

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Miércoles 17 de Enero del 2007 - Nº 2



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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Miércoles 17 de Enero del 2007 -- N° 2

DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.900 ejemplares -- 72 páginas -- Valor US\$ 1.25

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL		0793-2006-RA	
RESOLUCIONES:		Revócase lo resuelto en primer nivel y niégase el amparo constitucional interpuesto por la doctora María Rosa Merchán Larrea	16
0369-2005-RA		0834-2006-RA	
Confírmase la resolución dictada por el señor Juez Primero de lo Civil de Napo en la acción de amparo constitucional interpuesta por Tito Egidio Merino Quezada	2	Revócase lo resuelto en primer nivel y niégase el amparo constitucional interpuesto por el doctor Rosendo Miguel Angel Hidrovo Vásquez y otros	22
0465-2005-RA			
Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Marco Iván Quinteros Portilla	4	PRIMERA SALA	
0559-2005-RA		0122-2006-RA	
Confírmase la decisión del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Sonia Magdalena González Martínez	7	Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el doctor Milton Hernán Caluguillin Catucuago	28
0021-06-RA		0171-06-RA	
Ratifícase la resolución pronunciada por el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas y concédese la acción de amparo interpuesta por la señorita Jessica del Rocío Alava Romero	9	Revócase la resolución pronunciada por el abogado Diego Lainez Espinoza, Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos (E) y deséchase el amparo constitucional propuesto por Carlos Alberto Morla Murillo, Gerente de la Compañía de Taxis de Servicio Público "CODESTAPU C. A.", por improcedente	31
0396-06-RA			
Revócase la resolución del Juez de instancia constitucional y concédese el amparo constitucional solicitado por el ciudadano Antonio Gagliardo Loor	12		

	Págs.		Págs.
0182-06-RA	32	0016-2006-RS	65
0195-06-RA	35	0022-2006-HD	67
0245-06-RA	37	0041-2006-HD	68
0277-06-RA	39	0073-2006-HC	70
0278-06-RA	44	0179-2006-RA	71
0295-06-RA	47		
0825-06-RA	51	N° 0369-2005-RA	
		“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
		En el caso signado con el Nro. 0369-2005-RA	
		ANTECEDENTES: Tito Egidio Merino Quezada	
		comparece ante el Juzgado Primero de lo Civil del Napo,	
		con asiento en Tena y fundamentado en el artículo 95 de la	
		Constitución Política del Estado, en concordancia con lo	
		dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley Orgánica	
		de Control Constitucional, interpone acción de amparo	
		constitucional en contra de la Prefecta y Procurador Síndico	
		de la Prefectura Provincial de Napo, impugnando la	
		omisión de la autoridad demandada respecto al pago de su	
		sueldo del mes de febrero de 2005.	
		Señala el accionante, en lo principal, lo siguiente: que en	
		septiembre de 2000 fue designado Tesorero del Consejo	
		Provincial de Napo, cargo que desempeñó hasta el 2 de	
		febrero de 2005, fecha en que su renuncia voluntaria fue	
		aceptada mediante acción de personal.	
		Con fecha 1 de marzo de 2005 presentó su solicitud a la	
		Prefecta a fin de que se cumpla lo establecido en los	
		artículos 117 y 120 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y	
		Carrera Administrativa, Unificación y Homologación y 100	
		del Reglamento a la misma, es decir, el pago de su	
		remuneración y todos los valores a que dice tener derecho,	
		sin que se haya dado contestación alguna; que el Art. 28 de	
		la Ley de Modernización del Estado establece que si se ha	

TERCERA SALA

0028-2005-HD	56
0517-2005-RA	57
0526-2005-RA	59
0633-05-RA	62
0002-2006-HD	64

planteado legalmente un pedido a una autoridad pública y ésta no responde dentro del término de quince días, se entenderá por el silencio administrativo que la solicitud ha sido aprobada o la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante, dejando a salvo el derecho del administrado a iniciar la acción penal correspondiente.

Indica el accionante, que la señora Prefecta dispuso la suspensión del pago de los haberes, sin que su liquidación haya sido pagada hasta la fecha; que la Prefecta del Napo ha vulnerado el Art. 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, así como el Art. 23, número 17, Art. 35 y Art. 124 de la Constitución. Con estos antecedentes solicita se disponga a la demandada el pago de la última remuneración correspondiente al mes de enero de 2005; los proporcionales de los décimos de ley; el bono institucional del día del Oriente ecuatoriano, correspondiente a un sueldo básico, vacaciones no gozadas por el periodo 2003-2004, equivalentes a una remuneración; el bono profesional de acuerdo a la Resolución 153 del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público que se hizo exigible desde el mes de enero de 2003 hasta la fecha de su renuncia, bono que asciende a la suma de mil novecientos veinte dólares; y, todos los valores a que tenga derecho.

El 4 de mayo del 2005, se llevó a cabo la audiencia pública convocada, con la comparecencia de las partes, mismas que presentan sus exposiciones por escrito. En lo principal, el accionante, se afirman y ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. La accionada, impugna la solicitud de pago que se refiere al bono por el día del Oriente Ecuatoriano; y, el relacionado con el bono profesional, por cuanto la disposición Décima General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público establece que ha partir del seis de octubre de 2003, está prohibido en las Instituciones y entidades previstas en los artículos 3 y 102 de la misma ley, por cualquier mecanismo, modo o circunstancia, la creación o establecimiento de asignaciones complementarias, compensaciones salariales, beneficios adicionales o bonificaciones especiales, en general cualquier tipo de erogación adicional a lo previsto en este cuerpo legal; y, en segundo lugar por cuanto la resolución No. 153 del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, fue derogada por el inciso veinte y dos de las derogatorias de la LOSCCA. Que preservando los intereses públicos de la entidad, se ha retenido los egresos, en virtud de que el ex Procurador Síndico Provincial contribuyó con su informe jurídico a erogar fondos públicos no justificados ni legales conforme así se puede ver en el informe habilitante de diciembre 31 deL 2004. Que la decisión de retener la liquidación de haberes se debe a que el actor contribuyó a erogar fondos públicos no justificados ni legales, a través del informe favorable para el pago por concepto de vacaciones al ex Prefecto. Excepcionan la falta de derecho para presentar este recurso por parte del actor por encontrarse inmerso en el pago indebido de valores de vacaciones; Inexistencia de violación de ningún derecho constitucional; improcedencia de la acción; ilegitimidad de personería, por lo que solicita se rechace el presente recurso.

Con fecha 6 de mayo de 2005, el Juez Primero de lo Civil de Napo, resuelve inadmitir la acción propuesta, la misma que es apelada por el accionante para ante este Tribunal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

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

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

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

QUINTO.- El accionante impugna la omisión de la Prefecta de la provincia de Napo por no haberle pagado la liquidación de haberes con ocasión de su separación del Consejo Provincial de Napo producida por renuncia presentada por su parte.

SEXTO.- Revisado el expediente, el Tribunal Constitucional determina que el accionante presentó su renuncia a las funciones de Tesorero del Consejo Provincial de Napo el 2 de febrero de 2005 como consta en la acción de personal anexa a fojas 11 del proceso; que el 21 de enero del mismo año solicitó el pago de su sueldo y la liquidación de haberes como ex Tesorero (f. 4);

La parte accionada no ha demostrado haber cancelado la liquidación que el ex Tesorero del Consejo Provincial reclama, por el contrario, en la audiencia pública ante el Juez de instancia, constante a fojas 29 y 30, reconoce haber retenido los valores que le corresponden al accionante por considerar que tendría responsabilidad en el pago de valores indebidos al ex Prefecto de la provincia de Napo.

SEPTIMO.- Que consta de los autos que el legitimado activo ha planteado su demanda laboral ante el Juez Primero de lo Civil del Napo, misma que se halla en trámite en consecuencia este Tribunal no tiene competencia para conocer mediante la acción de amparo un tema de legalidad.

OCTAVO.- Que la acción de amparo constitucional no procede y será inadmitida de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, respecto de peticiones que exclusivamente impugnen la legalidad del acto y que no conlleven la violación de derechos subjetivos constitucionales.

NOVENO.- Tanto en la demanda como en el escrito posteriormente presentado, el accionante justifica la presentación del amparo señalando que el legitimado pasivo no ha cumplido con las obligaciones patronales mientras mantenía el vínculo laboral como valores que le corresponderían en concepto de liquidación de haberes, llegando a establecer una suma total, cuyo pago solicita se disponga mediante esta acción. La demandada, por su parte, impugna, con argumentación jurídica, dos de los rubros señalados por el actor. Al respecto, se recuerda que la acción de amparo no es un proceso de conocimiento, sino tutelar de derechos, por lo que no puede determinar cuáles son los valores que le correspondería percibir al actor en concepto de liquidación por su cesación de servicios.

Por lo expuesto, en uso de las atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución dictada por el señor Juez Primero de lo Civil del Napo.
 - 2.- Se deja a salvo los derechos del legítimo activo para que reclame en la vía correspondiente.
 - 3.- Devolver el proceso al juez de instancia constitucional para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.
 - 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial".
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo y Santiago Velázquez Coello y un voto salvado del doctor Tarquino Orellana Serrano; sin contar con la presencia de los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes doce de diciembre de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR TARQUINO ORELLANA SERRANO, EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0369-05-RA

Quito D. M., 12 de diciembre del 2006.

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

PRIMERA.- El artículo 100 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece, para el caso de cesación de funciones, lo siguiente: "Liquidación y pago de haberes.- La liquidación y pago de haberes a que hubiere lugar a favor del servidor público, se realizará dentro del término de quince días posteriores a la cesación de funciones, bajo la directa responsabilidad de la autoridad nominadora.". En consecuencia, en el caso de análisis, corresponde a la Prefecta Provincial, como autoridad nominadora, realizar el pago de liquidación de haberes al ex

Tesorero de la Entidad, por lo que, al no haber procedido conforme a su responsabilidad, ha incurrido en omisión ilegítima.

SEGUNDA.- Las razones señaladas por la demandada para haber retenido la liquidación que corresponde al accionante no tienen fundamento jurídico alguno; por el contrario, se ha procedido en actitud violatoria al derecho de los trabajadores a percibir su remuneración como contrapartida de la prestación de servicios que la Constitución reconoce en el artículo 35, primer inciso; y, concretamente, el derecho a la inembargabilidad de la remuneración, salvo por pensiones alimenticias, previsto en el número 7 del mismo artículo constitucional.

Si el accionante tiene responsabilidades provenientes del ejercicio de sus funciones, deberá asumirlas previas las correspondientes instancias juzgadoras y sancionadoras, no siendo procedente la retención de su liquidación.

TERCERA.- La retención de la liquidación de haberes del actor le causa daño grave e inminente pues se trata de la privación de valores necesarios para afrontar las necesidades diarias, en circunstancias en que se separa de sus funciones.

Por lo que considero que la parte resolutive debería decir:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia se concede parcialmente el amparo constitucional propuesto, y se dispone se supere la omisión ilegítima impugnada procediendo liquidar al actor sus haberes de conformidad con la ley.
- 2.- Devolver el proceso al juez de instancia constitucional para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) El Secretario General.

N° 0465-2005-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 0465-2005-RA

ANTECEDENTES: El ciudadano Marco Iván Quinteros Portilla, por sus propios derechos, comparece ante el Juez Séptimo de lo Civil del Carchi y deduce acción de amparo constitucional en contra del Alcalde del Gobierno Municipal del Cantón Espejo, a fin de que se deje sin efecto el acto administrativo constante en el oficio número 007-IME-A, expedido por dicha autoridad, el 7 de enero del 2005, mediante el cual se lo cesó de sus funciones de Comisario Municipal de la I. Municipalidad del Cantón Espejo. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue:

Que mediante resolución del 21 de junio del 2004, la autoridad demandada, lo designó como Comisario Municipal del cantón Espejo en forma definitiva;

Que el Alcalde del Gobierno Municipal de Espejo, en un acto por demás ilegal y arbitrario, le hizo llegar el oficio número 007-IME-A del 7 de enero del 2005, a través del cual se le comunicó que fue cesado en sus funciones de Comisario Municipal, al amparo de lo estatuido en el artículo 192 (actual 175) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal;

Que el acto impugnado violó sus derechos constitucionales consagrados en los artículos 23, numerales 26 y 27; 24, numeral 10; 26; 35; y 124 de la Constitución Política del Ecuador; y,

Que en razón de lo expuesto, fundamentada en lo que disponen los artículos 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional, solicita se deje sin efecto el acto impugnado, por causarle daño inminente, a más de grave e irreparable.

La audiencia pública tuvo lugar el 13 de mayo de 2005, y concurrieron ambas partes. El accionante por intermedio de su defensor, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. Por su parte, la Procuradora Sindica Municipal de Espejo, ofreciendo poder o ratificación del señor Alcalde propuso las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda; inexistencia de derecho para demandar, en razón de que el nombramiento del accionante como Comisario Municipal, no cumplió con los requisitos contemplados en el ordenamiento jurídico vigente, pues, no se llevó a cabo el concurso de merecimientos y no existe el registro del nombramiento; que el actor presentó su renuncia voluntaria al cargo de Comisario Municipal, por lo que se configuró la causal de cesación de funciones establecida en la letra a) del artículo 49 (actual 48) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; que la acción interpuesta no procede, el actor debió acudir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, tal como lo dispone el artículo 98 (actual 97) *ibídem*; que existe falta de legítimo contradictor, ya que solo ha sido demandado el Alcalde del Cantón Espejo y no el Procurador Sindico Municipal, quien también es representante judicial y extrajudicial de la Municipalidad; que por las razones aducidas solicita se rechace la acción de amparo constitucional formulada por el demandante.

El Juez Séptimo de lo Civil del Carchi, negó la acción de amparo propuesta.

CONSIDERANDO:

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

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

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

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

CUARTO.- La pretensión del accionante es que se suspenda de manera definitiva, los efectos del acto administrativo contenido en el oficio número 007-IME-A expedido por el Alcalde del cantón Espejo (Provincia de Carchi), el **7 de enero del 2005**, y notificado al actor el mismo día, mediante el cual se lo cesó en el desempeño de sus funciones de Comisario Municipal de la I. Municipalidad de Espejo.

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

QUINTO.- Uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, es que el acto ilegítimo que viole o pueda violar cualquier derecho fundamental, cause o amenace con causar un **daño grave e inminente**.

Si bien es cierto que la violación de una garantía o derecho fundamental causa por ese sólo hecho, un daño a quien lo sufre, la inminencia es relevante para determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional. En esta clase de acción, la inminencia es un concepto que implica, necesariamente, la proximidad del mal, daño o perjuicio una vez que se conculca un derecho fundamental.

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

SEXTO.- El daño que se produce o ha de producirse por la violación de un derecho fundamental, no puede ser eventual o remoto. En eso consiste, precisamente, la característica de la inminencia. Lo eventual es lo que puede suceder, pero no existe certeza, lo que lo convierte en una contingencia incierta. Lo remoto, en cambio, es lo lejano. Lo ocurrido tiempo atrás no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de conocimiento. Con el transcurso del tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden recuperar su vigencia por la vía del amparo constitucional. Si lo que se impugna es un acto expedido y notificado el **7**

de enero del 2005, es decir, más de cinco meses antes de la fecha en que el demandante propuso la presente acción, esto es, el 10 de mayo del 2005; es evidente que el factor de la inminencia no puede ser tomado en cuenta, pues, su debate por medio del amparo está fuera de su característica de medida tutelar, preferente y sumaria, apta para solicitar la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos. En este sentido ha fallado el Tribunal Constitucional en los casos números 0203-03-RA, 0225-04-RA, 0451-04-RA, 1065-04-RA, 1082-04-RA; 0002-05-RA; 444-05-RA, 480-05-RA; y 500-05-RA.

Por lo tanto, al no existir uno de los elementos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, se hace innecesario el análisis de los demás.

En virtud de lo expuesto y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el demandante;
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines pertinentes. Notifíquese y publíquese".-
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Enrique Tamariz Baquerizo, Carlos Soria Zeas y Santiago Velázquez Coello y un voto salvado del doctor Tarquino Orellana Serrano; sin contar con la presencia de los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes doce de diciembre de dos mil seis.- Lo certifico-

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR TARQUINO ORELLANA SERRANO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0465-2005-RA.

Quito, 12 de diciembre de 2006.

