos de permanencia en los grados, para los señores Suboficiales, contemplado en la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada en el Registro Oficial No. 05 de 22 de enero del 2007. Y al respecto manifestó: "Que el Art. 18 de la Constitución Política de la República proclama que en materia de derechos y garantías constitucionales se estará a la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia; y que las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales"..."*Además, en concordancia con lo anteriormente anotado el Art. 272 de la Constitución Política de la República…Con los antecedentes expuestos, dispongo la incorporación de los señores Suboficiales, que al momento y por efecto de la ley en mención fueron puestos en disponibilidad…". Esta orden reconocía y reconoce la violación de sus derechos, y evidencia los errores cometidos por los mandos en la indebida aplicación parcializada de la Ley, y de manera preferente el contenido de la Disposición Transitoria Tercera, elementos que dieron como resultado la reincorporación en el grado de Suboficiales Primero, *"que al momento y por efecto de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada en el Registro Oficial No. 05 de 22 de enero del 2007, fueron colocados en Disponibilidad y luego la correspondiente baja de las Filas de las Fuerzas Armadas*".

Contestación de la demanda

El señor Javier Ponce Cevallos, Comandante General del Ejército, manifestó que la acción de protección que plantearon los accionantes fue desechada en sentencia por el señor Juez Undécimo de lo Civil de Pichincha; posteriormente apelaron, y la Tercera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, declaró que la sentencia dictada por el Juez Undécimo de lo Civil de Pichincha, en la que niega la acción presentada, se encuentra ajustada a lo determinado en la Constitución y la Ley; en tal virtud fue confirmada, es decir, se desechó por improcedente la acción planteada. Cita la resolución N.º 032.07-TC del Tribunal Constitucional, en la que se desechó el pedido de inconstitucionalidad de los artículos 118 y 119 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. Los actores solicitan su inmediata reintegración con argumentos improcedentes, debido a que algunos de los 26 accionantes cobran pensión en el ISSFA y todas las demás promociones de suboficiales de las Fuerzas Armadas han sido promovidas para ocupar las vacantes orgánicas de la Fuerza Terrestre en cumplimiento y aplicación de las referidas Reformas a la Ley de Personal de Fuerzas Armadas, expedidas por el Congreso Nacional, no por el Ministerio de Defensa Nacional ni la Fuerza Terrestre. Al ordenar ascensos y disponibilidades en el año 2007, la Fuerza Terrestre actuó en cumplimiento de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en vigencia. Que la señora Ministra de Defensa, para verificar la legalidad de lo dispuesto en la transitoria primera de la Ley Reformatoria de la Ley de Personal de Fuerzas Armadas, previo a aplicar lo dispuesto en dicha reforma sobre los nuevos tiempos de permanencia en los grados, planteó la consulta al Procurador General del Estado, autoridad que en oficio N.º 003476 del 07 de agosto del 2007, señaló que: *"La Primera Disposición Transitoria de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, dispone que los nuevos tiempos de servicios en los grados no son aplicables para el personal militar que, a la fecha de la promulgación de la Ley que se cita, se encontrare iniciando el último año en el grado.- De lo expuesto se concluye, que a aquellos suboficiales que se encontraban iniciando su último año en el grado, antes del 22 de enero de 2007 (fecha de vigencia de la Ley Reformatoria), no les son aplicables los tiempos de servicio previstos en esas reformas, y por lo tanto deben cumplir el tiempo de servicio en el grado previsto en la ley anterior. Dicho de otra forma, los suboficiales segundo, primero y mayores que antes de esa fecha comenzaron su quinto y tercer años de servicios en el grado, deben cumplirlo en su totalidad.- Por otra parte aquellos Suboficiales que habiendo sido ascendidos con la Ley de 1991, que no iniciaron su último año en el grado fijado por la Disposición Transitoria Primera de la Ley reformada, y que en la actualidad por efectos de las reformas introducidas han sobrepasado el tiempo de permanencia en el grado fijados por la Ley Reformatoria, les es aplicable los tiempos de permanencia previstos en dichas reformas"*. En base a este pronunciamiento, la Fuerza Terrestre procedió a calificar a los señores suboficiales y dispuso que fueran ascendidos quienes cumplían con los requisitos legales, y colocó en situación de disponibilidad a los que no fueron calificados como idóneos, de conformidad con la Ley Reformatoria de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. El señor Ministro de Defensa solicitó la reconsideración de este pronunciamiento, ante lo cual, en oficio del 07 de septiembre del 2007, el señor Procurador General del Estado negó tal reconsideración por haberse solicitado sin la debida fundamentación. Que no se podía dejar sin efecto lo actuado con relación a las disponibilidades y ascensos del personal de oficiales de la Fuerza Terrestre, ya que de hacerlo se hubieran contravenido expresas disposiciones de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. En el oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, se dispuso la reincorporación de los suboficiales, lo que no fue considerado jurídicamente procedente, debido a que las autoridades, organismos y dependencias deben observar las facultades establecidas en la Constitución y la ley; que el

oficio señalado fue emitido el 14 de febrero del 2008, cuando en cumplimiento de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, fueron colocados en situación de disponibilidad en la gran mayoría de casos por solicitud voluntaria en agosto del 2007, y luego de seis meses fueron dados de baja, por lo que el oficio resultaba inejecutable. De acuerdo a lo estipulado en el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, el organismo competente para resolver la situación militar y profesional del personal de tropa, es el Consejo del Personal de Tropa. Solicita que se rechace la acción propuesta por ser improcedente.

El señor GRAD. Luis Ernesto González Villarreal, Comandante General del Ejército, contesta a la acción en iguales términos que el señor Ministro de Defensa Nacional.

Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán

Previo a entrar a examinar la acción por incumplimiento que se propone, la Corte delimita el contenido de la demanda que contiene la acción por incumplimiento de acto administrativo de carácter general, de acuerdo a los siguientes tópicos: (1). Sentido y alcance de la acción por incumplimiento de acto administrativo de carácter general; (2). Competencia del Ministerio de Defensa Nacional para expedir un acto administrativo de esta naturaleza; (3). Declaratoria de constitucionalidad de los artículos 118 y 119 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas vs. Incumplimiento del acto administrativo objeto de la presente acción; (4). ¿Qué es lo que se ordenó a través del acto administrativo cuyo cumplimiento se exige?; (5). De la reparación integral en el presente caso.

II. PARTE MOTIVA

Competencia de la Corte

Conforme lo previsto en el artículo 436, inciso 5 de la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 27 del Régimen de Transición[1] y la Resolución de interpretación constitucional publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, en concordancia con las Reglas de Procedimiento, publicados en Registro Oficial N.º 446 del 13 de noviembre del 2008, la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento que se presenten, con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general. En efecto, los accionantes demandan el cumplimiento del acto administrativo de carácter general contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Dr. Wellington Sandoval Córdova.

Para resolver el presente caso, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente.

Legitimación activa

Los peticionarios se encuentran legitimados para solicitar el cumplimiento del acto administrativo con efectos generales, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 439 de la Constitución, que establece: "*Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadano o ciudadana individual o colectivamente*". Dichos peticionarios manifiestan que no se ha cumplido –a la fecha– con lo dispuesto en el acto administrativo de carácter general, contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77 del 14 de febrero del 2008, suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Dr. Wellington Sandoval Córdova; incumplimiento que recae en contra de los señores: Licenciado Javier Ponce Cevallos, en su calidad de Ministro de Defensa Nacional, y General de División Luis Ernesto González Villarreal, en su calidad de Comandante General de la Fuerza Terrestre.

1. Sentido y alcance de la acción por incumplimiento de acto administrativo de carácter general

La acción por incumplimiento forma parte de aquellas garantías jurisdiccionales previstas en el texto constitucional, para hacer efectivo el cumplimiento de derechos constitucionales; en lo fundamental, para precautelar el principio constitucional de seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución. En tal virtud, cuando la Corte dispone el cumplimiento de "algo incumplido" lo que hace es garantizar los derechos constitucionales de las partes que se han visto afectadas con el incumplimiento. En este mismo orden de ideas, el sentido y alcance de la acción por incumplimiento claramente ha sido señalado por la jurisprudencia colombiana, y que es preciso reiterarla: "*la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo*" [2]. El artículo 93 de la Constitución establece que "*[l]a acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de normas que integran el sistema jurídico (...)";* pero también se consagra la posibilidad de garantizar el cumplimiento de actos administrativos de carácter general, conforme lo estipula el numeral 5 del artículo 436 de la Constitución[3].

La Corte considera que desconocer una realidad prevista en un acto administrativo de carácter general, que ha sido incumplido y que viola, además, derechos constitucionales, equivale a negar la posibilidad de hacer exigibles los derechos que actualmente reconoce nuestra Carta Fundamental. En el presente caso, los accionantes consideran que con el incumplimiento del referido acto, se están violando derechos constitucionales; por lo tanto, para poder materializar esos derechos, supuestamente violados, se requiere de mecanismos que hagan exigibles esos derechos, y el mecanismo idóneo para el caso que nos ocupa, es la acción por incumplimiento.

---

[1] Publicados en Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

[2] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-157 de 1998 y C-638 de 2000.

[3] El Art. 436 numeral 5 es complementario al Art. 93 de la Constitución, mismo que dispone lo siguiente: "5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía (…)"

El acto administrativo con efectos generales debe entrañar una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible. En este sentido, la Corte puntualiza que el Oficio N.º MJ-2008-77, suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Doctor Wellington Sandoval, el día 14 de febrero del 2008, contiene una obligación de hacer *"(...) dispongo la incorporación de los señores suboficiales, que al momento y por efecto de la Ley en mención, fueron puestos en disponibilidad",* es clara y expresa debido a que aparece explícitamente estipulada la obligación en el acto administrativo (Oficio N.º MJ-2008-77) que es objeto de examen. La exigibilidad no es más que la posibilidad que tienen los administrados de exigir el cumplimiento del acto administrativo por contener una orden, un deber o una decisión, que vincula al administrado con la administración, y que genera derechos y obligaciones correlativas.

Así también, la Corte puntualiza que a través de la acción por incumplimiento de acto administrativo con efectos generales se busca el cumplimiento o si se quiere, el hacer efectivo el acto administrativo, nada más que eso; por el contrario, no se pretende entrar a examinar el fondo, el contenido del acto administrativo cuyo cumplimiento se exige, salvo que se encuentren vicios en el procedimiento de formación de ese acto. Así, la naturaleza de esta acción se aleja de aquellas que se revisten de un carácter declarativo de derechos.

(2). Competencia del Ministerio de Defensa Nacional para expedir un acto administrativo de esta naturaleza

La Corte manifestaba líneas atrás que a través de esta acción no se entra a analizar el contenido material del acto incumplido, pero sí corresponde referirse a cuestiones de forma o potenciales vicios de formación.

Así, el acto administrativo con efectos generales contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77, suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Doctor Wellington Sandoval, ha sido expedido en virtud de la potestad administrativa conferida a los Ministros de Estado, de conformidad con el numeral 1 del artículo 154 de la Constitución en vigencia[4] y artículo 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (en adelante "ERJAFE"). Por otro lado, dicho acto administrativo de carácter general goza de presunción de legitimidad de acuerdo a lo previsto en el artículo 68 del ERJAFE. Asimismo, la Ley Orgánica de la Defensa Nacional atribuye funciones constitucionales de carácter político-administrativo al Ministerio de Defensa Nacional en todo lo concerniente a la actividad militar[5], y se establece como atribución del Ministro de Defensa Nacional la expedición de normas, acuerdos, reglamentos de gestión de aplicación general en las tres Ramas de las Fuerzas Armadas[6]. Estas disposiciones legales confieren la competencia al Ministro de Defensa Nacional para que expida actos administrativos dentro de las tres Ramas de las Fuerzas Armadas; por lo tanto, el acto, materia de examen por la Corte, ha sido expedido conforme a la ley. En similar línea argumentativa, los accionantes en el libelo de la demanda manifiestan "*(...) que el Acto Administrativo fue dictado con plena capacidad y competencia (...) los Ministros de Estado son competentes para el despacho de todos los asuntos inherentes a sus ministerios sin necesidad de autorización alguna del Presidente de la República (...)",* por lo que la Corte concluye que dicho acto administrativo ha superado el examen de control de procedimiento de formación.

Por otra parte, a través de los artículos 111 y 202 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, se confiere al Ministro de Defensa Nacional la facultad –como última instancia– de disponer el ascenso del personal militar que se halle en las listas de Selección definitivas, remitidas por los consejos y la facultad reglamentaria para normar todos los aspectos administrativos de las Fuerzas Armadas[7].

(3). Pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los artículos 118 y 119 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas vs. Incumplimiento del acto administrativo objeto de la presente acción

El ex Tribunal Constitucional, dentro del caso N.º 0032-07-TC, emitió la Resolución N.º 0032-07-TC que declaró constitucional los artículos 118 y 119 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. Estos artículos constituían la base sobre la cual se puso a los accionantes en situación de disponibilidad. Dicha resolución establece: *"(...) la fuerza terrestre actuó en cumplimiento a la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en vigencia, que establecía ciertos requisitos comunes. En ese y todos los momentos si no existen los elementos para el ascenso, los miembros de la institución, obligatoriamente, deben ser puestos en disponibilidad (...)".* Esta Resolución se limitó, como tenía que ser, al pronunciamiento de constitucionalidad de las normas acusadas, porque a criterio del ex Tribunal Constitucional, ambas disposiciones no eran contrarias a la

---

4 La Constitución de 1998 también consagraba tal facultad administrativa a los Ministros de Estado en el Art. 179 numeral 6.

5 Artículo 3 Ley de la Defensa Nacional: "El Presidente de la República es la máxima autoridad de las Fuerzas Armadas y ejerce tales funciones de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de la República y más leyes pertinentes.

Sus funciones constitucionales, en los aspectos político-administrativos, las implementará a través del Ministerio de Defensa Nacional; y, en los aspectos militar-estratégicos, con el Comando Conjunto, sin perjuicio de que las ejerza directamente"

6 Cfr., Ibíd., artículo 10 literal g).

7 Los Arts. 111 y 202 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas disponen respectivamente lo siguiente:

"Art. 111.- Los respectivos consejos, remitirán al Ministerio de Defensa Nacional, las listas de Selección definitivas de los oficiales que deben ascender. El Ministro de Defensa Nacional, previo el trámite pertinente, dispondrá la publicación inmediata en la Orden Ministerial, sin ninguna modificación.

Art. 202.- Facúltase al Ministro de Defensa Nacional para que expida los reglamentos complementarios a esta Ley y su Reglamento que fueren necesarios para normar todos los aspectos administrativos de las Fuerzas Armadas, con sujeción a las leyes militares, a pedido de los comandantes generales de Fuerza, a través del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas".

Constitución; sin embargo, no se profundizó en relación a la situación particular de algunos miembros de las Fuerzas Armadas, que con aplicación de las normas acusadas, fueron puestos en disponibilidad. Esta situación, al margen de si las normas acusadas eran o no constitucionales, puede generar situaciones que conllevan a la vulneración de derechos constitucionales en casos particulares. En este sentido, el Ministro de Defensa Nacional consideró que el hecho de haber puesto en disponibilidad a un grupo de suboficiales de las Fuerzas Armadas, por aplicación de los artículos 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, viola los artículos 18 y 272 de la Constitución Política de 1998. Sobre este punto, la Corte efectúa otras reflexiones señaladas *infra.* En este orden de ideas, la Resolución del ex Tribunal Constitucional hizo tránsito a cosa juzgada constitucional relativa, por cuanto, existe la posibilidad de que las normas declaradas constitucionales, con el devenir del tiempo, se tornen inconstitucionales. Pero aquí una puntualización adicional: dicha Resolución es de constitucionalidad de las normas impugnadas respecto a la generalidad de situaciones que se pueden ventilar por la vigencia de la norma, pero puede ocurrir que dichas normas aplicadas a casos puntuales violen derechos constitucionales. Tal violación debe ser declarada por otro órgano y a través de otra garantía jurisdiccional que no es la que, en el presente caso, la Corte está examinando. No obstante, la Corte expresa que, por un lado, debe entenderse el examen de constitucionalidad que hizo el ex Tribunal Constitucional respecto a los artículos 118 y 119 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, y por otro, cuál fue la lectura que hizo en aquel entonces el Comandante General de la Fuerza Terrestre para la aplicación de ambas disposiciones a casos concretos. Cuando ambas disposiciones entraron en vigencia, con la promulgación de dicha Ley en el Registro Oficial, es decir, a partir del 22 de enero del 2007, la situación jurídica de los accionantes para con las Fuerzas Armadas estaba regulada por la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada en el Registro Oficial N.º 118 del 10 de abril de 1991, que disponía el tiempo de permanencia para los Suboficiales Primeros de 5 años y no de 3. Esto quiere decir que los accionantes debían cumplir sus 5 años de servicio. Más allá de que si se podía aplicar la ley con efectos retroactivos –cosa harto discutible– la Constitución como norma de normas establece en el artículo 11, numeral 5 que: *"[e]n materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia"*. En el caso concreto, el derecho al trabajo de los accionantes estaba en juego al momento de aplicar e interpretar la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas; por lo tanto, se tenía que haber aplicado en el sentido más favorable a la plena vigencia de este derecho fundamental; situación que a todas luces no sucedió.

Para finalizar este punto, la Corte nuevamente reitera que la naturaleza, los fines que se persigue con una y otra acción (acción por incumplimiento y acción pública de inconstitucionalidad) son totalmente diferentes[8]; por lo tanto, resulta improcedente sostener que los mismos hechos (objeto de análisis mediante esta acción) han sido ya analizados a través de otra acción por esta Corte. Ahora corresponde a la Corte, en virtud del presente caso, limitarse a declarar el incumplimiento –de existir– respecto al acto administrativo objeto de examen.

(4.) ¿Qué es lo que se ordenó a través del acto administrativo cuyo cumplimiento se exige?

El acto administrativo contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77 dispone en la parte pertinente lo que textualmente sigue: *"(...) dispongo la incorporación de los señores suboficiales, que para el momento y por efecto de la Ley en mención fueron puestos en disponibilidad (...)"*. En este sentido, la falta de cumplimiento de esta disposición ha originado la demanda de incumplimiento que esta Corte está avocada a resolver; sin embargo, cabe efectuar algunas precisiones respecto al alcance de esta falta de cumplimiento. En primer lugar, la Corte reitera que no es materia de esta acción, en el presente caso, entrar a cuestionar el contenido del acto administrativo supuestamente incumplido. Dicho acto fue emitido por autoridad competente y goza de presunción de legitimidad, por cuanto, ninguna autoridad a la presente fecha ha impugnado su validez[9].

Por otro lado, si bien el acto administrativo supuestamente incumplido declaró la violación a los artículos 18 y 272 de la Constitución Política de 1998, en el estado actual la Corte está llamada a cotejar dichas violaciones a la luz de la Constitución vigente. Así, podemos encontrar que a la luz de la actual Constitución, el desconocimiento e incumplimiento del acto administrativo contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77, violaría los artículos 82 (seguridad jurídica) y 160 incisos segundo y tercero (profesionalización y estabilidad de las Fuerzas Armadas).

Corresponde a esta Corte, en el presente caso, ordenar el cumplimiento del acto administrativo incumplido, decisión que es de carácter dispositivo y manda la reincorporación de los suboficiales accionantes en la presente causa y que fueron puestos en disponibilidad. Sin embargo, se estima pertinente puntualizar que dada la naturaleza de la presente acción, que se propone a poco más de un año de emitido el acto administrativo, lapso en el que se han suscitado diferentes situaciones fácticas y jurídicas al interior de las Fuerzas Armadas, que la Corte no puede desconocer; tal el caso expresado por el actual Ministro de Defensa Nacional, de que varios suboficiales han sido promovidos en virtud de la vigencia de la reforma a la Ley de Personal de Fuerzas Armadas, lo cual ha dado lugar a sucesivos ascensos dentro de las filas militares[10]. Si bien al amparo de las normas de la anterior Constitución no cabía iniciar una acción de esta naturaleza, dadas las circunstancias excepcionales que se producen por el tránsito de una Constitución a otra, emergen situaciones que la Corte está llamada a resolver,

---

8 La Corte reitera que la acción pública de inconstitucionalidad forma parte de aquellas garantías que controlan la constitucionalidad de un acto normativo, más, la acción por incumplimiento forma parte de aquellas garantías que posibilitan el cumplimiento de normas o actos administrativos con efectos generales, así como, el cumplimiento de informes o resoluciones de organismos internacionales de derechos humanos.

9 Cfr., artículo 68 ERJAFE.

10 Consta en el expediente, la contestación a la demanda formulada por el actual Ministro de Defensa Nacional, Javier Ponce Cevallos.

buscando un justo equilibrio en su decisión que permita, por un lado, reparar el daño ocasionado a los accionantes y, por otro, garantizar el derecho a la seguridad jurídica de los restantes miembros de las Fuerzas Armadas. Hacer lo contrario equivaldría también a vulnerar la seguridad jurídica.

(5). De la reparación integral en el presente caso

Al ser la acción por incumplimiento una de las garantías jurisdiccionales que prevé la Constitución para la tutela de derechos constitucionales, analizaremos el artículo 86, numeral 3 de la Constitución[11], para determinar el alcance de la reparación integral.

Como se desprende del texto constitucional, lo primero que la Corte está llamada a efectuar es constatar el incumplimiento del acto administrativo. En este orden de ideas, el incumplimiento del acto administrativo ha generado violación al derecho de seguridad jurídica (artículo 82 de la Constitución) por cuanto, en virtud de la expedición del mismo, los accionantes preveían cuál sería su situación jurídica a futuro, cosa que no sucedió con la falta de cumplimiento, lo que ocasionó inseguridad jurídica para las partes y poca certeza respecto a su situación laboral. Asimismo, la falta de cumplimiento violó el artículo 160, inciso segundo y tercero de la Constitución, porque no se garantizó la estabilidad de los accionantes en las Fuerzas Armadas.

En segundo lugar, se deberá ordenar la reparación integral, que abarca tanto la reparación material como inmaterial, y finalmente establecer las circunstancias en las que deba cumplirse la sentencia.

Cuando la Constitución establece que la reparación podrá ser material o inmaterial y agrega que en la sentencia se deberán especificar *las circunstancias en las que deba cumplirse,* posibilita la tarea que la Corte está efectuando en el caso *sub examine*; es decir, establecer los mecanismos adecuados de reparación, y la forma como éstos deban cumplirse. Al efecto, esta Corte considera que dadas las circunstancias fácticas a las que se hizo referencia en líneas anteriores, es la reparación material, traducida en la indemnización pecuniaria, la vía adecuada para subsanar el incumplimiento del acto administrativo con efectos generales objeto de análisis, mas no la reincorporación de los accionantes a sus puestos de trabajo, porque es materialmente imposible retrotraer al estado original su situación jurídica, dado que tal circunstancia no depende de la mera voluntad o querer humano, sino de las limitaciones que presenta el mundo real, de acuerdo a lo dicho por esta Corte *ut supra.*

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Se declara el incumplimiento del acto administrativo con efectos generales contenido en el Oficio N.º MJ-2008-77 suscrito por el ex Ministro de Defensa Nacional, Doctor Wellington Sandoval, el día 14 de febrero del 2008 bajo los siguientes parámetros:

> A) Como consecuencia del incumplimiento del referido acto administrativo se violaron los artículos 82 y 160, inciso primero y segundo de la Constitución;
>
> B) En virtud de la imposibilidad del cumplimiento del acto administrativo en su tenor literal, que es la reincorporación de los accionantes a las filas militares, se reconoce, en cambio, su derecho a la reparación material, consistente en la indemnización pecuniaria por todo el tiempo que medió entre el incumplimiento del acto administrativo y la expedición de esta Sentencia; y,
>
> C) Los montos de la reparación pecuniaria deben ser establecidos mediante acuerdo entre las partes, celebrado en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, al que deben acudir de manera obligatoria y con el exclusivo propósito de llegar a un acuerdo y establecer el monto de la indemnización pecuniaria en un plazo no mayor a treinta días. El Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado deberá informar a ésta Corte del cumplimiento de la Sentencia.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos a favor, de los doctores: Luís Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia del doctor Hernando Morales Vinueza, en sesión ordinaria del día miércoles nueve de diciembre del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 17 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

---

[11] En este artículo, la Constitución dispone: "(…) La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse"

D. M. Quito, 09 de diciembre del 2009

SENTENCIA N.º 0008-09-SAN-CC

CASO N.º 0027-09-AN

Jueza Constitucional Sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega

I. ANTECEDENTES

De la demanda y sus argumentos

Los Doctores Luis Fernando Sarango Macas y Manuel Enrique Quizhpe Quizhpe, en sus calidades de Rector (e) y Procurador (e), respectivamente, de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "AMAWTAY WASI", presentan esta acción por incumplimiento argumentando:

Que el 26 de noviembre del 2003, mediante Resolución RCP.S19.No.493.03, el CONESUP emite informe favorable para la creación de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "AMAWTAY WASI", con las recomendaciones de: *"…1. Que el proyecto de creación de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas, tendrá una sola Sede Matriz y trabajará sobre la base de programas académicos en las diferentes comunidades. 2. Las diferencias que existen con referencia a la aplicación de las normas legales, en el Proyecto deberán ajustarse al momento de elaborar el Estatuto Orgánico de la Universidad, en el cual deberán establecerse normas que regulen la estructura académica y administrativa ajustadas a la naturaleza específica de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas como Universidad Particular Autofinaciada, de conformidad con lo establecido en el Art. 20 de la Ley de Educación Superior. 3. Para efectos de organización administrativa, funcionamiento y designación de las autoridades de la Universidad a crearse, el H. Congreso Nacional designe al Pleno del CONSEUP para que actúe y supervise dichos procesos y el cumplimiento de la transferencia de dominio de todos los bienes a la Universidad. 4. Que en la Ley de Creación conste expresamente, que la nueva Universidad durante los próximos 5 años no podrá ofertar cursos de Postgrado..."*. (Lo subrayado es de los accionantes).

El 28 de julio del 2004 el H. Congreso Nacional, tomando como base el informe favorable, expide la Ley N.º 2004-40, publicada en el Registro Oficial N.º 393 del 05 de agosto del 2004, cuya consideración final dice: *"Que es de interés nacional impulsar la creación de este Centro de Educación Superior que complemente el sistema de educación intercultural bilingüe vigente en el Ecuador y básicamente enmarcado en el artículo 20 de la Ley de Educación Superior;…"*. (Lo subrayado es de los accionantes).

El artículo 3 de esta Ley dispone que la Universidad tendrá su domicilio principal en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha; el artículo 4 manda que para el cumplimiento de sus finalidades contará con los siguientes centros del saber: Centro Kawsay o de la Vida, Centro Ushay-Yachay o de la Interculturalidad, Centro Ruray-Ushay o de las Tecnociencias para la Vida, Centro Munay-Ruray o del Mundo Vivo, y Centro Yachay-Munay o de las Cosmovisiones.

En ningún artículo se contempla que la Universidad imparta inicialmente determinadas carreras; así como no se señala de manera expresa que funcione obligatoriamente los primeros 5 años en la ciudad de Quito; esto es, fuera del ámbito social para el que fue creada, distante de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas y de la jurisdicción donde funciona el Sistema de Educación Intercultural Bilingüe, en una ciudad donde el mismo CONESUP señala que existen 24 universidades con oferta para ciudadanos de pocos recursos económicos, donde habitan pocos indígenas emigrantes de escasos recursos que sobreviven como cargadores en los principales mercados.

El Estatuto Orgánico de la Universidad, aprobado por el CONESUP el 30 de noviembre del 2005, en el artículo 1, al describir la naturaleza, señala: *"…descentralizada,… de plena autonomía para organizarse y cumplir sus fines esenciales, …"*; el artículo 2, inciso 2 dice: *"Tiene su domicilio principal en la ciudad de Quito Distrito Metropolitano, su ámbito de acción es a nivel nacional, de acuerdo a su cosmovisión organizacional ajustándose a los términos descritos en este estatuto."* (lo subrayado es de los accionantes); el artículo 9, al referirse a la Sede, no contempla la obligatoriedad de hacer actividad académica en la ciudad de Quito. En concordancia con el carácter descentralizado señala: *"La Sede Central de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas Amawtay Wasi, está en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, constituye una comunidad intercultural que orienta el trabajo académico, investigativo, administrativo y financiero en una constante interrelación con las diferentes Sedes Universitarias Interculturales SUIs, inspirada en los valores culturales de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas"*.

El Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por el Ecuador, en los numerales 1 y 3 del artículo 27 señala: *"1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con estos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales…"*, *"3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados para tal fin"*.

La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 13 de septiembre del 2007, en el numeral 1 del artículo 14 dice: *"Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje"*.