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

PRIMERA.- El acto impugnado por el accionante, que consta a foja uno del cuaderno de instancia, contiene el oficio N° 007-IME-A de 7 de enero de 2005, con el que el Alcalde del cantón Espejo, profesor Lenin Carrera López, comunica al señor Marco Quinteros que ha cesado en sus funciones de Comisario Municipal.

A fojas dos del proceso consta el nombramiento de ingreso al servicio civil otorgado al señor Marco Quinteros, el 21 de junio de 2004, para que desempeñe funciones de Comisario Municipal en la ciudad de El Ángel,

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

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

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

El nombramiento otorgado al demandante, evidentemente, corresponde a aquellos concedidos a servidores que ingresan al servicio civil en una institución pública, con período de prueba, debiendo la autoridad nominadora, para cesar las funciones del servidor, observar el procedimiento establecido para el efecto, como se ha analizado anteriormente.

TERCERA.- Del análisis del expediente se concluye que la cesación de funciones del accionante no estuvo precedida de evaluación técnica alguna que haya determinado que el Comisario Municipal no califica para el desempeño del puesto, contrariando así la normativa vigente para el efecto, en consecuencia, el acto que lo contiene adolece de ilegitimidad.

CUARTA.- Por otra parte, el cargo de comisario municipal no es de aquellos comprendidos en el literal b) del artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las

Remuneraciones del Sector Público a los que el artículo 93 de la misma Ley autoriza nombra y remover libremente a la autoridad nominadora, por tanto, para la cesación de funciones de estos servidores debe observarse la normativa aplicable al caso prevista en la Ley en referencia.

QUINTA.- Al separar de sus funciones al accionante se vulnera el derecho al debido proceso previsto en los artículos 23, número 27 y 24, número 10, así como el derecho al trabajo previsto en el artículo 35, inciso primero de la Constitución, el que se encuentra protegido por el Estado, que está obligado a proveerlo y garantizarlo; pues bien, el accionante se encontraba desempeñando una función pública, de la misma que ha sido separado sin que para el efecto se haya observado las disposiciones legales pertinentes, situación que evidentemente causa daño grave e inminente que se concreta en la pérdida de su fuente de trabajo y de ingresos para su subsistencia.

Por las consideraciones que anteceden, debe concederse el amparo constitucional solicitado por el actor y disponer su reingreso a las funciones que desempeñaba.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) El Secretario General.

Nro. 0559-2005-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 0559-2005-RA

ANTECEDENTES: Sonia Magdalena González Martínez, amparada en lo que establece el artículo 95 de la Constitución de la República y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional ante el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha en contra del Ministro de Bienestar Social y solicita la suspensión definitiva del acto administrativo constante en la Acción de Personal No. 4088 de 18 de octubre de 2004. La accionante, en lo principal manifiesta:

Que luego del concurso legal correspondiente fue designada Médico Tratante y en función administrativa 3 4H del Ministerio de Bienestar Social; que sin embargo, el Ministro de Bienestar Social mediante Acción de Personal de No. 4088 GDRH de 22 de Octubre del 2004, acordó: “Dar por terminado el nombramiento de Médico Tratante y en Función Administrativa 3 4H expedido a favor de la señora Sonia González Martínez contenido en la acción de personal Nro. 1984 GDRH de junio 1 del 2004, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público”. La acción de personal es inconstitucional y lesiona varios derechos fundamentales señalados en la Constitución Política de la República.

Solicita se suspenda definitivamente por inconstitucional el acto contenido en la Acción de Personal No. 4088 sin perjuicio de que pueda suspenderla de manera provisional en el momento de calificar esta demanda, dados los méritos de ella, y, adicionalmente, disponer que se le paguen todas las remuneraciones que ha dejado de percibir desde la fecha en que fue cesada hasta aquella que se produzca la reincorporación; así como todos los dineros adicionales que legalmente le correspondan, incluso los de afiliación al IESS, con los intereses y multas que el Ministerio de Bienestar Social deberá cancelar.

Para el evento que el Ministerio de Bienestar Social respondiese que la antigua función la ocupa ahora el señor doctor Juan Eduardo Alarcón, se servirá disponer que en el menor tiempo posible se proceda a la creación del puesto necesario para la accionante, se asigne la partida presupuestaria con la misma remuneración que antes percibía y se expida la Acción de Personal de restitución – no un nuevo nombramiento- que le permita prestar la misma función que antes desempeñaba, y en suma, se cumpla con remediar el daño que se le ha causado sin merma alguna.

En la Audiencia Pública, el accionante se ratifica en el libelo de la demanda, mientras tanto el Delegado de la Procuraduría General del Estado señala que no existe daño inminente y solicita que en la resolución al expedirse, se niegue la acción de amparo constitucional por improcedente e inadmisibles.

El Juez de instancia, resuelve rechazar la demanda de amparo constitucional por improcedente por estimar entre otras razones que la presentel Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos a) Acto ilegítimo de autoridad pública; b) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave; y, c) Que ese acto vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamado. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 95 y 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

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

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

CUARTO.- Que, es pretensión de la recurrente se suspenda definitivamente los efectos de la acción de personal No. 4088 de octubre 22 del 2004, mediante la cual, se da por

terminado el nombramiento de Médico Tratante y en Función Administrativa 3 4HD del Ministerio de Bienestar Social, con sede en Quito.

QUINTO.- Que, uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, es que el acto ilegítimo que viole o pueda violar cualquier derecho fundamental, cause o amenace con causar un daño **grave e inminente**.

SEXTO.- Que, si bien es cierto que la violación de una garantía o derecho fundamental causa por ese solo hecho, un daño a quien lo sufre, la inminencia es relevante para determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional. En esta clase de acción, la inminencia es una característica que implica, necesariamente, la proximidad en el tiempo del daño o perjuicio una vez que se conculca un derecho fundamental.

Si bien es verdad, 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 a este respecto han expedido tanto las salas como el Pleno del Tribunal Constitucional.

SEPTIMO.- Que, el daño que se produce o ha de producirse por la violación de un derecho fundamental, no puede ser eventual o remoto. En eso consiste, precisamente, la característica de la inminencia. Lo eventual es lo que puede suceder, pero no existe certeza, lo que le convierte en una contingencia incierta. Lo remoto en cambio, es lo lejano. Lo ocurrido en tiempo atrás, no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de lato conocimiento. Con el transcurso de 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. En la especie, el acto que se impugna ha sido expedido el **22 de Octubre de 2004** (fojas 10); mientras que, la presente acción ha sido propuesta el **3 de Junio de 2005**, según se desprende del "recibido" de la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales del Distrito Judicial de Pichincha (fojas 15); es decir, a los más de siete meses de expedido el acto, lo cual evidentemente ha dejado de tener la característica de la inminencia, requisito fundamental para la procedencia del amparo, lo cual a la vez, nos impide continuar en el análisis de fondo de la presente acción.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Juez de instancia; y, en consecuencia, negar el amparo solicitado;
- 2.- Dejar a salvo el derecho del recurrente para proponer las acciones que estime pertinente; y,
- 3.- Devolver el expediente para los fines legales consiguientes.
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor de los doctores Jacinto Loaiza Meteus, Juan Montalvo Malo, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz, Tarquino Orellana Serrano y Santiago Velásquez Coello; un voto salvado del doctor José García Falconí; sin contar con la presencia de los doctores Jorge Alvear Macías y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veintiséis de diciembre de dos mil seis.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR JOSE GARCIA FALCONI EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0559-2005-RA.

Quito D. M., 26 de diciembre del 2006.

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

PRIMERA.- De la copia del nombramiento expedido el 3 de junio de 2004 con vigencia a partir del 4 de los mismos mes y año que obra a foja doce del cuaderno de instancia se determina que la doctora Sonia Magdalena González Martínez fue designada médica tratante y en función administrativa 3 4HD en el Centro Infantil Antonio Gil de la Dirección de Gestión y Atención de la Población Vulnerable Menos Protegida, del Ministerio de Bienestar Social.

El referido nombramiento fue concedido a la accionante en virtud de haber ganado el concurso de merecimientos convocado para el efecto, conforme consta de la actas de idoneidad, oposición, merecimiento y apelaciones remitidas por el Colegio de Médicos de Pichincha.

SEGUNDA.- A foja diez del proceso consta copia de la acción de personal de 26 de octubre de 2004 con vigencia a partir del 22 de los mismos mes y año, mediante el cual se da por terminado el nombramiento expedido a favor de la Dra. Sonia Magdalena González Martínez.

La explicación contenida en la acción referida señala que la Dra. Sonia González fue nombrada en el cargo que venía ocupando el Dr. Eduardo Alarcón quien presentó una acción de amparo en la que el Tribunal Constitucional confirma la resolución de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y dispone su restitución al cargo del que fue separado y justifica la decisión señalando como fundamento de derecho el artículo 48 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

TERCERA.- El artículo 48 de la LOSSCA (hoy 47 en la codificación de la Ley) señala "Mientras se tramita un juicio por suspensión o destitución el puesto del servidor afectado solo podrá llenarse provisionalmente".

El nombramiento otorgado a la accionante no fue concedido con carácter provisional pues no consta este particular en la acción de personal que lo contiene y no se ha demostrado que el Dr. Eduardo Alarcón haya iniciado juicio por destitución, caso en el cual habría procedido el

otorgamiento de nombramiento provisional; el nombramiento hace referencia a la resolución emitida en un proceso de garantía constitucional de derechos como es la acción de amparo constitucional, distinta a un juicio por destitución o suspensión.

El actual artículo 48 de la LOSSCA establece las causales de cesación de funciones de los servidores públicos, entre las cuales no se encuentra la de dar por terminado el nombramiento que es la forma con la que se cesa en sus funciones a la accionante.

Al disponer dar por terminado el nombramiento conferido a favor de la actora la autoridad actuó apartándose de la normativa jurídica para el efecto, en consecuencia, el acto que contiene la acción de personal impugnada adolece de ilegitimidad.

CUARTA.- El artículo 24, número 13, de la Constitución Política, dentro de las normas referidas al derecho al debido proceso contempla el de debida motivación de los actos, en virtud del cual, las resoluciones que afecten a las personas deben ser motivadas, en virtud de lo cual no solo debe enunciarse las normas o principios jurídicos que las fundamentan sino además en la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. En el caso de análisis, la acción de personal con la que se cesa en sus funciones a la Dra. Sonia González, consigna como fundamento de hecho el artículo 48 (hoy 47) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, disposición que, como se ha analizado, no es aplicable al caso de la accionante, a quien se le extendió el nombramiento por haber ganado un concurso de merecimientos.

Por otra parte, la acción de personal señala como fundamento la resolución del Tribunal Constitucional emitida en la acción de amparo propuesta por el Dr. Eduardo Alarcón, en la que se dispone su reincorporación al puesto que se encontraba ocupando la Dra. Sonia González, sin embargo, revisada la referida resolución, no se encuentra que la accionante haya formado parte del proceso y que la misma ordene se le cese en sus funciones.

El acto impugnado, en consecuencia, vulnera el derecho al debido proceso consagrado en los artículos 23, número 27 y 24, número 13 de la Constitución Política, así como el derecho al trabajo protegido por el artículo 35 de la Carta Fundamental, concretamente el inciso primero de la Constitución, en tanto se encuentra protegido por el Estado, que está obligado a proveerlo y garantizarlo; ya que la accionante se encontraba desempeñando una función pública, de la misma que ha sido separada sin que para el efecto se haya observado las disposiciones legales pertinentes, situación que evidentemente causa daño grave e inminente que se concreta en la pérdida de su fuente de trabajo y de ingresos para su subsistencia, la misma que se mantiene en el momento de presentación de esta acción.

QUINTA.- El daño ocasionado debe ser remediado; sin embargo, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional ha concedido el amparo solicitado por el Dr. Eduardo Alarcón, quien fue separado de sus funciones que son las mismas que pasó a desempeñar legalmente la accionante, la autoridad deberá proceder a la creación del puesto pertinente a fin de que la actora pueda reincorporarse a sus funciones.

Por las consideraciones que anteceden, en los términos de la quinta consideración, debe concederse parcialmente el amparo constitucional solicitado por la accionante

f.) Dr. José García Falconí, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) El Secretario General.

N° 0021-06-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro.0021-06-RA

ANTECEDENTES: La señorita Jessica del Rocío Alava Romero comparece ante el Juzgado de lo Civil de Esmeraldas y deduce acción de amparo constitucional en contra del Presidente Ejecutivo y representante legal de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Esmeraldas “EAPA SAN MATEO”, en la cual impugna el oficio No. 0177PE-11-2005-EAPA SAN MATEO. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales en la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Esmeraldas “EAPA SAN MATEO”, mediante contrato No. 011-2005 de enero 28 del 2005, como Asistente de Sistemas en el Área de Comercialización, en la ciudad de Esmeraldas, con vigencia hasta el 29 de febrero del 2005 y luego mediante nombramiento que le fue otorgado según Acción de Personal, para ocupar el cargo de Asistente de Sistemas del Área de Comercialización de la EAPA SAN MATEO de marzo 1 del 2005, luego de haber participado en un Concurso de Merecimientos y Oposición, convocado en el Diario La Hora de enero 29 del 2005.

Que para otorgarle el nombramiento se cumplieron con los requisitos y trámites exigidos por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento.

Que el Presidente Ejecutivo de la Empresa, invocando ilegalmente el artículo 75 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los artículos 166 y 167 del Reglamento, pone en su conocimiento “La cesación de funciones del cargo que venía desempeñando en calidad de Asistente de Sistemas del Área de Comercialización de esta empresa.” Que ha sido objeto de persecución, lo que se ha reflejado en hostigamiento, al obligarla a registrar su asistencia de entrada y salida, en otro sitio diferente al lugar de su trabajo.

Que se vio obligada a presentar un recurso de amparo constitucional, resolviendo el juez constitucional dejar sin efecto del acto administrativo ilegítimo, ordenando su inmediato reintegro a su puesto de trabajo.

Que una vez reintegrada, violando el trámite y procedimiento, se dispone su traslado administrativo, por lo que nuevamente interpuso una acción de amparo constitucional ante el Juez Primero de lo Penal de Esmeraldas, quien en resolución de Octubre 14 del 2005, ordenó su reintegro a las funciones de Asistente de Sistemas.

Que el Oficio No. 0177PE-11-2005 EAPA SAN MATEO del 15 de noviembre del 2005, mediante el cual se resuelve la supresión de partida y consecuentemente la cesación de su nombramiento del cargo de Asistente de Sistemas, basándose en una ilegal Resolución del Directorio de la EAPA SAN MATEO, violenta los artículos 124, 18, 24 numerales 12, 13 y 17; 35 numerales 2, 3 y 4; y, 36 de la Constitución Política del Estado; 90 y 26 literal a) de la LOSCCA.

Que fundamentada en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto el acto administrativo de noviembre 15 del 2005, que le fue comunicado mediante oficio No. 0177PE-11-2005-EAPA-SAN MATEO y se le reintegre a sus funciones como Asistente de Sistemas.

En la audiencia pública el abogado defensor de la recurrente, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Presidente Ejecutivo de la EAPA SAN MATEO, por intermedio de su abogado defensor manifestó que el Presidente Ejecutivo de la EAPA SAN MATEO, resolvió la supresión de la partida basándose en las facultades que le conceden los artículos 131, 132 y siguientes del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público en concordancia con el artículo 66 de la Ley. Que la demandante en su libelo transcribe el artículo 35 de la Constitución, pero omite el numeral 9 inciso segundo de la norma, disposición que ratifica la legitimidad del acto administrativo realizado por la autoridad. Que la acción planteada no procede y que el artículo 98 de la LOSCCA, señala el camino legal a seguirse.

El Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas resolvió aceptar el recurso de amparo constitucional y dejar sin efecto la suspensión del puesto de Asistente de Sistemas del Área de Comercialización, comunicada mediante oficio No. 0177-PE11-2005-EAPA-SAN MATEO; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el representante legal de la EAPA-SAN MATEO.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución Política;

SEGUNDO.- Que, no se observa omisión de solemnidades que incidan en la decisión de la causa, por lo que, se declara su validez;

TERCERO.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y artículo 46 de la Ley Orgánica de 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 ilegítimo que viole los derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición esencial 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 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.

CUARTO.- La accionante impugna el acto que contiene el Oficio No. 0177PE-11-2005 EAPA SAN MATEO, del 15 de noviembre del 2006, de cuyo texto se desprende que el Presidente Ejecutivo de EAPA SAN MATEO, en cumplimiento a lo aprobado por el Directorio de EAPA SAN MATEO con Resolución Nro. 011-2005 de septiembre 22 del 2005 y en observación a lo contemplado en el artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y en el artículo 134 de su Reglamento, respecto a la supresión de puestos, resuelve suprimir el puesto de Asistente de Sistemas del Área de Comercialización que viene desempeñando la señorita Jessica Alava Romero, y ordena el pago de la indemnización económica determinada por la misma Ley, así como la liquidación de haberes que corresponda al servidor. Al hacerle conocer a la señorita Jessica Alava Romero la resolución indicada, le notifica la cesación de sus funciones conforme determina el artículo 135 del Reglamento de la LOSCCA.

QUINTO: El acto de la autoridad pública es ilegítimo cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o sin observar el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, o es contrario a dicho ordenamiento, o es sin fundamento o sin motivación.- En la especie, los antecedentes que rodearon a la expedición del acto materia de la reclamación como el de habersele obligado a registrar su asistencia al ingreso y salida en otro sitio diferente a su lugar de trabajo, la disposición de traslado administrativo y al no asignarle actividades para el debido desempeño de las funciones encomendadas que fueron alcanzadas mediante concurso de merecimientos y oposición, demuestran persecución en contra de la accionante e inducen a establecer que la actuación de la autoridad se encuentra revestida de ilegitimidad al suprimir el puesto de Asistente de Área de Comercialización y de esta forma se le desconocía a la señorita Jessica Alava Romero los derechos establecidos en la siguientes disposiciones de la Constitución Política de la República: del artículo 23, el numeral 3 referente a la igualdad ante la Ley; numeral 20, a una calidad de vida que asegure el trabajo y empleo; numeral 26, a la seguridad jurídica; y, numeral 27, al debido proceso; del artículo 24, numeral 10, el derecho a la defensa; numeral 12, a ser informada oportunamente; el derecho a la estabilidad consagrado en el artículo 124; y, además, se le irrogó grave daño al privársele del trabajo que le concedía recursos económicos que le permitían respeto a su dignidad y una existencia decorosa.

Por todo lo expuesto, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Ratificar la Resolución pronunciada por el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, en consecuencia conceder la acción de amparo interpuesta por la señorita Jessica del Rocío Alava Romero..
 - 2.- Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines pertinentes.
 - 3.- Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial”.
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Jacinto Loaiza Mateus, Tarquino Orellana Serrano, Enrique Tamariz Baquerizo, Carlos Soria Zeas y Santiago Velázquez Coello y un voto salvado del doctor Juan Montalvo Malo; sin contar con la presencia de los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes doce de diciembre de dos mil seis.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR JUAN MONTALVO MALO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0021-2006-RA.

Quito D. M., 12 de diciembre de 2006.

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

PRIMERA.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución Política;

SEGUNDA.- Que, no se observa omisión de solemnidades que incidan en la decisión 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 Orgánica de 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 ilegítimo que viole los derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición esencial 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 valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- La accionante impugna el acto que contiene el Oficio No. 0177PE-11-2005 EAPA SAN MATEO, del 15 de noviembre del 2006, de cuyo texto se desprende que el

Presidente Ejecutivo de EAPA SAN MATEO, en cumplimiento a lo aprobado por el Directorio de EAPA SAN MATEO con Resolución Nro. 011-2005 de 22 de septiembre del 2005 y en observación a lo contemplado en el artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y en el artículo 134 de su Reglamento, respecto a la supresión de puestos, resuelve suprimir el puesto de Asistente de Sistemas del Area de Comercialización que viene desempeñando la señorita Jessica Alava Romero, y ordena el pago de la indemnización económica determinada por la misma Ley, así como la liquidación de haberes que corresponda al servidor. Al hacerle conocer a la señorita Jessica Alava Romero la resolución indicada, le notifica la cesación de sus funciones conforme determina el artículo 135 del Reglamento de la LOSCCA.

QUINTA.- El acto de la autoridad pública es ilegítimo cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o sin observar el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, o es contrario a dicho ordenamiento, o es sin fundamento o sin motivación.- En el caso, la resolución es emitida por el Presidente Ejecutivo de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Esmeraldas, E. A. P. A SAN MATEO, autoridad que al tenor del artículo 134 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, tiene competencia para resolver la supresión de puestos; pero para esa decisión debe observar el procedimiento establecido en el artículo 65 (anterior artículo 66) de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, referente a las instituciones o entidades que no son parte de la función ejecutiva, con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido.- La E. A. P. A. SAN MATEO, según Decreto Ley No. 06, es persona jurídica autónoma de Derecho Público, con patrimonio propio, y como tal, para la supresión de puestos requiere del informe de la respectiva unidad de recursos humanos que en este caso, mediante oficio Nro. 250-DA-09-2005 EAPA SAN MATEO de Septiembre 16 del 2005, suscrito por el Jefe DEPTO. ADMINISTRATIVO, emite informe en el que luego de realizar observaciones respecto a los puestos creados y llenados en el año 2005, detalla los puestos susceptibles de supresión, se refiere a transgresión de normas en la creación de cargos, base legal para la supresión de puestos, proporcionalidad del número de servidores con nombramiento, número de puestos a ser suprimidos y costos de indemnización, disponibilidad económica para pago por supresión de los puestos, fundamentos económicos y funcionales y al referirse a la asistente de Sistemas (JESSICA ALAVA ROMERO) indica que este puesto no existe en el Reglamento Orgánico Funcional, no cuenta con funciones específicas ni le fueron asignadas, y su creación considera innecesaria por exceder el número de cargos requeridos en razón que dentro del distributivo del Area de Comercialización ya existían un Jefe de Sistemas y dos Asistentes suficientes para los procesos que se ejecutan; y, además, consta del proceso la certificación conferida por el Jefe del Departamento Financiero EAPA SAN MATEO (fs. 105), según la cual en el Presupuesto Económico y Financiero del año 2005 de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado (EAPA SAN MATEO) existe la Parida

Presupuestaria Nro. 5.1.07.02.000.1, Supresión de Puesto, con una disponibilidad económica de USD 7.000,00.- En definitiva, se cumplen los pasos para la supresión de puestos que encaminan a la legitimidad del acto impugnado, y ante la falta de acto ilegítimo, se estima innecesario analizar los otros elementos que son indispensables para la procedencia de acción de amparo constitucional.

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

- 1.- Revocar, en todas sus partes, la resolución pronunciada por el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas con asiento en Esmeraldas.
- 2.- Desechar, por improcedente, la demanda de amparo constitucional propuesta por Jessica del Rocío Alava Romero en contra del Presidente Ejecutivo y como tal Representante Legal de la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Esmeraldas "EAPA SAN MATEO"
- 3.- Dejar a salvo los derechos de la actora.
- 4.- Devolver el expediente al Juzgado de Origen.
- 5.- Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) El Secretario General.

N° 0396-06-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL"

En el caso signado con el Nro. 0396-06-RA

ANTECEDENTES: El doctor Antonio Gagliardo Loor, comparece ante el Juzgado de lo Civil de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra de la Directora Nacional de Fiscalías, en la cual impugna el acto administrativo contenido en la resolución del 19 de diciembre del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente: Que el 19 de agosto de 2005, el señor Johnny Alejandro Vivero Paucar, por los derechos que representa de la compañía DIFALEX, presentó en su contra una queja ante la Ministra Fiscal de la Nación, por haberse excusado de proseguir conociendo la indagación previa No. 196-2004 que sustanciaba como Agente Fiscal de lo Penal del Guayas, en contra de los señores Sargento de Policía Angel Patricio Salazar Chuez, Gladys Eneida Mendoza Lertora de Salazar, Luis Efrén Triviño Mendoza, Ruth Verónica Guzmán Freire, Carlos Vallejo Cantos, Holguer Solórzano Zavala, José López Lucero, Gladys García Martínez y Ángel Vicente Triviño Mendoza.

Que con la facultad que le concede el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, investigó los hechos y con base al informe pericial realizado por el Eco. Emilio

Ramírez Lozano, en el que se estableció el monto de \$ 59.571,16 como perjuicio económico a la compañía DIFALEX, así como la constancia procesal de recibos, el 23 de febrero del 2005, mediante disposición fiscal requirió al Juez de lo Penal asignado, emita las boletas constitucionales de detención en contra de los sospechosos, de conformidad con lo estatuido por el artículo 164 del Código de Procedimiento Penal.

Que el Juez Décimo Cuarto de lo Penal, mediante providencia de mayo 14 del 2005, tres meses luego de su requerimiento, negó su pedido alegando que no había méritos para dictar la medida cautelar de detención.

Que esta situación procesal ajena al ejercicio de sus facultades, molestó al señor Jhonny Alejandro Vivero Paucar, quien con el patrocinio de su abogado defensor cuestionó sus actuaciones investigativas y causó frecuentes escándalos y agresiones verbales en su despacho.

Que el abogado defensor del señor Vivero Paucar, según el sistema de cómputo de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, registra dos causas penales en su contra, por la presunta comisión de delitos contra la honra y cuatro contra la propiedad.

Que mediante escrito de 11 de julio de 2005, comunicó al Ministro Fiscal del Guayas y Galápagos (e), su excusa de seguir conociendo la indagación previa No. 186-2004 y solicitó se ordene la práctica del resorteo para que otro Fiscal continúe con el trámite, lo cual fue aceptado.

Que la doctora Yolanda Paredes Flores, Directora Nacional de Fiscalías, en el considerando tercero de la resolución impugnada, manifiesta que "El Dr. Antonio Gagliardo Loor, Agente Fiscal del Guayas y Galápagos, incurrió en la prohibición constante en el literal a) del Art. 4 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros Fiscales Distritales, Agentes Fiscales y Fiscales Adjuntos", es decir, por presuntamente "inobservar las disposiciones legales en las cuales se basa el ejercicio de mis funciones, en base a cuya simple e infundamentada apreciación me amonesta por escrito."

Que la funcionaria demandada no enuncia en la resolución cuáles son las disposiciones legales que se han inobservado dentro del trámite de indagación previa No. 186-2004, ni los principios jurídicos en los que sustenta su criterio administrativo.

Que se violenta los artículos 23 numeral 8 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República.

Que en sus más de ocho años de servicio que presta como Agente Fiscal de lo Penal del Guayas, no ha recibido ni una sola sanción.

Que existe jurisprudencia en el Tribunal Constitucional referente al acto ilegítimo de autoridad pública.

Por lo expuesto solicita se deje sin efecto la Resolución expedida en su contra el 19 de diciembre de 2005.

En la audiencia pública, el abogado defensor de la Ministra Fiscal General Subrogante y de la Directora Nacional de Fiscalías, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que en cumplimiento a lo señalado en los artículos 217 de la

Constitución y 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ministra Fiscal General de ese entonces, mediante Acuerdo No. 004-MFG-2002 de marzo 5 del 2002, expidió el Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros/as Fiscales, Agentes Fiscales, Fiscales Adjuntos, en el que se contemplan normas sustantivas, en lo que se refiere a las prohibiciones en las que no deben incurrir los funcionarios contemplados en el artículo 2 del Reglamento y contiene las sanciones a aplicarse. Que el Director Nacional de Fiscalías, de conformidad con el literal c) del artículo 2 del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio Público, tiene facultad para ejercer el control técnico y administrativo sobre los Ministros Fiscales Distritales y Agentes Fiscales y es el funcionario que sustancia la queja presentada contra uno de los servidores ya señalados. Que ante la queja presentada en contra del recurrente y luego del trámite respectivo, se procedió a imponer al abogado Antonio Gagliardo Loor, la sanción disciplinaria de amonestación escrita, resolución que está motivada y que invoca la norma pertinente en la cual incurrió el indicado agente fiscal. Que el recurrente interpuso el recurso de revisión ante la Ministra Fiscal General (e). Que el acto administrativo mediante el cual se le impuso la sanción disciplinaria es legítimo y fue expedido por la autoridad competente. Que el amparo propuesto es improcedente y se debió presentar el reclamo por la vía contencioso administrativa. Por lo expuesto solicitó se niegue el recurso planteado.

El abogado defensor del Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que confía en el criterio del Juez para que al momento de emitir el fallo lo haga apegado a estricto derecho.

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

El Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, resolvió negar por improcedente la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Antonio Gagliardo Loor; y, posteriormente concedió el recurso de apelación propuesto por el recurrente.

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer

las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

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

QUINTO.- Que, el acto impugnado es la resolución de la Dirección Nacional de Fiscalías, expedida por la Dra. Yolanda Paredes Flores, de fecha 19 de diciembre de 2005, a las 11H30, acto mediante el cual, se impone la sanción de amonestación por escrito al Dr. Antonio Gagliardo Loor, Agente Fiscal del Guayas, por haber incurrido en la prohibición establecida en el literal a) del artículo 4 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros Fiscales Distritales, Agentes Fiscales y Fiscales Adjuntos, que establece como prohibición la inobservancia de las disposiciones legales en las cuales se basa el ejercicio de sus funciones.

SEXTO.- Que, de conformidad con lo establecido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución, las resoluciones de autoridad pública que afecten a las personas deben ser motivadas; lo que de conformidad con el mismo artículo implica que las resoluciones de autoridad deben enunciar los principios jurídicos o normas en que se fundan, debiendo explicarse en la resolución la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

La motivación en términos simples significa que la autoridad debe dar las razones de su actuación; actuación que se manifiesta en su resolución. En tal sentido, la motivación es el ingrediente indispensable que permite a la autoridad explicar su actuación; explicación que se hace necesaria en un Estado democrático y de derecho, en el cual, se ejerce la autoridad por mandato de la soberanía popular, en forma representativa y responsable, según lo establece el artículo 1 de la Constitución. En tal virtud, la motivación, por una parte demuestra el fundamento de la resolución, estableciendo que la voluntad pública manifestada es fundada en la ley y no en el arbitrio de la autoridad, con lo cual, la autoridad cumple con una de las exigencias básicas del Estado de derecho: el imperio de la ley. Simultáneamente, la motivación, por otra parte, permite al ciudadano estar informado sobre el porque de la resolución dada, permitiendo conocer la proporcionalidad de la misma en relación con el hecho que resuelve.

Asimismo, la motivación de las resoluciones de autoridad pública significa que la resolución dada es la conclusión o consecuente lógico y jurídico de los antecedentes de hecho y derecho, es decir, que de los antecedentes de hecho en

concordancia con los fundamentos de derecho debe llegar en forma clara a la conclusión expuesta en la resolución de la autoridad.

SÉPTIMO.- Que de conformidad con lo establecido en el artículo 120 de la Constitución todo funcionario público es responsable en el ejercicio de su cargo; siendo éste un principio básico para la existencia de un gobierno responsable como el establecido en el artículo 1 de la Constitución.

OCTAVO.- Que, si bien todo funcionario es responsable, no es menos cierto que para el establecimiento de las responsabilidades el funcionario en cuestión debe ser sometido a un debido proceso, es decir, su responsabilidad administrativa debe ser establecida por un proceso administrativo que de acuerdo al desenvolvimiento secuencia del mismo, demuestre la responsabilidad del funcionario en la falta o inobservancia de las disposiciones que norman su conducta para ante la Administración.

NOVENO.- Que, la resolución impugnada sanciona al accionante por haber incurrido éste en la prohibición establecida en el literal a) del artículo 4 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros Fiscales Distritales, Agentes Fiscales y Fiscales Adjuntos, que establece como prohibición la de "Inobservar las disposiciones legales en las cuales se basa el ejercicio de sus funciones"; sin embargo, la resolución impugnada no indica que normas legales fueron las inobservadas por el accionante y en que forma se las inobservó; es decir, que la resolución impugnada le está atribuyendo al accionante la inobservancia de toda la normativa legal establecida en el Código de Procedimiento Penal, aspecto que resulta impreciso e inconstitucional, pues, el debido proceso exige que las responsabilidades administrativas se establezca en forma específica, pues, no resulta acertado imputar al accionante una culpabilidad in genere, cuando lo que el principio de culpabilidad requiere es la imputación específica de permita establecer la culpabilidad en la comisión de alguna conducta tipificada como infracción disciplinaria.

DÉCIMO.- En el caso concreto, en los antecedentes de la resolución impugnada se indican las conductas por las cuales se denuncia al Fiscal Gagliardo y se pide su sanción; las mismas consisten: a) en que el accionante no sustanció la causa en el tiempo establecido (se demoró 15 meses en su estudio y terminó excusándose de su conocimiento; b) que hizo pagar al accionante valores por peritajes y otros conceptos; y, c) y que no atendió las solicitudes de medidas cautelares propuestas por el denunciante.