La Conferencia Regional de Educación Superior de América Latina y el Caribe (CRES), celebrada del 04 al 06 de junio del 2008, con el auspicio del Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior en América

Latina y el Caribe (IESALC-UNESCO), en el que participó la delegación del CONESUP, al pronunciarse sobre la diversidad cultural y la necesidad de ampliar la cobertura de la educación superior, en su resolución señala: *"…C – Cobertura y modelos educativos e institucionales… 2- Dada la complejidad de las demandas de la sociedad hacia la Educación Superior, las instituciones deben crecer en diversidad, flexibilidad y articulación. Ello es particularmente importante para garantizar el acceso y permanencia en condiciones equitativas y con calidad para todos y todas, y resulta imprescindible para la integración a la Educación Superior de sectores sociales como los trabajadores, los pobres, quienes viven en lugares alejados de los principales centros urbanos, las poblaciones indígenas y afrodescendientes, personas con discapacidad, migrantes, refugiados, personas en régimen de privación de libertad, y otras poblaciones carenciadas o vulnerables. 3 – Se deben promover la diversidad cultural y la interculturalidad en condiciones equitativas y mutuamente respetuosas. El reto no es sólo incluir a indígenas, afrodescendientes y otras personas culturalmente diferenciadas en las instituciones tal cual existe en la actualidad, sino transformar a éstas para que sean más pertinentes con la diversidad cultural. Es necesario incorporar el diálogo de saberes y el reconocimiento de la diversidad de valores y modos de aprendizaje como elementos centrales de las políticas, planes y programas del sector…"*.

La Constitución vigente reconoce para las comunidades, pueblos y nacionalidades, derechos colectivos diferenciados, entre los cuales está la educación intercultural bilingüe: citan los artículos 57 numeral 14, 29, y 347 num. 9.

Mediante resolución del CONESUP N.º RCP.S13.No.268.04 del 22 de julio de 2004, acto administrativo que, señalan, es inferior a la Ley de Creación de la Universidad, al Convenio 169 y a la Constitución, con un texto inaplicable y contrario al carácter o tipo de universidad de por sí descentralizada, como es esta Universidad, creada con fundamento en el artículo 20 de la LOES para que complemente el Sistema de Educación Intercultural Bilingüe, dispone que a partir del 30 de noviembre del 2005, esta Universidad limite su actividad académica solamente a la ciudad de Quito por el tiempo de 5 años.

Este hecho vulnera los derechos humanos más fundamentales, constitucionales y legales de las comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas que reclaman por la urgente descentralización de todas las actividades estatales que permita acortar la brecha de inequidad existente entre el campo y la ciudad.

Hacen referencia a las distancias geográficas de los Pueblos Kichwas Saraguros, Kañairs, Puruhaes, Waramkas, de los Shuar, los Awá, los Chahchis, entre otros, para llegar hasta Quito; y se preguntan: *¿qué puede hacer entonces la Universidad Amawtay Wuasi, sin sus estudiantes en la ciudad de Quito D.M., por el lapso de 5 años?*

Haciendo uso de sus derechos, presentaron una propuesta para abrir tres programas, uno en Saraguro –Loja–, otro en Sisid –Cañar–, y otro en Macas –Morona Santiago–; señalan que la respuesta fue obvia, bajo la premisa: *"…la inflexibilidad y la práctica del monismo jurídico de los miembros CONESUP, ante sociedades vulnerables como son las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas"*.

Mediante oficio N.º 004060 CONESUP-DA del 28 de octubre del 2008, les manifiestan: *"…4. La Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "Amawtay Wasi", no cumple con el período de cinco años de funcionamiento legal, para ampliar su oferta académica de pregrado, en otras áreas del conocimiento, en otras modalidades de estudios, en otros niveles de formación y fuera de su ámbito de acción. Por tanto, una vez que la Universidad cumpla con este requerimiento, podrá presentar el o los proyectos académicos de tal manera que permita ampliar su oferta académica, en los diferentes niveles de formación y modalidades de estudios, en su ámbito de acción o fuera de ella"*. (Lo subrayado es de los accionantes). Señalan que su ámbito de acción no es la ciudad de Quito exclusivamente: de acuerdo con la ley, son los territorios de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas con su sede principal en Quito.

El 02 de febrero del 2009, tras la petición verbal que hiciera al Presidente del CONESUP entorno a reconsiderar la negativa indicada, el Pleno del organismo trató el caso dando lectura al informe jurídico favorable; luego de las intervenciones, la petición fue denegada sin mayor argumento jurídico, sin motivación.

Derechos vulnerados

Los accionantes señalan que con estos hechos se han violado e incumplido las siguientes disposiciones constitucionales y legales: artículos 1, 26, 27, 28, 29, 57 numeral 14, 347 numerales 3, 9, 10, 11; 350, 351, 355, 356, 425, 426 y 427 de la Constitución; artículo 27, numerales 1 y 3 del Convenio 169 de la OIT; artículo 14, numeral 1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; artículo 20 de la Ley Orgánica de Educación Superior; la Ley de Creación de la Universidad "Amawtay Wasi" (N.º 2004-40); la Resolución del CONESUP RCP.S19.No.493.03 del 26 de noviembre del 2003, recomendación 1; Los artículos 2, inciso 2, y artículo 9 del Estatuto Orgánico de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "Amawtay Wasi".

Pretensión Concreta

Los legitimados activos señalan que el CONESUP al considerar y tratar a la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "AMAWTAY WASI" como una universidad de tipo convencional, pese al régimen especial que le asiste y en virtud del cual fue creada, de las normas constantes en el Capítulo Cuarto, Título Segundo, artículos 56 y 57 de la Constitución de la República del Ecuador, referentes a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, así como las normas del Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, estaría incumpliendo con los artículos 4 de la Ley de Creación de la Universidad "AMAWTAY WASI" y artículo 31 de su estatuto.

Del legitimado pasivo: la contestación y los argumentos

El artículo 76 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en su inciso primero señala:

> *"Art. 76.- Legitimación pasiva.- La demanda de incumplimiento se dirigirá contra la autoridad, funcionario, la jueza o juez, o particular, renuente de cumplir la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia, o informe, de que trata el artículo 93 de la Constitución."*

Mediante providencia del 19 de agosto del 2009, la Segunda Sala de Sustanciación de esta Corte dispone notificar con el contenido de la demanda al Presidente del CONESUP, a fin de que pronuncie, dentro del término de 72 horas, sobre esta acción.

El Dr. Gustavo Vega Delgado, en su calidad de Presidente y representante legal del CONESUP, con escrito presentado extemporáneamente el 02 de septiembre del 2009, señala:

La acción es improcedente porque no cumple los requisitos señalados en el artículo 93 de la Constitución, tampoco con las Reglas de Procedimiento de la Corte Constitucional.

De la simple lectura del libelo de la acción por incumplimiento se desprende que no cumple con el objeto de la misma, pues no hay ninguna ley, sentencia o informe de organismo internacional de derechos humanos que no haya sido cumplido por el CONSEUP.

El libelo de la acción es una defensa del Convenio de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, una defensa de los pueblos indígenas, en lo que han estado y están de acuerdo y han promovido y defendido la creación de la Universidad Intercultural "Amawtay Wasi".

El 09 de junio del 2008, mediante oficio N.º 0062, el Rector de esta Universidad solicitó al CONESUP autorización para el funcionamiento de Centros Universitarios Interculturales en Macas (Morona Santiago), Sisid (Cañar) y Tenta (Loja), agregando que han presentado los justificativos como manda el artículo 7 del Reglamento para la creación de Extensiones Universitarias.

Esta petición se fundamentó en la quinta consideración de la Ley de Creación de la Universidad, en el artículo 2 del Estatuto aprobado por el CONESUP y en el artículo 26 del Convenio 169 de la OIT.

El 28 de octubre del 2008, mediante oficio N.º 004060, el Director Ejecutivo del CONESUP contesta señalando: que en sesión del 22 de julio del 2004 se ha ratificado el criterio de que las universidades: *"...mantendrán por los cinco años subsiguientes a su apertura legal la estructura académica que se encuentra en su ley de creación, y que la Universidad no cumple con el período de cinco años de funcionamiento legal para ampliar su oferta académica."*. Que la resolución del 22 de julio de 2004 ha quedado sin efecto al aprobarse el 30 de octubre del 2008 el Reglamento de Régimen Académico, el que, en su artículo 112, dice que las instituciones de educación superior deberían tener al menos cinco años de funcionamiento para presentar propuestas de extensiones, y el artículo 108 define a las extensiones como unidades académicas que funcionan en lugar diferente al de la matriz, en el cual se oferta al menos dos carreras.

Están claros que la Universidad Intercultural es una institución especial, creada al amparo del artículo 20 de la Ley de Educación Superior, que se orienta a la educación intercultural bilingüe y al fortalecimiento y desarrollo científico, tecnológico, económico y cultural de los pueblos indígenas, por lo cual merecen un tratamiento especial en el marco del artículo 26 del Convenio 169 de la OIT.

La Universidad pretende la creación de centros en localidades en donde evidentemente hay predominio de pueblos indígenas y en donde deben funcionar exclusivamente los mismos centros de vida, de la interculturalidad, de las tecnociencias para la vida, del mundo vivo y de las cosmovisiones, que son su estructura académica según su Ley de Creación, por lo cual, los proyectos presentados deberían ser analizados y tramitados por la Dirección Académica y conocidos por el Pleno del CONESUP.

El legitimado pasivo concluye pidiendo el rechazo de la acción presentada por improcedente, que no debió ser admitida a trámite, pues no hay fundamento para la misma.

II. COMPETENCIA DE LA CORTE PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

De la Admisión y la Competencia

El 26 de marzo del 2009, ante la Corte Constitucional se presenta la acción que nos ocupa. Mediante auto del 05 de agosto del 2009 la Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción por incumplimiento, sometida a juicio de admisibilidad, reúne los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 49 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y de conformidad con el artículo 6, inciso primero ibídem, la admite a trámite. La Secretaría General de la Corte, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de las Reglas señaladas, remite el 07 de agosto del 2009 a la Segunda Sala, como Sala de Sustanciación, para el trámite respectivo; el 19 de agosto del 2009 la Sala de Sustanciación realiza el sorteo de rigor, correspondiendo como Jueza Constitucional Sustanciadora la Dra. Nina Pacari Vega.

Acorde al artículo 436, numeral 5 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

> *"5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías ordinarias."*

Por su parte, las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el Periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, trata de esta acción en el *Capítulo VI LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS, Sección VII ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO, Arts. 74 al 79*; de manera particular, el artículo 77 señala:

> *"Art. 77.- Competencia.- Es competente para conocer la demanda por acción de incumplimiento, el Pleno de la Corte Constitucional."*

III. DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE RESOLVERÁN

Para decidir el fondo de la cuestión, esta Corte considera necesario sistematizar los argumentos planteados en el caso, a partir de la solución de los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Cuál es el marco general de la acción por incumplimiento?
- ¿En qué contexto jurídico-constitucional se crea la Universidad Intercultural "Amawtay Wasi"?
- ¿En qué marco jurídico se encuentran los derechos colectivos, de manera particular, la educación intercultural?
- ¿Cuáles fueron los parámetros jurídico-legales para la aprobación de la Universidad Intercultural?
- El marco conceptual, académico, administrativo y estructural que impulsa la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "Amawtay Wasi" ¿amerita un tratamiento y/o una respuesta desde la visón de los derechos colectivos, del principio de la diversidad cultural, de la cosmovisión de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas; o se agrupan en las líneas convencionales de la educación?
- ¿Qué implica una interpretación con perspectiva intercultural?

IV. ARGUMENTACIÓN DE LA CORTE SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Sobre el marco general de la Acción por Incumplimiento

En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como el adoptado por nuestro país con la Constitución de la República del Ecuador del 2008, la persona debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

En este marco, la Corte Constitucional está llamada a cumplir dos objetivos fundamentales: salvaguardar y defender el principio de la supremacía constitucional, y proteger los derechos, garantías y libertades públicas.

En los Estados de Derecho más consolidados, esta función de garantía del orden jurídico la cumple una Corte o Tribunal Especial, que tiene como función primordial, garantizar el principio de la supremacía de la Constitución; es así que la Corte Constitucional deviene como consecuencia lógica de la evolución histórica del control constitucional en el Ecuador.

Con el surgimiento del neo-constitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control, la jurisdicción constitucional como una magistratura especializada capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos fundamentales de las personas, los colectivos y del entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Constitucional de Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales, para que todos los derechos sean para todas las personas y los pueblos.

La Corte Constitucional se encarga de la tutela de todos los derechos humanos y garantiza su efectiva vigencia y práctica, simplemente porque sin derechos humanos, efectivamente protegidos, no existe democracia y tampoco puede existir constitucionalidad moderna. *Norberto Bobbio* sostenía que el problema de fondo no es tanto fundamentar los derechos humanos sino protegerlos.

El juez constitucional, en su labor hermenéutica, tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos constitucionales; al juez constitucional le resulta imposible, para cumplir su función, mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que en estas normas, y en particular los derechos, son siempre amplios, abiertos a la definición de sus contenidos; el juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la defensa de los derechos fundamentales. La legitimidad de una Corte Constitucional depende fuertemente de la capacidad de argumentar su interpretación de la Constitución, y apelar mediante tal interpretación a las opciones y valores ciudadanos. Como bien lo dice *Robert Alexy,* los jueces constitucionales ejercen una *"representación argumentativa"*.

Es en este escenario de un Estado Constitucional de Derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que la Acción por Incumplimiento, establecida en el artículo 93 de la Norma Suprema, edifica una garantía constitucional en aras de garantizar la aplicabilidad de las normas que conforman el sistema jurídico, el cumplimiento de las sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación expresa y exigible de hacer o no hacer, para lo cual se interpondrá ante la Corte Constitucional esta acción.

De la Acción por Incumplimiento

La acción por incumplimiento o también llamada acción de cumplimiento, tal como lo atestigua la historia constitucional latinoamericana, ha sido pensada para evitar que este tipo de situaciones afecten los derechos constitucionales de los ciudadanos y ciudadanas (Colombia 1991, Perú 1993, Venezuela 1999, Ecuador 2008).

En el marco del Derecho comparado, tenemos que la constituyente colombiana en 1991 tuvo que enfrentar estos casos de inacción, donde el servidor público *"acata la ley pero no la cumple"*, tal como lo señaló el constituyente colombiano *Álvaro Gómez Hurtado.*

En el caso ecuatoriano, el constituyente *Fernando Vega,* señaló que: "*Se ha incluido la Acción por*

Incumplimiento que garantiza la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, y la ejecución de sentencias o informes de cortes u organismos internacionales de derechos humanos, y que no sean ejecutables por las vías de apremio ordinarias. Con ello, las autoridades, funcionarios administrativos o particulares deberán acatar estas decisiones, que antes no tenían garantía de ejecución"[1].

Varios constitucionalistas señalan que: "*Esta acción incide positivamente en conformar a los ciudadanos como garantes de la Constitución, en este caso controlando la ausencia de desarrollo de los mandatos que la constitución y las leyes dirigen a los poderes públicos*" [2].

Por su parte, el tratadista *Eduardo Rozo*, en una prospectiva regional nos enseña que: *"Respecto de la acción de cumplimiento hay que recordar que tiene como fin primario la realización efectiva de las constitución y las leyes, cuando las autoridades públicas o los particulares no las respetan o las omiten. Pero más allá de este fin y no obstante su importancia fundamental, su filosofía que esta a la base de esta garantía es la de la protección judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas y de la sociedad, el acceso completo a la justicia para lograr la mayor efectividad en el respeto de los derechos humanos y constitucionales*"[3].

En el marco del derecho constitucional comparado, se puede apreciar que durante las últimas décadas, particularmente en América Latina, se ha dado un proceso permanente y progresivo del reforzamiento de los derechos humanos y de sus garantías; en este escenario es que se ha introducido en los ordenamientos constitucionales una más clara y completa formulación de derechos y, simultáneamente, se han constitucionalizado diversos institutos procesales de exigibilidad y defensa de la Constitución y la ley; uno de los más novedosos mecanismos de exigibilidad del cumplimiento de la ley es precisamente esta acción, la cual, en las Constituciones de Colombia (1991) y de Perú (1993) la han denominado Acción de Cumplimiento[4], acción que, en términos generales, *"es el proceso constitucional por medio del cual se empodera a los ciudadanos, del derecho de acudir ante la justicia constitucional para demandar al juez que ordene a la autoridad, órgano o funcionario renuente o remiso, que dé efectivo cumplimiento a lo que imperativamente dispone una ley, norma o acto administrativo de carácter general"*[5].

Es en las construcciones teóricas del constitucionalismo, del neo-constitucionalismo en su clara tendencia finalista, en donde se encuentra el fundamento doctrinario de la acción por incumplimiento, como una garantía constitucional encaminada a conseguir la eficacia de las normas jurídicas y, a través de su aplicación, la vigencia de la normativa social y democrática en ellas inmersa[6].

---

1 Ver. *Asamblea Constituyente del Ecuador*, Mesa Constituyente No.8, Justicia y Lucha contra la Corrupción, *Informe de Mayoría*. Ponente: Fernando Vega. (Montecristi, 27 de junio de 2008).

2 *Dictamen del Proyecto de Constitución de Bolivia*. (R. Vicciano y R. Martínez). La Paz: REPAC- CEPS. 2008. Pág. 44. Así también de Rosario Baptista y Carlos Mamani: Documento de trabajo *"Análisis y propuestas de la Comisión Derechos, Deberes y Garantías"*. La Paz: PNUD- IDEA Internacional, 2008.

3 ROZO, Eduardo. *Las garantías constitucionales en el derecho publico de América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006, Pág. 349.

4 *Constitución de Colombia:* "Art. 87.- Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido."

Constitución de Perú: "Art. 200.- Son garantías constitucionales: … 6) La Acción de Cumplimento que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.",

5 CASTRO PATIÑO, Iván. "La Acción de Cumplimiento en el Proyecto de la Nueva Constitución del Ecuador". Guayaquil. junio 2008.

6 Tomando a la Corte Constitucional colombiana, ésta ha señalado que en un Estado Social de Derecho es esencial consagrar la eficacia material de la normativa jurídica, así como de los actos administrativos que dentro de sus respectivas competencias expiden las autoridades; el Consejo de Estado de la República de Colombia, al referirse a la acción de cumplimiento, subraya que la eficacia de las normas jurídicas se encuentra íntimamente vinculada con la concepción del Estado Social de Derecho, al señalar: *"El referido derecho se nutre del principio constitucional de la efectividad de los derechos que no es ajeno al Estado Social de Derecho, pues si éste busca crear unas condiciones materiales de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas a los integrantes de la comunidad, y la acción de los poderes públicos para lograr estos propósitos se traducen en leyes y actos administrativos, toda persona como integrante de ésta, en ejercicio del derecho de participación política e interesado en que dichos cometidos materiales se realicen, tiene un poder activo para instar el cumplimiento de dichas leyes y actos, acudiendo para ello al ejercicio de una acción judicial."* LONDOÑO TORO, Beatriz. *"Balance de las acciones de cumplimiento en la Constitución de 1991"*; ensayo incluido en la obra *"La Constitución por Construir"*. Centro Editorial de la Universidad del Rosario. Bogotá 2001. Páginas 100 y sgts.

El pleno de la Corte Constitucional de Colombia mediante auto de 10 de diciembre de 1992, con ponencia del magistrado *Dr. Simón Rodríguez Rodríguez*, señaló: *"La Acción de Cumplimiento está destinada a brindarle al particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización del deber omitido, a través de una facultad radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, acatándose de esta forma uno de los más eficaces principios del Estado de Derecho, como es el de que el mandato de ley o lo ordenado en un acto administrativo no puede dejarse a un simple deseo y tenga en cambio concreción en la realidad"*.

Remarcando más la vinculación de la Acción de Cumplimiento con los principios medulares que conforman el Estado Social de Derecho la misma Corte Constitucional de Colombia, mediante *Sentencia C-157 del año 1998*, señaló: *"El objeto y finalidad de esta Acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida Acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios*

En nuestro país, el numeral 5 del artículo 436 de la Constitución de la República, señala que es competencia de este Organismo conocer y resolver a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten, con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativo de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

Por su parte, el artículo 93 de la Constitución de la República del Ecuador señala que la que la Acción por Incumplimiento, en primer lugar *"tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico"*, amplio concepto que concuerda con lo dispuesto en el artículo 436 ibídem, al determinar las atribuciones que ejercerá la Corte Constitucional, además de las que le confiera la Ley, señalando, como queda indicado en el numeral 5 de dicho artículo, que puede: *"Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias"*.

Sobre el contexto en medio del cual se crea la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "Amawtay Wasi".-

El Ecuador, hasta el 09 de agosto de 1998, era un Estado que reconocía al individuo como único sujeto de derechos; con la vigencia de la Constitución de 1998 se produce un giro de trascendental importancia en cuanto al reconocimiento de derechos a favor de los diversos pueblos indígenas y afroecuatorianos; es así como se reconoce a un sujeto distinto, el colectivo, como una entidad u organismo que tiene vida propia y que ha reivindicado derechos a lo largo de las últimas décadas, en aras de lograr un trato respetuoso de lo distinto por parte del Estado.

A partir de este marco constitucional adoptado en 1998, se produce el reconocimiento; como lo señala el tratadista *Gaitán Villavicencio:* la reparación histórica, al *"reconocer la diversidad sociocultural existente en la formación social, como la supervivencia histórica de las ancestrales instituciones de pueblos y nacionalidades indígenas y la vigencia contemporánea de estas con la cotidianidad de la vida colectiva"*[7].

En el carácter de este nuevo estado, el reconocimiento de los derechos colectivos, y sobre todo en la concepción del Estado como una sociedad diversa, heterogénea, pluricultural y multiétnica, permite afirmar la existencia no solo de un sistema jurídico-institucional indígena, de acuerdo a los usos y costumbres de los distintos pueblos y nacionalidades indígenas, sino de la diversidad cognitiva, es decir, de la diversidad en cuanto a la producción de conocimientos.

La validación constitucional a la práctica de los usos, costumbres y nociones indígenas, trae consigo el establecimiento de la diversidad epistémica y del pluralismo jurídico en el Ecuador, lo cual implica que en un mismo ámbito territorial conviven diferentes sistemas de derecho y de nociones que deben ser consideradas al momento de resolver un asunto puesto en conocimiento de alguna autoridad.

Tanto en la teoría cuanto en la práctica se evidencia que desde tiempos inmemoriales los pueblos indígenas regulaban su existencia, lo cual muestra que *"los sistemas sociales generan su propia regulación a través de reglas, costumbres y símbolos. (...) y defienden un concepto amplio de derecho y el interés de enfocarse particularmente en las prácticas jurídicas no estatales, lo que significa cuestionar el axioma occidental de identificar lo jurídico con el derecho del estado."*[8]

Cabe destacar que el o los sistemas comunitarios constituyen una práctica real, dotada de fases procedimentales que rigen manifestaciones sociales de las comunidades, según valores predeterminados en estas unidades micropolíticas que suscitan una reinserción del equilibrio en sus relaciones afectadas por problemas de diversa índole.

Se puede aseverar que al igual que existen principios universales del derecho, también se encuentran incorporadas las prácticas comunitarias andinas y latinoamericanas. Estas filosofías universales que podemos deducir son: armonía y equilibrio social, respeto a la naturaleza e integridad humana, interrelación simbiótica del ser con su entorno, aplicación de la sabiduría ancestral, que no es otra cosa que la "sabiduría en ejercicio", y la protección de la vida comunitaria, lo cual implica, para su mejor y cabal comprensión, la introducción en los sistemas procesales e institucionales estatales, la práctica intercultural que permita, "para vivir en diversidad", el aceptar que se trata de un Estado pluricultural y multiétnico.

En este nuevo escenario constitucional, el Estado ecuatoriano pasa a garantizar, a través de los derechos colectivos, la experiencia de gestión de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas, así como las instituciones ancestrales, como por ejemplo, la Minka –trabajo colectivo–, el ser humano, la comunidad, el diálogo y la relación con la Pacha Mama –madre naturaleza– todo ello en el marco de los derechos reconocidos y señalados en el artículo 84 de la Constitución Política de 1998 (actual artículo 57 de la Constitución vigente), a partir de lo cual se propicia el diálogo de culturas en la interrelación respetuosa de una sociedad pluricultural. En este sentido y amparados en la Constitución que expresa el respeto y estimula el desarrollo de estas nacionalidades y pueblos, es que la educación es uno más de sus patrimonios, que constituye elemento esencial de su identidad.

En este marco, el Estado debe promover y estimular la cultura, la creación, la formación artística y la investigación

medulares del Estado Social de Derecho, que tiendan a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económicos justos".

[7] VILLAVICENCIO, Gaitán. *"Pluriculturalidad e Interculturalidad en el Ecuador*"

[8] LOPEZ BARCENA, Francisco. *"Derecho y Justicia en el Estado de Oaxaca – México*."

científica, establecer políticas permanentes para la conservación, restauración, protección y respeto al patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza artística, histórica, lingüística y arqueológica de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas, así como el conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad pluricultural y multiétnica. El Estado debe fomentar la interculturalidad, inspirar sus políticas e integrar sus instituciones, según los principios de equidad e igualdad de las culturas, así como garantizar los derechos colectivos, enmarcados en el texto constitucional y en los tratados y convenios internacionales respecto a la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo, aspectos auto-determinados por nacionalidades y pueblos que tienen reconocimiento oficial del Estado ecuatoriano y que permite la visibilización y desarrollo de estos pueblos.

El reconocimiento e incorporación de los derechos de las comunidades, nacionalidades y pueblos indígenas (derechos colectivos) en el país, además de establecerse dentro de los ámbitos jurídicos y administrativos del Estado ecuatoriano, supone propiciar la interculturalidad como eje de desarrollo del país; su implementación debe realizarse de manera progresiva en los ámbitos educativos, sociales y culturales en los que se desarrolla el ser humano, en especial el indígena, históricamente excluido de las decisiones políticas y públicas del Estado.

En este contexto del reconocimiento de los derechos colectivos y de la diversidad cultural adoptada a partir de la Constitución Política de 1998, es que el 26 de noviembre del 2003 el Consejo Nacional de Educación Superior emite su informe favorable para la creación de la Universidad "Amawtay Wasi", centro de estudios, el cual nace a la vida jurídica mediante Ley N.º 2004-40 publicada el 05 de agosto del año 2004, como una muestra práctica de la articulación y de un desarrollo armónico de democracia e interculturalidad.

Sobre el marco jurídico en que se encuentran los derechos colectivos, de manera particular la educación intercultural

Los derechos de los pueblos indígenas del Ecuador, su derecho consuetudinario en general, y la educación en particular, se encuentran actualmente reconocidos en la Constitución en el *Título II DERECHO, Capítulo Cuarto Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, Arts. 56-60*, que en lo pertinente señalan:

> ***"Art. 57.-*** *Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:*
>
> *1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.*
> […sic…]
>
> *9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.*
>
> *10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.*
>
> *11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.*
>
> *12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales;* ....[sic]
>
> *14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje*.... [sic].
>
> *El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres."* (Lo subrayado es nuestro).

A través de estos preceptos se reconoce el derecho colectivo de las nacionalidades y pueblos indígenas a conservar y desarrollar no solo sus formas de organización tradicionales, sino sus instituciones; a proteger y desarrollar sus conocimientos, ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; a desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, el mismo que se basa en criterios de calidad, conforme a la diversidad cultural, todo ello en aras del cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje que estipula la misma Constitución.

El reconocimiento de la existencia de estos derechos se halla fortalecido con la ratificación del Convenio 169 de la OIT[9], el cual, en su parte pertinente relativa al caso, dice:

> *"Artículo 2*
> *1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.*
>
> *2. Esta acción deberá incluir medidas:*
> *[…sic…]*
> *b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;*
> *c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la*

[9] El Ecuador ratificó en abril de 1998 el Convenio 169 de la OIT, mediante resolución Legislativa sin número, publicada en el Registro Oficial 304 del 24 de abril de 1998, ratificada el 30 de abril de 1998.

comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida."(Lo subrayado es nuestro).

"Artículo 3
1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación,... [sic]". (Lo subrayado es nuestro)

"Artículo 4
1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.
2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados...[...sic...]". (Lo subrayado es nuestro).

"Artículo 5
Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:
a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
[…sic…]"

"Artículo 27
1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.
2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.
3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin." […sic…]. (Lo subrayado es nuestro).

El Convenio 169 de la OIT, en el ámbito comparativo internacional inherente a los Pueblos indígenas, es el instrumento jurídico más completo y específico, aunque no suficiente frente a la demanda indígena; convenio que garantiza el reconocimiento y vigencia de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas; constituye la base legal por medio de la cual se exige el respeto de los derechos humanos específicos de las nacionalidades y pueblos indígenas. Principios como el del respeto y desarrollo de sus conocimientos colectivos, saberes ancestrales, la educación intercultural bilingüe, sus metodologías y enseñanzas, son bases que impulsan y que marcan una nueva forma de relación entre Estados y pueblos indígenas. Esta relación significa que los pueblos indígenas tienen por sí mismos voz, ellos mismos se auto identifican como tales y deciden su propio futuro; tienen reivindicaciones propias; no existen personas superiores ni inferiores; los pueblos indígenas como sujetos de derechos asumen también obligaciones; en suma, implica una nueva dimensión en la relación y respeto de los Estados hacia las nacionalidades y pueblos indígenas. Se podría afirmar, entonces, que se han creado nuevas condiciones jurídicas de obligatorio cumplimiento, que posibilitan espacios de concertación y nuevas formas de encontrar soluciones.

No obstante, en la mayoría de casos en donde se involucran y/o violan los derechos humanos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas, se denota claramente que ni las autoridades ni las instituciones aplican el Convenio 169 de la OIT, ni las normas constitucionales ni las jurisprudencias nacionales e internacionales existentes sobre la materia, provocando una evidente incongruencia en la vida jurídica del país[10].

---

[10] Ver Corte Constitucional Colombiana sentencias: *Sentencia T-188/93 "La Constitución Política… reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación… Lejos de ser una declaración puramente retórica, el principio fundamental de diversidad étnica y cultural proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestra República. Las comunidades indígenas- conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales… gozan de un status constitucional especial… ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no san contrarios a la Constitución o a las leyes… se gobiernan por consejo indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley… y sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza inenajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable."*

Sentencia T-188/93 "En atención al abuso, prejuicio y perjuicio que han padecido los pueblos autóctonos o aborígenes del territorio nacional, la Constitución… consagró el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación…" [sic] "Es más, no sería aventurado afirmar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígenas guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado." [sic] *"…la Corte ha reconocido que los pueblos indígenas son sujetos de derechos fundamentales, y señaló que si el Estado no parte de garantizar uno de ellos, el derecho a la subsistencia, tales colectividades tampoco podrán realizar el derecho a la integridad cultural, social y económica…"*

Sentencia T-380/93 "La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades

Todas las disposiciones que quedan indicadas reconocen, garantizan y protegen a los pueblos y nacionalidades indígenas como sujetos colectivos de derechos (artículo 10 CRE), siendo un imperativo el tomar en cuenta el principio de diversidad cultural; reconocen la existencia de entidades históricas con organización, institucionalidad, dignidad, nociones e identidad propia. Vale recordar que las sociedades o colectividades indígenas son entidades milenarias que se han desarrollado en base a instituciones económicas, sociales, culturales, filosóficas, políticas y lógica jurídica propias; parte fundamental de la supervivencia de estas colectividades ha sido la existencia y ejercicio de sus conocimientos ancestrales, lo que les ha permitido desarrollarse como sociedades organizadas a pesar de la exclusión y discriminación.

Este marco de derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas también ha sido reconocido por la Asamblea General de las Naciones Unidas al adoptar el *"Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos"*[11], el cual consiste en una codificación del derecho internacional, y el artículo 27 garantiza:

> *"**Art. 27.-**...El derecho de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas a disfrutar de su propia cultura, a la preservación de las costumbres y tradiciones legales..."*.

Por otro lado, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas aprobó y proclamó solemnemente la *"Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas"*[12] ,que en la parte pertinente señala:

> "*Artículo 1. Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos (3) y la normativa internacional de los derechos humanos."* (Lo subrayado es nuestro).

> *"Artículo 11. 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales*... […sic…]" (Lo subrayado es nuestro).

> *"Artículo 12. 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas;* […sic…]" (Lo subrayado es nuestro).

> *"Artículo 14. 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje."* […sic…] (Lo subrayado es nuestro).

> *"Artículo 15. 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos."* […sic…] (Lo subrayado es nuestro).

> *"Artículo 31. 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas,*... […sic…]" (Lo subrayado es nuestro).

> *"Artículo 43 Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo."* […sic…]. (Lo subrayado es nuestro).

Para el ejercicio de los derechos garantizados en la Constitución, en los Convenios internacionales, y que son de directa e inmediata aplicación, no se exigirán condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, así como tampoco ninguna norma podrá restringir el contenido de los mismos[13]; consiguientemente, ninguna autoridad o institución, pública o privada, puede, por desconocimiento, violentar e inobservar las disposiciones, pues la Constitución es una norma de vigencia automática, de efecto general, obligatoria y forzosa, ya que rige el principio de supremacía; es la norma de normas, que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, de aquella pirámide que ha señalado Kelsen. Por otro lado, cuando los convenios o tratados internacionales están reconocidos y ratificados por el Estado ecuatoriano, estas normas tienen el carácter de imperantes y forman parte del Bloque de Constitucionalidad[14].

Debemos considerar que la evolución de los derechos de las nacionalidades y pueblos indígenas en normas supranacionales y nacionales, de preeminencia sobre las leyes ordinarias y/o sobre normas secundarias, vino a actualizar el tema del derecho propio de los pueblos; en este

---

como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personaría sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo que único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados..."

[11] Este Convenio data de 1996 y entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.

[12] Esta Declaración fue adoptada en la sesión levada a efecto el jueves 13 de septiembre de 2007, en Nueva York.

[13] Ver Art. 11 nums. 3 y 4 de la CRE.

[14] Ver Art. 424 de la CRE.

marco, las diferentes normas que quedan referidas no contravienen la Constitución, pues no regula ninguna materia que colisione con la ley fundamental, sino que tratan aspectos que han sido considerados constitucionalmente como llamados a desarrollarse a través de la legislación ordinaria; tampoco violan el principio de la igualdad ante la Ley al clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, ya que discriminador sería tratar como iguales a quienes no lo son. En esta parte, en lo que respecta al principio de igualdad, cabe remitirnos al tratadista *Carlos Bernal Pulido*, quien señala: "*El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: I. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas; 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia), y 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)*[15].

Sobre el marco jurídico y los parámetros de la aprobación de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "Amawtay Wasi"

Mediante Resolución N.º RCP.S19.No.493 del 26 de noviembre del 2003, el Consejo Nacional de Educación Superior emite el informe favorable para la creación de la Universidad "Amawtay Wasi". En esta resolución, que obra a fs. 2 del expediente, consta claramente que entre las recomendaciones para este centro de estudios se señala:

> *"1. ...tendrá una sola Sede Matriz y trabajará sobre la base de programas académicos en las diferentes Comunidades."*

Recomendación que claramente precisa que, si bien es cierto habrá una sola Sede, indica también que este centro de estudios trabajará sobre "programas" académicos a desarrollarse, y así lo precisa con la conjunción gramatical "en" lo cual quiere decir *"(Del lat. In). Prep. Denota en qué lugar, tiempo o modo en que se realiza lo expresado por el verbo a que se refiere..."*[16] , esto es, que tanto el centro de estudios "Universidad Amawtay Wasi", que dejando de lado su sede que se ubica en un lugar determinado, en este caso la ciudad de Quito, sus programas académicos deben llegar "hasta" las comunidades en donde se encuentran asentadas originaria, histórica y ancestralmente las nacionalidades y pueblos indígenas; todo ello incluso bajo una cosmovisión completamente diferente a la convencional, en donde la persona va hasta un centro de estudios en busca de conocimiento, cuando en estas realidades de los pueblos indígenas, el conocimiento está allá en la naturaleza, en los mismos pueblos, en su entorno; en consecuencia, el centro de estudios debe trasladarse hasta aquellos lugares para recibir y nutrirse, juntamente con los mismos pueblos, de sus "saberes o conocimientos".

Por otro lado, en el informe favorable del CONESUP para la creación de esta Universidad, se formula otra recomendación que dice:

> *"2. Las diferencias que existen con referencia a la aplicación de las normas legales, en el Proyecto deberán sujetarse al momento de elaborar el Estatuto Orgánico de la Universidad, en el cual deberán establecerse normas que regulen la estructura académica y administrativa ajustadas a la naturaleza específica de la Universidad Intercultural..."*.

Recomendación que evidencia el reconocimiento de las "diferencias" que este centro de estudios tendría con los demás de corte occidental, para lo cual se establece precisamente que estas "diferencias" se las ajustará en el Estatuto, donde se establecerán normas que regulen su estructura (académica y administrativa), siempre a la luz de su naturaleza especial.

En lo que respecta a estos "ajustes", dada la "diferencia" y característica "especial" de esta Universidad, la misma Ley de Creación, publicada en el Registro Oficial N.º 393 del 05 de agosto del 2004, señala en su artículo 4 que:

> *"Art. 4.- La Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "Amawtay Wasi", para el cumplimiento de su finalidades contará con los siguientes centros del saber:*
>
> - *Centro Kawsay o de la Vida;*
> - *Centro Ushay-Yachay o de la Interculturalidad;*
> - *Centro Ruray-Ushay o de las Tecnociencias para la vida;*
> - *Centro Munay-Ruray o del Mundo Vivo; y,*
> - *Centro Yachay-Munay o de las Cosmovisiones."*

Con lo cual se determina que esta Universidad, vale decir, en cuanto a su estructura académica, "centros de saber", será precisamente a través de estos "centros" que podrá cumplir con sus fines, trasladándose aún más a los territorios o comunidades donde se encuentran asentados los pueblos o nacionalidades indígenas, que serán el "destinatario final de la educación".

---

[15] BERNAL PULIDO, Carlos. "*El Derecho de los Derechos",* Bogota, Universidad Externado de Colombia, 1ra ed., 2005, 4ta., reimpresión, p.257.

Bajo este criterio doctrinario, y siguiendo al mismo autor, el derecho a la igualdad, proyecta dos mandatos distintos: *"la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley"* el primero se refiere a la eficacia vinculante de los mandatos de igualdad en la aplicación de la administración de justicia y en relación de los particulares; y, el segundo alude al carácter que define al derecho como fundamental, es decir con eficacia vinculante frente al legislador.

[16] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA **"***DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA"*. Vigésima Segunda Edición. 2001. Tomo I. pág. 891.

Por su parte, el Estatuto Orgánico de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "Amawtay Wasi", debidamente aprobado por el CONESUP, establece precisamente los "ajustes" acorde a la "diferencia" y dada la naturaleza "especial" de este Centro de Estudios; en este cuerpo normativo se señala lo atinente a su estructura administrativa, académica y demás circunstancias propias conforme a su realidad. Así, el inciso segundo del artículo 31 señala:

> *"Iniciará sus actividades académicas, por medio de los Centros del saber de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas -Amawtay Wasi, que son unidades organizativas de carácter académico y administrativo que se estructuran en torno a grandes campos de conocimiento y están coordinadas por un Consejo centro. Son los siguientes:*
>
> *a) Centro Ushay-Yachay o de la Interculturalidad;*
> *b) Centro Ruray-Ushay o de las Tecnociencias para la Vida;*
> *c) Centro Munay-Ruray o del Mundo Vivo; y,*
> *d) Centro Yachay-Munay o de las Cosmovisiones.*
> *e) Se excluye al Centro Kawsay o de la vida, pues no contiene trazas de especialización"*
>
> (Lo subrayado es nuestro).

Con la cual se confirma y evidencia que la Universidad Intercultural "Amawtay Wasi" responde y ha ajustado su estructura a las particularidades y diferencias propias, dada su naturaleza, como Centro de Estudio de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas, considerando los dos aspectos fundamentales: **a)** que sus actividades académicas se harán efectivas *"por medio"* de los centros del saber; **b)** que logra definirlos como *"unidades organizativas"*. De ahí que habiendo cumplido con las recomendaciones del CONESUP, y éste haber aprobado el Estatuto de la Universidad "Amawtay Wasi", bajo el parámetro de la diversidad cultural y su naturaleza especial, resulta discriminatoria la nueva exigencia del CONESUP, exigencia que a la vez incurre en inconstitucional.

> **Sobre si el marco conceptual, académico, administrativo y estructural que impulsa la Universidad "Amawtay Wasi" amerita un tratamiento, una respuesta desde la visión de los derechos colectivos, del principio de la diversidad cultural, de la cosmovisión de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas, o se agrupan bajo las líneas convencionales de la educación.**

En el caso *sub iudice,* el CONESUP ha respondido mediante Oficio N.º 004060 CONESUP-DA del 28 de octubre del 2008, obrante a fs. 23 del expediente, ante la solicitud formulada por la Universidad "Amawtay Wasi" entorno a que se autorice el funcionamiento de los Centros Universitarios Interculturales en Macas (provincia de Morona Santiago), Sisid (provincia del Cañar) y Tenta-Saraguro (provincia de Loja), señalando entre otras cosas que:

> *"4. La Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "Amawtay Wasi", no cumple con el período de cinco años de funcionamiento legal, para ampliar su oferta académica de pregrado, en otras áreas de conocimiento, en otras modalidades de estudios, en otros niveles de formación y fuera de su ámbito de acción…".*

Esta respuesta negativa evidencia no solo una desnaturalización en cuanto a la garantía en el ejercicio de los derechos colectivos, sino que es abiertamente inconstitucional, pues pretende cobijar bajo un análisis común, a un Centro de Estudios que, dada su naturaleza, sus parámetros de creación, su estructura académica (no bajo el criterio común y general de facultades, escuelas, etc.), su estructura administrativa y sus actividades sobre la base de "programas académicos" se las debe realizar "en" las diferentes comunidades. Siendo así, la respuesta dada por el CONESUP dista enormemente de su realidad y del marco constitucional que garantiza el ejercicio de derechos a los pueblos y nacionalidades indígenas, al pretender considerar que esta Universidad aspira ampliar "ofertas académicas", desnaturalizando el claro contenido normativo y constitucional.

Por otro lado, se señala que el CONESUP ha expedido la resolución RCP.S13.No.268.04 del 22 de julio del 2004, la cual, más allá de constituir un acto de carácter general, en tanto y en cuanto se refiere a "todas" las universidades del país, dado el carácter de especifico y especial, la situación de la Universidad "Amawtay Wasi", acorde a su ley de creación y de conformidad con la Ley Orgánica de Educación Superior[17], debe ser entendida que está inmersa en un régimen y tratamiento especial, proveniente u orientada por la educación intercultural bilingüe, por el fortalecimiento y desarrollo científico, tecnológico, económico y sobre todo cultural de los pueblos y nacionalidades indígenas, al amparo del carácter pluricultural del Estado y los derechos colectivos definidos en la Constitución Política de 1998 y reformados en la Constitución vigente.

El informe favorable emitido por el Asesor Jurídico del CONESUP expresamente señala que dada la condición "especial" de este centro de estudios, acorde a la cosmovisión y a la estructura misma de esta universidad, se sugiere que se apruebe su pedido; lamentablemente, este informe no fue acogido. Todo ello evidencia, una vez más, el criterio general y común con el cual se ha dado

---

[17] El Art. 20 de la Ley de Educación Superior dice: *"Art. 20.- Para la creación o autorización de instituciones o programas académicos, se impulsarán los proyectos a ejecutarse en la región amazónica y en Galápagos, lo mismo que en las zonas fronterizas y donde radican pueblos que poseen culturas en peligro de extinción, y que propendan al rescate, sistematización, desarrollo y difusión de la sabiduría ancestral de las culturas vivas del Ecuador; asimismo, aquellos proyectos que, a través de la educación intercultural bilingüe, se orienten al fortalecimiento y desarrollo científico, tecnológico, económico y cultural de los pueblos indígenas. [sic] Para el impulso de la educación, la ciencia y la cultura, el Estado y sus instituciones garantizarán la creación de universidades o escuelas politécnicas, preferentemente estatales, bajo un régimen especial acorde con la realidad del sector en las provincias fronterizas y amazónicas, coadyuvando de esta manera a fomentar el desarrollo e integración de los pueblos. [sic] Asimismo, dará preferencia a la Creación de Universidades públicas en aquellas provincias donde no se hayan creado estas instituciones de Educación Superior."* (lo subrayado es nuestro).

tratamiento y/o respuesta al pedido de este Centro de Estudios, en donde incluso se llegan a confundir a sus "centros del saber" con carreras tradicionales de oferta académica, así como a los programas a implementarse en los denominados Centros Universitarios Interculturales, como si fueran "extensiones" universitarias[18].

La Corte repara en que, más allá de la temporalidad misma que se pueda o no exigir para que la Universidad "Amawtay Wasi" esté en la posibilidad de presentar propuestas para "extensiones", temporalidad que incluso dada la fecha de su creación, que data del año 2004, se cumpliría en este año 2009, el tema de fondo es la interpretación alejada que se hace de la norma constitucional anterior y vigente respecto del pleno ejercicio de derechos que asiste a los pueblos indígenas, en este caso, de la Universidad "Amawtay Wasi". En otras palabras, el derecho a la educación intercultural, el respeto de los conocimientos ancestrales, su manejo, estructura, desarrollo, no pueden quedar sometidos a un criterio extraño a su realidad y cosmovisión, pues se condiciona el ejercicio de sus derechos y se limita el mandato constitucional reconocido a las nacionalidades y pueblos indígenas.

El CONESUP y sus autoridades, el Estado ecuatoriano mismo, deben hacer un esfuerzo para que el eje rector de la diversidad cultural, producto de la pluriculturalidad del país, se incorpore al sistema educativo y así se permita que se cumpla con lo establecido en la Constitución y en los convenios y pactos internacionales sobre los derechos humanos y derechos de las nacionalidades y pueblos indígenas.

Toda autoridad e institución, pública o privada, tiene el deber de enfatizar en todos los casos que se ponen a su conocimiento y tratamiento, una política de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, realizando un procedimiento diferenciado para configurar, mediante un referente de cultura, el camino idóneo para permitir desarrollar los derechos de las nacionalidades y pueblos indígenas.

Debe contarse con instrumentos, criterios e interpretaciones auxiliares para adentrarse en el "otro" como sujeto de derechos, y conocer la profundidad de la cultura a donde pertenece el sujeto; más aún, cuando en el presente caso, lo que persigue la Universidad "Amawtay Wasi" es evidente, no bajo una concepción eminentemente expansiva, de dar apertura a extensiones universitarias de por sí y en lugares distintos a los de su sede, sino que es abrir programas, acorde a sus centros de saber, que constan señalados en su Ley de creación, y que permiten cumplir con la finalidad para la cual fue creada, todo ello acorde incluso a la distribución y asentamiento de las nacionalidades y pueblos indígenas en nuestro país, tomando en consideración que existen las siguientes nacionalidades y pueblos: Nacionalidad Kichwa - Sierra: Pueblos Karanki, Natabuela, Otavalo, Kayambi, Kitu Kara, Panzaleo, Salasaca, Chibuleo, Waranka, Puruhá, Kañari, Saraguro, Kichwa de la Amazonía; nacionalidades de la Costa: Awa, Chachi, Epera Tsachila; nacionalidades de la Amazonía: Secoya, Huao, Alcofán, Shuar, Zapara, Shiwiar, Siona, Huaroni, Achuar; es decir, una diversidad de pueblos y nacionalidades a quienes se les coartaría su derecho a la educación al obligarles a trasladarse hasta la ciudad de Quito.

Sobre una interpretación y análisis con perspectiva intercultural[19]

Esta Corte Constitucional considera propicio y adecuado el caso *sub iudice* y sobre todo el tema de fondo que implica (derechos colectivos) para señalar que: "*las bases para asumir sin temores ni prejuicios la generación de cambios estructurales y jurídicos está dado. Así, por ejemplo, en materia de administración de justicia, y con mayor razón de justicia constitucional, debe ser el punto de partida para revisar la aplicación del* ***principio de admisibilidad con perspectiva intercultural****, si alguna de las demandas fuere planteada en contra de individuos o de colectividades indígenas"*[20].

De allí que para una adecuada y verdadera administración de justicia, más aún la constitucional, se deben observar *"principios con perspectiva intercultural"*; entre estos principios están:

a) El de la *Continuidad Histórica*: el cual plasma que los pueblos y nacionalidades indígenas, no obstante su colonización, sus secuelas estructurales, están presentes con sus identidades diferenciadas del resto de las sociedades nacionales, haciendo uso de sus costumbres, culturas, normas, instituciones jurídico-político-religiosas, nociones filosóficas e idiomas, asentados en territorios indígenas en los cuales ejercen el autogobierno comunitario.

b) El de la *Diversidad Cultural*: a partir del cual, la función de la ley, en este caso de las normas, es la de preocuparse en considerar no solo la relación entre el Estado y la ciudadanía, sino "las identidades entre los pueblos", es decir, tomar en cuenta la presencia de los distintos pueblos indígenas, con sus instituciones, sus costumbres y sus filosofías en relación con otros pueblos no indígenas que comparten un mismo territorio nacional.

c) El de la *Interculturalidad*: el cual tiene que ver con el diálogo, fundamentalmente epistémico; no se trata de un diálogo en el cual los pueblos indígenas sean los convidados de piedra; el diálogo intercultural, como lo señala *Oscar Guardiola Rivera,* no es otra cosa que: "el diálogo entre las diferencias epistémicas que, al existir posiciones hegemónicas, son luchas cognitivas que tienen que ver con el modo en que diferentes pueblos hacen uso de diversas formas de producir y aplicar conocimiento, para relacionarse entre sí, con otros, con la naturaleza, con el territorio, con la riqueza, con la sociedad diversa."

El de la *Interpretación Intercultural*: el cual no es otra cosa que la obligatoriedad de poner en marcha una nueva lectura, una nueva forma de interpretar las situaciones y las

---

18 Ver Informe favorable para la "Creación de Extensiones de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas", *Memorando No. 005.CONESUP.DAJ.P.2009* de 8 de enero de 2009, obrante fs. 26 y 27 del expediente.

19 PACARI, Nina. *"Derecho Constitucional, diversidad y discriminación. Constitucionalismo y pluralismo"* En *"Un Cambio Ineludible: La Corte Constitucional"*. Tribunal Constitucional del Ecuador. 2007. pp. 93-109.

20 PACARI, Nina. Ob. Cit. p. 95.

realidades nacionales, con un enfoque sustentado en la diversidad cultural, más aún tratándose de pueblos indígenas.

Al respecto cabe referirse a las *"reglas de interpretación"*, sobre las cuales ha contribuido enormemente la Corte Constitucional colombiana, que son: **a)** A mayor conservación de usos y costumbres, mayor autonomía; **b)** Las normas legales imperativas no deben ser invocadas por el solo hecho de existir como norma; **c)** Los usos y costumbres de una comunidad priman sobre las normas legales dispositivas.

La nueva clave de interpretación intercultural debe considerar los parámetros que han desarrollado los pueblos indígenas sobre el ALLI CAUSAI, el buen vivir.

En el presente caso, de manera particular, el Consejo Nacional de Educación Superior no puede limitar que la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos indígenas "AMAWTAY WASI" cumpla con los objetivos de su creación y/o permita que implemente sus propios métodos de aprendizaje, sus modalidades y las extensiones, planes o programas que sean necesarios, acorde a la realidad, tradición, cultura y cosmovisión de las nacionalidades y pueblos indígenas; así como, de manera general, ninguna norma secundaria puede restringir, limitar o tornar ineficaz cualquier derecho de estas nacionalidades y pueblos reconocidos por la Constitución y normas supranacionales.

V. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Aceptar la acción por incumplimiento planteada por la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "AMAWTAY WASI".

2. Declarar el incumplimiento por parte del CONESUP del artículo 4 de la Ley Creación de la Universidad "AMAWTAY WASI" y del artículo 31 del Estatuto Orgánico de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "AMAWTAY WASI".

3. Disponer que el CONESUP incorpore en y para todos sus actos jurídico-administrativos, que tengan relación con nacionalidades y pueblos indígenas, afrodescendientes y montubios, principios con perspectiva intercultural, en aras de aplicar a cabalidad los derechos de estos pueblos, en el marco de lo expuesto y considerado en esta sentencia.

4. En concordancia con el Convenio 169 de la OIT (artículos. 2, 3, 4, 5 y 27), el CONESUP se sujetará para la autorización solicitada por la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas "AMAWTAY WASI", a las disposiciones de dicho Convenio, en lo siguiente: a) la apertura de Programas Académicos en los territorios de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas, según su cultura y cosmovisión; b) que en pleno ejercicio de la autonomía universitaria, desarrolle sus propias modalidades y ponga en práctica sus propios métodos de aprendizaje, y esto sirva como un aporte innovador de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas al Sistema Nacional de Educación Superior; y, c) que implemente sus propios métodos de aprendizaje, sus modalidades, planes o programas que sean necesarios acorde con sus Centros de Saber y de conformidad con su Ley de creación, en estricto respeto a los derechos de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas reconocidos en la Constitución de la República.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Luis Jaramillo Gavilanes, Nina Pacari Vega, Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia del doctor: Hernando Morales Vinueza, en sesión del día miércoles nueve de diciembre de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 18 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 24 de noviembre del 2009

Sentencia N.° 0014-09-SIS-CC

CASO N.° 0019-09-IS

Juez Sustanciador: doctor Hernando Morales Vinueza

LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición

I. ANTECEDENTES:

Resumen de Admisibilidad

La presente acción de incumplimiento de sentencia constitucional ha sido propuesta por la Dra. Shirley Brigitte

Arias Gaibor en contra del Dr. Carlos Paz Sánchez, Director Provincial de Salud de Los Ríos.

De conformidad con lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, se efectuó el respectivo sorteo, correspondiendo a la Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, el conocimiento de la presente acción, como se advierte del memorando N.º 580-CC-SG-2009 que obra a fojas 17 del proceso.

Mediante providencia del 25 de agosto del 2009 a las 15h40 (fojas 19), la Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, avocó conocimiento de la presente acción, habiendo correspondido al Dr. Hernando Morales Vinueza actuar como Juez Sustanciador.

Detalle de la Acción Propuesta

Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho

Señala la accionante que el Director Provincial de Salud de Los Ríos incumple la resolución expedida por la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 29 de enero del 2009 en el caso N.º 1361-07-RA, mediante la cual se concedió el amparo constitucional que propuso en contra de la resolución dictada por el accionado, por la cual la dejó fuera de su trabajo como Médico tratante en el Hospital "Martín Icaza" de la ciudad de Babahoyo.

Petición Concreta

Con estos antecedentes, debidamente fundamentado en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República, propone la presente acción de incumplimiento de sentencia constitucional, y solicita que la Corte Constitucional disponga que el Director Provincial de Salud de Los Ríos cumpla la resolución expedida por la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 29 de enero del 2009, dentro del Caso N.º 1361-2007-RA, y en virtud de ello le pague sus remuneraciones y demás beneficios que le corresponden como médico tratante del Hospital "Martín Icaza" de la ciudad de Babahoyo, remuneraciones que ha dejado de percibir desde el 10 de octubre del 2007.

La resolución expedida por la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, en el Caso N.º 1361-2006-RA, cuyo cumplimiento se exige, dispone lo siguiente:

"*La Primera Sala de la Corte Constitucional en uso de las atribuciones legales y constitucionales de 1998, resuelve: 1.- Revocar lo resuelto en primer nivel; y, en consecuencia, conceder el amparo constitucional interpuesto por la doctora Shirley Arias Gaibor; 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la ley.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE*".

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

Director Provincial de Salud de Los Ríos

El Dr. Carlos Emilio Paz Sánchez, mediante escrito que obra de fojas 30 a 31 vta., expone lo siguiente: Que la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, en el caso N.º 1361-07-RA, resolvió revocar la resolución de primer nivel y, en consecuencia, conceder el amparo constitucional interpuesto por la accionante; por tal razón, el Juez de instancia (Sexto de lo Civil de Babahoyo), mediante oficio N.º 067-J6CLR-B del 05 de marzo del 2009, dispuso que la accionante sea reintegrada a su puesto de trabajo como Médico tratante 1 del Hospital "Martín Icaza" con cargo a la partida EXFONNIN (contrato de servicios ocasionales).

Añade que en cumplimiento de la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, restituyó a la accionante, Dra. Shirley Arias Gaibor, mediante contrato de servicios ocasionales suscrito el 17 de marzo del 2009, el mismo que si bien no se hizo con cargo a la partida Ex Fonnin (contrato de servicios ocasionales), pues dicha partida desapareció al haberse suprimido los fondos para los que fue creada, el contrato suscrito con la accionante es con cargo a otra partida (Creaciones), con los mismos deberes y obligaciones.

La accionante pretende que se le extienda nombramiento definitivo sin que se efectúe el respectivo concurso de méritos y oposición, en contravención de lo dispuesto en el art. 71 de la LOSCCA; indica además que la Dra. Shirley Arias Gaibor, mediante oficio de fecha 16 de junio del 2009, dirigido al Director del Hospital "Martín Icaza", renunció al cargo de EBAS, ya que se posesionó como Médico Tratante. Mediante Acción de Personal N.º 002-SGRH-HPMI del 16 de junio del 2009, el Director del Hospital "Martín Icaza" de Babahoyo, extendió Nombramiento Provisional a favor de la Dra. Shirley Arias Gaibor, para que ocupe el puesto de Servidora Pública 7, con una remuneración unificada de $ 1.523,00; pero este nombramiento fue rechazado por la Mesa de Ayuda del Ministerio de Finanzas, pues –según esa dependencia del Ministerio de Finanzas– debía pagarse a la accionante una remuneración unificada de arranque, según Resolución N.º 090 de la SENRES, por lo cual se dejó insubsistente la Acción de Personal mediante la cual se le otorgó nombramiento provisional.

No se ha burlado la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición; por el contrario, se dio estricto cumplimiento a la misma al suscribir contrato de trabajo con la accionante, quien renunció para acceder al nombramiento provisional; que si bien la accionante actualmente no tiene suscrito contrato de trabajo, por las razones ya expuestas, en cambio, por disposición del Subsecretario General de Salud, Dr. Marcelo Aguilar Velasco, se está gestionando un contrato de trabajo en la modalidad de servicios ocasionales, y una vez efectuados los trámites pertinentes, se procederá con la suscripción del contrato de trabajo con la Dra. Shirley Arias Gaibor, sin que se pueda imputar negligencia de parte de la Dirección Provincial de Salud de Los Ríos.

Delegado de la Procuraduría General del Estado

El Dr. Néstor Arboleda Terán, Delegado de la Procuraduría General del Estado, mediante escrito constante de fojas 26 a 27, manifiesta: Que de acuerdo con los anexos adjuntos a la demanda se demuestra que la autoridad accionada ha dado cumplimiento a la resolución expedida en el caso N.º 1361-07-RA por la Primera Sala de la Corte Constitucional, para

el período de transición; por tanto, no existe razón para proponer la presente acción.