DÉCIMO PRIMERO.- Que, en relación a las acusaciones del denunciante, la resolución impugnada no vincula los antecedentes de hecho con la normativa jurídica y con la prueba rendida; así: en relación al cargo de que falta de despacho en tiempo oportuno, el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal establece que la indagación previa no puede durar más de un año para los delitos reprimidos con prisión y 2 años para los reprimidos con reclusión, debiendo indicarse que tales plazos no son fatales, pues, a pesar de hallarse fenecidos los mismos, la indagación puede iniciarse si se aportan elementos de convicción que permitan sustentar la acusación fiscal, dado que, la iniciación de instrucción fiscal responde a la existencia de mérito procesal.

Del contenido de la resolución impugnada no se puede establecer si la indagación debía durar un año o dos, pues incluso, la propia denuncia en contra del accionante habla de un perjuicio económico, pero no establece si se acusa de estafa o robo agravado, por lo cual, el lapso de quince meses al que se refiere la resolución impugnada es equívoca para sustentar la conclusión de amonestación escrita, en razón de que no existe vinculación entre los antecedentes y la conclusión de sanción dictada. En relación a las otras dos acusaciones, la resolución impugnada no hace ninguna relación entre los antecedentes y las consideraciones previas al fallo, pues, el considerando segundo de la resolución impugnada se refiere exclusivamente a la excusa presentada por el accionante para separarse del conocimiento de la indagación previa 186-2004, indicando que la misma no cabía en razón de haberse propuesto después de 15 meses de sustanciación de la indagación previa; la autoridad sancionadora indica que el hecho de presentar su excusa en el conocimiento de la mencionada indagación previa 186-2004 es un hecho infundado, pero no explica que disposición legal o reglamentaria se ha vulnerado con dicha excusa; por lo cual, la única acusación que la autoridad sancionadora considera para sancionar al accionante es la demora en la sustanciación de la causa, sin embargo de lo cual, del contenido de la resolución no se puede establecer que la actuación del Fiscal haya incurrido en demora injustificada en la sustanciación de la indagación previa, pues, como se dejó indicado, la resolución no precisa si la indagación previa debía durar un año o dos, por lo cual, sin dicha fundamentación mal se podía proceder a sancionar al accionante.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, visto el asunto desde este punto de vista, el acto impugnado es ilegítimo por carecer de motivación suficiente y, en consecuencia, vulnera la garantía al debido proceso que establece que las resoluciones que afecten a las personas deben estar motivadas, por lo cual, la resolución impugnada, que impone la sanción de amonestación escrita en su contra, vulnera el derecho subjetivo constitucional del accionante al debido proceso, establecido en el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución, causándole un daño grave al accionante al imponerle una sanción sin la debida fundamentación.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución de Juez de instancia constitucional y, en consecuencia, conceder el amparo constitucional solicitado por el ciudadano Antonio Gagliardo Loor.
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia constitucional para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y Publíquese".
- f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, Manuel Viteri Olvera y Santiago Velázquez Coello y un voto salvado del doctor Tarquino

Orellana Serrano; sin contar con la presencia de los doctores Jorge Alvear Macías y José García Falconí, en sesión del día martes doce de diciembre de dos mil seis.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR TARQUINO ORELLANA SERRANO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0396-2006-RA.

Quito D. M., 12 de diciembre de 2006.

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

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

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

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

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

QUINTA.- Que, el acto impugnado es la resolución de la Dirección Nacional de Fiscalías, expedida por la Dra. Yolanda Paredes Flores, de fecha 19 de diciembre de 2005, a las 11H30, acto mediante el cual, se impone la sanción de amonestación por escrito al Dr. Antonio Gagliardo Loor, Agente Fiscal del Guayas, por haber incurrido en la prohibición establecida en el literal a) del artículo 4 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros Fiscales Distritales, Agentes Fiscales y Fiscales Adjuntos,

que establece como prohibición la inobservancia de las disposiciones legales en las cuales se basa el ejercicio de sus funciones.

SEXTA.- Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 de la Constitución, ningún funcionario público está exento de responsabilidad por las omisiones u acciones que realice en el ejercicio de sus funciones. En el caso concreto, de conformidad con lo establecido en el artículo 217 de la Constitución, el Ministerio Público es un organismo independiente de las demás funciones del poder, dotado de autonomía administrativa; siendo su representante legal el Ministro Fiscal General del Estado.

De conformidad con lo establecido en los numerales f y d del artículo 8 de la Ley de Orgánica del Ministerio Público el Ministro Fiscal General está dotado de la potestad reglamentaria para organizar el Ministerio Público y de la potestad sancionadora para imponer sanciones al elemento humano de dicho organismo.

Por lo cual, la sanción impuesta al accionante ha sido establecida por autoridad competente, aplicando la normativa establecida para reprimir la falta disciplinaria cometida por éste; por lo que, la sanción impuesta no vulnera ningún derecho subjetivo constitucional del accionante y es la manifestación de la legítima potestad sancionadora de la autoridad nominadora.

SÉPTIMA.- Que, de la revisión del Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros/as Fiscales Distritales, Agentes Fiscales y Fiscales Adjuntos, es notorio que el contenido de dicho reglamento manifiesta falencias técnico-jurídicas entre las que cabe destacar la ausencia de una tipificación clara de las infracciones administrativas, así como la gradación de las mismas, deficiencia que posibilita la arbitrariedad de la autoridad en la imposición de sanciones en relación únicamente con las prohibiciones que contiene en su artículo 4. Es sobre este particular que resulta pertinente llamar la atención por los eventuales conflictos que una normativa como la señalada puede generar, más allá del estudio concreto del caso que, desde luego, sólo puede hacerse en el marco de la normativa vigente.

OCTAVA.- Que, en el caso concreto, la denuncia que provocó la sanción de amonestación escrita en contra del accionante (sanción de la que reclama) manifiesta: "que se me hizo (al denunciante) pagar valores dinerarios por derechos de peritajes, movilización y otros gastos conexos...", reclamo ante el cual el accionante manifiesta en su escrito dirigido a la Dra. Yolanda Paredes Flores, Directora Nacional de Fiscalías (y autoridad sancionadora): "Se hace alusión en la denuncia que el quejoso ha tenido que sufragar gastos por peritajes, al respecto se nombró a peritos debidamente acreditados del Ministerio Público y como es lógico estos peritos cobran sus honorarios en contacto directo con el solicitante...". Asimismo, en la resolución que impone la sanción de amonestación escrita al accionante, la autoridad sancionadora en los antecedentes de la misma señala: "que por los gastos por peritajes, señala [el agente fiscal denunciado] que efectivamente se nombró peritos acreditados del Ministerio Público y como es lógico ellos cobran sus honorarios en contacto directo con el solicitante", siendo este asunto conocido por la Ministra Fiscal General.

Es claro, por lo anotado, que la parte denunciante (y que acusa particularmente) en el proceso de indagación previa ha pagado en forma directa y a vista de las autoridades del Ministerio Público honorarios a peritos, conducta que podría merecer la calificación de concusión, pues, el artículo 36 de la Ley Orgánica del Ministerio Público dispone que el pago a los peritos corresponde al Estado, honorarios que se considerarán costas y serán reembolsados al Estado. Adicionalmente, el Consejo Nacional de la Judicatura, publicó en el Registro Oficial 383 de agosto 3 del 2001, la Escala de Fijación de Remuneraciones y Honorarios de Peritos que Intervengan en los Procesos Penales, normas de obligatorio cumplimiento y aplicación que, sin embargo es preciso destacar también resultan insuficientes y precarias en cuanto a valoración pero sobre todo en el establecimiento de un sistema de determinación de valores y pagos que garantice la independencia de la actuación judicial a través de procedimientos imparciales de nombramiento de peritos cuyos trabajos no puede ser pagado de modo directo por los interesados ni en vínculo directo con ellos, sino siempre en relación con el Ministerio Público y la administración de justicia.

NOVENA: Que es preciso indicar, en concordancia con lo que dispone el numeral 17 del artículo 24 de la Constitución, que toda persona tiene derecho a obtener de los órganos de justicia una tutela efectiva e imparcial, siendo el pago directo a peritos por parte de interesados en el caso judicial, una práctica que atenta contra la garantía de tutela efectiva e imparcial, pues tal pago directo podría comprometer el criterio del perito (el artículo 359 del Código Penal reprime el soborno a peritos). Por estas consideraciones, la tolerancia o el auspicio por parte del Ministerio Público y sus Agentes a esta práctica, desde luego, merece ser observada y por supuesto sancionada.

DÉCIMA: Que la práctica mencionada contraviene específicas normas de convenios internacionales como el de Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, principios que han sido ratificados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en sus resoluciones 40/30 de noviembre 29 de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985, resolución que establece estándares internacionales válidos de ética judicial. Dicha resolución dispone que la independencia de la judicatura será garantizada por el Estado, a través de su legislación y que la independencia de la judicatura implica la independencia de proceso judicial; independencia del proceso que en el Ecuador se ve afectada por prácticas que han motivado la sanción impuesta la que, más bien, conforme lo analizado y por las mismas carencias de la normativa en la cual se sustenta, resulta mínima si hacemos conciencia plena de los riesgos y perversiones en que puede incurrir o incurrir una práctica procesal como la que descrita y aceptada se la tolera y sobre la que no se han tomado remedios oportunos y adecuados en el orden constitucional.

En todo caso, corresponde al legislador expedir la normativa que regule honorarios de los peritajes, el momento y la forma procesal de sufragarlas y el sistema de recaudación de las mismas, todo ello dentro de un marco de ponderación y buen criterio, que busque la concordancia práctica entre los derechos constitucionales de los ciudadanos y las necesidades de la administración de justicia. En igual forma, corresponde a las autoridades judiciales y del Ministerio Público hacer cumplir las

disposiciones el pago de honorarios por informes periciales presentados en juicio.

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

- 1.- Confirmar la resolución de Juez de instancia constitucional y en consecuencia, negar el amparo constitucional solicitado por el ciudadano Antonio Gagliardo Loor.
- 2.- Exhortar al Ministerio Público, para que dicte un reglamento disciplinario que cumpla con los principios de tipicidad, gradación y demás principios y procedimientos que garanticen el ejercicio de la potestad sancionadora.
- 3.- Oficiar con fines informativos y por lo que importa en su oportuna actuación con una copia de esta Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura.
- 4.- Devolver el expediente al Juez de instancia constitucional para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y Publíquese.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) El Secretario General.

N° 0793-2006-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 0793-2006-RA

ANTECEDENTES: La doctora María Rosa Merchán Larrea, comparece ante la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca y deduce acción de amparo constitucional en contra del Presidente y representante legal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual impugna la resolución de mayo 17 del 2006 expedida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 282 de junio 1 del 2006. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que, desde el 21 de mayo de 1998, desempeña el cargo de Ministra Juez de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, cargo al que accedió por concurso de oposición y merecimientos y como dispone la Constitución Política del Estado, adquirió ipso jure las garantías de estabilidad y carrera judicial garantizadas por dicho cuerpo legal y la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Que, mediante Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura, publicada en el Registro Oficial No. 274 de febrero 16 del 2004, fue designada para integrar la Primera

Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca.

Que, ha prestado sus servicios en la Función Judicial a partir del 13 de junio de 1977, cuando ingresó como conserje del Juzgado de Inquilinato de Cuenca, siendo ascendida en el año 1978 al cargo de Ayudante del mismo Juzgado, el 27 de febrero de 1979 ascendió a Secretaria del Juzgado de Inquilinato de Cuenca, el 8 de octubre de 1984 ascendió a Secretaria Relatora de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en marzo 3 de 1986 fue nombrada Juez Décimo Sexto de lo Civil de Cuenca, cargo que lo ostentó hasta el 21 de mayo de 1998. Que, en el período de más de veinte y nueve años de servicio continuo e ininterrumpido, no ha recibido sanción alguna.

Que, por parte del Consejo Nacional de la Judicatura ha sido sometida a evaluación de desempeño de sus funciones como Ministra Juez, durante el período comprendido entre el 1 de marzo al 30 de agosto del 2004.

Que, mediante resolución sin número, expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 17 de mayo del 2006, se decidió: "Declarar que, por el ministerio de la ley, han concluido los tiempos para los cuales fueron designados los Ministros de Cortes Superiores..." y "...que el Consejo Nacional de la Judicatura en el plazo perentorio de sesenta días, convoque a los correspondientes concursos de méritos y oposición para la designación de magistrados de las Cortes Superiores y de los Tribunales Distritales de la República..."

Que, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en diferentes medios de comunicación colectivo se han expresado y generalizado de que todos los servidores judiciales adolecen de graves deficiencias morales, lo que afecta su buen nombre y honorabilidad, por lo que se reserva el derecho de plantear la correspondiente acción de daño moral.

Que, la resolución impugnada afecta su derecho constitucional de estabilidad y carrera judicial, en razón a que con la misma se interpreta la disposición general primera de la Ley No. 2005-001 de mayo 18 del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 282 de 26 de los referidos mes y año, a pesar de que la facultad de interpretación de leyes es privativa del Congreso Nacional, como lo dispone el numeral 5 del artículo 130 íbidem.

Que, la infundada Resolución es nula, debido a que no tiene valor frente a la supremacía constitucional garantizada por los artículos 272, 273 y 274.

Que, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 31 de mayo del 2006, expide la Resolución sin número, con la que se pretende intimidar a los servidores judiciales en su derecho de presentar recursos de amparo constitucional en defensa de su estabilidad y carrera judicial violentados.

Que, la Resolución impugnada atenta contra los artículos 24 numerales 1, 5, 17, 23, 35, 130, 141, 199, 204, 272, 273 y 274 de la Constitución Política del Estado; 158 y 160 inciso tercero de la Ley Orgánica de la Función Judicial; y, Disposición No. 12 del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas.

Que, fundamentada en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado y en consideración a que 18 Magistrados del Pleno de la Corte Suprema de Justicia violaron su estabilidad y carrera judicial, con la expedición del acto administrativo contenido en la resolución impugnada, causándole inminencia y grave daño, solicita que se suspenda definitivamente los efectos del acto ilegítimo de autoridad pública contenido en la resolución sin número expedida por la Corte Suprema de Justicia el 17 de mayo del 2006 y publicada en el Registro Oficial No. 282 de junio 1 del 2006; que por inconstitucional se declare inaplicable la resolución sin número emitida por la Corte Suprema de Justicia el 31 de mayo del 2006; y, se disponga que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, su Presidente y el Consejo Nacional de la Judicatura se abstengan de convocar a un nuevo concurso de oposición y méritos para proveer el cargo de Ministro Juez de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Que en la Resolución a expedirse se declare que el cargo de Ministro Juez de la Corte Superior de Justicia que desempeña, goza de la garantía de estabilidad y carrera judicial establecida en los artículos 204 y 158 de la Constitución Política del Estado y de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

En la audiencia pública el abogado defensor de la recurrente se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Director de Asesoría Jurídica de la Corte Suprema de Justicia, ofreciendo poder o ratificación del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, manifestó que los miembros de la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, deben excusarse del conocimiento de la acción de amparo constitucional planteada, debido a que carecen de imparcialidad y se encuentran inmersos en la causal de excusa prevista en el numeral cuarto del artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, ya que la materia del amparo se refiere a la resolución de mayo 17 del 2006, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia y en consecuencia los miembros de la Sala tienen interés personal en esta acción y están obligados ética y legalmente a separarse del conocimiento de ella, en base a lo previsto en el artículo 47, último inciso de la Ley Orgánica del Control Constitucional. Que, en el libelo del recurso se hace referencia a la Resolución dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión del 17 de mayo del 2006 y se solicita que se adopten todas las medidas que remedien de manera inmediata las consecuencias del ilegítimo acto contenido en dicha resolución, haciendo cesar sus negativos efectos, de lo que se evidencia que al proponer la acción de amparo constitucional de una Resolución de carácter general, cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Constitucional en base a lo dispuesto en el artículo 276 número 1 de la Constitución Política y que para garantizar la seguridad jurídica, el 31 de mayo del 2006, la Corte Suprema en uso de lo previsto en el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial expidió una Resolución que en su artículo primero dice: " Los jueces y Tribunales de instancia deben examinar si tiene competencia para el conocimiento de amparo constitucional sometidas a su consideración; y, de no tenerla inadmitirá la acción de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 2 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia del 27 de junio del 2001". Que, la Sala al emitir la providencia de 12 de junio del 2006, no ha examinado si tiene competencia para la acción de amparo propuesta por la recurrente, por lo que han incumplido lo

prescrito en las disposiciones citadas, y no tiene ni surte efecto jurídico alguno. Que, no existe acto administrativo ilegítimo, ya que la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia no tiene carácter de acto administrativo, sino de un acto normativo. Que, la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de julio 27 del 2001, se encamina a evitar interpretaciones contradictorias en materia de la acción de amparo por parte de los jueces. Que, la acción de amparo no procede cuando se interponga sobre actos normativos expedidos por una autoridad pública, criterio que fue recogido por el Tribunal Constitucional al dictar su Reglamento de Trámites de Expedientes. Que, la recurrente en su libelo solicita se considere que su cargo goza de garantía de estabilidad y carrera judicial, establecida en los artículos 204 de la Constitución y 158 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Que, el artículo 173 de la LOFJ determina la existencia de períodos de duración y el artículo 158 establece la carrera y la estabilidad judicial, lo que significa que la garantía de la carrera judicial tiene sus límites que se encuadra dentro de los períodos que la Ley establece. Que, la actora no establece ninguna ley y norma jurídica que contradiga la Constitución Política de la República. Que, la acción planteada es improcedente por ser ilegalmente presentada y tramitada, ya que no se trata de un acto administrativo que lesione derechos subjetivos, sino que tiene que ver con actos normativos contenidos en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, que es de carácter general, esto es erga omnes. Que, la acción planteada no procede y se la rechazará de plano, conforme a lo establecido en el artículo 276 numeral 1 de la Constitución y artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional. Alegó la nulidad de todo lo actuado por violación de trámite, por incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio del 2001. Por lo señalado solicitó se rechace la acción de amparo, dejando a salvo el derecho que le asiste a la accionante.