La resolución expedida por la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, no dispone la obligación de resarcimiento económico, pues el amparo constitucional no es una acción constitutiva de derechos; por tanto, añade, la pretensión sobre pago de remuneraciones es impertinente. Solicita que se rechace la acción propuesta.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para resolver la presente causa se formulan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 429 y 436 numerales 5 y 9 de la Constitución de la República, y art. 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial el 22 de octubre del 2009.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, conforme con lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución de la República, lo cual implica que en la presente etapa se evidencia la influencia del denominado "neoconstitucionalismo" en nuestra Constitución de la República, entendiendo como tal, aquel en que las Constituciones *"no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos"*[1].

Marco Aparicio Wilhelmi, respecto a la actual Constitución de la República, manifiesta que, *"en primer lugar, se trata de una centralidad fundamentada en la osadía con la que asume no un mero listado de derechos, sino un renovado y renovador discurso de los derechos, que deja atrás el verso dominante que ha llevado a su desustancialización, a la pérdida de su capacidad de confrontación y de cambio";* además añade: *"en segundo término y relacionado con lo anterior, existe una obstinada determinación de asegurar la efectividad de los derechos. El texto constitucional no se limita a declarar su existencia: abre cauces, establece procedimientos, concreta exigencias y prevé mecanismos para garantizar su cumplimiento"*[2].

De esta manera, a fin de asegurar la efectiva materialización de los derechos, la actual Constitución de la República ha convertido a la Corte Constitucional en máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en dicha materia (art. 429), otorgándole, entre otras, la facultad de conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales (art. 436, numeral 9), lo cual se inscribe en la tendencia a incrementar los medios jurídicos coercitivos de los que dispone la justicia constitucional para garantizar que sus sentencias y dictámenes sean acatadas[3].

CUARTA.- La accionante demanda el cumplimiento de la resolución expedida por la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, dentro del Caso N.º 1361-2007-RA, el 29 de enero del 2009.

Como antecedente se advierte que la accionante compareció ante el Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos (Babahoyo) y dedujo acción de amparo constitucional contra la misma autoridad accionada en esta causa, indicando que el Director Provincial de Salud de Los Ríos le obligó a suscribir el 19 de septiembre del 2007, un contrato de trabajo por servicios ocasionales, cuando ya gozaba de estabilidad en el Hospital "Martín Icaza" de la ciudad de Babahoyo; dicha acción de amparo fue rechazada por el Juez de instancia, por lo que, al apelar ante el Tribunal Constitucional (actual Corte Constitucional para el periodo de transición), la Primera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición, en el caso N.º 1361-07-RA, resolvió revocar el fallo subido en grado y en su lugar concedió el amparo constitucional propuesto, como se advierte de la resolución que obra de fojas 3 a 5 del proceso.

QUINTA.- Una vez aceptada la acción de amparo constitucional deducida por la Dra. Shirley Arias Gaibor, correspondía al juez de instancia (Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos-Babahoyo) ordenar el cumplimiento de la resolución expedida por el superior (Corte Constitucional), conforme lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional, lo que así se hizo mediante Oficio N.º 067-J6CLR-B (fojas 6); sin embargo, quien está legalmente obligado a acatar la resolución, por la cual se concedió amparo constitucional, es el organismo o autoridad contra quien se propuso la referida acción constitucional, es decir ***"el funcionario o la autoridad pública a quien la resolución vaya dirigida"***, de conformidad con lo ordenado en el artículo 58 ibídem.

---

1 M. Carbonell, "El neoconstitucionalismo en su laberinto", en M. Carbonell (ed.) Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos, Madrid, Trotta-IIJ (UNAM), 2007, p. 10.

2 Marco Aparicio Wilhelmi, "Derechos: enunciación y principios de aplicación", Serie "Desafíos Constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva" Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Tribunal Constitucional, Quito, Octubre de 2008.

3 GRIJALVA JIMENEZ, Agustín, "Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional"; Serie "Desafíos Constitucionales: La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva"; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Tribunal Constitucional, Quito, octubre de 2008.

En consecuencia, el obligado legalmente a cumplir la resolución expedida por la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, en el Caso N.º 1361-2007-RA, es el Director Provincial de Salud de Los Ríos, por ser la autoridad emisora del acto impugnado y contra quien se dirigió la acción de amparo constitucional.

SEXTA.- Sin embargo, de autos consta que mediante Acción de Personal N.º 002-SGRH-HPMI de fecha 16 de junio del 2009, se ha extendido nombramiento provisional a favor de la accionante *"según resolución de la Corte Constitucional No. 1361-07-RA"* (fojas 11), la cual ha sido dejada insubsistente mediante Acción de Personal N.º 001-SGRH-HPMI del 26 de junio del 2009 (fojas 12); a fojas 13 se advierte la Acción de Personal N.º 003-SGRH-HPMI del 30 de junio del 2009, mediante la cual se extiende nuevamente nombramiento provisional a favor de la accionante, Dra. Shirley Arias Gaibor, para finalmente suscribirse un nuevo contrato de "servicios ocasionales" entre la accionante y el Hospital Provincial "Martín Icaza" de fecha 14 de julio del 2009 (fojas 9 a 10), evidenciando, este hecho, el permanente incumplimiento de la resolución expedida por la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, en el caso N.º 1361-07-RA.

SÉPTIMA.- Al haber sido reincorporada la accionante a su puesto de trabajo, se ha dado cumplimiento a la decisión de la Corte Constitucional; sin embargo, cabe reflexionar si se da pleno cumplimiento a la misma cuando se pretende restablecer la relación de trabajo con la demandante mediante la suscripción de nuevos contratos de naturaleza ocasional o temporal.

Si bien se pretende reincorporar a la demandante por medio de un nuevo contrato de servicios ocasionales, es necesario considerar que toda sentencia constituye un conjunto sistémico, armónico, en la que la parte considerativa que debe contener la motivación de la sentencia, no es un aparte, aislado de la decisión, sino todo lo contrario. Como señala Gozaíni, *"(...) la fundamentación forma parte de la sentencia como un todo indisoluble, creador de argumentos para quienes encuentren justificadas sus razones, como para los que no encuentren satisfechas con ellas sus pretensiones"*[4].

No puede considerarse en una sentencia la parte decisoria de manera separada de la que la motiva, pues en ella se establecen los argumentos que determinan la decisión. En el caso de análisis, la razón de la resolución expedida en el caso 1361-07-RA se concreta en la situación de la accionante que, habiendo sido contratada mediante sucesivos instrumentos de carácter ocasional y temporal, realizaba actividades permanentes en el Hospital Provincial "Martín Icaza" de la ciudad de Babahoyo; de otra manera, si los contratos sucritos obedecían a su naturaleza, estos no podían tener como objeto otras actividades que aquellas que por su carácter ocasional o temporal demandan personal para esas precisas actividades ni podían durar más de los plazos previstos ni ser renovados durante varias ocasiones. Hay que aclarar que esta situación no es atribuible a la accionante, sino a la autoridad, pues es sabido que en toda relación laboral el trabajador debe sujetarse a los designios del empleador, sea privado o público; no puede el servidor establecer las condiciones en que prestará sus servicios, no le queda sino aceptar los términos en que se le ofrece un puesto de trabajo, aunque ello signifique, como en el presente caso, que el Estado, representado por la autoridad accionada, incumpla la ley. Así conceptúa también la Red de Promotores de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de Colombia, que precisa la superación de esta realidad con el establecimiento de mandatos constitucionales *" (...)los fenómenos laborales no se rigen únicamente por la autonomía de la voluntad – es decir, la libertad de elección- de las partes en la relación de trabajo, el patrono o empleador y el empleado o trabajador, puesto que el trabajador no tiene libertad real de elección para aceptar o no aceptar las condiciones impuestas por el patrono, ya que en no pocos casos necesita el empleo que este le ofrece; al estar en juego otros valores constitucionales, entre ellos la dignidad del trabajador, sus derechos constitucionales, y la igualdad entre patrono y empleado, las relaciones laborales deben desarrollar ciertas pautas, principios y reglas mínimas trazados por el Constituyente"*[5].

OCTAVA.- Ahora bien, es conocido que "nadie puede beneficiarse de su propia culpa" evitando así las consecuencias que le resultarían perjudiciales. En el caso analizado es injusto hacer descansar sobre la accionante el peso de actos contrarios a la ley, viciados desde el momento en que los contratos fueron renovados fuera de las previsiones legales; no es justo hacer pesar en la parte más débil de la relación las consecuencias derivadas del hecho de que el más fuerte (Director Provincial de Salud de Los Ríos) haya incumplido con sus obligaciones, para afectar el derecho de la accionante a ejercer una función pública y a la estabilidad laboral.

La única forma en que la Dirección Provincial de Salud de Los Ríos puede reconocer y respetar la estabilidad de la accionante es mediante el otorgamiento del respectivo nombramiento, pues considerar que su reincorporación, mediante la suscripción de los mismos contratos ocasionales o temporales, garantiza la estabilidad, es continuar desnaturalizando la relación con los servidores y el carácter de tales contratos, así como burlar la resolución constitucional emitida por la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, en el caso N.º 1361-07-RA.

NOVENA.- Señala el accionado que la demandante pretende obtener nombramiento incumpliendo lo dispuesto en el artículo 71 de la LOSCCA, es decir, sin participar en el respectivo concurso de méritos y oposición, ante lo cual es necesario puntualizar lo siguiente: El artículo 33 de la Constitución de la República reconoce al trabajo como derecho y deber social, como derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía, pues, en efecto, es evidente que el trabajo permite la obtención de ingresos necesarios para la subsistencia básica del trabajador y su familia, la satisfacción de diversas necesidades económicas, además, permite dignificar a la persona mediante el ejercicio de actividades lícitas y la contribución al desarrollo de la sociedad y el país.

---

[4] Oswaldo Alfredo Gozaíni, *Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso,* Buenos Aires, Rubinzal- Kuklzoni, p. 4436.

[5] Red de Promotores de Derechos Humanos, *Derecho al trabajo,* Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá , 2004, p. 24.

El segundo inciso del artículo 229 de la Constitución de la República garantiza la irrenunciabilidad de los derechos de los servidores públicos y, entre ellos, el de estabilidad, que debe ser regulado por ley. La estabilidad es la garantía de permanencia en un puesto de trabajo, excepto si ocurren condiciones previstas legalmente, que permitan su desvinculación. La Corte Constitucional de Colombia, en sentencia C-479 de 1992, definió la estabilidad en los siguientes términos: *"La certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo"*. Según esta definición se garantiza que, en el sector público, los empleados puedan tener confianza en que las autoridades nominadoras actuarán conforme a las previsiones legales y constitucionales en cuanto a su permanencia en el puesto de trabajo (incluso respecto a ascensos, traslados, cambios administrativos) y los motivos por los cuales podría proceder su separación, que no serán arbitrarios, sino cuando, en efecto, ocurran causales justificadas para tal consecuencia.

Es verdad que al emitir nombramiento a favor de la demandante, tal acto se lo haría sin que haya participado en concurso de méritos y oposición; mas, no hay que perder de vista que la resolución de la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, protege derechos laborales consagrados en el texto constitucional, razón por la que se hace necesario examinar la racionalidad y proporcionalidad de la decisión. Corresponde a la Corte dilucidar si una posible afectación a la disposición contenida en el artículo 228 de la Constitución de la República permite o no viabilizar la aplicación del derecho a la estabilidad de servidores públicos que han venido laborando como servidores estables mediante sucesivos contratos de naturaleza ocasional. La sentencia se orienta a regularizar la situación de estos trabajadores.

DÉCIMA.- La Corte Constitucional, en la sentencia interpretativa N.º 001-08-SI-CC, estableció los elementos que deben guiar la determinación de la racionalidad y proporcionalidad de una decisión jurídica, cuando desarrolló el examen de la decisión de asumir las atribuciones de la Corte Constitucional para el período de transición. Al efecto, señaló la utilización del método racional que contempla 3 pasos: a) Determinar si el objetivo justifica la decisión tomada; b) Analizar los medios por los cuales se busca llegar al fin propuesto y así establecer si no son prohibidos; c) Examinar la concordancia entre medios y fines perseguidos para establecer si son aptos para el logro del objetivo propuesto (juicio de proporcionalidad). En el presente caso, se pasa a examinar la decisión bajo los elementos de este método interpretativo.

a) La decisión de la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, en el caso N.º 1361-07-RA, mediante la cual acepta la acción de amparo constitucional propuesta por la Dra. Shirley Arias Gaibor, lleva implícita la reincorporación de la demandante a su puesto de trabajo. El objetivo de la referida decisión fue proteger los derechos de la servidora accionante que, habiendo trabajado en actividades permanentes en el Hospital Provincial "Martín Icaza" de la ciudad de Babahoyo, lo hacía bajo la modalidad de sucesivas renovaciones de contratos de carácter temporal u ocasional, lo que estaba legalmente prohibido. El objetivo previsto en la resolución dictada en el caso N.º 1361-07-RA es plenamente constitucional, ya que la Carta Fundamental protege al trabajo, sea que la prestación de servicios ocurra en el sector privado como en el sector público y, en especial, la estabilidad que prohíbe la separación del trabajo por motivos arbitrarios.

b) La protección del derecho al trabajo y la estabilidad es el fin que se advierte de la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, a través de la incorporación de la demandante a su puesto de labor para el cumplimiento de funciones desempeñadas en el Hospital "Martín Icaza", y debe realizarse mediante el otorgamiento del respectivo nombramiento, mecanismo que no se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico; por el contrario, constituye una de las formas en que el servidor público se vincula a las entidades estatales.

En efecto, conforme lo dispone el primer inciso del artículo 229 de la Constitución, los servidores públicos serán *"todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público"*. En relación a los empleados públicos, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en el capítulo III del Título II establece dos tipos de instrumentos mediante los cuales se vinculan los ciudadanos al servicio público: los nombramientos y los contratos ocasionales, especificando detalladamente cada uno de ellos y las clases de nombramientos existentes, por tanto, es válida la vía de reincorporación de los demandantes, ya que siendo también posible la vinculación mediante contrato ocasional, en este caso, no procede su utilización, pues es precisamente la práctica de la Dirección Provincial de Salud de Los Ríos, consistente en renovar ilegalmente los contratos, la que ha determinado que se conceda protección a la demandante.

c) En cuanto a la concordancia entre los medios escogidos y el fin propuesto, es preciso señalar que, para el efecto, no existe otro medio idóneo, ya que reincorporar a la accionante mediante la suscripción de un nuevo contrato de servicios ocasionales es mantener la misma práctica ilegal, condenada en la resolución expedida por la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición. La accionante, de una manera que no fue determinada por ella, fue vinculada al servicio público, pero de esa situación anómala provocada por la Dirección Provincial de Salud no puede beneficiarse esa entidad para deslindar responsabilidades y desentenderse de la suerte de sus trabajadores mediante la suscripción de contratos de esta naturaleza.

DÉCIMA PRIMERA.- Es verdad que el artículo 228 de la Constitución de la República determina el ingreso al sector público mediante concurso de merecimientos y oposición, determinación que, como se señaló anteriormente, constituye un derecho de los ciudadanos a obtener un cargo público por sus méritos; sin embargo, en el presente caso, la accionante ha demostrado suficientes méritos para desempeñar funciones en el Hospital "Martín Icaza" de la ciudad de Babahoyo, lo que se infiere del hecho de haber sido permanentemente contratada para desempeñar funciones en la citada casa de salud; de no haber sido así, tras la terminación de su primer contrato, éste no habría sido renovado.

Podría decirse que otorgar nombramiento a la demandante sin que haya participado en un concurso de méritos y oposición, contraría el contenido del artículo 228 de la Constitución de la República, lesiona el derecho de los demás ciudadanos a acceder a un puesto de trabajo; sin embargo, debe señalarse que la afectación que esto podría ocasionar no es absoluta, por lo tanto, no es grave, pues no implica que por efecto de la sentencia se elimine la realización de concursos para la vinculación al sector público, pero sí coadyuva a garantizar la aplicación del derecho al trabajo y a la estabilidad de la accionante, lesionado por una práctica ilegal de la entidad contratante. Consecuentemente, la Corte encuentra que la reincorporación, con expedición de nombramiento a favor de la demandante, no es una medida desproporcionada a efectos de garantizar sus derechos.

DÉCIMA SEGUNDA.- No escapa al criterio de esta Corte que el cumplimiento pleno de la Sentencia, es decir la reincorporación de la demandante y el otorgamiento de su nombramiento, requiere la adopción de medidas que rebasan la sola intención de la Dirección Provincial de Salud de Los Ríos, en tanto demanda la actuación del Ministerio de Finanzas para la creación de la respectiva partida y ubicación de fondos, el que deberá actuar positivamente para ayudar al cumplimiento de la sentencia, ya que se trata de una decisión de jurisdicción constitucional.

DÉCIMA TERCERA.- Respecto a la pretensión de la accionante, de que se le pague las remuneraciones y demás beneficios económicos que –afirma– ha dejado de percibir desde el 10 de octubre del 2007, cabe destacar lo siguiente: La Dra. Shirley Arias Gaibor, al proponer acción de amparo constitucional, impugnó el acto por el cual –dice– fue separada arbitrariamente de su puesto de trabajo, y sobre ello se pronunció la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, sin que sea motivo de controversia el pago de remuneraciones y otros beneficios laborales; por tanto, la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Constitucional, par el periodo de transición, tampoco ha emitido pronunciamiento respecto a tal pretensión; en consecuencia, no se advierte incumplimiento de la resolución expedida por la Corte Constitucional en el caso N.º 1361-07-RA por parte del Director Provincial de Salud de Los Ríos, respecto al pago de remuneraciones reclamadas por la demandante.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Aceptar parcialmente la demanda propuesta y declarar el incumplimiento parcial de la sentencia, al haber reincorporado a la demandante, Dra. Shirley Arias Gaibor, a su puesto de trabajo, obviando otorgarle el respectivo nombramiento.

2. Disponer que el Director Provincial de Salud de Los Ríos cumpla la resolución expedida por la Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, en el caso N.º 1361-07-RA y otorgue el nombramiento correspondiente a la accionante.

3. Declarar sin lugar la acción propuesta respecto al pago de remuneraciones y demás beneficios reclamados por la demandante.

4. Notifíquese publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con cinco votos a favor, de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Edgar Zárate Zárate; sin contar con la presencia de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del día martes 24 de noviembre del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 18 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

Quito D. M., 24 de Noviembre del 2009

SENTENCIA N.° 029-09-SEP-CC

CASO: 0057-09-EP

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Hernando Morales Vinueza

LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

La presente Acción Extraordinaria de Protección ha sido propuesta ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 05 de febrero del 2009, por el señor Víctor Trémalo León Rodríguez, quien comparece fundamentado en lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

De conformidad con el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el Secretario General, el 28 de mayo del 2009 a las 08h30, certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción, como se advierte de la razón actuarial constante a fojas 105 del expediente formado en la Corte Constitucional.

Mediante auto de fecha 08 de julio del 2009 a las 15h30, la Sala de Admisión calificó y aceptó a trámite la presente acción extraordinaria de protección (fojas 152 y vta.). Admitida a trámite, se procedió al sorteo correspondiente, radicándose la competencia en la Tercera Sala de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

La Tercera Sala de la Corte Constitucional, mediante providencia expedida el 15 de julio del 2009 a las 11h00, avocó conocimiento de la presente acción, habiendo correspondido al Dr. Hernando Morales Vinueza actuar como Juez Sustanciador. En esta misma providencia se dispuso notificar al titular del Juzgado Noveno de lo Civil de Guayaquil, a fin de que, en el plazo de 15 días, presente un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos de la presente acción, así como comunicar a la contraparte del accionante, para que en igual término se pronuncie respecto a la presunta vulneración, en el proceso de juzgamiento, de derechos reconocidos en la Constitución.

Detalle de la acción propuesta

Por medio de la presente acción se impugna la sentencia expedida por el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil en el juicio verbal sumario N.º 785-2007-B, sentencia mediante la cual declara sin lugar la acción que Víctor Trémalo León Rodríguez dedujo en contra de la compañía TACA y/o LINEAS AÉREAS COSTARRICENSES S. A. LACSA y de Antonio Salvador Salazar.

En lo principal, el accionante manifiesta: Que el 20 de diciembre del 2006, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, propuso denuncia ante el Intendente General de Policía del Guayas, en contra de la compañía TACA y/o LINEAS AÉREAS COSTARRICENSES S. A. LACSA, ya que el 30 de octubre del 2006 compró a la citada empresa un boleto de ida y vuelta a los Estados Unidos de Norteamérica que, en promoción, le vendió la Agencia de viajes "Cansiong Travel" de la ciudad de Guayaquil, saliendo de viaje el 31 de octubre del 2006 en el vuelo N.º 660 de la compañía TACA y/o LINEAS AÉREAS COSTARRICENSES S. A. LACSA, debiendo retornar al Ecuador el 05 de diciembre del 2006 en vuelo de la misma empresa, lo cual no ocurrió, ya que la recepcionista del Aeropuerto "John F. Kennedy" de Nueva York (EE. UU.) le manifestó que para regresar al Ecuador debía pagar la cantidad de $ 670,00 a lo que el accionante respondió que no podía porque ya había pagado su boleto de retorno y además no disponía de esa cantidad de dinero; que ante su negativa de pagar el valor exigido no pudo retornar al Ecuador a través de la compañía TACA o LACSA, pudiendo hacerlo luego de varios días, tras conseguir un préstamo con intereses que –dice– hasta ahora se encuentra pagando.

Que el Intendente General de Policía del Guayas, mediante sentencia expedida el 15 de marzo del 2007, ordenó que la empresa TACA y/o LINEAS AÉREAS COSTARRICENSES S. A. LACSA, pague al denunciante la cantidad de $879,86 ya que había probado los fundamentos de su denuncia, mismos que no fueron desvirtuados por la empresa denunciada; sin embargo, el Intendente de Policía no ordenó el pago de indemnización por daños y perjuicios, así como las costas procesales y honorarios de su abogado patrocinador, conforme con lo dispuesto en el art. 87 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, razón por la cual propuso juicio verbal sumario contra la compañía TACA y/o LINEAS AÉREAS COSTARRICENSES S. A. LACSA, ante el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil (Juicio N.º 785-2007-B), Dr. Pedro Veloz Vargas; mas, el citado juez, invocando el artículo 391 del Código de Procedimiento Penal, en sentencia, dispuso que sea el Intendente de Policía quien sustancie el reclamo del pago de indemnizaciones por daños y perjuicios, desacatando lo previsto en el artículo 95 y en la Primera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de de Defensa del Consumidor.

Señala que en el proceso sustanciado en el Juzgado Noveno de lo Civil, probó el lucro cesante y daño emergente para justificar su reclamo de pago de indemnizaciones por daños y perjuicios, razón por la cual, conforme lo ha manifestado el Intendente General de Policía del Guayas, el competente para resolver sobre dicho reclamo es el Juez de lo Civil.

Que la sentencia expedida por el Dr. Pedro Veloz Vargas, Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, en el Juicio N.º 785-2007-B seguido en contra de la compañía TACA y/o LINEAS AÉREAS COSTARRICENSES S. A. LACSA, vulnera sus derechos consagrados en el artículo 66, numerales 23 y 29, literal ***d*** de la Constitución de la República, respecto al derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y recibir atención o respuestas motivadas y que nadie puede ser obligado a hacer algo prohibido o dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

Petición Concreta

Con estos antecedentes, deduce esta Acción Extraordinaria de Protección, fundamentado en lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República, y solicita que se deje sin efecto la sentencia expedida por el Dr. Pedro Veloz Vargas, Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, en el Juicio Verbal Sumario N.º 785-2007-B, mediante la cual se declaró sin lugar la acción propuesta por Víctor Trémalo León Rodríguez en contra de la compañía TACA y/o LINEAS AÉREAS COSTARRICENSES S. A. LACSA y de Antonio Salvador Salazar.

II. INFORME DEL JUEZ DEMANDADO Y DE LA CONTRAPARTE DEL ACCIONANTE

Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil

El Dr. Pedro Veloz Vargas, Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, mediante escrito de fecha 30 de julio del 2009 (fojas 192 a 193), comparece y expone lo siguiente: Que la acción deducida es improcedente porque el accionante compareció ante el juzgado a su cargo y demandó el pago de indemnización de daños y perjuicios por $ 260.000,00

USD en contra de la empresa TACA; que solicitó se tramite la demanda en la vía verbal sumaria, es decir, de conformidad con el artículo 828 y siguientes del Código Procesal Civil, lo cual significa que se inició un juicio constitutivo de derechos o de conocimiento; que tales juicios tienen como finalidad declarar la existencia de un derecho y la responsabilidad de cumplir o no cumplir una obligación; que la resolución (sentencia) que se expida en esta clase de juicios (verbal sumario) es susceptible de impugnación por medio de los recursos previstos en la ley, sin que el accionante haya interpuesto recurso alguno y, por su negligencia, dejó que la sentencia que ahora impugna se haya ejecutoriado.

Que si el accionante le imputa haber incurrido en prevaricato, debería ejercitar la respectiva acción penal, ya que el prevaricato constituye delito tipificado en la ley penal, y no proponer ilegalmente la presente acción extraordinaria de protección; solicita que se rechace la acción deducida.

Vencido el término de quince días concedido por la Tercera Sala a la contraparte del accionante, es decir a la compañía TACA y/o LINEAS AÉREAS COSTARRICENSES S. A. LACSA y Antonio Salvador Salazar, contra quienes se sustanció el Juicio Verbal Sumario N.º 785-2007-B por indemnización de daños y perjuicios ante el Juzgado Noveno de lo Civil de Guayaquil, no emitieron pronunciamiento alguno respecto de la vulneración de derechos constitucionales alegada por el accionante.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008 en concordancia con lo establecido en la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publica en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre del 2009.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- El artículo 1 de la actual Constitución de la República establece que "el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia…", calificativo que denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder[1], siendo los derechos de las personas, a la vez, límites del poder y vínculos[2], por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional.

El objeto de la acción extraordinaria de protección es el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable al incurrir el accionar de los jueces en violación de normas fundamentales, sea por acción u omisión en una sentencia, auto o resolución en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

El artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, establece los siguientes requisitos de procedibilidad de la acción extraordinaria de protección:

a) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas;

b) Que el recurrente demuestre que en el procedimiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; y,

c) Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho vulnerado.

Sin embargo, hay que advertir que la acción extraordinaria de protección no constituye una instancia adicional a las previstas para la justicia ordinaria, correspondiendo a la Corte Constitucional observar si, en el presente caso, existió o no vulneración de derechos, entre ellos, el del debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, pues éste es el objeto de la nueva garantía constitucional, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces, que con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución de la República se encontraban exentos del mismo; control que deviene del carácter normativo de la Carta Fundamental y del principio de supremacía constitucional, según el cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad mediante las diversas acciones de jurisdicción constitucional.

CUARTA.- El accionante impugna la sentencia expedida por el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, en el Juicio Verbal Sumario N.º 785-2007.B, que por pago de indemnización de daños y perjuicios, propuso en contra de la compañía TACA y/o LINEAS AÉREAS COSTARRICENSES S. A. LACSA y de Antonio Salvador Salazar, decisión judicial en la cual se resolvió: "***Declarar sin lugar la demanda, ya que según el art. 391 del Código de Procedimiento Penal, la competencia para tratar y resolver causas como la de la especie, la tiene el Intendente General de Policía del Guayas, quien deberá conocer la acción de daños y perjuicios en juicio verbal sumario y en cuaderno separado***", como se advierte de la referida sentencia que obra de fojas 5 y vta. del proceso.

---

[1] AVILA SANTAMARIA, Ramiro; "Ecuador: Estado constitucional de derechos y justicia" – "Constitución del 2008 en el contexto andino" – Serie "Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad" No. 3 – Ministerio de Justicia – Quito, 2008, pág. 22.

[2] Ibídem. Pág. 22.

QUINTA.- El antecedente de la presente causa se encuentra en la denuncia propuesta ante el Intendente General de Policía de Guayaquil por el ahora accionante, en contra de la compañía TACA y/o LINEAS AÉREAS COSTARRICENSES S. A. LACSA, porque afirma que, al comprar en promoción un boleto de ida y retorno a los Estados Unidos de Norteamérica, no pudo retornar al Ecuador debido a que la recepcionista de la citada compañía (TACA) en el aeropuerto "John F. Kennedy" de Nueva York (EE. UU.) le exigió el pago adicional de $ 670,00 por lo cual tuvo que retornar al Ecuador en otra aerolínea, haciendo un préstamo que, afirma, aún se encuentra pagando. La denuncia fue tramitada ante el Intendente General de Policía de Guayaquil, y esta autoridad declaró con lugar la denuncia propuesta y condenó a la citada compañía (TACA y/o LINEAS AÉREAS COSTARRICENSES S. A. LACSA) a pagar al accionante varios rubros que sumaron un total de $ 879,86 así como una multa de $ 100,00 (fojas 1 a 4 del proceso), sentencia que fue confirmada por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas en el recurso de apelación interpuesto por la compañía denunciada.

Debido a que la autoridad policial no dispuso el pago de indemnización por daños y perjuicios a favor del accionante, éste demandó dicho pago ante el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, sustanciándose el juicio verbal sumario N.º 785-2007-B, proceso en el cual se ha expedido la sentencia impugnada en la presente acción extraordinaria de protección.