La abogada defensora del Director Regional de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que se debe analizar si los juzgadores están en condiciones de garantizar una completa independencia e imparcialidad al dictar su resolución. Que, la Resolución cuestionada por la recurrente afecta directamente a los juzgadores que conocen el caso, ya que la accionante ha puesto un imposible jurídico de resolver su propio caso, convirtiéndoles en juez y parte en la presente causa, situación que es suficiente para que se separen y se inhiban en su conocimiento porque el interés es directo. Que, la Resolución de la Corte es apegada a ley y es de carácter general, por lo que no procede la acción de amparo. Que la Sala se debe declarar incompetente para conocer el recurso y así declararlo sin lugar, ya que de llegar a aceptarlo solo confirmaría la parcialidad de los miembros de la Sala.

La Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, resolvió aceptar el recurso de amparo constitucional interpuesto y suspendió los efectos de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 17 de mayo del 2006; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por los señores Presidente de la Corte Suprema de Justicia y Director Regional de la Procuraduría General del Estado.

CONSIDERANDO:

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

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

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

CUARTO.- Que, en la demanda presentada se cita la resolución expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 17 de mayo del 2006, en la que se decidió: "Declarar que por el ministerio de la ley, han concluido los tiempos para los cuales fueron designados los Ministros de las Cortes Superiores...". Además se dispuso: "...que el Consejo Nacional de la Judicatura, en el plazo perentorio de sesenta días convoque a los correspondientes concursos de méritos y oposición para la designación de magistrados de Cortes Superiores y de los Tribunales Distritales de la República...". Tal resolución, dice la actora, afecta el derecho constitucional de estabilidad y carrera judicial, constituyéndose en el más grave acto de violación constitucional de que se tenga memoria, puesto que se trata de normar derechos fundamentales garantizados en la Constitución.

QUINTO.- Añade que, la infundada resolución es nula de nulidad absoluta, porque no tiene valor alguno frente a la supremacía constitucional garantizada por los artículos 272, 273 y 274, ibídem, resolución secundaria de último nivel, que no rige por la sencilla razón de que está en contradicción con la Constitución y está claro que se alteran las prescripciones del Art. 204 ibídem, por lo que solicita sea declarada inaplicable.

SEXTO.- Se hace presente que el Congreso Nacional, al dictar la Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica de la Función Judicial 2005-001, resolvió el problema existente respecto del contenido de los artículos 158 y 173 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, al establecer en la parte final de la Primera Disposición General que: "...Se garantiza la estabilidad de los funcionarios de carrera judicial, designados de conformidad con la Ley Orgánica de la Función Judicial y de aquellos que se encuentran en la

Función Judicial por haberse sometido a concursos de merecimientos y oposición para ocupar los diferentes cargos durante el tiempo para el cual fueron nombrados". Del contenido de esta norma se desprende que en general se garantiza la estabilidad de los servidores judiciales y que existen funcionarios sujetos a períodos, para quienes se garantiza su estabilidad "durante el tiempo para el cual fueron nombrados", razón por la que la impugnación a la referida resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia dictada el 17 de mayo del 2006, carece de fundamento jurídico, pues no contradice lo que dice la ley.

SÉPTIMO.- De otra parte, es necesario continuar el análisis partiendo de la norma constitucional que se refiere al tema de la "carrera judicial"; esto es, del Art. 204 de la Constitución. Éste establece que: "Se reconoce y garantiza la carrera judicial, **cuyas regulaciones determinará la ley**" (lo resaltado es nuestro). Esta norma nos remite en definitiva a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Función Judicial, y ésta determina positivamente que la carrera judicial de los titulares de las cortes superiores, jueces, notarios y registradores tiene sus límites, los mismos que se reflejan en los períodos establecidos en dicho cuerpo legal; y mientras exista esta Ley Orgánica de la Función Judicial, la carrera judicial, con todas las limitaciones que impone, se mantendrá así, ya que al momento no hay normativa jurídica que contradiga la Constitución, tal como el Pleno de este Tribunal Constitucional se pronunció en la Resolución de las causas 0009-2006-TC, 0012-2006-TC y 0014-2006-TC, referidas al tema que hoy nos ocupa, y que en la parte pertinente del numeral 1) de su parte resolutiva textualmente establece lo siguiente "Los artículos 1,2 y 3 de la resolución, en su contenido, guardan armonía con la normativa jurídica constitucional y legal que nos rige".

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar lo resuelto en primer nivel y, consecuentemente, negar el amparo constitucional interpuesto por la doctora María Rosa Merchán Larrea; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen.- Notifíquese"-

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas y Santiago Velázquez Coello y un voto salvado del doctor Enrique Tamariz Baquerizo; sin contar con la presencia de los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes doce de diciembre de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ENRIQUE TAMARIZ BAQUERIZO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0793-2006-RA.

Quito D. M., 12 de diciembre de 2006.

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

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

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

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

CUARTA.- En el caso el acto de autoridad que se impugna esta contenido en la Resolución de 17 de mayo de 2006, publicada en el Registro Oficial No. 282 de 1 de junio de 2006, por la cual, el Pleno de la Corte Suprema deja sin vigencia, la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 24 de abril del 2002, publicada en el Registro Oficial 574, del 13 de mayo del 2002; declara que por el ministerio de la Ley han concluido los tiempos o períodos para los cuales fueron designados los Ministros de Cortes Superiores, de los Tribunales Distritales de la República, así como de los jueces, miembros de Tribunales Penales, notarios y registradores mercantiles que han ejercido sus cargos más de cuatro años; y también registradores de la propiedad que lo hubieren hecho por más de seis años; dispone que los actuales titulares de las Cortes Superiores y Tribunales de la República, jueces, miembros de Tribunales Penales, registradores y notarios continúen desempeñando sus cargos hasta ser legalmente reemplazados; refiere que el Consejo Nacional de la Judicatura, en el plazo perentorio de sesenta días, convoque a los correspondientes concursos de méritos y oposición para la designación de Magistrados de las Cortes Superiores y de los Tribunales Distritales de la República; señala que los concursos deberán contemplarse disposiciones que hagan posible reconocer, en modo proporcional, los años de servicio que hayan desempeñado con probidad, honestidad y eficiencia, y de manera especial, los resultados de las evaluaciones respecto de la eficiencia y adecuado desempeño de las funciones respectivas; y, finalmente que dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que, en cada Distrito, se hayan integrado las Cortes Superiores y Tribunales Distritales, el Consejo Nacional de

la Judicatura llamará a concurso de merecimientos y oposición para llenar los cargos de jueces, notarios y registradores de la propiedad y mercantiles, que hubieren concluido con su período de conformidad con las leyes pertinentes.

QUINTA.- La acción u omisión de la administración pública para que reciba el calificativo de acto administrativo debe ser la expresión o declaración de voluntad de la administración pública, destinada a producir efectos jurídicos. Por tanto, de modo general se entiende por acto administrativo la declaración unilateral de voluntad de autoridad pública competente, en ejercicio de su potestad administrativa, que ocasione efectos jurídicos subjetivos, al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas individuales concretas. Por lo que en relación al carácter del acto de autoridad que se analiza en el amparo constitucional, habrá que concluir que un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

SEXTA.- En general, la doctrina acepta la conceptualización por diferencia del acto administrativo, determinando que los actos que no son de naturaleza judicial, legislativa o actos de gobiernos, son actos administrativos propios de la función administrativa. Y en lo concreto, cabe puntualizar que el acto de autoridad que elimina la carrera judicial, y declara concluidos los períodos de los ministros, jueces y otros funcionarios de la Función Judicial, dada la materialidad del acto, o su contenido, correspondía, por asunto de competencia, ser expedido por el Consejo Nacional de la Judicatura, que es el órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial, y que en el caso, ha sido impugnado por quienes han invocado ser beneficiarios de la carrera judicial en calidad de magistrados, jueces, notarios, registradores, es decir del derecho exigible y aplicable de la estabilidad que lo han venido gozando durante muchos años como servidores judiciales.

SEPTIMA.- Analizados los distintos instrumentos que constan del expediente, así como las argumentaciones de las partes y la normativa constitucional y legal, cabe realizar el siguiente análisis:

1.- De conformidad con el Art. 191 de la Constitución Política "El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Por lo que, la justicia se administra por los Tribunales y Juzgados establecidos por la Constitución y las leyes vigentes. El Art. 199 textualmente dice: **"Los órganos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Ninguna autoridad podrá intervenir en los asuntos propios de aquellos"**. Las funciones propias de la Función Judicial, los asuntos propios de ella son los de juzgar y hacer cumplir lo juzgado, pero dentro de los parámetros legales y el debido proceso. Esto nos indica que la Función Judicial a través de sus diferentes órganos administra justicia, es decir, conoce y resuelve los asuntos

que son de su jurisdicción y competencia, con absoluta libertad, para la correcta aplicación de las leyes, y sin ninguna interferencia u obstáculo de autoridades ajenas a su quehacer jurídico, específico y concreto.

2.- El Art. 158 de la Ley Orgánica de la Función Judicial fue reformada por el Congreso Nacional, mediante Ley No 82 publicada el R.O. No 486 de 25 de julio de 1990, en cuyo el Art. 1 dice: **"Establecese la Carrera Judicial y, en consecuencia, los derechos a estabilidad y ascensos de los miembros de la Función Jurisdiccional, mientras cumplan con honestidad, idoneidad y capacidad sus funciones, ...** y en el Artículo Final contempla que "Las disposiciones de la presente Ley, que entrarán en vigencia desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial **prevalecerán sobre las que se le opongan. Dada en la ciudad de Quito, en la Sala de Sesiones del Plenario de las Comisiones Legislativas, a los once días del mes de julio de mil novecientos noventa"**. Por tanto, si existió alguna disposición en la Ley Orgánica de la Función Judicial que se le oponga al Art. 158 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, ésta dejó de tener vigencia, al prevalecer el Art. 158 reformado; es decir, que la contradicción entre el Art. 158 reformado y el Art. 173, evidentemente quedó saldada en la **Ley 82 de 11 de julio de 1990**, que tiene el carácter de general y obligatoria, y que goza de legitimidad al no haber sido sacada del Ordenamiento Jurídico. Téngase en cuenta que la Resolución impugnada en esta demanda deja sin efecto la Resolución Obligatoria publicada en el R. O. No 574 de 13 de mayo del 2002, y no ésta.

3.- Le corresponde al Consejo Nacional de la Judicatura como órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial, la designación o separación de jueces, funcionarios y empleados en los distintos estamentos, y de manera puntual como lo señala el Art. 11 literal c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, le corresponde "Conocer y resolver las apelaciones administrativas por separación, por incapacidad o inhabilidad, por sanciones disciplinarias de destitución o remoción de los **ministros de las cortes superiores y tribunales distritales, vocales de tribunales penales, jueces, registradores, notarios y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial**. Estos actos administrativos deben ser juzgados por otros órganos, por ejemplo si en la designación o destitución de un juez se cometen arbitrariedades contrarias a la Constitución y la ley, los cuales pueden ser conocidos y resueltos por el Tribunal Constitucional. La Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, prevalece frente a la Ley Orgánica de la Función Judicial, pues según los métodos usuales de interpretación de las normas jurídicas, en caso de contradicción o antinomia entre dos leyes orgánicas, esto es que tienen el mismo rango jerárquico, el principio aplicable es el de que prima la ley posterior frente a la anterior, y la especialidad frente a la norma general.

4.- Cada uno de los órganos del poder público tiene funciones específicas que cumplir dentro de los parámetros de la Constitución y la Ley; si no se sujetan a estos parámetros sus actos pueden ser juzgados por otros órganos, y ello no significa que "se interfiera en los asuntos propios de aquella"; por lo que el Tribunal Constitucional, como máximo órgano de control de la constitucionalidad, así como es competente para descartar normativa de orden general que la contradiga, **también lo es para conocer,**

juzgar y resolver cualquier acto u omisión que provenga de la función judicial o el congreso nacional, siempre que viole garantías y derechos constitucionales de las personas.

OCTAVA.- De conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, la Corte Suprema tiene facultad para en el caso de fallos contradictorios dictar una disposición que será generalmente obligatoria, **mientras no se disponga lo contrario por la Ley;** y esta misma facultad tiene la Corte Suprema en los casos de duda y oscuridad de las leyes, en cuyo caso la Resolución que dicte tendrá igual vigor que la que se dictare en caso de fallos contradictorios. Al amparo de esta facultad, y en razón de que el Art. 158 de la Ley Orgánica de la Función Judicial establecía **los derechos de estabilidad y ascenso de los miembros de la Función Jurisdiccional, mientras cumplan con honestidad, idoneidad y capacidad sus funciones,** mientras el Art. 173 de esta misma normativa señala que los Magistrados de las Corte Suprema y Superiores y los jueces fiscales de la República **durarán cuatro años en el ejercicio del cargo...**, y por tanto, al existir una supuesta contradicción entre lo dispuesto por la disposición que garantizaba la estabilidad y la segunda que establecía el período fijo, que como se ha dicho en el numeral 3 del considerando séptimo de esta Resolución, la misma ya fue saldada, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia procede a dictar la Resolución publicada en el Registro Oficial No. 574 de 13 de mayo de 2002, la misma que prescribe: Art. 1.- **Los ministros de las cortes superiores y tribunales distritales, jueces de tribunales penales y jueces, notarios y registradores, que ingresaron a la Función Judicial mediante concurso de merecimientos y oposición y han desempeñado sus funciones con honestidad, idoneidad y capacidad, continuarán en el ejercicio de las mismas.** Art. 2.- Para garantizar la carrera judicial, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, establecerá el sistema de evaluación pertinente. Art. 3.- La calificación que deberá hacerse considerando los análisis correspondientes y los informes que emitirá la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, se efectuará por parte de la autoridad nominadora. Por tanto, con esta Resolución Obligatoria el Pleno de la Corte dirimió la contradicción existente en la Ley Orgánica de la Función Judicial, al eliminar los períodos fijos en el desempeño de los funcionarios judiciales, por lo que de manera tácita quedaron derogados los Art. 129 y 133 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que fijaban períodos para los notarios y registradores de la propiedad, y por ende las normas secundarias como la Ley Notarial y la Ley de Registro que fijaban período fijo para estos funcionarios judiciales; en consecuencia, confirmó la carrera judicial consagrada en el Art. 158 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; por lo que, quienes llegaron por concurso de méritos y oposición, y han cumplido su función con idoneidad y probidad, tienen garantizada su estabilidad en la carrera judicial. Siendo al Consejo Nacional de la Judicatura a quien le corresponde conocer y resolver las apelaciones administrativas por separación, por incapacidad o inhabilidad, por sanciones disciplinarias de destitución o remoción de los ministros de las cortes superiores y tribunales distritales, vocales de tribunales penales, jueces, registradores, notarios y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial.

NOVENA.- Sin embargo, mediante resolución de mayo 17 del 2006, publicada en el Registro Oficial No. 282 de junio

1 del 2006, la Corte Suprema de Justicia deja sin vigencia, la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 2 de mayo del 2002, publicada en el Registro Oficial 574, del 13 de mayo del 2002; y a continuación declara que por el ministerio de la Ley han concluido los tiempos o períodos para los cuales fueron designados los Ministros de Cortes Superiores y de los Tribunales Distritales de la República, así como jueces, miembros de Tribunales Penales, notarios y registradores mercantiles que han ejercido sus cargos más de cuatro años. Al respecto, amerita señalar que si bien la Corte Suprema esta facultada para dictar una resolución con el carácter de generalmente obligatoria, sea en el caso de fallos contradictorios o de duda u oscuridad de las leyes, las que gozan de plena vigencia o vigor **mientras no se disponga lo contrario por la Ley;** en el caso materia de análisis, la Corte Suprema de Justicia arrogándose atribuciones que únicamente las tiene el Congreso Nacional por mandato constitucional, para expedir, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, procede a dejar sin efecto la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial 574, del 13 de mayo del 2002; misma que formaba parte del Ordenamiento Jurídico, y que únicamente podía dejar de tener vigencia al ser derogada o reformada por una Ley, o ser declarada su inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional, Es en este sentido que se ha pronunciado el Presidente de la Corte Suprema en el Voto Salvado de la Resolución impugnada cuando señala que la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 24 de abril del 2002, “evidentemente tiene fuerza de ley y en consecuencia mientras el Congreso Nacional, mediante acto legislativo no interprete y aclare su contraposición que existe entre las normas de la Ley Orgánica de la Función Judicial y la Constitución Política de la Republica, **tiene plena vigencia**”.

DECIMA.- Al haberse generado a través de la Resolución publicada en el R. O. No 574 de 13 de mayo del 2002, derechos a favor de los ministros, jueces notarios y registradores, quienes a lo largo de los años han acumulado un amplio bagaje de conocimiento y experiencia judicial, dándoseles la calidad de funcionarios de carrera, y garantizándose su estabilidad, por un principio de derecho público, no cabía que, la Corte Suprema ejerciendo funciones administrativas, que además no las tiene, como sí el Consejo Nacional de la Judicatura, resuelva dejar sin vigencia una Resolución que confería estabilidad en la carrera judicial, y declare concluidos los tiempos o períodos de los ministros, jueces, notarios y registradores, puesto que la anulación del acto declarativo de derechos a favor de los referidos funcionarios judiciales requería la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

DECIMA PRIMERA.- En lo fundamental el acto de la autoridad contenido en la Resolución materia de esta impugnación transgrede la normativa constitucional que de manera concreta preceptúa en el Art. 204 “**Se reconoce y se garantiza la carrera judicial, cuyas regulaciones determinará la Ley.** Con excepción de los magistrados de la Corte Suprema, los magistrados, jueces, funcionarios y empleados de la Función Judicial, serán nombrados previo concurso de merecimientos y oposición, según corresponda de acuerdo con lo establecido en la Ley”. Y si en este caso la Constitución se remite a la Ley correspondiente, como es

la Ley Orgánica de la Función Judicial, la misma que como se ha dicho presentaba contradicciones, las que fueron superadas o resueltas a través de la Resolución Obligatoria de mayo 2 del 2002. Por lo que, por mandato constitucional ingresaron a la carrera judicial los magistrados, jueces, funcionarios y empleados que superaron el concurso de méritos y oposición quedando garantizados en su estabilidad.

DECIMA SEGUNDA.- Finalmente esta Sala debe hacer presente que en consonancia con el Art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1996, todos los ciudadanos tienen derecho a: "Tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país", la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, 2001, se aprobó el Estatuto del Juez Iberoamericano en cuyo Art. 14 se **consagra el principio de inamovilidad de los jueces desde el momento en que ingresan a la Carrera Judicial**; establece que los mecanismos de selección deberán estar orientados a la determinación objetiva de la idoneidad de los aspirantes; así como que, podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad física o mental, evaluación negativa de su desempeño profesional, o destitución o separación en caso de responsabilidad penal o disciplinaria, por los órganos legalmente establecidos, mediante procedimientos que garanticen el respeto al debido proceso y, en particular, el de los derechos de audiencia, defensa, contradicción y recursos legales que corresponda. **Y que en relación al nombramiento a término de los jueces que lo contemplan algunos países, aspiran que la situación se modifique para alcanzar la garantía de inamovilidad en los términos del artículo anterior".**

En consideración a las razones expuestas, esta Sala estima que el acto impugnado es ilegítimo por contrariar con la normativa legal, y constitucional, y de manera particular con el derecho a la seguridad jurídica, previsto en el numeral 26 del Art. 23, el Art. 119, que consigna que los organismos del Estado y sus funcionarios no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley; el 124 que garantiza la estabilidad de los servidores públicos, y el 204 que garantiza y reconoce la carrera judicial.

Por las consideraciones que anteceden, soy del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debe:

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se acepta el amparo constitucional propuesto por la doctora María Rosa Merchán Larrea; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes previstos en el Art. 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese.-

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) El Secretario General.

N° 0834-2006-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL"

En el caso signado con el Nro. 0834-06-RA

ANTECEDENTES: Los señores doctores Rosendo Miguel Ángel Idrovo Vásquez, José Manuel López Sacoto, Walter Romero Reyes Buestán, Tiberio Enrique Torres Regalado, Olmedo Arioto Argudo Palacios, Oscar Eduardo Bermúdez Coronel, Germán Rigoberto Pacheco Garate, Virgilio Petronio Saquicela Toledo, Gabriel Molina Coello, Carlos Alberto Romero Sacoto, Guido Alex Castro Cárdenas, Leonardo Antonio Santacruz Martínez, Galo Aníbal Correa Molina, Iván Cornelio Pozo Illingworth, Marco Salinas Sacoto, José Rodrigo León Cáceres, Marco Verdugo Correa, Héctor Ávila González, Jorge William Cantos Ormaza, Mauro Alfredo Flores González, Jorge William Cantos Ormaza, Mauro Alfredo Flores González, Cira Talita Rivera Medina, Fausto Arturo Palacios Neira, Gustavo Urgilés Pauta, Luis Antonio Ortega Sacoto, Julio Teodoro Verdugo Andrade, Antonio Carvajal Maita, Víctor Enrique Zamora Astudillo, Jorge Estuardo Santacruz Alvarado, Pedro Silverio Espinoza Clavijo, Antonio Ordóñez Gárate, Ana Cecilia Quesada Carrasco, Gonzalo Coronel Maldonado, Marlon Vélez Crespo, Francisco Rodas Cabrera y Agustín Muñoz Crespo, comparecen ante el Juez Sexto Suplente de lo Penal y Tránsito del Cañar con sede en el cantón Biblián y deducen acción de amparo constitucional en contra del Presidente de la Corte Suprema de Justicia y Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, en la cual impugnan la resolución emitida por la mayoría del Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 17 de mayo del 2006, publicada en el Registro Oficial No. 282 de 1 de junio del 2006. Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que, de la copia certificada de los nombramientos que adjuntan, previo concursos de merecimientos y oposición, ejercen los cargos de Ministros Presidente de la Corte Superior de Justicia de Azogues, Ministros Jueces de las Salas Especializadas de lo Penal y Civil, Vocales de los Tribunales Penales Primero y Segundo de lo Penal con asiento en los cantones Azogues y Cañar, Jueces Primero y Segundo de lo Penal con asiento en Azogues, Tercero y Cuarto de lo Penal y Tránsito del Cañar con sede en el cantón Cañar, Quinto de lo Penal y Tránsito con sede en el cantón Biblián, Séptimo de lo Penal y Tránsito con sede en el cantón Déleg, Jueza de Tránsito de Azogues, Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo, Octavo, Noveno, Décimo, Undécimo de lo Civil, Juez Provincial del Trabajo y Jueces Primero y Segundo de la Niñez y Adolescencia.

Que, la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 17 de mayo del 2006, se contrapone a la garantía de carrera judicial y estabilidad consagrada en la Carta Fundamental, toda vez que se han declarado concluidos los períodos para los que han sido designados los funcionarios judiciales, lo que constituye un acto administrativo, desde que se refiere a un grupo determinado de sujetos, no ostentando las características fundamentales de los actos normativos.

Que, los artículos 173, 133 y 129 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y artículo 223 del Código Tributario, determinan en cada caso que los cargos de los Ministros de

las Cortes Superiores de Justicia, Ministros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de los Jueces Civiles, de lo Penal, del Trabajo, de Inquilinato, de Tránsito, los Registradores de la Propiedad, los Notarios y Ministros del Tribunal de lo Contencioso Fiscal, serán a período, artículos que fueron puestos en vigencia por los Decretos Supremos Nos. 891 y 1016-A de 2 de septiembre de 1974 y de 6 de diciembre de 1975.

Que, mediante la Ley No. 82-PCL, se sustituyó el artículo 158 por el siguiente: "Establécese la carrera judicial y, en consecuencia los derechos a estabilidad y ascenso de los miembros de la Función Judicial, mientras cumplan con honestidad, idoneidad y capacidad sus funciones" y que en concordancia con esta norma, los funcionarios judiciales referidos, pasaron a ser estables y de carrera judicial.

Que, debido a que el artículo 158 no se concilia con los artículos 173, 133 y 129 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y 223 del Código Tributario, se produjo su derogatoria tácita, como lo disponen los incisos primero y tercero del artículo 37 del Código Civil.

Que, el artículo 204 de la Constitución garantiza la carrera judicial y de acuerdo a la ley de la materia, significa estabilidad y permanencia en los cargos judiciales, mientras los servidores cumplan con honestidad, idoneidad y capacidad sus funciones.

Que, con la creación del Consejo Nacional de la Judicatura, la facultad de remoción atribuida anteriormente a la Corte Suprema de Justicia, fue transferida al Consejo, lo que está señalado en el artículo 206 de la Constitución en armonía con la letra f) del artículo 17 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Que, no existe norma alguna en la legislación ecuatoriana que atribuya a la Corte Suprema de Justicia la facultad de remover a los ministros de las Cortes Superiores y demás miembros de la Función Judicial.

Que, se ha violentado los artículos 199 y 204 de la Constitución.

Que, en el caso de que fueran funcionarios a período fijo, su estabilidad estaría garantizada si se atienen a los distintos fallos dictados por los Tribunales Contencioso Administrativos, Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia y Tribunal Constitucional, que han resuelto que por el hecho de que un funcionario público sujeto a un cargo a período fijo, no hubiere sido cesado en sus funciones al término del mismo, se torna en funcionario estable o permanente, esto es a período indefinido.

Citan en la demanda los instrumentos internacionales, como la Declaración de los Derechos Humanos, el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Que, amparados en los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional, deducen acción de amparo constitucional contra el acto administrativo ilegítimo de la resolución expedida por mayoría de votos del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que viola el

derecho consagrado en la Constitución, esto es, la carrera judicial, la estabilidad, lo cual les causa inminencia y daño grave y solicitan que se adopten las medidas urgentes destinadas a cesar la ilegitimidad que violenta la Carta Fundamental y los instrumentos internacionales referidos y se observe la plena vigencia del artículo 204 de la Constitución.

En la audiencia pública la abogada defensora de los recurrentes, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

La abogada defensora del Director Ejecutivo del Consejo de la Judicatura, expresó que el organismo que representa no ha emitido ninguna resolución con fecha mayo 17 del 2006 y no se ha cometido violaciones constitucionales. Que, en la demanda reconocen que la resolución la emitió un grupo de mayoría de Ministros de la Corte Suprema de Justicia, por lo que impugna la acción de amparo propuesta en su contra y solicita se rechace el recurso por improcedente y falta de derecho.

La abogada defensora del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el juez debe excusarse del conocimiento de esta acción, por carecer de imparcialidad y encontrarse incurso en la causal de excusa prevista en el numeral 4 del artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, ya que la materia de este amparo se refiere a la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 17 de mayo del 2006. Que, los recurrentes proponen la acción de amparo de una resolución que es de carácter general, cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo señalado en el artículo 276 número uno de la Constitución Política. Que, para garantizar en debida forma la seguridad jurídica la Corte Suprema de Justicia el 31 de mayo del 2006, en uso de la atribución que le concede el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, expidió la Resolución, mediante la cual en el artículo 1 establece: "Los jueces y tribunales de instancia deben examinar si tienen competencia para el conocimiento de las acciones de amparo constitucional sometidas a su consideración; y, de no tenerla, inadmitirán la acción conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia de junio 27, del 2001 publicada en el Registro Oficial No. 378, de julio 27 del 2001". Que, el juez al dictar la providencia de junio 25 del 2006, no ha examinado si tiene competencia para el conocimiento de la acción propuesta, por lo que ha incumplido y violado de manera expresa y deliberada lo prescrito en el artículo 2 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia. Que, la resolución de la Corte Suprema de Justicia contiene disposiciones de carácter general y de cumplimiento obligatorio, que deben aplicarse en la Función Judicial de todo el país, con carácter general o erga omnes. Que, esta situación jurídica no es nueva, y fue recogida en la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 378 de julio 27 del 2001, encaminada a evitar interpretaciones contradictorias en materia de la acción de amparo por parte de los jueces y para este efecto se dictó la resolución de mayo 31 del 2006, criterio que fue recogido por el Tribunal Constitucional al dictar el Reglamento de Trámites de Expedientes, publicado en el Registro Oficial No. 492 de 11 de enero del 2002. Que, el artículo 173 de la Ley Orgánica de la Función Judicial establece la existencia de períodos de duración y el artículo 158 establece la carrera y la estabilidad judiciales, lo que

significa que la garantía de la carrera judicial tiene sus límites, que se encuadra dentro de los períodos que la Ley establece. Que, la acción planteada es improcedente, debido a que no se ha determinado con precisión las normas legales violadas. Que, la acción ha sido ilegítimamente presentada y tramitada, ya que no se trata de actos administrativos que lesionen derechos subjetivos, sino que tienen que ver con actos normativos que son de carácter general, erga omnes. Que, la acción se la debe rechazar por estar en contradicción con lo prescrito en el artículo 276 número 1 de la Constitución Política y el artículo 50 del Reglamento de Trámites de Expedientes en el Tribunal Constitucional. Alega la nulidad de todo lo actuado, por violación de trámite y por incumplimiento de las disposiciones contenidas en la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 378 de julio 27 del 2001 y la resolución expedida el 31 de mayo del 2006. Solicita que el Juez tome nota de la resolución de junio 1 del 2006, expedida por el Juez Segundo de lo Civil Suplente de Napo-Quijos. Por lo señalado solicita se niegue el amparo constitucional presentado.

La abogada defensora del Director Regional de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Cuenca, expresó que la acción de amparo presentado por los accionantes no reúne los presupuestos señalados en los artículos 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional. Que, la resolución de la Corte Suprema de Justicia que cuestionan los accionantes, le afecta directamente al juez, en razón de su cargo, pues al ser el juez suplente de uno de los accionantes que propone la demanda, los propios recurrentes le han puesto en el imposible jurídico de resolver su propio caso, al convertirlos en juez y parte de la causa y solo esta razón es suficiente para que se separe o se excuse del conocimiento del presente amparo. Que, el acto no está dirigido contra persona o grupo determinado, sino que es de carácter general y en consecuencia su impugnación a través de esta vía cautelar de derechos individuales, deviene en improcedente. Que, la resolución adoptada por la Corte es legítima, apegada a ley y derecho. Que, la acción de amparo propuesta por los recurrentes no cumple con lo dispuesto en la resolución de la Corte Suprema de Justicia de 10 de abril del 2002, publicada en el Registro Oficial 559 de abril 19 del 2002. Que los artículos 158 y 173 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, establecen los períodos de duración para determinados cargos dentro de la Función Judicial, por lo que se desprende que la garantía de la carrera judicial tiene sus límites. Que la acción de amparo presentada no tiene fundamento constitucional y legal alguno, por lo que solicitó se la declare improcedente.