SEXTA.- La Ley de Defensa del Consumidor (en la cual el accionante fundamentó su denuncia ante el Intendente de Policía del Guayas) fue declarada con jerarquía y calidad de orgánica por el extinto Congreso Nacional, mediante Resolución N.º R-22-058 (R.O. 280, 8-III-2001), en cumplimiento a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Constitución Política de 1998 (vigente al momento de proponerse el Juicio N.º 785-2007-B ante el Juzgado Noveno de lo Civil de Guayaquil).

La anterior Carta Política del Estado, en el inciso segundo del artículo 143 disponía: "*Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de ley especial*"[3]; por tanto, las infracciones previstas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor han de ser juzgadas de conformidad con las disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo.

SÉPTIMA.- El accionante, al comparecer ante el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil (fojas 29 a 32 vta.), en el numeral 3 de su demanda, fundamenta la acción en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, norma que dispone lo siguiente:

> Art. 87.- "***Daños y Perjuicios***.- *La sentencia condenatoria lleva implícita la obligación del sentenciado de pagar daños y perjuicios al afectado, costas y honorarios.* ***El cobro de daños y perjuicios se lo hará de conformidad con lo que dispone el artículo 391 del Código de Procedimiento Penal****, publicado en el Registro Oficial No. 360 de 13 de enero del 2000*" (énfasis añadido).

Por su parte, el artículo 391 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de la presentación de la demanda por parte del accionante Víctor Trémalo León Rodríguez, disponía:

> "***Daños y perjuicios***.- ***El juez que sentencie una contravención es también competente para conocer de la acción correlativa de daños y perjuicios****, la que se sustanciará en juicio verbal sumario y en cuaderno separado.* ***De la sentencia que dicte en este juicio no habrá recurso alguno***"[4] (lo resaltado es nuestro).

OCTAVA.- El accionante afirma que la sentencia expedida por el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil vulnera sus derechos consagrados en el artículo 66, numerales 23 y 29, literal ***d*** de la Constitución de la República, por lo cual, corresponde a la Corte Constitucional analizar las invocadas normas constitucionales a fin de determinar la vulneración o no de tales derechos.

El artículo 66, numeral 23 de la Constitución de la República, consagra el derecho a dirigir quejas y peticiones, de manera individual o colectiva, y a recibir atención y respuestas motivadas.

La norma citada contiene el denominado "derecho de petición", consistente "*en la posibilidad de dirigirse a los poderes públicos y ser escuchado y respondido por ellos*"[5], derecho que garantiza que quienes acudan ante las autoridades a presentar una solicitud de atención en cualquier ámbito de la actividad estatal, deben recibir atención oportuna; que las respuestas que reciban contengan una razonable fundamentación, de manera que los peticionarios conozcan los motivos de la respuesta recibida. El contenido esencial de este derecho comprende: a) El ejercicio de la acción de pedir; b) La accesibilidad sin trabas, quedando desnaturalizado si se exigen fianzas, depósitos o requisitos formales más allá de los mínimos, como nombre, domicilio, petición firmada, etc.; c) Que se presente ante el órgano competente; d) Que sea considerado por parte de la autoridad, es decir, que se evalúe dicha petición; y, e) Que se conteste (con la motivación necesaria)[6].

Hay que indicar que la puesta en marcha del aparato judicial no configura en sí el derecho de petición, pues esta actividad (proponer demanda judicial) se encuentra reglada, sujeta a normas procesales. De presentarse mora o no atención a las peticiones que se formulen en la tramitación de un proceso judicial –lo que daría lugar a las acciones

---

[3] Esta jerarquía normativa de las leyes orgánicas y su prevalencia sobre las leyes ordinarias se mantiene en el art. 133 de la actual Constitución de la República.

[4] La Disposición Reformatoria Tercera, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial (R.O. No. 544-S del 9 de marzo de 2009) reformó este artículo, añadiendo la frase "la jueza o" antes de "juez que sentencie…"

[5] BELDA PEREZ-PEDRERO, Enrique; Artículo "Ante el desarrollo legislativo del Derecho de Petición" – Revista de las Cortes Generales – Madrid – Solana e Hijos.

[6] El artículo de la nota anterior amplía el contenido del derecho de petición.

contempladas en nuestro ordenamiento jurídico–[7], existiría, dependiendo de la gravedad de la misma, transgresión del debido proceso y del derecho de acceso a la justicia y tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, mas no la vulneración del derecho de petición.

En la presente causa, se ha sustanciado el juicio N.º 785-2007-B de conformidad con el trámite verbal sumario; se han cumplido las diligencias y más actuaciones judiciales pertinentes, siendo atendidas las peticiones que, para la tramitación del proceso, han presentado las partes litigantes, especialmente en la etapa probatoria, las cuales, como se ha puntualizado, no forman parte del derecho de petición por constituir elementos de otros derechos constitucionales (debido proceso y acceso a la justicia y tutela efectiva). En consecuencia, no existe vulneración del derecho de petición.

NOVENA.- Invoca también el accionante el derecho consagrado en el artículo 66, numeral 29, literal ***d*** de la Constitución de la República, esto es, "*que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley*".

El accionante denunció a la compañía TACA y/o LINEAS AÉREAS COSTARRICENSES S. A. LACSA, ante el Intendente General de Policía del Guayas, por infracciones tipificadas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, por lo cual dicha empresa fue condenada al pago de algunos valores al accionante; si bien, de conformidad con el artículo 87 de la citada Ley, "*La sentencia condenatoria lleva implícita la obligación del sentenciado de pagar daños y perjuicios al afectado, costas y honorarios",* ha quedado claramente establecida la competencia del Intendente General de Policía –y no del juez de lo civil accionado– para conocer y resolver las acciones por indemnización de daños y perjuicios, por ser la autoridad que sentenció la contravención denunciada, conforme con lo ordenado en el art. 391 del Código Adjetivo Penal.

No existe de parte del juez accionado ninguna acción u omisión que obligue al accionante a hacer algo prohibido por la ley, ni que le impida hacer lo que no está prohibido en el ordenamiento jurídico; más bien, se advierte el estricto cumplimiento de las normas contenidas en los arts. 87 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y 391 del Código de Procedimiento Penal. Hacer lo contrario, implica afectar la seguridad jurídica y vulnerar el derecho de la contraparte del accionante a no ser juzgado sino por el juez competente[8].

El hecho de que el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil haya declarado sin lugar la acción de daños y perjuicios propuesta por el accionante Víctor Trémalo León Rodríguez, de ninguna manera significa desconocer su derecho a reclamar el pago de indemnización de daños y perjuicios derivados de la infracción en que incurrió la compañía TACA y/o LÍNEAS AÉREAS COSTARRICENSES S. A. LACSA, pues así lo dispone de manera expresa el artículo 87 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; mas, dicho reclamo debió hacerlo ante el Intendente General de Policía, por ser la autoridad que sentenció la contravención denunciada y por tanto tiene competencia para tal efecto, pues la Disposición Transitoria Décima del Código Orgánico de la Función Judicial, establece en el literal ***f*** que: "*La jurisdicción de los actuales intendentes, comisarios, comisarias, comisarias y comisarios de la mujer y la familia, jueces, ministros jueces y magistrados, no se suspenderá con la vigencia de este código hasta que los juzgados de contravenciones, juzgados de violencia contra la mujer y la familia sean implementados y ejerzan sus funciones*".

En definitiva, en la sentencia expedida por el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, dentro del Juicio Verbal Sumario N.º 785-2007-B seguido por Víctor Trémalo León Rodríguez en contra de la compañía TACA y/o LINEAS AÉREAS COSTARRICENSES S. A. LACSA y de Antonio Salvador Salazar, no se advierte vulneración del debido proceso u otro derecho consagrado en la Constitución de la República, por lo cual la presente acción deviene en improcedente.

IV. DECISIÓN

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

SENTENCIA:

1. Desechar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante;

2. Ordenar el archivo de la presente causa; y,

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 17 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

---

[7] El art. 856, numeral 10 del Código de Procedimiento Civil permite la acción de recusación contra el juez que no sustancie el proceso en el triple del tiempo señalado por la ley.

[8] El Art. 76, numeral 7, literal k) de la Constitución de la República garantiza el derecho a "ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente".

Quito D. M., 24 de Noviembre del 2009

Sentencia N.º 030-09-SEP-CC

CASO N.º 0100-09-EP

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

LA CORTE CONSTITUCIONAL
para el periodo de transición:

I. ANTECEDENTES:

Del accionante

El Dr. Oswaldo Ramón Moncayo, en su calidad de Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones, comparece y presenta demanda de Acción Extraordinaria de Protección, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la vigente Constitución de la República del Ecuador.

De la decisión judicial impugnada

La decisión judicial impugnada es el Auto dictado el 22 de diciembre del 2008 a las 10h37, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, en el proceso contencioso administrativo signado con el N.º 012-2006, seguido por el Dr. Manuel Danton Suárez Rites en contra de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NRO.3.

Cuenca, 22 de diciembre del 2008.- Las 10H37.

VISTOS: Dentro del termino establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, comparece el Dr. Oswaldo Ramón M., Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en el juicio contencioso administrativo que sigue en contra de su Representada Manuel Suárez Rites e interpone Recurso de Casación de la sentencia dictada por este Tribunal.- Al respecto, el Tribunal realiza las siguientes consideraciones de orden legal: El Recurso de Casación conforme enseña la doctrina, preceptúa nuestro derecho positivo y determinan los fallos de Casación de la Sala de lo Administrativo de la Ex Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juzgador corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser **" in indicando" *o*" in procedendo".-** ***El Recurso de Casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal, en el que el recurrente con absoluta precisión y claridad , debe precisar no solo las normas de derecho infringidas, sino explicar de qué modo estas han sido infringidas, es decir determinar la causal o causales que prescribe el Art. 3 de la Ley de Casación, y luego establecer los fundamentos, esto es los argumentos jurídicos o los razonamientos que le inducen a sostener que la sentencia ha infringido las normas señaladas por él.- En el presente caso el casacionista señala que se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que dice: " aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, tres vicios que son autónomos, es decir no pueden ser invocados símultáneamente respecto de una misma norma, es mas son excluyentes y contradictorios, no correspondiéndole al Juzgador suplir omisiones mucho menos corregir errores, razón por la cual el Tribunal rechaza el recurso interpuesto.-Hágase saber.***

Derechos fundamentales que se consideran vulnerados por la decisión judicial impugnada

Que el contenido del auto que impugna, dictado el 22 de diciembre del 2008 a las 10h37 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, en el proceso contencioso administrativo signado con el N.º 012-2006, seguido por el Dr. Manuel Danton Suárez Rites en contra de la Superintendencia de Telecomunicaciones, lo conoció a partir de un auto posterior dictado el 13 de febrero del 2009, con lo que se prueba que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, vulneró su derecho a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; y que en ningún caso quedará en indefensión, conforme el mandato del artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador. El Auto impugnado del 22 de diciembre del 2008 a las 10h37, conocido a partir de la notificación del auto dictado el 13 de febrero del 2009, vulnera explícitamente el contenido del artículo 76, numeral 1 de la Carta Fundamental, en lo que respecta a ***"garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes"***, en concordancia con el contenido del numeral 7, literales ***a***, ***c***, ***d*** y ***h*** del citado artículo constitucional. Subsidiariamente, la violación en la que incurre el Tribunal de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con sede en Cuenca, con el auto dictado el 22 de diciembre del 2008, es la vulneración de la seguridad jurídica que se sustenta en la existencia de normas jurídicas previas, claras, publicas y aplicadas por las autoridades competentes, conforme lo garantiza el artículo 82 de la Constitución vigente.

La argumentación de porqué se consideran violados los derechos fundamentales del accionante

De los autos se infiere que el Doctor Manuel Suárez Rites, en su calidad de Procurador Judicial de varios funcionarios de la Intendencia Regional Sur de la Superintendencia de Telecomunicaciones, propuso una acción contenciosa administrativa subjetiva en contra del mencionado organismo técnico de Control, por considerar que a sus representados les corresponde recibir una liquidación de haberes, por unas bonificaciones pendientes de pago, al haber entrado en vigencia la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del sector Público. El 26 de noviembre del 2008, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, emite sentencia en el caso, y resuelve **"ACEPTAR LA DEMANDA Y SE DISPONE SE PROCEDA A LIQUIDACIÓN DE LOS VALORES RECLAMADOS POR LAS TRES BONIFICACIONES, DEBIENDO TENERSE EN**

CUENTA PARA EL EFECTO DEL CÁLCULO LA ÚLTIMA LIQUIDACIÓN PRACTICADA Y PAGADA ANTES DEL AÑO 2003 Y QUE SE REALIZÓ EN EL AÑO 2004. LA LIQUIDACIÓN SE PRACTICARÁ PERICIALMENTE".

Con esta Sentencia y conforme lo establece el artículo 5 de la Codificación de la Ley de Casación, se interpone el citado recurso el 05 de diciembre del 2008, que a pesar de haber sido interpuesto en el término y cumpliendo las formalidades legales, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, dicta el auto de calificación del recurso el 22 de diciembre del 2008 a las 10h37, en el que textualmente manifiesta:

"Al respecto, el Tribunal realiza las siguientes consideraciones de orden legal: El Recurso de Casación conforme enseña la doctrina, preceptúa nuestro derecho positivo y determinan los fallos de Casación de la Sala de lo Administrativo de la Ex Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juzgador corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser* " in indicando" *o* " in procedendo".- *El Recurso de Casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal, en el que el recurrente con absoluta precisión y claridad, debe precisar no solo las normas de derecho infringidas, sino explicar de qué modo estas han sido infringidas, es decir determinar la causal o causales que prescribe el Art. 3 de la Ley de Casación, y luego establecer los fundamentos, esto es los argumentos jurídicos o los razonamientos que le inducen a sostener que la sentencia ha infringido las normas señaladas por él.- En el presente caso el casacionista señala que se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que dice: " aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, tres vicios que son autónomos, es decir no pueden ser invocados símultáneamente respecto de una misma norma, es mas son excluyentes y contradictorios, no correspondiéndole al Juzgador suplir omisiones mucho menos corregir errores, razón por la cual el Tribunal rechaza el recurso interpuesto."-

"…AUTO QUE NO FUE NOTIFICADO A LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES, DEJÁNDONOS EN COMPLETA INDEFENSIÓN"

El 02 de febrero del 2009 el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, sede Cuenca, dicta la Providencia con la que agrega al proceso el escrito presentado por la Dra. Mercedes Espinoza Gómez, sentando que: **"**La señora Secretaria Relatora (E) del Tribunal**, siente razón si la sentencia en esta causa se encuentra ejecutoriada"**.

Ante esta providencia, con escrito del 06 de febrero del 2009, la Superintendencia de Telecomunicaciones expuso al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, que: ***"Con demás asombro, se puede verificar que hasta la presente fecha no se ha enviado el expediente de ésta causa a la Corte Nacional de Justicia, considerando el recurso de casación interpuesto a la errónea sentencia dictada por Ustedes el 5 de diciembre de 2008, motivo por el cual me permito insistir en la remisión a fin de cumplir con el principio de celeridad establecido en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador"***.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo N.º 3, mediante providencia del 04 de febrero del 2009 a las 15h45, dispone que: ***"En atención al escrito presentado por el Dr. Manuel Suárez Rites, se designa Perito en ésta causa al señor Luis Guamán Vélez, a fin que proceda a liquidar los valores adeudados al actor"***; providencia que causó más que sorpresa, por cuanto se encontraba pendiente el envío del expediente a la Corte Nacional de Justicia, por lo que con escrito del 06 de febrero del 2009, se expuso y solicitó que ***"No obstante que se encuentra pendiente el envío del expediente de la causa a la Corte Nacional de Justicia, considerando el recurso de casación interpuesto a la sentencia dictada el 5 de diciembre de 2008, motivo por el cual se ha dispuesto liquidar valores que se encuentran aún en la litis judicial del caso, por lo que en la forma prevista en el Art. 289 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria a la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, SOLICITO LA REVOCATORIA DE LA PROVIDENCIA DICTADA EL 4 DE FEBRERO DE 2009, LAS 15H45, POR SER IMPROCEDENTE EN DERECHO"*** He aquí entonces que recién el 10 de febrero del 2009, con la Providencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo N.º 3 en la indicada fecha, a las 11h50, la Superintendencia de Telecomunicaciones tuvo conocimiento de que el recurso de Casación que interpuso no había sido admitido *" por las razones que constan en la providencia de 22 de diciembre de 2008, las 10H37"* y que al decir del Tribunal de lo Contencioso Administrativo " *fue notificada con la debida oportunidad a las partes procesales"* lo que no ocurrió.

Con escrito del 12 de febrero del 2009, se expuso al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que *"Sorprende por demás la providencia referida (…) por cuanto la Superintendencia de Telecomunicaciones la desconoce la providencia dictada supuestamente por sus Señorías el 22 de diciembre de 2008, y que se afirma fue "notificada con la debida oportunidad a las partes procesales" puesto que conforme consta en la certificación (que se adjunta) el responsable de verificar el casillero judicial N.º 666 de la ciudad de Cuenca, manifiesta que, no ha retirado de nuestro domicilio legal, providencia alguna de esa fecha, lo cual, sin dudar de que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 haya despachado la boleta de notificación y que seguramente consta en el boletín correspondiente, nunca, NUNCA fue dejada físicamente en nuestro casillero, lo cual, sin lugar a vacilaciones, nos ha dejado en indefensión dentro del proceso contencioso administrativo seguido injuridicamente por el Dr. Manuel Suárez Rites, lo que provoca una trasgresión a la norma de derecho positivo constitucional, en la que se enmarca como un derecho protegido el "…**acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión**", (Artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador); y, como una garantía constitucionalmente establecida el que "**…nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento**", (Artículo 76, numeral 7, letra **a)** de la Constitución de la República del Ecuador*".

Respecto a la parte procesal de la causa, en el mismo escrito se demandó que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3: *"se sirva declarar nulo a petición de*

parte el proceso contencioso administrativo seguido en contra de éste organismo técnico de control, por parte del doctor Manuel Suárez Rites, a continuación de la presentación del recurso de casación interpuesto oportunamente por ésta Superintendencia, conforme al artículo 344 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 1014 Ibídem". Adicionalmente, se expuso que: *"en el supuesto no consentido que mis solicitudes no fueren atendidas favorablemente – lo cual dudo por que están ustedes obligados a realizar lo dispuesto en el Art. 169 de la Constitución, que dice " El sistema Procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso", solicito se sirvan conceder copia certificada de la providencia dictada el 22 de diciembre de 2008, a las 10H37, a fin que contando desde la entrega de copia certificada, el término previsto en el ordenamiento jurídico procesal, a fin de hacer valer mis derechos ante lo que ustedes hayan dicho en la tantas veces referida providencia, que no fue depositada en el casillero judicial señalado para recibir notificaciones".* Sin embargo, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 con providencia dictada el 13 de febrero del 2009 a las 16H58, manifiesta que "*Constando del proceso la razón de que la providencia en referencia fue notificada en el mismo día de su emisión al Procurador Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones en la casilla judicial Nº 666, no hay certificación alguna que reste fe a la razón sentada por la Secretaria Relatora (E) del Tribunal. Por tal motivo invocado y cuanto no se ha configurado ninguna causal para que se declare la nulidad, se niega lo solicitado".*

Finalmente manifiesta que la violación se traduce en:

- "*La Superintendencia de Telecomunicaciones no fue notificada con la providencia dictada el 22 de diciembre del 2008 de hora 10H37, lo cual, violenta la norma contenida en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador,, considerando que se nos dejó en indefensión al no entregar físicamente la boleta de notificación con la citada providencia, lo cual, no puede ser santificado por el propio Tribunal, al manifestar que con la razón sentada por la Secretaria Relatora (e) es suficiente para considerar que se llegó a dejar la boleta en nuestro casillero, y peor aún manifestar que al ser el señor Jorge Artemio Robles Ochoa parte procesal, como mandante del Dr. Manuel Suárez Rites, no corresponde aceptar su certificación por cuanto dicho funcionario es el encargado de revisar diariamente la casilla judicial de Cuenca, lo cual deja en tela de duda los argumentos del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, al exponer entre sombras la supuesta falta de honestidad y honorabilidad del funcionario público encargado de revisar la casilla judicial, al ser parte procesal…*"

- Subsidiariamente manifesta que: Como la Providencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 el 22 de diciembre del 2008 a las 10H37, califica el recurso de casación interpuesto, argumentando de manera esencial que: *"el casacionista señala que se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que dice: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, tres vicios que son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente respecto de una misma norma, es mas son excluyentes y contradictorios, no correspondiéndole al Juzgador suplir omisiones mucho menos corregir errores, razón por la cual el Tribunal rechaza el Recurso interpuesto"* argumento descabellado porque es contrario a norma expresa, por lo siguiente: "*El artículo 7 de la Codificación de la Ley de Casación, literalmente dice: CALIFICACION.- Interpuesto el recurso, el órgano judicial respectivo dentro del término de tres días, examinará si concurren las siguientes circunstancias:*

  1ra. Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede, de acuerdo con el Art. 2;

  2da. Si se ha interpuesto a tiempo; y,

  3era. Si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo anterior.

El órgano judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso". *"…La circunstancia tercera del artículo 7 de la Codificación de la Ley de Casación se remite a lo dispuesto en el artículo 6 ibídem, el mismo que dice: Art. 6.- REQUISITOS FORMALES.- En el escrito de interposición del recurso de Casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente:*

1. *Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;*
2. *Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;*
3. *La determinación de las causales en que se funda; y*
4. *Los fundamentos en se apoya el recurso*".

Que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, al calificar el recurso de Casación, no observó e incumplió lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Codificación de la Ley de Casación, por cuanto, a su criterio, ha calificado el recurso de casación interpuesto por la Superintendencia de Telecomunicaciones, por el fondo y no por la forma y pertinencia en el tiempo, como lo manda de manera clara la Ley de Casación; " *resumo la subsidiaridad de la violación constitucional incurrida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3:*

Al haber calificado el fondo del recurso de casación interpuesto por la Superintendencia de Telecomunicaciones, y no la formalidad y pertinencia en el tiempo de dicho recurso como lo mandan los artículos 6 y 7 de la Codificación de la Ley de Casación, se ha violentado el derecho constitucional consagrado en el artículo 82 de

la Constitución, que dice:" El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, publicas y aplicadas por las autoridades competentes", por lo que, se afectó al Estado de Justicia consagrado en la Carta Fundamental, al haber trastocado una norma procesal por demás clara".

La pretensión del accionante

La pretensión de la Superintendencia de Telecomunicaciones es la siguiente:

- "*Al declararse la violación del artículo. 76 de la Constitución de la República del Ecuador: Que se repare el daño que se causa al no haberse notificado físicamente con la providencia dictada el 22 de diciembre del 2008 a las 10h37 por parte del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, dentro del proceso contencioso administrativo N.º 012-2006, seguido por el doctor Manuel Suárez Rites en contra de este organismo técnico de Control, a fin de hacer valer los derechos constitucionalmente establecidos por la Carta Fundamental que rige al Ecuador, y particularmente los argumentos procesales comunes a este tipo de trámites.*

La pretensión subsidiaria de la Superintendencia de Telecomunicaciones es la siguiente

- *Al declararse subsidiaria o principal la violación del artículo 86 de la Constitución: Que se sirva declarar nulo el proceso contencioso administrativo a continuación de la presentación del recurso de casación propuesto por éste Organismo Técnico de Control, por cuanto, como se puede verificar de su contenido, a mas de no ser sustentado en normas contradictorias entre sí, sino por el contrario, explícitamente en una sola causal del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, lo cual(...) ha lesionado el ejercicio de la defensa de la Institución a la que represento; y, se sirvan disponer que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nº 3, envíe de manera inmediata el expediente a la Corte Nacional de Justicia, a fin de tramitar en legal y debida forma el recurso de casación interpuesto oportunamente y conforme la norma de derecho positivo ecuatoriano vigente*."

Resumen de Admisibilidad

El 17 de junio del 2009 a las 09h20, conforme con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, el Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General de la Corte Constitucional, certifica que la acción **N.º 0100-09-EP,** que contiene la demanda de acción extraordinaria de protección presentada por el Dr. Oswaldo Ramón Moncayo, Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones en contra del Auto dictado el 22 de diciembre del 2008 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, de Cuenca, dentro del proceso contencioso administrativo N.º 012-2006, seguido por el Dr. Manuel Danton Suárez Rites en contra de la Superintendencia de Telecomunicaciones, por el cual se resolvió rechazar el recurso de Casación interpuesto, no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces Constitucionales, doctores Patricio Pazmiño Freire, Presidente, Edgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie, Jueces Constitucionales, el 05 de agosto del 2009 a las 12h10, conforme a la Resolución del 20 de octubre del 2008 publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, así como las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008 y del Sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional para la conformación de la Sala de Admisión, en ejercicio de sus competencias, avocan conocimiento de la causa **N.º 0100-09-EP,** y la admiten a trámite, por cuanto se considera que reúne los requisitos de procedibilidad y los formales exigidos para la presentación de la demanda.

El 19 de agosto del 2009 a las 12h55, se reúnen los señores Jueces Constitucionales: Dr. Edgar Zárate Zárate, Dra. Nina Pacari Vega y Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, con el fin de realizar el sorteo de causas, conforme a lo dispuesto en el artículo 19, inciso segundo de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, correspondiéndole al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, la causa signada con el N.º 0100-09-EP como Juez Sustanciador.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Informe motivado de descargo presentado por los señores Jueces Distritales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca

El 10 de septiembre del 2009, el Dr. Pablo Cordero Díaz, Juez del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, sede Cuenca, dentro de la acción extraordinaria de protección N.º 0100-09-EP deducida por el Doctor Oswaldo Ramón M., Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en atención a lo dispuesto en el numeral UNO del auto expedido el 19 de agosto del 2009, para que presente un Informe motivado de descargo sobre los argumentos que se fundamenta en la demanda; manifiesta que: UNO.- Señala que tuvo conocimiento del requerimiento formulado en la providencia que contesta, el 1 de septiembre del presente año, en virtud de haberse reintegrado en esa fecha a sus funciones, por haber hecho uso de vacaciones, conforme documento que anexa (copia certificada del formulario – certificado de vacaciones, de la Delegación Distrital del Azuay del Consejo Nacional de la Judicatura).- DOS.- La acción extraordinaria de protección procede contra sentencias o autos definitivos, según lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución, y para la admisión debe **constar** el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1.- Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.- 2.- Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por accion u omisión el debido

proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. En el caso propuesto por el Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones, lo que se sostiene es que la Providencia del 22 de diciembre del 2008 no se ha notificado, pero esa afirmación del autor de la acción extraordinaria de protección es contraria a la constancia procesal que obra a fojas 590 de los autos, en la que la Funcionaria legalmente facultada para ello, acredita que la notificación fue practicada por ella, en la casilla judicial N. º 666. Pretende cuestionar con la acción extraordinaria de protección, el auto de 22 de diciembre de 2008, por que dice tener conocimiento del mismo el 13 de febrero de 2009, y que nunca fue dejado físicamente en el casillero judicial, aunque reconoce que existe constancia procesal de lo contrario.- Es importante señalar que el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil establece que "hacen fe y constituyen prueba, todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, mandatos, edictos, provisiones requisitorias, exhortos **u otras providencias expedidas por autoridad competente: las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial** dados por el secretario respectivo". Si fuere verídico lo que sostiene el accionante, no debió iniciar una acción extraordinaria de protección pues lo que corresponde en derecho es tomar la vía determinada en la ley, esto es, lo previsto en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, y proponer como incidente del juicio y demostrar conforme a Derecho que no se practicó la notificación, pero utilizar la acción extraordinaria de protección es desviar el claro y preciso objetivo de una acción constitucional distante de lo querido por el legislador constituyente..- TRES.- El accionante, dejando entrever que su fundamentación no es consistente, intenta la acción extraordinaria de protección en forma subsidiaria por otra situación: la calificación del recurso de casación, señalando que no se han observado los artículos 6 y 7 de la Ley de Casación, que determina los requisitos de admisibilidad: 1.- Indicación de la sentencia o auto recurridos, con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2.- Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3.- **La determinación de las causales en que se funda ;** y, 4.- Los fundamentos en los que se apoya el recurso. El artículo 7 de la citada ley determina en el numeral 3, que "si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo anterior, el órgano judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso". De lo expuesto se tiene que es obligación del Tribunal hacer una exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión - providencia que admite o niega el recurso - por lo que carece de sustento este cuestionamiento y menos puede constituir objeto de una acción extraordinaria de protección.- CUATRO.- Si se tiene en cuenta que la acción extraordinaria de protección procede cuando se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso que la falta de interposición no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho fundamental vulnerado, se tiene que, por una parte el accionante no ha propuesto la acción para demostrar lo que sostiene: que no se lo notificó; y tampoco ha deducido el recurso de hecho de la sentencia, y se limita en su exposición a sostener un hecho no admisible en derecho, ni demostrado. Lo expuesto evidencia que no existe fundamento para la acción extraordinaria de protección, y que se tiene como único propósito dilatar la ejecución de lo resuelto.