El Juez Sexto Suplente de lo Penal y Tránsito del Cañar, resolvió aceptar la acción de amparo constitucional, suspendiendo en consecuencia los efectos de la resolución dictada por la mayoría de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia el 17 de mayo del 2006; y, posteriormente concedió los recursos de apelación interpuestos por los señores Presidente de la Corte Suprema de Justicia y Director Regional de la Procuraduría General del Estado.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276

número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

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

TERCERO.- La Carta Política de nuestro país, al igual que la de toda la comunidad de países, brinda a los ciudadanos instrumentos procesales destinados a la protección y garantía de los derechos humanos. El constitucionalista Juan Zarini Helio, en su obra "El Derecho Constitucional", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pag. 521, señala que las Constituciones "... ponen al alcance de los afectados, las vías y medios efectivos, rápidos y eficaces, a fin de que los órganos jurisdiccionales deparen tutela oportuna, que haga realidad el ejercicio de los derechos constitucionales". La acción de amparo constitucional busca por tanto evitar que los ciudadanos sufran daños que no se encuentran jurídicamente obligados a soportar. Y esto se inscribe perfecta y lógicamente con el fin del Estado de garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, por lo cual no es necesario que se agoten las instancias administrativas o judiciales de forma previa a la presentación de una acción de amparo, ni es necesario tampoco que los daños o los efectos de las actuaciones ilegítimas puedan ser reparados en estas instancias. La acción de amparo se convierte así en el más importante instrumento jurídico para confrontar la presunción de legitimidad de que gozan los actos de las autoridades públicas, los que se tornan ilegítimos cuando contravienen el ordenamiento jurídico, vulneran derechos constitucionalmente protegidos, y causan daños graves a los administrativos. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto de autoridad impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

CUARTO.- Manifiestan los accionantes que el Art. 18 de la Carta Magna preceptúa que en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución, y ésta no establece que los servidores judiciales sean de período fijo. Agregan que, en aplicación de estos mandatos constitucionales, la ley en la que se funda la resolución que impugnan, no tiene validez alguna, atenta la circunstancia de que contraría el principio de estabilidad de los funcionarios judiciales, garantizado en el Art. 204 de dicha Constitución. Por tanto, la estabilidad y la carrera judicial de los miembros de la Función Judicial, resulta constitucional y legalmente incuestionable.

QUINTO.- Hay que considerar que el Congreso Nacional, al dictar la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial 2005-001, resolvió la controversia que se había dado respecto del alcance de las normas contenidas en los artículos 158 y 173 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, al establecer en su Primera Disposición Transitoria que: "...Se garantiza la estabilidad de los funcionarios de carrera judicial de la Corte Suprema de Justicia designados de conformidad con la Ley Orgánica de la Función Judicial y de aquellos que se encuentran en la Función Judicial por haberse sometido a concurso de merecimientos y oposición para ocupar los diferentes cargos durante el tiempo para el cual fueron nombrados". Del contenido de esta norma se entiende que en general se garantiza la estabilidad de los

servidores judiciales y que existen funcionarios sujetos a períodos, para quienes se garantiza su estabilidad “durante el tiempo para el que fueron nombrados”. Este fue el antecedente para que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la facultad que le concede el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, emita la resolución de 17 de mayo del 2006, en la que se ha declarado concluidos los períodos de los funcionarios judiciales a los que dicha resolución se refiere, acto indiscutiblemente normativo, por su alcance y características, tal como lo interpretó y se pronunció este Tribunal Constitucional al dictaminar la causas 0009-2006-TC; 0012-2006-TC y 0014-2006-TC, referidas al tema que nos ocupa, y que en la parte pertinente del numeral 1) de su parte resolutive textualmente establece lo siguiente “Los artículos 1,2 y 3 de la resolución, en su contenido, guardan armonía con la normativa jurídica constitucional y legal que nos rige”.

SEXTO.- Pero en el supuesto de que las condiciones y los argumentos de los accionantes sean idóneos para este tipo de acciones, bien cabe el análisis enfocando la norma constitucional invocada por los legitimados activos para justificar la vigencia de la “carrera judicial”. Es así como el Art. 204 del Código Político establece que “Se reconoce y se garantiza la carrera judicial, cuyas regulaciones determinará la ley”. (Lo resaltado es nuestro). Este artículo nos remite en definitiva a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Función Judicial y ésta dispone que la carrera judicial de titulares de cortes superiores, jueces, notarios y registradores tienen sus limitaciones, las mismas que se reflejan en los períodos señalados en dicho cuerpo legal; y mientras exista esta Ley, la carrera judicial, con todas las restricciones que impone, se mantendrá, ya que al momento no hay normativa que contradiga a la Constitución.

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

RESUELVE:

1.- Revocar lo resuelto en primer nivel y, en consecuencia, negar el amparo constitucional interpuesto por los accionantes; y,

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

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano, Carlos Soria Zeas y Santiago Velázquez Coello y un voto salvado del doctor Enrique Tamariz Baquerizo; sin contar con la presencia de los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes doce de diciembre de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Juan Carlos Calvache Recalde, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ENRIQUE TAMARIZ BAQUERIZO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0834-06-RA.

Quito D. M., 12 de diciembre de 2006.

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

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

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

TERCERA.- La Carta Política de nuestro país, al igual que la de toda la comunidad de países, brinda a los ciudadanos instrumentos procesales destinados a la protección y garantía de los derechos humanos. El constitucionalista Juan Zarini Helio, en su obra “El Derecho Constitucional”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pag. 521, señala que las Constituciones “... ponen al alcance de los afectados, las vías y medios efectivos, rápidos y eficaces, a fin de que los órganos jurisdiccionales deparen tutela oportuna, que haga realidad el ejercicio de los derechos constitucionales”. La acción de amparo constitucional busca por tanto evitar que los ciudadanos sufran daños que no se encuentran jurídicamente obligados a soportar. Y esto se inscribe perfecta y lógicamente con el fin del Estado de garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, por lo cual no es necesario que se agoten las instancias administrativas o judiciales de forma previa a la presentación de una acción de amparo, ni es necesario tampoco que los daños o los efectos de las actuaciones ilegítimas puedan ser reparados en estas instancias. La acción de amparo se convierte así en el más importante instrumento jurídico para confrontar la presunción de legitimidad de que gozan los actos de las autoridades públicas, los que se tornan ilegítimos cuando contravienen el ordenamiento jurídico, vulneran derechos constitucionalmente protegidos, y causan daños graves a los administrativos. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto de autoridad impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

CUARTA.- En el caso el acto de autoridad que se impugna está contenido en la Resolución de 17 de mayo de 2006, publicada en el Registro Oficial No. 282 de 1 de junio de 2006, por la cual el Pleno de la Corte Suprema deja sin vigencia, la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 24 de abril del 2002, publicada en el Registro Oficial 574, del 13 de mayo del 2002; declara que por el ministerio de la Ley, han concluido los tiempos o períodos para los cuales fueron designados los Ministros de Cortes Superiores y de los Tribunales Distritales de la República, así como jueces, miembros de Tribunales Penales, notarios y registradores mercantiles que han ejercido sus cargos más de cuatro años; y también registradores de la propiedad que lo hubieren hecho por más de seis años; dispone que los actuales titulares de las Cortes Superiores y Tribunales de la República, jueces, miembros de Tribunales Penales, registradores y notarios continúen desempeñando sus cargos hasta ser legalmente reemplazados; refiere que el Consejo Nacional de la Judicatura, en el plazo perentorio de sesenta días, convoque a los correspondientes concursos de méritos y oposición para la designación de Magistrados de las

Cortes Superiores y de los Tribunales Distritales de la República; señala que en los concursos deberán contemplarse disposiciones que hagan posible reconocer, en modo proporcional, los años de servicio que hayan desempeñado con probidad, honestidad y eficiencia, y de manera especial, los resultados de las evaluaciones respecto de la eficiencia y adecuado desempeño de las funciones respectivas; y, finalmente que dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que, en cada Distrito, se hayan integrado las Cortes Superiores y Tribunales Distritales, el Consejo Nacional de la Judicatura, llamará a concurso de merecimientos y oposición para llenar los cargos de jueces, notarios y registradores de la propiedad y mercantiles, que hubieren concluido con su período de conformidad con las leyes pertinentes.

QUINTA.- La acción u omisión de la administración pública para que reciba el calificativo de acto administrativo debe ser la expresión o declaración de voluntad de la administración pública, destinada a producir efectos jurídicos. Por tanto, de modo general se entiende por acto administrativo la declaración unilateral de voluntad de autoridad pública competente, en ejercicio de su potestad administrativa, que ocasione efectos jurídicos subjetivos, al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas individuales concretas. Por lo que en relación al carácter del acto de autoridad que se analiza en el amparo constitucional, habrá que concluir que un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

SEXTA.- En general, la doctrina acepta la conceptualización por diferencia del acto administrativo, determinando que los actos que no son de naturaleza judicial, legislativa o actos de gobiernos, son actos administrativos propios de la función administrativa. Y en lo concreto, cabe puntualizar que el acto de autoridad que elimina la carrera judicial, y declara concluidos los períodos de los ministros, jueces y otros funcionarios de la Función Judicial, dada la materialidad del acto, o su contenido, correspondía, por asunto de competencia, ser expedido por el Consejo Nacional de la Judicatura, que es el órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial, y que en el caso, ha sido impugnado por quienes han invocado ser beneficiarios de la carrera judicial en calidad de magistrados, jueces, notarios, registradores, es decir del derecho exigible y aplicable de la estabilidad que lo han venido gozando durante muchos años como servidores judiciales.

SEPTIMA.- Analizados los distintos instrumentos que constan del expediente, así como las argumentaciones de las partes y la normativa constitucional y legal, cabe realizar el siguiente análisis:

1.- De conformidad con el Art. 191 de la Constitución Política "El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Por lo que, la justicia se administra por los Tribunales y Juzgados establecidos

por la Constitución y las leyes vigentes. El Art. 199 textualmente dice: "Los órganos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Ninguna autoridad podrá intervenir en los asuntos propios de aquellos". Las funciones propias de la Función Judicial, los asuntos propios de ella son los de juzgar y hacer cumplir lo juzgado, pero dentro de los parámetros legales y el debido proceso. Esto nos indica que la Función Judicial a través de sus diferentes órganos administra justicia, es decir, conoce y resuelve los asuntos que son de su jurisdicción y competencia, con absoluta libertad, para la correcta aplicación de las leyes, y sin ninguna interferencia u obstáculo de autoridades ajenas a su quehacer jurídico, específico y concreto.

2.- El Art. 158 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura fue reformado por el Congreso Nacional, mediante Ley No 82 publicada el R.O. No 486 de 25 de julio de 1990, en cuyo el Art. 1 dice: "Establécese la Carrera Judicial y, en consecuencia, los derechos a estabilidad y ascensos de los miembros de la Función Jurisdiccional, mientras cumplan con honestidad, idoneidad y capacidad sus funciones, ... y en el Artículo Final contempla que "Las disposiciones de la presente Ley, que entrarán en vigencia desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial prevalecerán sobre las que se le opongan. Dada en la ciudad de Quito, en la Sala de Sesiones del Plenario de las Comisiones Legislativas, a los once días del mes de julio de mil novecientos noventa". Por tanto, si existió alguna disposición en la Ley Orgánica de la Función Judicial que se le oponga al Art. 158 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, ésta dejó de tener vigencia, al prevalecer el Art. 158 reformado; es decir, que la contradicción entre el Art. 158 reformado y el Art. 173, evidentemente quedó saldada en la Ley 82 de 11 de julio de 1990, que tiene el carácter de general y obligatoria, y que goza de legitimidad al no haber sido sacada del Ordenamiento Jurídico. Téngase en cuenta que la Resolución impugnada en esta demanda deja sin efecto la Resolución Obligatoria publicada en el R. O. No 574 de 13 de mayo del 2002, y no ésta.

3.- Le corresponde al Consejo Nacional de la Judicatura como órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial, la designación o separación de jueces, funcionarios y empleados en los distintos estamentos, y de manera puntual como lo señala el Art. 11 literal c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, le corresponde "Conocer y resolver las apelaciones administrativas por separación, por incapacidad o inhabilidad, por sanciones disciplinarias de destitución o remoción de los ministros de las cortes superiores y tribunales distritales, vocales de tribunales penales, jueces, registradores, notarios y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial. Estos actos administrativos deben ser juzgados por otros órganos, por ejemplo si en la designación o destitución de un juez se cometen arbitrariedades contrarias a la Constitución y la ley, los cuales pueden ser conocidos y resueltos por el Tribunal Constitucional. La Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, prevalece frente a la Ley Orgánica de la Función Judicial, pues según los métodos usuales de interpretación de las normas jurídicas, en caso de contradicción o antinomia entre dos leyes orgánicas, esto es que tienen el mismo rango jerárquico, el principio aplicable es el de que prima la ley posterior frente a la anterior, y la especialidad frente a la norma general.

4.- Cada uno de los órganos del poder público tiene funciones específicas que cumplir dentro de los parámetros de la Constitución y la Ley; si no se sujetan a estos parámetros sus actos pueden ser juzgados por otros órganos, y ello no significa que “se interfiera en los asuntos propios de aquella”; por lo que el Tribunal Constitucional, como máximo órgano de control de la constitucionalidad, así como es competente para descartar normativa de orden general que la contradiga, también lo es para conocer, juzgar y resolver cualquier acto u omisión que provenga de la función judicial o el Congreso Nacional, siempre que viole garantías y derechos constitucionales de las personas.

OCTAVA.- De conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, la Corte Suprema tiene facultad para en el caso de fallos contradictorios dictar una disposición que será generalmente obligatoria, mientras no se disponga lo contrario por la Ley; y esta misma facultad tiene la Corte Suprema en los casos de duda y oscuridad de las leyes, en cuyo caso la Resolución que dicte tendrá igual vigor que la que se dictare en caso de fallos contradictorios. Al amparo de esta facultad, y en razón de que el Art. 158 de la Ley Orgánica de la Función Judicial establecía los derechos de estabilidad y ascenso de los miembros de la Función Jurisdiccional, mientras cumplan con honestidad, idoneidad y capacidad sus funciones, mientras el Art. 173 de esta misma normativa señala que los Magistrados de las Corte Suprema y Superiores y los jueces fiscales de la República durarán cuatro años en el ejercicio del cargo...”, y por tanto, al existir una supuesta contradicción entre lo dispuesto por la disposición que garantizaba la estabilidad y la segunda que establecía el período fijo, que como se ha dicho en el numeral 3 del considerando séptimo de esta Resolución, la misma ya fue saldada, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia procede a dictar la Resolución publicada en el Registro Oficial No. 574 de 13 de mayo de 2002, la misma que prescribe: Art. 1.- Los ministros de las cortes superiores y tribunales distritales, jueces de tribunales penales y jueces, notarios y registradores, que ingresaron a la Función Judicial mediante concurso de merecimientos y oposición y han desempeñado sus funciones con honestidad, idoneidad y capacidad, continuarán en el ejercicio de las mismas. Art. 2.- Para garantizar la carrera judicial, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, establecerá el sistema de evaluación pertinente. Art. 3.- La calificación que deberá hacerse considerando los análisis correspondientes y los informes que emitirá la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, se efectuará por parte de la autoridad nominadora. Por tanto, con esta Resolución Obligatoria el Pleno de la Corte dirimió la contradicción existente en la Ley Orgánica de la Función Judicial, al eliminar los períodos fijos en el desempeño de los funcionarios judiciales, por lo que de manera tácita quedaron derogados los Art. 129 y 133 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que fijaban períodos para los notarios y registradores de la propiedad, y por ende las normas secundarias como la Ley Notarial y la Ley de Registro que fijaban período fijo para estos funcionarios judiciales; en consecuencia, confirmó la carrera judicial consagrada en el Art. 158 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; por lo que, quienes llegaron por concurso de méritos y oposición, y han cumplido su función con idoneidad y probidad, tienen garantizada su estabilidad en la carrera judicial. Siendo al Consejo Nacional de la Judicatura a quien le corresponde conocer y resolver las

apelaciones administrativas por separación, por incapacidad o inhabilidad, por sanciones disciplinarias de destitución o remoción de los ministros de las cortes superiores y tribunales distritales, vocales de tribunales penales, jueces, registradores, notarios y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial.