En conjunto, los doctores Alejandro Agustín Peralta Pesantez, Hernán Edmundo Monsalve Vintimilla y Pablo Mariano Cordero Díaz, Jueces Distritales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, comparecen dentro de la acción extraordinaria de Protección N.º 0100-09-EP, propuesta por el Dr. Oswaldo Ramón M., Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones, y conforme lo ordenado en auto inicial, presentan el siguiente Informe: Que efectivamente el 22 de diciembre del 2008 a las 10h37, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, dictó este auto a través del cual, Oswaldo Ramón M., Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en el Juicio contencioso administrativo que enderezó contra su representada, el Sr. Manuel Suárez Rites, e interpuso Recurso de Casación de la sentencia pronunciada por este Tribunal, que no fue admitida por los señalamientos que constan en dicho auto, y que transcribimos lo pertinente: ***En el presente caso, el casacionista señala que se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que dice: "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorio, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, tres vicios que son autónomos, es decir no pueden ser incoados simultáneamente respecto de una misma norma, es mas son excluyentes y contradictorios, no correspondiéndole al juzgador suplir omisiones mucho menos corregir errores, razón por la cual el Tribunal rechaza el Recurso interpuesto".*** De la lectura, se concluye que los Juzgadores obraron con incondicional sujeción a la ley y con suficiente motivación de los argumentos legales en que se apoyó este auto, de modo que no se quebrantó ninguna de las garantías básicas del derecho al debido proceso, particularmente el derecho a la defensa. Es necesario establecer que esta garantía se tiene que ejercer en los términos que prescribe la Ley de Casación, y como no se procedió así, es obvio que no se admita el recurso, como se señala con precisión en el auto recurrido, sin que esto signifique que la institución incoada haya sido coartada en su derecho a defenderse, pues en la legislación ecuatoriana, para tener facultad de reclamar ante las instancias correspondientes vía casación, es indispensable cumplir con los presupuestos que demanda la ley, pero si no se procede así, son las insuficiencias en el planteamiento del recurso las que producen este efecto. Afirmar que la Institución incoada ha quedado en la indefensión "*por no entregar físicamente la boleta de notificación con la citada providencia, lo cual, no puede ser santificado por el propio Tribunal, es una aseveración que no guarda sindéresis con elementales principios de la lógica y del buen obrar, situación que se acentúa cuando en la demanda se agrega que Jorge Artemio Robles Ochoa- parte procesal como mandante del Dr. Manuel Danton Suárez, no corresponde aceptar su certificación por cuanto dicho funcionario es el encargado de revisar diariamente la casilla judicial de la ciudad de Cuenca, lo cual deja en duda los argumentos del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, al exponer entre sombras la supuesta falta de honestidad y honorabilidad del funcionario público*". Lo que expresa el recurrente no es prudente pero sí vacío de contenido jurídico, ya que su

comentario cuestiona el cumplimiento de las obligaciones de la Secretaria Relatora (E) de esta judicatura, y a casi certificar que el señor Jorge Robles Ochoa –funcionario y a la vez demandante de la institución incoada– es un ejemplo en el cumplimiento de sus obligaciones. Para sostener lo expresado por el Dr. Oswaldo Román, debió ser preciso que él haya constatado ocularmente que el documento de la notificación no fue físicamente colocado en la casilla judicial respectiva por la Secretaria Relatora (E) de éste Tribunal, asunto sobre el cual no hay prueba alguna: la razón actuarial es el instrumento que legalmente da fe, por que constituye una actuación pública no susceptible de impugnación, salvo que se satisfagan los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil. La propia documentación presentada por la Superintendencia de Telecomunicaciones explica por sí sola que la negativa al recurso de casación se debe a que se fundamenta en normas que no pueden tener tres defectos a la vez: no haberse aplicado, haberse interpretado erróneamente y haberse hecho indebida aplicación, lo cual resulta incoherente, inconsistente y como argumento es absolutamente desatinado, ya que cada una de las causales son autónomas e independientes, y no pueden coexistir al mismo tiempo –ser y no ser–. La acción constitucional deducida no tiene otro propósito que el de dilatar la ejecución de la sentencia, pues su argumentación es inconsistente, por cuanto la providencia de la cual se está recurriendo no es una de aquellas establecidas para su procedencia, pues el artículo 94 de la Constitución determina como requisito para su procedencia, que la acción extraordinaria de protección esté dirigida en contra de sentencia o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución; la providencia cuestionada es la del 22 de diciembre del 2009 a las 10h37, misma que ha sido debidamente notificada conforme se evidencia del acta de notificación correspondiente, por lo que no hay motivo para que se acepte la referida acción constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

Conforme con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008 el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en concordancia con lo establecido en la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publica en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre del 2009, en el presente caso, sobre el Auto dictado el 22 de diciembre del 2008 a las 10h37 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, en el proceso contencioso administrativo signado con el N.º 012-2006, seguido por el Dr. Manuel Danton Suárez Rites en contra de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Determinación del problema jurídico que se resolverá

De las piezas procesales se infiere que el fondo de la controversia jurídica es la falta de notificación alegada por el accionante, del auto dictado el 22 de diciembre del 2008 a las 10h37 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, en el proceso contencioso administrativo signado con el N.º 012-2006, seguido por el Dr. Manuel Danton Suárez Rites en contra de la Superintendencia de Telecomunicaciones, con el cual se rechaza el recurso de Casación interpuesto.

Determinamos que su petición subsidiaria no procede –la declaración de nulidad del proceso contencioso administrativo, a continuación de la presentación del recurso de casación propuesto por el accionante–. Alega el accionante que del contenido del recurso de casación que interpuso, se nota que éste no se sustenta en normas contradictorias, y que se basa en una sola causal del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, y que su rechazo ha lesionado el ejercicio de la defensa de la institución a la que representa, y demanda que se disponga que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 envíe, de manera inmediata, el expediente a la Corte Nacional de Justicia, a fin de tramitar en legal y debida forma el recurso de casación. Atender esta petición desnaturalizaría la acción constitucional incoada y la convertiría en una mera instancia procesal adicional: la cuestión fue resuelta por la instancia correspondiente y de esa resolución habría cabido otro recurso.

Argumentación de la Corte Constitucional sobre los problemas jurídicos que se resolverán

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente contra sentencias o autos **definitivos** que violen –por acción u omisión– el debido proceso o derechos constitucionales reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales, una vez agotados los recursos disponibles, a menos que la falta de interposición no fuere atribuible a la negligencia del titular del derecho vulnerado. Así, los ciudadanos –de manera individual o colectiva– podrán presentar acción extraordinaria de protección, pues sería grave que no existiera una acción a la cual recurrir para impugnar acciones u omisiones de los operadores judiciales que violen derechos constitucionales por encontrase, no vinculados, ni bajo control de constitucionalidad. "La procedencia de las acciones constitucionales constituye un avance en ésta materia: el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado – incluido el Judicial– se encuentran sujetos a la Constitución y a los Derechos Humanos"[1].

La naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección la constituye la vulneración de los derechos que garantiza la Constitución y la violación de las garantías mínimas que configuran el debido proceso –para que no queden impunes estas conductas– puesto que mediante esta acción constitucional excepcional se revisan las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. El alcance que se asume con esta acción se circunscribe en la vulneración

---

[1] Escobar, Claudia. Del Tribunal a la Corte Constitucional. Tránsito a una nueva justicia constitucional. Constitución del 2008 en el contexto andino. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito. 2008

de los preceptos constitucionales que, de encontrarse, causan como efecto inmediato, dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada (la impugnada) y, por ende, la reparación del derecho violado.

La acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en un juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable, mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando el fallo viole por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes y referentes a Derechos Humanos o a las Reglas del debido Proceso; cuando ésta acción se haya propuesto una vez agotados los recursos ordinarios y extraordinarios en el término legal, a no ser que la falta de interposición sea atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva, y cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o auto de iguales características, vale decir, definitivo.

La Casación *es un recurso extraordinario*, cuya finalidad es anular una sentencia judicial por fundamentarse en: una incorrecta interpretación o aplicación de la ley; o que ha sido dictada con un procedimiento que no cumple las solemnidades legales. Es un fallo de un Tribunal superior de Justicia y por ello de mayor jerarquía. Su objetivo es obtener la aplicación correcta de la ley por los Tribunales, como garantía de seguridad y certeza jurídica al unificar la interpretación de las leyes y crear jurisprudencia. Las causales para su procedencia son: infracciones al procedimiento, esto es errores de forma o *error in procedendo* e infracciones de derecho, o errores de fondo o *error in judicando.*

La sentencia es un juicio lógico que hace el Juez, para de esta forma declarar la voluntad del Estado, que a su vez contiene el precepto legal aplicado en el caso concreto; el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 269, la define como *"la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio";* es el acto procesal más importante, pues con ella se realiza la voluntad del legislador subsumida en el precepto normativo legal; es un acto definitivo que resuelve el juicio al revestirse de energía jurídica de *cosa juzgada*, cuyos atributos son la inmutabilidad y la coercibilidad, en virtud de las cuales se convierte en inimpugnable y ejecutable. Pero mediante la incorporación de la acción extraordinaria de protección en el texto de la Constitución vigente, no se pretende acabar con la institución de *la cosa juzgada,* sino que enmarcada en el paradigma del Estado Constitucional de derechos y justicia, se busca tutelar, de manera amplia y efectiva, los derechos garantizados en la Constitución y no sacrificar un derecho por el hecho de haberse ejecutoriado una resolución, en una nueva visión del rol proteccionista y garantista del Estado.

"Los derechos Fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por *derechos subjetivos* a cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* a la condición de un sujeto prevista, asimismo, por una norma jurídica positiva, como presupuesto de idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas"[2].

Por la dinamia que caracteriza al derecho y en ellos a los Derechos Humanos, éstos se extienden a otros, como los Económicos, Sociales, Culturales o los de última generación, que constituyen una amalgama a ser protegida por los jueces.

La seguridad jurídica, como derecho constitucional tutelable, se garantiza en el artículo 82, que lo determina como la certeza de la norma clara y pública, que se aplicará cumpliendo los lineamientos constitucionales, generando con ello la confianza y respeto en la Carta Fundamental. Otra vertiente de certeza y confianza ciudadana en el Estado Constitucional de derechos y justicia, es **el acceso franco a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita,** complemento de la seguridad jurídica, porque manda a los operadores judiciales a que realicen una labor diligente y orientada a plasmar en realidad la defensa de los derechos e intereses de las partes, sin sesgos o prerrogativas; en palabras de Devis Echandía[3]: "la imparcialidad es una de las razones que exigen la independencia del órgano judicial… pero con ella se contempla además, la ausencia de todo interés en su decisión, distinto del de la recta aplicación de la justicia. Al juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo", imparcialidad que también debe plasmarse en la facultad de proporcionar condiciones igualitarias a las partes procesales.

Para resolver el problema jurídico señalado y descrito en el subtítulo "**Determinación del problema jurídico que se resolverá"** es pertinente plantearse las siguientes interrogantes: 1.- El auto impugnado ¿transgrede el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses del accionante, conforme lo establece el artículo 75 de la Constitución de la República? 2.- El auto impugnado ¿viola el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 *ibídem?*; y, 3.- El auto impugnado ¿viola el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 *ibídem* y por ende las garantías jurisdiccionales señaladas en el artículo 86 *ibídem?*

El auto impugnado ¿transgrede los derechos a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses del accionante, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad y al debido proceso, conforme lo establecen los artículos 75 y 76; viola el principio de seguridad jurídica que garantiza el artículo 82 y las garantías jurisdiccionales del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador?

---

2 Ferrajoli, Luigi. Derechos fundamentales. Editorial Trotta. Madrid. 2007

3 Devis Echandìa, Hernando. Teoría General del Proceso. Editorial Universidad Externado de Colombia. Buenos Aires. 1997.

El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses del accionante se proclamó en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y fue reconocido posteriormente por otros instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Pacto de San José (Costa Rica), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. En ellos se señala que *"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal"*. Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Registro Oficial N.º 801 del 06 de agosto de 1984, al igual que en otros instrumentos internacionales, consagra el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos, bajo el epígrafe de garantías judiciales: artículo 8.1.- *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral fiscal o de cualquier otro carácter"*. El artículo 25.1. *ibídem,* dispone que la garantía a la protección judicial implica que: *"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"*. En nuestra vigente Constitución se proclama como deber primordial del Estado, el garantizar, sin discrimen, el efectivo goce de los derechos establecidos en ella y en instrumentos internacionales, concordando con este postulado, el artículo 75 *ibídem,* que le reconoce a toda persona, el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y que en ningún caso quedará en indefensión. El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, se relaciona con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que en un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley se haga justicia, por lo que se puede afirmar que el contenido de la garantía es amplio, y se constituye por tres momentos: el primero, que es el libre acceso a la justicia; el segundo que lo constituye el desarrollo del proceso en tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia. Dicho en resumen, es el acceso a la jurisdicción, el derecho al debido proceso y la eficacia de la sentencia[4]. Para Perrino[5], la tutela jurisdiccional efectiva comprende el reconocimiento de los siguientes derechos: a) A ocurrir ante los Tribunales de Justicia y obtener de ellos una sentencia útil; b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado; c) A un Juez natural e imparcial; d) A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción; e) A la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitando incurrir en hermenéuticas ritualistas (*in dubio pro accione*); f) A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados; g) A la no aplicación retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial; h) A peticionar u obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende; i) Al cumplimiento de las etapas del procedimiento legalmente previsto, que deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia; j) A una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas; k) A impugnar la sentencia definitiva; l) A tener la posibilidad de ejecutar la sentencia en el tiempo y forma y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada; m) Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable; n) A contar con asistencia de letrado. Bajo estos enunciados, el derecho a la tutela efectiva será tal, si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones, y previo a dictar sentencia, ha observado el debido proceso, garantizando el irrestricto derecho a la defensa. El derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución, se considera vulnerado con la expedición del auto o sentencia impugnados. Más concretamente, las garantías del debido proceso, establecidas con rango constitucional, prevén que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de normas y derechos de las partes, así como el de la defensa, que garantiza que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, y que las resoluciones de los poderes públicos sean motivadas. El Dr. Jorge Zavala Baquerizo[6] conceptúa al debido proceso penal como aquel que: *"se inicia, desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente; así como los principios generales que informan al Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la Justicia, que le asegure la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho"*. Bajo estas condiciones, dentro del proceso se observarán estrictamente, tanto la tutela efectiva como las garantías mínimas del llamado *debido proceso*, *"pues de nada le vale al ciudadano acceder al órgano jurisdiccional si el proceso conforme al cual se va a dilucidar su pretensión, no reúne los supuestos que garanticen una correcta administración de justicia, pero tampoco podrá pregonarse al respecto de las categorías procesalmente debidas, cuando aquello que se va a conocer por intermedio del proceso, es por voluntad misma del Estado, deficientemente planteado o una vez resuelto, ineficazmente cumplido"*[7].

---

4 González Pérez, José. El derecho a la tutela jurisdiccional. Civitas Ediciones. Madrid. 2001.

5 Perrino, Pablo Esteban. El derecho a la tutela efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa. Revista de derecho publico. Proceso administrativo. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires. 2003

6 Zavala Baquerizo, Jorge. Dr. El debido proceso penal. EDINO Editores. Guayaquil 1998.

7 Sáenz Dávalos, Luis. La tutela del derecho al debido proceso, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista peruana de derecho Constitucional. Tribunal Constitucional del Perú. Lima. 1999.

El **derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita**, conmina a la función jurisdiccional a velar por el respeto a los derechos constitucionales y legales, y significa también la no intromisión de ningún agente externo o influencia ajena en la toma de decisiones. En la especie, de los autos se evidencia que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, ha actuado con independencia y ajustado a Derecho al emitir su pronunciamiento –auto del 22 de diciembre del 2008 a las 10h37– en el recurso de casación, objeto de la presente acción extraordinaria de protección.

Igualmente, se puede determinar que los juzgadores –Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3– han procedido imparcialmente al emitir su resolución, pues no existen elementos que permitan concluir que se hayan alejado de este principio. En este punto del análisis, consideramos pertinente señalar que el legitimado activo pretende sustentar su alegato en circunstancias no probadas –presunciones– como es la de señalar de manera rotunda no haber sido físicamente notificado, cuando en el expediente obra la razón de la notificación, misma que constituye prueba mientras no se justifique lo contrario, conforme a lo prescrito en el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, que dice: *"Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente;* ***las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial dados por el secretario respectivo****, con decreto superior, y los escritos en los que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley"*. Una alegación sustentada en presunciones tiende a violentar derechos como la honra y el buen nombre de las personas, por lo que a más de la afirmación, es necesario contar con, o introducir, elementos probatorios que reflejen una conducta de los operadores judiciales, alejados de la imparcialidad o la ética, lo que no es del caso. De la misma manera, concluimos frente a las alegaciones de denegación de tutela judicial efectiva, imparcial y expedita.

Respecto del cumplimiento de constitucionalidad, se observa que la actuación del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 en la especie, se apegó al cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Finalmente, recordamos que la acción extraordinaria de protección no es una cuarta instancia que permite a las partes del proceso resolver cuestiones de mera legalidad, sino que, como su nombre la distingue, al ser acción extraordinaria, exige la connotación de ser un medio para operar únicamente frente a una vulneración de derechos constitucionales –que le asisten a las personas– o al debido proceso, denotándose que en la resolución impugnada no se han vulnerado éstas premisas que constituyen la base y fundamento de la acción extraordinaria de protección.

IV. DECISIÓN

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

SENTENCIA:

1. Negar la acción extraordinaria de protección interpuesta por el doctor Oswaldo Ramón Moncayo, Procurador General y Judicial de la Superintendencia de Telecomunicaciones;

2. Ordenar el archivo de la presente causa; y,

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 18 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

Quito D. M., 24 de Noviembre del 2009

Sentencia N. º 032-09-SEP-CC

CASO N. º 0415-09-EP

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

LA CORTE CONSTITUCIONAL
para el periodo de transición:

I. ANTECEDENTES:

Resumen de admisibilidad

La demanda se presentó en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 17 de junio del 2009.

En virtud de lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la

Corte Constitucional, el señor Secretario General certificó que no se había presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el día 16 de julio del 2009 admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0415-09-EP.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, el día 29 de julio del 2009, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, avocó conocimiento de la causa y señaló que el Juez Constitucional doctor MSc. Alfonso Luz Yunes sustancie la presente causa.

Detalle de la demanda

Los señores: doctor Antonio Pazmiño Ycaza, en su calidad de Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, e ingeniero Walter Solís Valarezo, en su calidad de Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, proponen acción extraordinaria de protección en contra, tanto de los señores Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, doctor Hernán Cabezas Candel, abogada María Leonor Jiménez de Viteri y doctor Ángel Vera Lalama, como del arquitecto Gorki Borja Barriga, representante legal de la compañía DANTESCORP S. A.

Señalan que se vulneró el derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, establecidos en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el derecho al debido proceso establecido en el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo establecido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Impugnan la sentencia expedida el día 09 de abril del 2009, dentro de la acción de protección N.º 0129-2009, por los señores Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en la cual se declaró con lugar la acción propuesta por la compañía Dantescorp S. A.

En la demanda señalan que en el año 2007, el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, a través de la Dirección Provincial del Guayas, suscribió 139 contratos de ejecución de obras para la construcción de viviendas nuevas y mejoradas, de los cuales 108 fueron entregados a satisfacción a cada uno de los beneficiarios del bono de la vivienda con sus respectivas actas de recepción, excepto los 31 contratos de ejecución de obras que fueron suscritos con la compañía Dantescorp S. A. En el año 2008, el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, luego de realizados los análisis respectivos, resolvió iniciar la terminación unilateral de los 21 contratos de obras que habían sido adjudicados a la compañía referida, conforme el procedimiento que establecía el artículo 105 de la Ley de Contratación Pública. Que la compañía Dantescorp S. A., no justificó el retraso ni remedió su incumplimiento, por lo que la Cartera de Estado, amparada en lo dispuesto en el literal ***a*** del artículo 104 de la Ley de Contratación Pública, en concordancia con el artículo 115 del Reglamento de aplicación, mediante resoluciones motivadas, terminó en forma unilateral los 21 contratos de ejecución de obras. Con el argumento de que se violaron los derechos constitucionales de la compañía, el 29 de diciembre del 2008 se presentó el recurso de acción de protección en contra de la señora Ministra de Desarrollo Urbano y Vivienda, el que fue conocido por el señor Juez Décimo de Garantías Penales del Guayas dentro de la causa N.º1485-2008, declarando sin lugar la demanda, la que fue conocida en apelación por los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, quienes revocaron la sentencia dictada por el juez de primera instancia y declararon con lugar dicha acción de protección.

Solicitan que se deje sin efecto la sentencia dictada el día 09 de abril del 2009 dentro del juicio N.º 0129-2009 por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

II. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Los señores: abogada María Leonor Jiménez de Viteri, doctor Ángel Enrique Vera Lalama y doctor Eduardo Guerrero Mortola, Segunda Jueza, Tercer Juez y Conjuez Permanente de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial del Guayas, respectivamente, manifestaron que no podía aplicarse a una acción constitucional los precedentes de otra acción distinta. Que los contratos administrativos, también conocidos como contratos públicos, tenían en la Ley de Contratación Pública vigente a la fecha de celebración de los que dan nacimiento al vínculo jurídico entre la compañía DANTESCORP S. A., y el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, y tienen en la actualidad, al amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, una fase precontractual y otra que constituye en sí la celebración del contrato. En ninguna de estas fases se encuentra la terminación unilateral de los contratos, ya que esta es una facultad que sólo la tiene la administración y no el administrado y es la máxima sanción que se puede imponer a un contratista público. Que existen otro tipo de sanciones, tales como multas, y llegar a la imposición de la máxima sanción presupone seguir un procedimiento en el que deben respetarse las normas del debido proceso que señala el artículo 76 de la Constitución, que es lo que no hizo el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda para imponer la sanción de terminación unilateral del "contrato". En la acción de protección que les tocó resolver, ni la Procuraduría General del Estado ni el MIDUVI demostraron que lo señalado por la compañía DANTESCORP S. A. era falso; no proporcionaron información alguna sobre los hechos planteados en la acción de protección. En la tramitación y resolución de la acción de protección se observaron las garantías inherentes al debido proceso y se respetaron los derechos constitucionales de las partes, por lo que solicitan que se desestime la acción extraordinaria de protección planteada.

El señor arquitecto Gorky Borja Barriga, en su calidad de representante de la compañía DANTESCORP S. A., señaló que la acción extraordinaria de protección recae sobre una expedida en una acción de protección, lo que significa que se trata de un proceso constitucional respecto de otro proceso constitucional. La demanda constituye un instrumento dilatorio, debido a que no se ha vulnerado ningún derecho constitucional. Que ni la Procuraduría ni el Ministerio negaron la verdad de los hechos y no existió

violación de ningún derecho constitucional en la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas dentro de la acción de protección No. 129-2009.

III. PARTE MOTIVA

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con lo establecido en la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre del 2009, así como lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, y 52 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición.

Argumentación de la Corte al problema jurídico planteado

Mediante la presente acción extraordinaria de protección es pretensión de los recurrentes que se deje sin efecto la sentencia dictada dentro del juicio N.º 0129-2009, emitida por la *"...Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de fecha 09 de abril del 2009, (...) en la cual declaran inconstitucionalmente, con lugar la acción de protección propuesta por la Compañía DANTESCORP S. A..."*.; adicionalmente, como medida cautelar, que se suspenda provisionalmente el auto dictado dentro de la acción de protección N.º 1485-2008, por el señor Juez Décimo de lo Penal del Guayas del 04 de julio del 2009, mediante la cual, se hace conocer la ejecutoria del superior, en la que los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, revocaron la resolución del Juez a-quo.

El artículo 94 de la Constitución de la República establece: *"La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuere atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado".*

Así mismo, el artículo 437 ibídem señala:

"Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución"

Conforme obra del proceso (fojas 422), la Sala de Admisión, mediante auto del 16 de julio del 2009, por estimar que la demanda reunía los requisitos de procedibilidad establecidos en la Constitución y en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, así como los requisitos formales exigidos para la presente acción, la admitió a trámite.

Corresponde establecer la procedencia de la presente acción: Revisado el expediente, se establece que, en efecto, el arquitecto Gorki Borja Barriga, por los derechos que representa de la compañía DANTESCORP S. A., dedujo acción de protección constitucional en contra del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, ante el señor Juez Décimo de Garantías Penales del Guayas, expresando que en forma sorpresiva y violentando derechos constitucionales que enuncia, notificó a la compañía DANTESCORP S. A., la declaración de la terminación unilateral de veintiún contratos de ejecución de obras, aduciendo incumplimiento contractual.

El señor Juez Décimo de Garantías Penales del Guayas, mediante sentencia pronunciada el día de 20 de enero del 2009, resolvió declarar sin lugar la demanda propuesta por la compañía DANTESCORP S. A., en contra del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, dejando a salvo los derechos de las partes para acudir ante los jueces competentes. Tal decisión se fundamentó básicamente en el sentido de que todas las acciones derivadas de las controversias que pueden suscitarse entre los derechos y las obligaciones que nacen de los contratos administrativos, no son susceptibles de acción de protección constitucional.

De la decisión adoptada por el señor Juez Décimo de Garantías Penales del Guayas se interpuso recurso de apelación, a consecuencia del cual, recayó la competencia a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas, la que mediante sentencia expedida el 09 de abril del 2009, procedió a revocar la decisión del Juez a-quo y, consecuentemente, a aceptar la acción de protección, que en definitiva deja sin valor alguno las veintiún declaratorias de terminación unilateral de los contratos.

Los recurrentes de la acción extraordinaria de protección alegan que la decisión adoptada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, no tomó en consideración que la acción de protección no podía prosperar ya por los precedentes jurisprudenciales del extinto Tribunal Constitucional referidos a los actos de naturaleza bilateral, ya por el contenido y alcance de la regla *stare decisis et quieta nom movere,* ya porque se habían violentado las normas del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

La jurisprudencia es el conjunto de fallos dictados en el mismo sentido por los jueces y tribunales respecto a un mismo punto de derecho. En el caso ecuatoriano, la jurisprudencia constitucional, respecto al tema, la tenemos especialmente del extinto Tribunal Constitucional; sin embargo, los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en su sentencia, creyeron necesario *desentrañar* la naturaleza jurídica de las declaraciones de terminación unilateral de los contratos de ejecución de obra y estimaron necesario revisar si dichas declaratorias reunían los requisitos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico, de modo tal que puedan

considerarlas como *actos administrativos,* o si son *actos de naturaleza contractual o bilateral,* concluyendo que se trata de "actos administrativos". Siendo así, los referidos jueces omitieron en su sentencia, que los actos de naturaleza contractual o bilateral surgen, precisamente, de disposiciones contractuales. Al respecto, cabe recordar que la Constitución Política de 1998, reservaba el amparo para actos u omisiones de autoridad pública, que no es otra cosa que aquel que emana del ejercicio de la potestad pública, la que expresa la voluntad unilateral de la administración en relación de subordinación respecto de los particulares; en otras palabras, la autoridad pública se encuentra revestida de *imperium,* que se manifiesta en el desequilibrio entre administración y administrado, pues su expedición no requiere de consentimiento ni de la voluntad de este último; mientras que los actos de naturaleza contractual en los que interviene la administración, como lo expresa Cassagne, son "todo acuerdo de voluntades generador de obligaciones, celebrado por un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, caracterizado por un régimen exorbitante, susceptible de producir efectos con relación a terceros". No debe olvidarse que el régimen exorbitante -potestades unilaterales- de la administración pública en un contrato administrativo con un administrado no pueden ser jamás arbitrarias, sino regladas o, en todo caso, discrecionales. Este plano de igualdad se evidencia de manera clara en los contratos administrativos, donde las relaciones no son de subordinación, sino de coordinación, por lo que para el caso de controversia deben necesariamente regirse por la Ley de Contratación Pública, tal como se ha referido el Tribunal Constitucional a través de reiterados fallos.

En cuanto al contenido y alcance de la regla *stare decisis et quieta nom movere,* cabe establecer que, en efecto, las magistraturas deben someterse a sus propios fallos, caso contrario, se verían vulnerados derechos constitucionales como la igualdad ante la ley, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, éste último también alegado por el recurrente; sin embargo, esta limitación bien puede ser objeto de modificación en la medida que se presenten hechos supervinientes relevantes que obliguen a la magistratura a cambiar de criterio jurídico, aspecto que en la especie, no ha ocurrido. Ciertamente que en ocasión de la vigencia de la Constitución de la República, la "acción de protección" reemplazó a la figura del ex amparo, acción que si bien ha sido desarrollada, su naturaleza y esencia se mantiene, tanto es así, que mediante esta acción no se puede revisar asuntos de legalidad que en esencia constituyen los actos de naturaleza bilateral o contractual. Al respecto, el artículo 50 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, así lo determina al señalar que no cabe la acción de protección: *"a) Cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de las cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente, la vía administrativa".*

Continuando con el análisis, corresponde referirse respecto a las presuntas vulneraciones al principio constitucional de la tutela judicial efectiva, también alegada por el recurrente; para ello, es necesario referirse a la naturaleza y alcance del derecho a una tutela efectiva. El derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita se encuentra proclamado en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); así también, es ampliamente reconocida en otros instrumentos internacionales vigentes, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. El referido artículo 10 establece que: *"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".* Similar concepto sostiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8, titulado "garantías judiciales".

En atención a la normativa internacional invocada, la Constitución de la República proclama como deber primordial del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y en concordancia con aquel postulado, el artículo 75 ibídem establece: *"Que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y la* ***tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses****, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión…".* (Lo resaltado es nuestro).

Tal como esta Corte se ha pronunciado en casos anteriores el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, tiene relación con el derecho a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso imparcial que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y se diferencian tres momentos: el primero, relacionado con el acceso a la justicia; el segundo, con el desarrollo del proceso que deberá desarrollarse en un tiempo razonable y ante un juez imparcial, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia.

Bajo las consideraciones expuestas y una vez determinada la naturaleza y alcance del derecho a una tutela efectiva, no es difícil advertir que, en efecto, la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a través de la Segunda Sala de lo Penal, al intentar "desentrañar" la naturaleza jurídica de las declaraciones de terminación unilateral de los contratos de ejecución de obras y al estimar necesario revisar si dichas declaratorias reunían los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico y establecer si se trata de actos administrativos o de naturaleza eminentemente contractual, concluyendo que se trata simplemente de "actos administrativos", violentó el derecho a la tutela judicial efectiva, pues para dichos casos, el ex Tribunal Constitucional ya había desarrollado, a través de reiterados fallos, una jurisprudencia importante que daba cuenta de los parámetros a través de los cuales la referida Corte Provincial debía enfocar el fallo.

Así, la actuación de la referida Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial también vulneró el derecho al debido proceso, entendido como la función básica de proteger a las personas de las ilegalidades que pudieren cometer los órganos estatales o los funcionarios en un procedimiento legal o judicial de la índole que fuera. En otras palabras, tal cual se refiere Luis Cueva Carrión, autor invocado en la demanda, el debido proceso: *"es el más importante escudo protector del sistema jurídico en su conjunto".* Es entonces, la garantía esencial de la defensa de los ciudadanos frente a las arbitrariedades de las funciones del Estado. En el contexto de la Constitución de la República, el debido proceso se desarrolla a través de diferentes mecanismos de

garantía, entre los que se destaca la garantía prevista en el numeral 1 del art. 76, al señalar: *"Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes"*.

Conclusión de la Corte

En virtud del análisis realizado, esta Corte concluye que, efectivamente, la Segunda Sala de la Corte Provincial de lo Penal del Guayas, en su decisión, violentó claras normas y principios constitucionales debidamente analizados en este fallo; en tal virtud, conforme con lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, es procedente la presente acción extraordinaria de protección.

IV. DECISIÓN

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

SENTENCIA:

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección interpuesta, tanto por el Dr. Antonio Pazmiño Ycaza, en su calidad de Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, como por el Ing. Walter Solís Valarezo, en su calidad de Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, y como consecuencia se deja sin efecto la sentencia expedida el día 09 de abril del 2009, por la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección N.º 0129-2009, que declaró con lugar la acción de protección propuesta por la Compañía DANTESCORP S. A.

2. Dejar sin efecto el auto del 04 de junio del 2009, dictado por el señor Juez Décimo de Garantías Penales del Guayas, dentro de la acción de protección N.º 1485-2008.

3. Notificar al señor Juez Décimo de Garantías Penales del Guayas para el cumplimiento de la obligación determinada en el numeral 1 de la presente sentencia, bajo prevenciones de lo establecido en el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución de la República.

4. Disponer el archivo definitivo de la causa.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 17 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

Quito D. M., 09 de Diciembre de 2009

Sentencia N. º 033-09-SEP-CC

CASO N. º 0123-09-EP

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

LA CORTE CONSTITUCIONAL
para el periodo de transición:

I. ANTECEDENTES:

Parte expositiva de los antecedentes de hecho y de derecho

La demanda se presenta en la Corte Constitucional, para el período de transición, el día 09 de marzo del 2009.

El señor Secretario General certificó que no se había presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el día 20 de agosto del 2009 a las 16h37, aceptó a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0123-09-EP.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, el día 31 de agosto del 2009, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, avocó conocimiento de la causa y señaló que el Juez Constitucional, doctor MSc. Alfonso Luz Yunes se encargará de la sustanciación de la presente causa, en virtud del sorteo efectuado.

Detalle de la demanda

El señor doctor Nelson Raúl Rodríguez Durán, en su calidad de procurador judicial del señor Marcos Malo Acosta, Gerente General y representante legal de la

Compañía AUTORUSIA AUTORUS S. A., presentó acción extraordinaria de protección.

Manifestando que los derechos fundamentales de la compañía Autorusia Autorus S. A., que habían sido vulnerados, son los contenidos en los artículos 11, numerales 3, 4, 8 y 9; 66, numerales 18 y 29, literal ***d***; 76, numerales 1 y 7, literales ***c***, ***k*** y ***l***, y 82 de la Constitución de la República del Ecuador,

Impugnó la sentencia emitida el día 08 de enero del 2009 por el señor Juez Segundo de lo Penal Suplente encargado de la provincia de El Oro, dictada dentro del proceso N.º 039-08, que por supuestas violaciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, conoció dicho Juez, por interposición de recurso de apelación propuesto por el señor Roosebert Antonio Moreira Blacio, procurador común de Antonio Heriberto Paladines Elizalde y otros, de la sentencia emitida por el señor Intendente General de Policía de la provincia de El Oro.

Demandado: Abogado Jorge Pincay Ramón, Juez Segundo de lo Penal Suplente Encargado de El Oro.

El accionante señaló que el día 19 de junio del 2007, los señores Carlos Gonzalo Crespo Velásquez, Edison Enrique Yaguana Valarezo, Edison Ramiro Saraguro Balcázar, Edison José Chamba Chamba, William Jacinto Rambay Salinas, George Toro Espinoza, Mirtha Luciana Saldarriaga Bravo, Ricardo Hernán Solórzano Carrillo, Moisés Rodrigo Morocho, José María Olaya Chamba, Roosebert Antonio Moreira Blacio, Antonio Heriberto Paladines Elizalde, Eduardo Eloy Cabrera Martínez y Ruffo Ayoví González, a través de sus procuradores judiciales: abogados Ángel Valarezo Chuchuca, Livinzon Moreira Cervantes y Edgar Gary Arellano Ludeña, presentaron una queja ante el señor Comisionado de la Defensoría del Pueblo de El Oro, relacionada con supuestas fallas mecánicas y falta de provisión de repuestos y técnicos para los vehículos de la marca TATA que comercializa su procurada AUTORUSIA AUTORUS S. A., fundamentando su acción en supuestas violaciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. El día 01 de octubre del 2007 el señor Comisionado de la Defensoría del Pueblo de El Oro emitió informe motivado, concluyendo que no era procedente la reclamación planteada. El proceso llegó a conocimiento del señor Intendente General de Policía de El Oro, por pedido de los quejosos, quienes también presentaron la denuncia en la Intendencia. El señor Intendente General de Policía de El Oro el día 18 de agosto del 2008, emitió la resolución en la que declaró sin lugar la denuncia presentada.

Que la compañía denunciada oportunamente informó respecto del bien a ser comercializado, precios unitarios, garantía para cubrir deficiencias de fábrica y de funcionamiento, así como las condiciones, forma, plazo y lugar en que el consumidor pueda efectivizarla, seguridades de uso, instrucciones sobre el manejo del bien y las respectivas advertencias. De las inspecciones realizadas a los vehículos se desprende que los vehículos se encontraban con adaptaciones de repuestos de otras marcas y que habían sido reparados por mecánicos particulares y no en los talleres autorizados por la compañía AUTORUSIA AUTORUS S. A.

De la resolución referida interpusieron recurso de apelación, que fue conocido por el señor Juez Segundo de lo Penal de El Oro, de conformidad con lo señalado en el art. 86 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

El señor Juez Segundo de lo Penal de El Oro, en sentencia, ordenó a la compañía AUTORUS S. A. AUTORUSIA, la restitución del bien a los accionantes, su reposición o la devolución de los valores cancelados por el bien adquirido, aduciendo, entre otras cosas, que no existen repuestos para los vehículos utilizados por los denunciantes y que existe prueba suficiente a favor de los accionantes para determinar la existencia plena de la transgresión de la norma.

Que a fojas 1379 del proceso consta la denuncia presentada dentro de la misma causa, entre otros denunciantes, por el señor Ruffo Ayoví González, quien adquirió uno de los vehículos a través de un contrato de compra venta con reserva de dominio, obligándose a cancelar una suma de dinero como entrada y varias cuotas mensuales, crédito que se encontraba respaldado con la suscripción de varias letras de cambio. El señor Ayoví no canceló más de treinta dividendos estipulados, razón por la cual su procurada demandó en juicio especial civil la aprehensión y entrega del vehículo materia del contrato, de conformidad con lo establecido en la Sección Quinta de la Venta con Reserva de Dominio, agregada al Código de Comercio por el art. 1 del Decreto Supremo N.º 548-CH, publicado en el Registro Oficial N.º 68, del 30 de septiembre de 1963. El juicio seguido en contra de Ruffo Ayoví se sustanció en el Juzgado Cuarto de lo Civil del Azuay, causa signada con el N.º 463.06. El 11 de diciembre del 2007 se emitió el auto de reversión, retornando a poder de la compañía Autorusia Autorus S. A., el vehículo materia de la denuncia presentada.

A lo largo de la causa sustanciada en la Intendencia General de Policía de El Oro, su procuradora alegó litis pendencia; sin embargo, en la sentencia jamás se señaló un pronunciamiento respecto a esa fundamentación procesal ni se valoraron las pruebas presentadas por su procurada en la audiencia de juzgamiento realizada en la Intendencia General de Policía de El Oro; no se valoraron los elementos probatorios presentados y los que se mencionan no son valorados por el juzgador, dejando a la compañía Autorusia Autorus S. A., en la indefensión.

Solicitó que se deje sin efecto la sentencia impugnada y se dicte en su lugar la sentencia en que se acepte las excepciones propuestas por su procurada en la audiencia de juzgamiento.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El señor Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, señala que el accionante solicita que se deje sin efecto la sentencia ejecutoriada emitida por el señor Juez Segundo de lo Penal de El Oro, pero la vía utilizada no es la correcta, por cuanto tenía la vía ordinaria de nulidad de sentencia, acción que no la ha ejercitado, inobservando el contenido del artículo 43, numeral 3 de las Reglas expedidas por la Corte Constitucional. La presente acción extraordinaria de protección no procede, ya que no se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, conforme con el mandato del inciso segundo del artículo. 94 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que solicitó que se niegue la acción planteada.

El señor Roosebert Antonio Moreira Blacio, procurador común de los señores Antonio Heriberto Paladines Elizalde, Carlos Gonzalo Crespo Velásquez, Edison Enrique Yaguana Valarezo y otros, manifestó que del contenido del poder emitido el día 16 de junio del 2006 en la Notaría Décimo Primera del Cantón Cuenca por parte del señor Marcos Malo Acosta, se desprende que fue otorgado para ciertos actos y no para presentar demandas ante la Corte Constitucional y peor demanda de acción extraordinaria de protección. Que el día 08 de enero del 2009 el señor Juez Segundo de lo Penal de El Oro emitió la sentencia revocando lo resuelto por el señor Intendente General de Policía de El Oro, considerando que la proveedora compañía AUTORUSIA AUTORUS S. A., había incurrido en las violaciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, por lo que dictó sentencia condenatoria, disponiendo que los accionados restituyan los bienes, su reposición o la devolución de los valores cancelados por el bien adquirido, de conformidad con lo que disponen los artículos 70 y 71 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y 16 de su Reglamento, sentencia que fue notificada a las partes. Que no se había violado los derechos de la compañía AUTORUSIA AUTORUS S. A., por lo que solicitó que se rechazara la demanda.

El señor abogado Jorge B. Pincay Ramón, Juez Suplente del Juzgado Segundo de lo Penal de El Oro, señaló que había actuado con imparcialidad e independencia. La resolución emitida fue debidamente motivada. La empresa accionante pudo ejercer su derecho a la defensa y no se había violado ninguno de los derechos constitucionales que se señaló en la demanda, lo que no ha podido demostrar en el proceso. Manifestando, finalmente, que todo lo actuado en el Juzgado se lo hizo dentro del marco legal, solicitando que sea ratificado por la Corte Constitucional y se disponga la sanción correspondiente al actor por haber actuado en forma dolosa.

III. PARTE MOTIVA

Competencia

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo establecido en la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre del 2009. Por otra parte, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

Argumentación de la Corte al problema planteado

Es pretensión del recurrente que se deje sin efecto la sentencia pronunciada el día 08 de enero del 2009 por el señor Juez Suplente del Juzgado Segundo de lo Penal de El Oro dentro del proceso N.º 039-08 (por violaciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor). Acusó al Juez de haber lesionado el derecho al honor y al buen nombre de su representada; alegó que el Juez no había tomado en cuenta los contratos de venta con reserva de dominio suscritos por los denunciantes; que se había violado el debido proceso al no haberse valorado las pruebas presentadas, ordenando la práctica del medio de prueba adecuado para determinar el monto de perjuicios y por ello carece de eficacia probatoria, y que al no haber designado un perito para que informe el monto de los perjuicios sufridos por la parte actora, habría impedido a su mandante impugnar tal informe.

Sin embargo, previo el análisis de fondo, es necesario verificar la legitimación de personería activa, aspecto que ha sido alegado por la parte demandada, por lo que corresponde el siguiente análisis:

La demanda fue presentada por el señor Dr. Nelson Raúl Rodríguez Durán, como procurador judicial de la compañía AUTORUSIA AUTORUS S. A. Adjuntó, para legitimar su intervención, un poder, el mismo que fue conferido el día 16 de junio del 2006 en la Notaría Décimo Primera del Cantón Cuenca, por parte del señor Marcos Malo Acosta, a favor del Dr. Nelson Raúl Rodríguez Durán, mencionando en la cláusula Segunda de manera taxativa lo que sigue: *"SEGUNDA.- PROCURACIÓN JUDICIAL.- El señor Marcos Malo Acosta, por los derechos que representa de la Compañía AUTORUSIA AUTORUS S.A., en su calidad de Gerente y representante legal, otorga, al amparo de lo dispuesto en los artículos 38 y siguientes del Código de Procedimiento Civil,* ***PROCURACIÓN JUDICIAL,*** *amplia y suficiente y delegable cual en derecho se requiere a favor del señor Doctor Nelson Raúl Rodríguez Durán, a fin de que comparezca en su nombre y representación ante cualquier Autoridad (es) Administrativa (s) de Control o Judicial (es) en todas las causas civiles, laborales, tributarias, penales coactivas o contravencionales; en todos los asuntos relacionados con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, quejas en la Defensoría del Pueblo, denuncias, acusaciones particulares, y otras a que hubiere lugar, en calidad de actor o demandado, a que concurra a audiencias, juntas, inspecciones, exhibiciones, presente pericones, (sic) recursos, alegatos, pruebas, impugnaciones, notificaciones con protestos de cheques y en general cualquier clase de escritos, peticiones y recursos, inclusive el de apelación, casación, hábeas data, etcétera, y concurra a rendir confesión judicial, difiera el juramento y en general, a todas las diligencias a que hubiere lugar en el ejercicio de su Procuración Judicial, facultándole además para que comparezca a mediaciones y arbitrajes u otras diligencias que pudieren presentarse"*.

Al respecto, el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil señala: *"Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro"*. Por su parte, el artículo 2035 del Código Civil establece: *"El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen para obrar de otro modo"*.

De la lectura del documento que antecede y la normativa que se invoca, se infiere que dicho poder ha sido emitido para ciertos y determinados actos, pero de ninguna manera para presentar acciones ante la Corte Constitucional y, desde luego, mal puede contener tal autorización, si dicho poder fue extendido el 16 de junio del 2006, esto es, varios años antes de la vigencia de la nueva Constitución que cambia la estructura del Estado y sus instituciones, incluida a la Corte Constitucional, a la cual se le asignó nuevas

competencias. Por lo tanto, el actor carece de legitimación activa para interponer la presente acción, tornándola improcedente.

Conclusión de la Corte

Por lo señalado al existir falta de legitimado activo, la acción planteada deviene en improcedente.

IV. DECISIÓN

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

SENTENCIA:

1. Desechar la acción extraordinaria de protección propuesta por el accionante;

2. Ordenar el archivo de la presente causa; y,

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día miércoles nueve de diciembre de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 18 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

Quito D. M., 09 de Diciembre de 2009

Sentencia N. º 034-09-SEP-CC

CASO N. º 0422-09-EP

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Edgar Zárate Zárate

LA CORTE CONSTITUCIONAL
para el periodo de transición:

I. ANTECEDENTES:

De la Solicitud y sus argumentos

El doctor Armando José Serrano Puig presenta una acción extraordinaria de protección en contra de las sentencias de fechas 30 de marzo del 2006 y 17 de julio del 2008, expedidas por el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha (juicio ejecutivo N.º 1816-98-JP) y por la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito (juicio ejecutivo N.º 024-07 cp), respectivamente, amparado en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, por considerar que dichas providencias judiciales violan los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la defensa.

El accionante señala como antecedentes que el doctor Fausto Hernán Cobo Salinas, en su calidad de Gerente General y representante legal de Mutualista Pichincha, demandó por la vía ejecutiva a la compañía SORTITUS S. A., en la persona de sus representantes legales, y a su persona, como aval de las obligaciones adquiridas por la referida compañía, en virtud de un préstamo de amortización gradual.

En este sentido, señala que durante la tramitación del proceso propuso varias excepciones principales y subsidiarias, entre las cuales constan: a) Que suscribió algunos documentos mediando fuerza moral; b) Que las obligaciones adquiridas por SORTITUS S. A., contaban con una garantía bancaria emitida por el extinto Banco de Préstamos, la cual debió ser afectada en primer lugar; y, c) Que conforme se acordó con la Mutualista Pichincha, el aval que se vio forzado a suscribir se limitaría a la cantidad de cien mil dólares de los Estados Unidos de América y, en consecuencia, que cualquier pago que hiciese la empresa se imputaría en primer término a dicha cantidad. De la misma forma, el accionante expresa que durante el periodo de prueba solicitó al juez competente la práctica de algunas diligencias que conducían a demostrar la veracidad de sus asertos y la procedencia de la excepción principal que planteó, entre las cuales constaba la declaración de algunos funcionarios de la Mutualista Pichincha; diligencias que por causas imputables al juzgado, nunca se realizaron, aun cuando el juez competente gozaba de la facultad de hacerlos comparecer con el auxilio de la fuerza pública, conforme lo establece el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil.

Adicionalmente, manifiesta que a pesar de los insistentes reclamos y peticiones formuladas al Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, éste, haciendo caso omiso a las mismas, dicta sentencia el 30 de marzo del 2006, favoreciendo al actor, sin los suficientes elementos de juicio, pues en su criterio las pruebas esenciales de su defensa jamás se practicaron, dejándolo en total indefensión. A más de considerar que la sentencia carece de suficiente motivación.

Continua su exposición señalando que la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, aceptando el recurso de apelación interpuesto, confirmó el fallo del Juez de instancia con fecha 17 de julio del 2008, omitiendo considerar la violación al debido proceso y al derecho de defensa en que incurrió el juez, violando, a su vez, los

derechos constitucionales referidos, al no haber omitido los arbitrios necesarios para que los testigos señalados concurran a rendir sus declaraciones testimoniales.

Precisa el accionante que si bien el juez admitió la práctica de las pruebas solicitadas mediante providencia del 08 de noviembre del 2002, éste omitió la real y efectiva práctica de las diligencias requeridas, con infracción manifiesta a lo dispuesto en el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil; infracciones que no fueron reparadas por la Corte Superior de Justicia de Quito, violando los literales ***a***, ***h***, ***j*** y ***l*** del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

Pretensión Concreta

El accionante solicita que se declare la nulidad de la sentencia del 30 de marzo del 2006, pronunciada por el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, en el juicio ejecutivo signado con el N.º 1816-98-JP, por violación del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho de defensa, y por carecer de motivación al tenor de lo que exige el literal ***l*** del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución; la nulidad de la sentencia del 17 de julio del 2008, dictada dentro del juicio ejecutivo N.º 024-07-CP, que confirmó la sentencia del Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, y que una vez declaradas dichas nulidades se disponga que el Juez de Primera Instancia proceda a practicar todas las diligencias probatorias que fueron solicitadas y dicte una nueva sentencia en la que se analicen los argumentos de descargo.

Auto Impugnado

Sentencia del 30 de marzo del 2006.- Juez Décimo de lo Civil de Pichincha.
Juicio Ejecutivo N.º 1816-98-JP:

"*JUZGADO DÉCIMO DE LO CIVIL DE PICHINCHA.- QUITO, 30 de Marzo del 2006, las 14h46.- VISTOS.- Dr. Fausto Hernán Cobo Salinas, en calidad de Gerente General y Representante Legal de Mutualista Pichincha (...) El demandado por su parte no ha probado ni ha justificado sus excepciones, por lo expuesto, al amparo de lo que determinan los Arts. 413 y 415 del Código de Procedimiento Civil vigente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desechan las excepciones propuestas por la parte demandada, se acepta la demanda y se dispone que los demandados, Compañía "SORTITUS S.A." en la persona de su representante legal señor Harol Rojas Mosquera como Presidente Ejecutivo y Representante Legal, el señor Alfonso Rafael Pérez Serrano como Gerente General de la misma y el señor Dr. Armando José Serrano Puig por sus propios y personales derechos en calidad de garante y deudor solidario, paguen en forma inmediata al Dr. Fausto Hernán Cobo Salinas, en calidad de Gerente General y Representante Legal de Mutualista Pichincha, el valor adeudado, esto es la cuota vencida desde el 16 de noviembre de 1998 que asciende a la suma de de $ 40.365,oo U.S.D.; b)El valor del capital reducido, cortado al 30 de noviembre de 1998 que asciende a la cantidad de $ 181.075,oo U.S.D., conforme consta del contrato de Préstamo con Amortización Gradual, suscrito el 25 de noviembre de 1996, y que obra de autos, con más los intereses legales, que se calcularan desde la fecha de vencimiento, hasta la total cancelación de la obligación, al momento de realizar la liquidación de capital intereses, se considerará lo establecido en el Art. 6 de la Ley de Transformación Económica, publicada en el Suplemento del R.O. No. 34 de 13 de marzo del 2000.- Con costas.- Se regulan en Quinientos Dólares Norteamericanos los honorarios profesionales del Abogado defensor de la parte actora, de los cuales se descontará el cinco por ciento para el Colegio de Abogados de Quito.- Notifíquese. f).- DR. JOSE MARTINEZ NARANJO."*

Sentencia del 17 de julio del 2008 a las 08:00.- Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito. Proceso N.º 024-07-cp:

"*CORTE SUPERIOR DE QUITO. SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL. Quito, 17 de julio del 2008. Las 08:00. VISTOS: El Dr. Fausto Hernán Cobo Salinas, Gerente y Representante Legal de Mutualista Pichincha, respaldado en el contrato de préstamo con amortización gradual… Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de apelación y, por las razones expuestas en este fallo, se confirma, en todas sus partes, la sentencia venida en grado. Con costas. En doscientos dólares de los Estados Unidos se regula el honorario del Dr. Trajano Lugo por su trabajo profesional en este nivel. Notifíquese. f) Dr. Jorge Mazón Jaramillo. MINISTRO Presidente. f) Dra. María de los Ángeles Montalvo. MINISTRA JUEZA. f) Dr. Bernardo Jaramillo Sáenz. MINISTRO INTERINO. Sigue la certificación".*

De la Contestación y sus argumentos

En estricto cumplimiento a lo dispuesto por la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante providencia del 30 de septiembre del 2009, los doctores Bernardo Jaramillo Sáenz, María de los Ángeles Montalvo y Jorge Mazón Jaramillo, en su calidad de Jueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito, presentan el respectivo informe.

Consideran los accionados que la imputación que se hace de una presunta violación al debido proceso y al derecho de defensa en que incurrió el juez a quo al no tomar los arbitrios necesarios para que los testigos concurrieran a rendir sus declaraciones en este nivel, es inexacta, apresurada y que conlleva a una pretensión inadmisible, puesto que la Sala no pudo ordenar la recepción de los testimonios solicitados en primera instancia por las siguientes razones: a) Por prohibición expresa del artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, que dice que la prueba de testigos no puede ordenarse de oficio; b) Porque si ordenaba tal diligencia vulneraría la garantía de igualdad de las partes, que protege el derecho de las personas a la defensa, según el literal ***c*** del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República; c) Porque se habría violado el principio dispositivo, según el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución; y, d) Porque se atentaría contra el principio procesal de oportunidad de la prueba y de sustanciación de los procesos.

Además, manifiestan que la Sala no pudo ordenar de oficio prueba testimonial que no se practicó por omisión del propio demandado, pues éste, en el juicio ejecutivo, estaba obligado a asegurar su prueba y él es quien debía utilizar todos los arbitrios para que los testigos llegaran a las oficinas del juzgado para declarar.

Por otra parte, los accionados expresan que la sentencia está motivada, tomando en cuenta que se trata de un proceso de ejecución en el que no se declaran derechos y, en consecuencia, que se respetó a lo largo del juicio la garantía constitucional del debido proceso y se observaron las normas procesales.

En definitiva, señalan que en el proceso no se han violentado derechos constitucionales porque la prueba fue pedida y ordenada dentro del término y ésta no se practicó por omisión del propio peticionario. Por los argumentos expuestos, solicitan rechazar la presente acción extraordinaria de protección por no cumplir con el requisito básico que es la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución.

De los argumentos de otros accionados, con interés en el caso

La Sala de Sustanciación en el auto inicial de fecha 30 de septiembre del 2009, avocó conocimiento del proceso y dispuso la comunicación a la contraparte del accionante, al señor Gerente General y Representante Legal de Mutualista Pichincha, para que, de considerarlo pertinente, se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución, conforme lo previsto en el literal ***b*** del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008.

En este sentido, en su escrito, la contraparte describe como antecedentes el procedimiento seguido en mérito de la acción ejecutiva propuesta por Mutualista Pichincha, fundamentada en el contrato de préstamo con amortización gradual, suscrito el 25 de noviembre de 1998, aceptado y firmado por la compañía SORTITUS S. A., legal y debidamente representada a esa fecha por el señor doctor Armando José Serrano Puig, como Presidente Ejecutivo y deudor solidario, por la cantidad de $ 242.222,oo dólares de los Estados Unidos de América. En lo principal, sostiene que el demandado, a pretexto de incumplir sus obligaciones, utiliza la presente acción constitucional aduciendo un vicio del consentimiento por fuerza moral, causando un serio mal al sistema financiero nacional.

Respecto a la no comparecencia a juicio de las funcionarias de la Mutualista Pichincha, necesarias según el accionante para su defensa, informa que las referidas funcionarias: señoritas Natalia Macarena Carrión y Silvana Elizabeth Guerra Romero, dejaron de prestar sus servicios el 31 de diciembre de 1997, es decir, dos años antes de la presentación de la demanda, y cinco años antes de la presentación del escrito de prueba de la parte demandada, conforme consta de las certificaciones que adjunta. Por tanto, menciona que si el demandado tenía interés en que comparezcan al juzgado debía dar las facilidades del caso, indicando la residencia de las mismas, pero debido a la omisión y negligencia incurrida no lo realizó con el único propósito de dilatar la fase de la prueba, para hábilmente, a la presente fecha, enunciar que sus derechos han sido vulnerados.

Afirma que la petición del accionante es antijurídica e inconstitucional, pues lo que se pretende es que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la ilegalidad de las sentencias sin que se haya agotado otros medios procesales relacionados a la jurisdicción ordinaria. Más aun, afirma que el accionante, con conciencia y voluntad propia, ha reconocido y aceptado la deuda al plantear a Mutualista Pichincha condiciones de pago del crédito, ofreciendo la cesión de derechos litigiosos que le correspondan a ANILISA.

En este orden, manifiesta que las sentencias dictadas por los señores Juez Décimo de lo Civil y de Pichincha y por los Magistrados de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha son claras, motivadas y apegadas en estricto rigor a derecho, por cuanto resuelven todos los puntos controvertidos, fundándose en la ley, el debido proceso y en mérito de las piezas procesales, cumpliendo las mismas con los requisitos dispuestos en los numerales 1 y 7 literal ***j*** del artículo 76 de la Constitución de la República, y en consecuencia, señala que la presente acción no reúne los requisitos determinados en el artículo 94 ibídem por cuanto no se ha probado fehacientemente que las sentencias dictadas adolecen de violación por acción u omisión de derechos contemplados en la Carta Suprema, más bien se ha dedicado a realizar objeciones, enunciaciones, apreciaciones y deducciones teóricas, para de esta forma eludir el pago de la obligación crediticia que fuera conferido a la compañía SORTITUS S.A.

En resumen, ratifica que el proceso judicial ha llevado a su representada a litigar dentro de las más estrictas normas del debido proceso, pues lo único que pretende es recuperar un crédito legítimo otorgado a los deudores y garante solidario, dentro de un proceso ejecutivo, en el cual no se declara ningún derecho, puesto que este ya nació con su sola suscripción, sino que simplemente se lo ejecuta.

Por lo expuesto, solicita que se declare la improcedencia de la pretensión jurídica y la inadmisibilidad de la acción previstos en los artículos 94 y 437, numeral 2 de la Constitución de la República, debiendo en sentencia desechar la acción extraordinaria de protección propuesta en contra de las sentencias referidas.

II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en atención a lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con lo establecido en la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre del 2009

En el presente caso, la Corte Constitucional conocerá y resolverá sobre la acción extraordinaria de protección planteada en contra de las siguientes sentencias:

1.- Sentencia de fecha 30 de marzo del 2006, expedida por el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio ejecutivo N.º 1816-98-JP.

2.- Sentencia de fecha 17 de julio del 2008, dictada por la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ejecutivo N.º 024-07 cp.

Mediante auto de fecha 18 de septiembre del 2009 a las 13h40, la Sala de Admisión, al considerar que la acción extraordinaria de protección reúne los requisitos de procedibilidad determinados en la Constitución de la República y en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, admite a trámite la presente acción.

Supremacía Constitucional

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, siendo, por tanto, indispensable que ejerza ese control y demás atribuciones en estricto término al señalado en la Constitución de la República, pues su función primordial es preservar la supremacía e integridad de la misma y asegurar la efectiva aplicación de los derechos y principios constitucionales, conforme lo prescribe en su artículo 424. Sin embargo, de lo dicho no se puede desconocer lo dispuesto en los artículos 425, 426, 427 y 428 ibídem, toda vez que el control de constitucionalidad abarca a otros operadores y, sin distingo de quien lo aplique, perseguirá igual fin, que es el de garantizar la supremacía de la Constitución, y por tanto, las decisiones judiciales adoptadas no pueden escapar a dicho control y se sujetarán también a lo dictado por la Carta Suprema.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

En este orden, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los cuales se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del Ordenamiento Supremo. Lo contrario sería que no existiera una acción o recurso al cual recurrir para impugnar las acciones u omisiones de los operadores judiciales que violan derechos constitucionales, resultando que aquellos funcionarios supremos no se encuentran vinculados o bajo el control de la Constitución. Sin duda entonces, la *"procedencia de las acciones constitucionales frente a las decisiones judiciales constituye un verdadero avance en esta materia. En efecto, el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran vinculados a la Constitución y a los derechos humanos"*.[1]

Problema jurídico planteado

Conforme lo mencionado en líneas anteriores, el accionante solicita que se declare la nulidad de la sentencia del 30 de marzo del 2006, pronunciada por el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, en el juicio ejecutivo signado con el N.º 1816-98-JP, y la nulidad de la sentencia del 17 de julio del 2008, dictada por los Jueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito, dentro del juicio ejecutivo N.º 024-07-CP, que confirmó la sentencia del Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, por violación del derecho a la tutela judicial efectiva, del debido proceso y del derecho de defensa, y por carecer de motivación al tenor de lo que exige el literal ***l*** del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución.

Corresponde a esta Corte determinar si el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha y los Jueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito vulneraron los derechos cosntitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y al derecho de defensa del accionante, señor Armando José Serrano Puig, al no haberse practicado las pruebas solicitadas, necesarias para probar sus excepciones dentro del juicio ejecutivo seguido en su contra y, en consecuencia, haber fallado a favor de los demandantes.

Por su parte, el artículo 429 de la Constitución de la República otorga a la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esa materia, la guarda de la supremacía de la Constitución, otorgándole la atribución de decidir sobre la acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, por violación, por acción u omisión, de derechos constitucionales, por la actuación defectuosa de los jueces cuyas providencias se impugnan. Cabe entonces una primera necesaria aclaración: que la Corte Constitucional, a pretexto de conocer de una acción extraordinaria de protección, no puede bajo ninguna circunstancia valorar los medios de prueba practicados en el proceso, puesto que su papel se limita a establecer la vulneración o no de derechos constitucionales; es decir, determinar si en el proceso sometido a su conocimiento se evidencia una actuación incorrecta del juez que derive en arbitrariedad manifiesta y, en consecuencia, violatoria de derechos constitucionales.

Esta aclaración es necesaria, ya que la aceptación de la reflexión contraria significaría admitir una suerte de superioridad del criterio de la Corte Constitucional respecto del razonamiento aplicado por el juez ordinario en la sustanciación de los procesos, en contraposición del principio de autonomía judicial. Así se han pronunciado con anterioridad algunas cortes constitucionales de otros países, entre ellas, la Corte Constitucional de Colombia, que afirmó:

---

[1] Claudia Escobar, "Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?, en Constitución del 2008 en el contexto andino, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 347.

"... la Corte ha sido clara en orientar y limitar su procedibilidad a la manifiesta actuación arbitraria o abusiva del funcionario judicial, descartando cualquier tipo de reconocimiento frente a la eventual discrepancia interpretativa que pueda surgir al interior del debate jurídico y probatorio. No es factible alegar la ocurrencia de una vía de hecho, cuando la providencia judicial encuentra fundamento en un determinado criterio jurídico o en una razonable interpretación de las normas que son aplicables al caso, ya que tal situación afectaría de manera grave los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial que, en forma precisa, habilitan al juez para aplicar la ley y para fijarle en concreto su verdadero sentido y alcance.

Así entonces, para sustentar el fundamento de las distintas decisiones, los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C.P.), gozan de la potestad de valorar las pruebas allegadas al proceso de acuerdo a las reglas de la sana crítica y según los parámetros de la lógica y la experiencia"[2].

"*Sólo las actuaciones judiciales que realmente contengan una decisión arbitraria, con evidente, directa e importante repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de ataque en sede constitucional. No así las decisiones que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico, que pueda ser admisible a la luz del ordenamiento, o interpretación de las normas aplicables, pues de lo contrario se estaría atentando contra el principio de la autonomía judicial"*[3].

Respecto a la violación de los derechos constitucionales, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, es necesario establecer su contenido y ámbito de aplicación, previo a determinar si efectivamente se produce su vulneración en el caso concreto conforme lo menciona el accionante.

En el ámbito nacional, nuestra Constitución de la República proclama, como deber primordial del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y en concordancia con aquel postulado, el artículo 75 consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos. De igual forma, el artículo 76 ibídem establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las garantías básicas previstas en los numerales 1 al 7 del referido artículo.

Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos, conviene señalar que esta garantía jurisdiccional es *"un derecho fundamental por derivación, en tanto que resulta necesaria para dar efectividad a los derechos fundamentales en sentido propio, cuando fracasa la garantía primaria de éstos (la obligación jurídica de respeto al imperativo que encarnan). Y, a su vez, las garantías procesales, o garantías frente al - poder del- juez en el proceso, gozan de idéntico estatuto, debido a que constituyen otros tantos límites destinados a circunscribir el alcance de las intervenciones de aquel, por su particular incidencia en los bienes más sensibles"*[4]. En esta perspectiva se configuran dos dimensiones: una relacionada con el acceso a la administración de justicia[5], esto es, con la posibilidad de acudir al juez para obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses, y la otra dimensión, como lo señala Robert Alexy, relativa a considerarla como "*el derecho a organización y procedimiento*".

En relación al derecho al debido proceso plasmado en el artículo 76 de la Constitución de la República, se muestra como un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujete a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución, y que hace efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho.

El derecho al debido proceso es aquél que permite que la tutela jurisdiccional sea efectiva[6], y cuyo contenido esté constituido por los siguientes derechos, a criterio de Álvarez Conde: *"a) Derecho al Juez ordinario; b) Derecho a la asistencia de letrado; c) Derecho a ser informado de la acusación formulada; d) Derecho a un proceso público sin*

---

2 Ver Sentencias: T-1001- 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-073- febrero 17 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; y, T-066- enero 28 de 2005. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

3 Ver Sentencia T-100/98, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Perfecto Andrés Ibáñez, "Las Garantías del Imputado en el Proceso Penal", en *Justicia penal, derechos y garantías,* Lima-Bogotá, Palestra Editores y Editorial Temis S.A., 2007, p. 111.

5 Ver Sentencia No. 426/2002, Corte Constitucional de Colombia: "*… el acceso a la administración de justicia se define también como un derecho medular, de contenido múltiple o complejo, cuyo marco jurídico de aplicación compromete, en un orden lógico: (i) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares; (ii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos".*

6 Álvarez Conde E, El régimen político español, Cuarta Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1990, p. 181.

dilaciones indebidas y con todas las garantías; e) Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa; f) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpables; y g) Derecho a la presunción de inocencia".

De este modo, como bien lo manifestó la Corte en sentencia N.º 0064-2008-EP, el debido proceso al ser *"... el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales".*

Por lo expuesto, el derecho al debido proceso se torna en una garantía eficaz a la vigencia de otros principios y derechos, pues en última instancia protege el principio de legalidad e igualdad de las personas, y principalmente el principio de tutela judicial efectiva, inmediata y expedita de los derechos. De esta forma, dentro de un proceso se puede evidenciar la vulneración al derecho al debido proceso en la violación de aquellas garantías mínimas establecidas en el texto constitucional (artículo 76) en la práctica de las actuaciones judiciales, que en definitiva se traduce en el incumplimiento de los deberes primordiales del Estado, de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Con ello se quiere resaltar que para cumplir con el fin del Estado constitucional de derechos y justicia, es necesario no solamente el cumplimiento de un determinado derecho o regla, sino que se evidencie en la práctica el cumplimiento efectivo de determinados derechos o reglas procesales, para que puedan eficazmente alcanzar el propósito para el cual fueron creados y constituirse en una verdadera garantía de los derechos.

Otro de los derechos alegados por el accionante es el derecho de defensa, consagrado en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, que prevé:

> *"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*
>
> *7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor publico; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos".*

Al respecto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia T-416/99, manifestó:

> "*Parte central del debido proceso es el derecho de defensa, es decir, un conjunto de garantías, derechos y facultades suficientes para la protección. Por ello, es un derecho fundamental que se extiende a cualquier procedimiento, con mayor o menor alcance, según su naturaleza y finalidad, el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión, concepto que sólo puede darse durante un proceso si no se afectan las condiciones de igualdad. Pues bien, del derecho a la defensa se desprende entre otros los principios del juez natural imparcial, de presentar pruebas y controvertir las que se aleguen en su contra y el de la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho de impugnarlas".*

Como bien lo señala la Corte Constitucional de Colombia, la afectación del derecho de defensa coloca al individuo en un estado de indefensión. Es decir, la "*indefensión se produce cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial, de sus derechos, o la de realizar dentro de dicho proceso, las adecuadas pruebas, o cuando se le crea un obstáculo que dificulte la actividad*

probatoria, o cuando se le niega una justa legal facultad de que su negocio sea conocido en segunda instancia"[7] (el subrayado es nuestro).

Más concretamente, la prohibición de la indefensión supone la prohibición de toda privación o limitación del derecho de defensa, manifestación esencial del debido proceso y, por tanto, relacionada con el derecho a la tutela judicial efectiva, que viene a configurar un solo derecho, el de la tutela judicial efectiva, sin indefensión.

Al respecto, el Tribunal Español ha definido a la indefensión como "*una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales."*[8] Con ello, queda claro que la indefensión solo puede alegarse cuando de alguna forma, generalmente por violación de preceptos procedimentales, se impida al interesado ejercitar oportunamente su defensa[9], por varias causas.

Por otra parte, haciendo referencia al derecho de defensa, se consagra como una garantía básica la motivación de las resoluciones de los poderes públicos (artículo 76, numeral 7 literal ***l***), mediante la cual es necesidad imperiosa para garantizar un debido proceso la motivación razonada de las resoluciones judiciales. *"Las resoluciones judiciales que contengan contradicciones internas, arbitrariedades o errores lógicos que las conviertan en manifiestamente irrazonables, aun teniéndolas se las considerara carentes de motivación, y por tanto vulneraran el derecho a la tutela judicial efectiva. (...) Para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explicito que éste responde a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos"*[10].

A criterio del profesor Perfecto Andrés Ibáñez, la motivación debe cumplir ciertos requisitos mínimos, atendiendo a su naturaleza y finalidades: a) Concreción; b) Suficiencia; c) Claridad; d) Coherencia; y, e) Congruencia. En este contexto, señala que lo exigible en materia de motivación de la prueba, referida a los hechos en la sentencia, se debe anotar: *"a) la eventual descalificación, por su ilicitud, de un determinado medio de prueba... b) el porqué de conferir, si fuera legalmente posible, eficacia probatoria a actividades de investigación previa al acto del juicio c) la atribución de relevancia a ciertos datos aportados por la prueba... y la razón de negársela a otros; e) las máximas de experiencia o criterios de inferencia tomados en consideración"*; mientras que la motivación en derecho *"tendrá que dejar constancia de los criterios seguidos en materia de interpretación, explicando el porqué de subsumir la acción contemplada en una determinada previsión legal. Considerando que, por más obvia que pueda parecer la decisión en este sentido, lo cierto es que, tiene razón HART, las situaciones de hecho particulares no nos aguardan ya separadas las unas de las otras y rotuladas como ejemplos de la regla general cuya aplicación está en cuestión"*[11].

En el caso concreto

Por lo expuesto, los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de la persona, al debido proceso y a la defensa, se superponen a todas las normas y reglas procesales, por su carácter de prevalente que irradia a todo el ordenamiento jurídico y, con mayor razón, a la actividad judicial. En tal sentido, la normativa legal que rige su actuación, que si bien no puede ser desconocida por los operadores judiciales, debe ser conforme a los principios y derechos constitucionales (principio de legalidad), de tal forma que propendan al cumplimiento de los fines del Estado, y a la realización del derecho de las personas como verdadera garantía de acceso a la administración de justicia. A ello se debe la importante labor que cumplen los jueces y demás operadores judiciales de aplicar las leyes y demás normas legales en armonía con lo establecido en la Constitución de la República, norma suprema del ordenamiento jurídico y eje central del derecho nacional, con la finalidad de garantizar la vigencia de la Carta Suprema.

Muchas veces, a pesar de que los principios, derechos y reglas de procedimiento se encuentran constitucional y legalmente establecidos, éstos resultan inobservados por parte del juez encargado de conducir el proceso, toda vez que al haberse solicitado la práctica de determinada prueba (declaración de testigos) indispensable para lograr desvirtuar las aseveraciones de la parte demandante, esta diligencia se omite, lo cual conduce al final a una valoración probatoria que no garantiza a las partes procesales la protección de sus intereses legítimos; es decir, en la práctica no se ejecuta, por múltiples circunstancias imputables en este caso a la autoridad de juez, encargado de velar por el estricto cumplimiento de los derechos, quien tiene la posibilidad incluso de ordenar la ejecución de aquellas actividades que considere necesarias para eliminar los obstáculos que impidan volver viable la ejecución de determinada prueba o regla procesal, a fin de que ésta cumpla con su función.

Ahora bien, con las deformaciones advertidas en la prueba solicitada y practicada dentro del proceso, la sentencia impugnada expedida por el Juez Decimo de lo Civil de Pichincha de fecha 30 de marzo del 2006, revela de manera evidente falta de motivación. puesto que es obligación del juez enunciar las normas o principios jurídicos en los que se funda y explicar a su vez la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. De su texto se evidencia que el juez no valoró adecuadamente la prueba, puesto que si bien la jurisprudencia admite que ésta debe ser valorada en su conjunto, también señala que debe realizarse una valoración de los resultados de cada uno de los medios probatorios

---

7 Ver sentencia No. T/416-99. Corte Constitucional de Colombia.

8 Ver Sentencia No. 64/1986 del Tribunal Constitucional Español.

9 Iñaki Esparza Leibar, *El Principio del Debido Proceso,* Barcelona, José María BOSCH Editor S.A., 1995, p. 181.

10 Iñaki Esparza Leibar, *El Principio del Debido Proceso,* op. Cit., p. 224.

11 Perfecto Andrés Ibáñez, "Las Garantías del Imputado en el Proceso Penal", en *Justicia penal, derechos y garantías,* Lima-Bogotá, Palestra Editores y Editorial Temis S.A., 2007, p. 202.

utilizados, lo cual derivará en una resolución razonada y única, y no en una valoración libre y arbitraria del juzgador, como ocurre en el presente caso, en el cual, el juez se restringe únicamente a observar la existencia de la obligación y el cumplimiento de las obligaciones fundadas en el título ejecutivo, vulnerando el derecho al debido proceso a partir de ese momento procesal.

"La valoración probatoria es la apreciación que, con base en la lógica, la ciencia y la experiencia, realiza el Juez sobre los elementos de juicio aportados a un proceso y en el fallo se materializa la operación mental efectuada de acuerdo con las reglas de la sana critica, garantizándose a los distintos sujetos procesales la utilización de los instrumentos o medios conducentes a la protección de sus intereses, que siempre tuvo a su alcance el ahora accionante, dentro del proceso civil que en su contra se adelantó"[12].

Para mayor ilustración, se transcribe la parte pertinente de la sentencia que tiene relación a la etapa probatoria, en la cual se detalla la prueba solicitada por la parte demandada, y en cuya lista no consta la prueba testimonial, requerida en reiteradas oportunidades y considerada fundamental para probar las excepciones propuestas por el accionante, entre ellas, la existencia de vicio de consentimiento:

> "*CUARTO.- En la etapa probatoria la parte demandada solicita: Se reproduzca todo cuanto de autos me fuere favorable, en especial el contenido de mi contestación a la demanda y lo que manifesté en la Junta de Conciliación. Agrega al proceso una comunicación de junio 25 de 1996, dirigida al señor Clemente Vallejo Arcos Gerente General de la Mutualista Pichincha, por el señor Dr. Armando Serrano Puig Presidente Ejecutivo de SORTITUS S.A. Se agrega al proceso un oficio de agosto 7 de 1996 en respuesta al oficio anteriormente señalado, dirigido a SORTITUS SA, en la persona del señor Dr. Armando Serrano Puig Presidente Ejecutivo, por Macarena Carrión Méndez Gerente Nacional de Crédito de la Mutualista Pichincha. A fojas noventa y dos adjunta el requerimiento, hecho por la Dirección General de Rentas de 21 de mayo de 1996, para que se realice las declaraciones del IVA y retención en la fuente del Ejercicio Fiscal 1995.- Comunicación de 6 de mayo de 1996, dirigida al señor Dr. Armando Serrano Puig Presidente de SORTITUS S.S.A, por la señorita Silvana Guerra Oficial de Crédito Corporativo de la Mutualista Pichincha;".*

Por lo expuesto, la Corte considera que las actuaciones del Juzgado Décimo de lo Civil de Pichincha son arbitrarias, puesto que siendo los encargados de velar por el estricto cumplimiento de la Constitución y de los derechos en ella consagrados, han omitido la aplicación de normas constitucionales y legales sustanciales, incurriendo en una interpretación irrazonable por falta de motivación, contraria a la Constitución de la República y a los instrumentos internacionales, además de considerar que su inacción llevó a la no ejecución de prueba, dejando al demandado en indefensión, violando el derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, conforme queda indicado en la presente sentencia, razones por las cuales emite la siguiente:

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA:

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el doctor Armando José Serrano Puig, por existir vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, consagrados en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República.

2. Dejar sin efecto las siguientes decisiones judiciales: a) Sentencia de fecha 30 de marzo del 2006, expedida por el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, dentro del juicio ejecutivo N.º 1816-98-JP; y, b) Sentencia de fecha 17 de julio del 2008, dictada por la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio ejecutivo N.º 024-07 cp.

3. Ordenar que el proceso ejecutivo N.º 1816-98-JP se retrotraiga hasta el momento en que se verifica la violación de los derechos constitucionales mencionados, es decir, al momento de la falta de evacuación de las diligencias solicitadas en la etapa probatoria. En tal virtud, se ordenará la práctica de las diligencias que solicitaron las partes y que no fueron atendidas, conforme manda la ley, y continuará el proceso, observando las garantías básicas del debido proceso.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día miércoles nueve de diciembre de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por ..... f.) Ilegible.- Quito, 17 de diciembre del 2009.- f.) El Secretario General.

---

[12] Ver Sentencia No. 419-08. CCC.

EL MUNICIPIO DE CHONE

Considerando:

Que, Chone es el cantón que tiene la mayor cantidad de ganado bovino en el Ecuador;

Que, no existe un espacio físico dentro del cantón, que sirva para comercializar adecuadamente ganado bovino, porcino, entre otros;

Que, el Gobierno Municipal liderado por el Dr. Italo Colamarco Vera, tiene como política cantonal el desarrollo del sector ganadero de Chone; y,

En uso de las atribuciones que le concede la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente,

Expide:

Ordenanza que crea y reglamenta una feria municipal de comercialización de ganado en pie del cantón Chone.

Art. 1.- Crear una feria municipal de ganado en pie que permita a productores y comerciantes en general, vender y comprar ganado con el objetivo principal de reactivar y desarrollar el sector ganadero de nuestro cantón Chone.

Art. 2.- El Municipio de Chone solicitará a la entidad que atiene a su cargo el cumplimiento de la política de sanidad agropecuaria del Ecuador que en los actuales momentos se denomina AGROCALIDAD y a la CONEFA la cooperación permanente con sus técnicos especialmente en los días de feria.

Art. 3.- Toda persona natural o jurídica, que necesite comercializar ganado en pie en el cantón Chone, deberá hacerlo en la feria de comercialización bajo el siguiente reglamento:

a) Los productores y comerciantes de ganado podrán comercializar sus animales en la cantidad y precio que ellos crean convenientes bajo la supervisión del administrador de la feria, que sea asignado para el efecto;

b) Los días que se va a efectuar la feria, serán el lunes y el jueves con horarios desde las 6 a.m., hasta las 6 p.m.;

c) En los días martes, miércoles, viernes y sábado los horarios de atención para el uso de báscula y corrales son de 8 a.m., a 4 p.m.;

d) El día domingo será destinado para actividades de limpieza y adecuaciones de la feria;

e) Los animales para entrar al recinto de la feria deben presentar la guía de movilización y su respectivo certificado sanitario y de las instituciones responsables;

f) Si un semoviente fallece bajo cualquier circunstancia éste pasará o estará a las órdenes del médico veterinario municipal, el cual amparado en el Reglamento de Inspección de Animales de Rastro del Art. 33, inciso 1, 2, 3 y 4; en concordancia con los Arts. 34 y 35, de la misma ley, el cual se encargará de emitir su dictamen final sobre el destino de ese animal;

g) La inspección sanitaria de los técnicos de AGROCALIDAD, debe ser obligatoria a la entrada y dentro del recinto ferial;

h) Las tarifas de cobro por el uso de la feria para la comercialización de cualquier tipo de ganado será la siguiente:

Ganado bovino	$ 0.50 ctvs.	(dólar) por animal
Ganado equino	$ 0.50 ctvs.	(dólar) por animal
Ganado porcino	$ 0.25 ctvs.	(dólar) por animal
Otro tipo de ganado	$ 0.50 ctvs.	(dólar) por animal

i) Todo vehículo que entre a la feria de ganado, pagará $ 0.50 ctvs. (dólar), a la salida de la misma;

j) Todo animal que pernocte en los corrales de la feria pagará la siguiente tarifa por noche:

Ganado bovino	$ 1.00	(dólar) por animal
Ganado equino	$ 1.00	(dólar) por animal
Ganado porcino	$ 0.50 ctvs.	(dólar) por animal

k) Los animales que se queden a pernoctar en los corrales de la feria tendrán que sacar sus certificados sanitarios en AGROCALIDAD o en la CONEFA;

l) Las personas que alteren el orden y el normal funcionamiento de la feria, serán retirados de la misma. Para cumplir con lo indicado, se contará con la colaboración de la policía municipal y nacional;

m) Cualquier daño ocasionado a las instalaciones de la feria, será cuantificado por el Administrador y ese valor será cancelado por el causante o por el propietario del autor del daño;

n) Para la salida del ganado bovino, será indispensable el certificado de movilización de la CONEFA y para otro tipo de ganado (porcino, equino, entre otros), el certificado de comercialización lo dará AGROCALIDAD, dicho certificado será otorgado en las oficinas de la feria; y,

o) El uso de la báscula tendrá un costo por cada animal que se pese:

Ganado bovino	$ 0.50 ctvs. (dólar)
Ganado equino	$ 0.50 ctvs. (dólar)
Ganado porcino	$ 0.25 ctvs. (dólar)

Art. 4.- El recinto ferial deberá reunir las condiciones de infraestructura adecuada para brindar un buen servicio y una buena seguridad.

Art. 5.- En el caso de presunción de enfermedad de algún animal dentro de la feria este pasará inmediatamente a orden y responsabilidad de AGROCALIDAD entidad adscrita al Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca (MAGAP).

Art. 6.- El Municipio de Chone solicitará a la Policía Nacional cooperación especialmente en los días de feria.

Art. 7.- El Alcalde del cantón Chone es la persona que designará al Administrador de la feria.

Art. 8.- El Administrador de la feria deberá poseer título de tercer nivel de formación académica y poseer los siguientes conocimientos:

a) Procesos productivos;

b) Administración de empresas;

c) Cadenas productivas;

d) Normas de calidad;

e) Mercadeo; y,

f) Manejo de conflictos.

Art. 9.- El Administrador de la feria deberá poseer las siguientes habilidades y destrezas:

a) Manejo de programas informáticos: Office, Project;

b) Manejo de grupos;

c) Liderazgo;

d) Negociación de conflictos;

e) Capacidad de gestión;

f) Escucha activa;

g) Generador de ideas; y,

h) Trabajo en equipo.

Art. 10.- El Administrador de la feria tendrá como tarea planificar, dirigir, y controlar las actividades que se realicen en la feria municipal de comercialización de ganado. Además tiene la obligación de presentar un informe semanal de recaudación y de las actividades realizadas en la feria, al Sr. Alcalde del cantón Chone.

Art. 11.- En caso de ausencia temporal del Administrador, el Sr. Alcalde del cantón Chone, designará un reemplazo temporal.

Art. 12.- El Departamento de Tesorería del Municipio de Chone, emitirá especies valoradas que sirvan para cobrar las tarifas que estarán vigentes en el recinto ferial.

Art. 13.- Los ingresos obtenidos por uso de la Feria Municipal de Comercialización de ganado en pie del cantón Chone, serán exclusivamente manejados por el Municipio de Chone teniendo la obligación de dar informe cuando la ocasión lo amerite.

Art. 14.- Se crea un comité de feria que va a estar conformado por los siguientes miembros:

- El Sr. Alcalde del cantón Chone o su delegado.
- El Concejal Presidente de la Comisión de Servicios Públicos.
- El Director de la Dirección de Desarrollo Productivo del Municipio de Chone.
- El Administrador de la feria.

El comité tendrá como objetivo coordinar actividades que beneficien a la Feria de Comercialización Municipal.

Art. 15.- El Municipio de Chone solicitará a AGROCALIDAD y a la CONEFA que organicen cursos de capacitación para los productores, comerciantes y transportistas de ganado en los aspectos de manipulación y seguridad de los animales, así como de normas sanitarias generales.

Art. 16.- Queda totalmente prohibida la comercialización de cualquier clase de ganado fuera del recinto ferial (calles, espacios públicos, privados y sitios no autorizados por el Municipio del cantón Chone).

Art. 17.- Las personas que incumplan el Art. 16 de esta ordenanza serán multadas con el valor del 5% de la remuneración mensual unificada por animal, la reincidencia con el 10% de la remuneración mensual unificada.

Art. 18.- El Concejo Cantonal y el Alcalde de la ciudad de Chone podrán modificar esta ordenanza para actualizarla según las circunstancias que lo amerite.

Dada en la sala de sesiones del Municipio de Chone, el veintitrés de octubre del dos mil nueve de conformidad con lo que dispone el artículo 129 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente.

f.) Dr. Italo Colamarco Vera, Alcalde.

f.) Abg. Carlos Zambrano Valdez, Secretario General del Concejo.

CERTIFICO: Que la presente Ordenanza que Crea y Reglamenta una Feria Municipal de Comercialización de Ganado en pie del cantón Chone, fue discutida y aprobada en las sesiones ordinarias del lunes 16 y lunes 23 de octubre del 2009, de conformidad con lo que dispone el Art. 124 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

f.) Abg. Carlos Zambrano Valdez, Secretario General del Concejo.

Vicepresidente del Concejo Cantonal de Chone, veintiséis de noviembre del dos mil nueve, a las nueve horas; de conformidad con lo que dispone el Art. 125 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, elévese al Alcalde del cantón Chone para su sanción en cinco ejemplares, la presente "Ordenanza que Crea y Reglamenta una Feria Municipal de Comercialización de Ganado en Pie del cantón Chone".

f.) Ing. Kelly Zambrano Alcívar, Vicepresidente del Concejo Cantonal.

f.) Abg. Carlos Zambrano Valdez, Secretario General del Concejo.

Vistos: De conformidad por lo dispuesto en el Art. 126 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente, sanciono la presente "Ordenanza que Crea y Reglamenta una Feria Municipal de Comercialización de Ganado en Pie del cantón Chone" y procédase de acuerdo a la ley.

f.) Dr. Italo Colamarco Vera, Alcalde.

Proveyó y firmó el decreto que antecede el Dr. Italo Colamarco Vera, Alcalde del cantón Chone.

f.) Abg. Carlos Zambrano Valdez, Secretario General del Concejo.

SUSCRIBASE !!

Venta en la web del Registro Oficial Virtual
www.corteconstitucional.gov.ec

R. O. W.

Informes: info@cc.gov.ec
Teléfono: (593) 2 256 5163

REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Av. 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez /
Edificio NADER

Teléfonos: **Dirección:** 2901 629 / Fax 2542 835

Oficinas centrales y ventas: 2234 540

Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751

Distribución (Almacén): 2430 110

Sucursal Guayaquil: Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto, esquina, bajos de la I. Municipalidad de Guayaquil / Teléfono: 04 2527 107