NOVENA.- Sin embargo, mediante Resolución de 17 de mayo de 2006, publicada en el Registro Oficial No. 282 de 1 de junio de 2006, la Corte Suprema de Justicia deja sin vigencia, la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de mayo 2 del 2002, publicada en el Registro Oficial 574, del 13 de mayo del 2002; y a continuación declara que por el ministerio de la Ley han concluido los tiempos o períodos para los cuales fueron designados los Ministros de Cortes Superiores y de los Tribunales Distritales de la República, así como jueces, miembros de Tribunales Penales, notarios y registradores mercantiles que han ejercido sus cargos más de cuatro años. Al respecto, amerita señalar que si bien la Corte Suprema esta facultada para dictar una resolución con el carácter de generalmente obligatoria, sea en el caso de fallos contradictorios o de duda u oscuridad de las leyes, las que gozan de plena vigencia o vigor mientras no se disponga lo contrario por la Ley; en el caso materia de análisis, la Corte Suprema de Justicia arrogándose atribuciones que únicamente las tiene el Congreso Nacional por mandato constitucional, para expedir, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, procede a dejar sin efecto la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial 574, del 13 de mayo del 2002; misma que formaba parte del Ordenamiento Jurídico, y que únicamente podía dejar de tener vigencia al ser derogada o reformada por una Ley, o ser declarada su inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional, Es en este sentido que se ha pronunciado el Presidente de la Corte Suprema en el Voto Salvado de la Resolución impugnada cuando señala que la Resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de abril 24 del 2002, “evidentemente tiene fuerza de ley y en consecuencia mientras el Congreso Nacional, mediante acto legislativo no interprete y aclare su contraposición que existe entre las normas de la Ley Orgánica de la Función Judicial y la Constitución Política de la Republica, tiene plena vigencia”.

DECIMA.- Al haberse generado a través de la Resolución publicada en el R. O. No 574 de mayo 13 del 2002, derechos a favor de los ministros, jueces notarios y registradores, quienes a lo largo de los años han acumulado un amplio bagaje de conocimiento y experiencia judicial, dándoseles la calidad de funcionarios de carrera, y garantizándose su estabilidad, por un principio de derecho público, no cabía que, la Corte Suprema ejerciendo funciones administrativas, que además no las tiene, como sí el Consejo Nacional de la Judicatura, resuelva dejar sin vigencia una resolución que confería estabilidad en la carrera judicial, y declare concluidos los tiempos o períodos de los ministros, jueces, notarios y registradores, puesto que la anulación del acto declarativo de derechos a favor de los referidos funcionarios judiciales requería la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

DECIMA PRIMERA.- En lo fundamental el acto de la autoridad contenido en la resolución materia de esta impugnación transgrede la normativa constitucional que de manera concreta preceptúa en el Art. 204 “Se reconoce y

se garantiza la carrera judicial, cuyas regulaciones determinará la Ley. Con excepción de los magistrados de la Corte Suprema, los magistrados, jueces, funcionarios y empleados de la Función Judicial, serán nombrados previo concurso de merecimientos y oposición, según corresponda de acuerdo con lo establecido en la Ley". Y si en este caso la Constitución se remite a la Ley correspondiente, como es la Ley Orgánica de la Función Judicial, la misma que como se ha dicho presentaba contradicciones, las que fueron superadas o resueltas a través de la Resolución Obligatoria de 2 de mayo del 2002. Por lo que, por mandato constitucional ingresaron a la carrera judicial los magistrados, jueces, funcionarios y empleados que superaron el concurso de méritos y oposición quedando garantizados en su estabilidad.

DECIMA SEGUNDA.- Finalmente se debe hacer presente que en consonancia con el Art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1996, todos los ciudadanos tienen derecho a: "Tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país", la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, 2001, se aprobó el Estatuto del Juez Iberoamericano en cuyo Art. 14 se consagra el principio de inamovilidad de los jueces desde el momento en que ingresan a la Carrera Judicial; establece que los mecanismos de selección deberán estar orientados a la determinación objetiva de la idoneidad de los aspirantes; así como que, podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad física o mental, evaluación negativa de su desempeño profesional, o destitución o separación en caso de responsabilidad penal o disciplinaria, por los órganos legalmente establecidos, mediante procedimientos que garanticen el respeto al debido proceso y, en particular, el de los derechos de audiencia, defensa, contradicción y recursos legales que corresponda. Y que en relación al nombramiento a término de los jueces que lo contemplan algunos países, aspiran que la situación se modifique para alcanzar la garantía de inamovilidad en los términos del artículo anterior".

En consideración a las razones expuestas, se estima que el acto impugnado es ilegítimo por contrariar con la normativa legal y constitucional, y de manera particular con el derecho a la seguridad jurídica, previsto en el numeral 26 del Art. 23, el Art. 119, que consigna que los organismos del Estado y sus funcionarios no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley; el 124 que garantiza la estabilidad de los servidores públicos, y el 204 que garantiza y reconoce la carrera judicial.

Por las consideraciones que anteceden, soy del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debe:

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se acepta el amparo constitucional propuesto por los señores doctores Rosendo Miguel Ángel Idrovo Vásquez, José Manuel López Sacoto, Walter Romero Reyes Buestán, Tiberio Enrique Torres Regalado, Olmedo Arioto Argudo Palacios, Oscar Eduardo Bermúdez Coronel, Germán Rigoberto Pacheco Garate, Virgilio Petronio Saquicela Toledo, Gabriel Molina Coello, Carlos Alberto Romero Sacoto, Guido Alex Castro Cárdenas, Leonardo Antonio

Santacruz Martínez, Galo Aníbal Correa Molina, Iván Cornelio Pozo Illingworth, Marco Salinas Sacoto, José Rodrigo León Cáceres, Marco Verdugo Correa, Héctor Ávila González, Jorge William Cantos Ormaza, Mauro Alfredo Flores González, Jorge William Cantos Ormaza, Mauro Alfredo Flores González, Cira Talita Rivera Medina, Fausto Arturo Palacios Neira, Gustavo Urgilés Pauta, Luis Antonio Ortega Sacoto, Julio Teodoro Verdugo Andrade, Antonio Carvajal Maita, Víctor Enrique Zamora Astudillo, Jorge Estuardo Santacruz Alvarado, Pedro Silverio Espinoza Clavijo, Antonio Ordóñez Gárate, Ana Cecilia Quesada Carrasco, Gonzalo Coronel Maldonado, Marlon Vélez Crespo, Francisco Rodas Cabrera y Agustín Muñoz Crespo; y,

- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes previstos en el Art. 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese.-

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) El Secretario General.

Quito, 3 de enero de 2007.

No. 0122-2006-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0122-06-RA**

ANTECEDENTES:

El doctor Milton Hernán Caluguillín Catucuago, Registrador de la Propiedad del cantón Pedro Moncayo, comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y deduce acción de amparo constitucional en contra del representante legal del Consejo Nacional de la Judicatura, en la cual impugna el acto administrativo de destitución expedido en su contra por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 2 de mayo de 2001, personeros de la Compañía "FALCOM FARMS DEL ECUADOR S.A.", solicitan al Registro de la Propiedad del cantón Pedro Moncayo se liquide un estimativo por la inscripción de una escritura de fideicomiso mercantil otorgada por la Compañía Falcom Farms del Ecuador S.A., Proculctor y otros; y, efectuado el cálculo de acuerdo con las tasas vigentes a esa fecha ascendió a la suma de \$ 9.785,26.

Que el 5 de septiembre de 2001, personeros de la Compañía "FALCOM FARMS DEL ECUADOR S.A." concurren al Registro de la Propiedad del cantón Pedro Moncayo, a

inscribir la escritura pública a la que acompañan la liquidación con el estimativo calculado el 2 de mayo de 2001 y el cheque respectivo.

Que el empleado del Registro de la Propiedad, licenciado Milton Calugullín Proaño, bajo cuya responsabilidad se encontraba la recaudación de Derechos de Inscripción y la de efectuar los depósitos en la Caja del Registro, realizó el cobro y emitió la factura por inscripción de documentos.

Que de lo expuesto tuvo conocimiento cuando fue citado con el sumario administrativo No. AD-02-LBC, por lo que se puso en contacto con el Gerente de la Compañía Falcoms Farms del Ecuador S.A., quien le confirió la certificación en la que afirma no haber realizado reclamo alguno por este concepto y que tampoco lo hará en el futuro, por cuanto reconoció que el pago realizado obedece a la tardanza de los empleados de la empresa en la emisión del cheque y el pago efectuado, así como por la falta de acuciosidad del subalterno del Registro de la Propiedad, quien no reparó en el nuevo monto de los derechos de inscripción publicados en el Registro Oficial No. 383 de 3 de agosto de 2001.

Que la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, antes de iniciar el Sumario Administrativo No. AD-02-LBC en su contra, por el cobro excesivo de derechos de inscripción de la escritura de fideicomiso mercantil, ya conocía de la existencia de la factura y de que su hijo el licenciado Caluguillín, fue la persona que suscribió la misma.

Que la Comisión de Recursos Humanos debió haber iniciado el sumario administrativo en contra del empleado encargado del cobro de los derechos y emisión de la factura correspondiente. Que además desatiende las investigaciones e información que proporcionó el Jefe del Departamento de Registro y Control, en los oficios Nos. 391-CNJ-DRC de 23 de noviembre de 2001 y 395-CNJ-DRC de 3 de noviembre de 2001.

Que en su calidad de Registrador de la Propiedad, no ha sido autor, cómplice o encubridor del acontecimiento dañoso del que depende la existencia de la supuesta infracción.

Que la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura debió implementar las reglas del artículo 20 inciso 1 de la Constitución y en su calidad de Registrador de la Propiedad tenía la obligación de prescindir de los servicios de su hijo y empleado y de indemnizar a los particulares por los perjuicios irrogados como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios o empleados del Registro de la Propiedad.

Que interpone la acción de amparo constitucional, con fundamento en lo que señalan los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 48 de la Ley del Control Constitucional, a fin de requerir la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar la lesión irrogada en su contra, mediante la Resolución de Destitución de las funciones de Registrador de la Propiedad del cantón Pedro Moncayo, expedida por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura con Resolución dictada en la ciudad de Guayaquil el 12 de marzo de 2004 y notificada en la ciudad de Quito el 6 de abril de 2004, la que fue expedida sin la fundamentación que exige el artículo 24 numeral 13 de la Constitución.

Que al amparo de lo dispuesto en el artículo 285 (actual 281) del Código de Procedimiento Civil en concordancia con las disposiciones de los artículos 24 numeral 13 y 18 incisos 1 y 3 de la Constitución Política de la República del Ecuador, solicitó la aclaración y ampliación de la Resolución, para que se precise "...las normas del cuerpo legal o reglamentario en las que fundaron su decisión para ordenar mi destitución de las funciones de Registrador de la Propiedad del cantón Pedro Moncayo, provincia de Pichincha...", sin que exista pronunciamiento al respecto.

Que al haber transcurrido más de un año contado desde la fecha de inicio del sumario administrativo y por estar reunidos los presupuestos del artículo 28 inciso segundo del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial, solicitó la prescripción, para lo cual pidió se disponga que el Secretario siente razón en la que conste el tiempo transcurrido desde la fecha del inicio del sumario administrativo a la fecha y que por haber transcurrido más de un año de su inicio, se declare la prescripción de la acción para continuarla con vista del proceso y la razón sentada por el Actuario; se ordene se le restituya inmediatamente a las funciones de Registrador Mercantil del cantón Pedro Moncayo, provincia de Pichincha, y se ordene el archivo de todo lo actuado, lo que no ha sido atendido hasta el presente mes de julio de 2005, por lo que presenta la acción de amparo constitucional.

Que se ha violentado los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 1 de la Constitución Política del Estado.

Que en cumplimiento de las disposiciones del artículo 278 de la Ley Suprema y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley del Control Constitucional, solicita se ordene simultáneamente la suspensión de la acción que le afecta, se deje sin efecto el acto administrativo de destitución; y, se ordene su inmediata restitución a las funciones de Registrador de la Propiedad del cantón Pedro Moncayo de la provincia de Pichincha.

El abogado defensor del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante Resolución de 11 de noviembre de 2002, destituyó al doctor Milton Caluguillín Catucuago de las funciones de Registrador de la Propiedad del cantón Pedro Moncayo, por haber cobrado en exceso el valor de \$ 500,00 que era el límite por derechos de registro, conforme se desprende en lo establecido en el Registro Oficial No. 383 de 3 de agosto de 2001. Que violentando la Resolución que consta en el Registro Oficial, el recurrente ha cobrado la suma de % 9.785,26 mediante planilla de derechos expedida sin fecha, cancelada por la Empresa FALCON FARMS DEL ECUADOR, mediante cheque No. 005570 de 5 de septiembre de 2001. Que esta irregularidad fue causal suficiente para que la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura en aplicación del artículo 8 del Reglamento de Quejas de la Función Judicial destituya de sus funciones al Registrador de la Propiedad del cantón Pedro Moncayo. Que la Resolución de la Comisión de Recursos Humanos fue ratificada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura mediante Resolución de 12 de marzo de 2004. Que el recurrente al proponer este recurso de amparo constitucional, reconoce que existió falta de acuciosidad del subalterno del Registro de la Propiedad, quien no ha reparado en el nuevo monto de los derechos de inscripción

publicados en el Registro Oficial No. 383 de 3 de agosto de 2001. Que el actor no puede pretender evadir la responsabilidad por las actuaciones de los funcionarios que están a su cargo. Que la Resolución por la cual se destituyó al doctor Caliguillín Catucuago de las funciones de Registrador de la Propiedad ha sido debidamente motivada, dando cumplimiento a lo estipulado en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución. Que no puede argumentarse que la acción ha prescrito, en razón a que fue de oficio que se inició el sumario administrativo el 6 de febrero de 2002, habiéndose dictado la Resolución por parte de la Comisión de Recursos Humanos el 11 de noviembre de 2002. Por lo señalado solicitó se rechace la acción de amparo constitucional propuesta.

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

El abogado defensor de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que no existe acto ilegítimo. Que la destitución del Registrador de la Propiedad del cantón Pedro Moncayo proviene de autoridad competente y ha sido dispuesta con motivación y las formalidades legales. Que no existe violación constitucional, ya que se ha respetado y aplicado las normas del debido proceso. Que no existe la amenaza, de modo inminente, con causar un daño grave, debido a que el acto impugnado es de 11 de noviembre de 2002, confirmado el 12 de marzo de 2004. Que la acción de amparo debía interponerse inmediatamente después de esa fecha, pero el recurrente, confiado en el pedido de ampliación y aclaración, ha dejado pasar dieciséis meses para acudir con su reclamo constitucional. Que el Tribunal Contencioso Administrativo es incompetente para atender la demanda de inconstitucionalidad, por lo que solicitó se rechace la acción propuesta.

El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, resolvió inadmitir la acción propuesta; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por parte del actor.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- La acción de amparo contemplada en el Art. 95 de la Carta Política dispone que "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar

cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública." En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, **b)** Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y **c)** Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

CUARTA.- En el caso, el acto de autoridad que se impugna es la destitución dispuesta por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura de fecha 11 de noviembre del 2002, en contra del accionante en su calidad de Registrador de la Propiedad del cantón Pedro Moncayo, misma que tuvo como antecedente el sumario administrativo No. AD-02-LBC, por cobro excesivo de derechos de inscripción de una escritura de fideicomiso mercantil a la Compañía FALCOM FARMS DEL ECUADOR S. A., Al respecto, revisados los instrumentos que constan del expediente, así como la normativa legal y constitucional podemos establecer que conforme consta de la petición formulada en la demanda, el accionante comparece y deduce la presente acción de amparo constitucional para demandar la inconstitucionalidad del acto administrativo de destitución expedido en su contra. Al respecto, y sin que sean necesarias otras consideraciones, la Sala debe precisar que, la acción de inconstitucionalidad de acto administrativo no se encuentra prevista en la Constitución como un mecanismo para remplazar procedimientos estatuidos en la misma Carta Política o en el ordenamiento jurídico. Como lo señala el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Juez de instancia en este caso, la pretensión del accionante es extraña al derecho de amparo. Este tipo de demandas de conformidad con el Art. 272 numeral 2 de la Carta Política y la Ley del Control Constitucional, tienen un procedimiento autónomo y son materia de conocimiento y Resolución del Tribunal Constitucional.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por el doctor Milton Hernán Caluguillín Catucuago; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- **Notifíquese.-**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 3 de enero de 2007.

No. 0171-06-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0171-06-RA

ANTECEDENTES:

El señor Carlos Alberto Morla Murillo, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía de Taxis de Servicio Público CODESTAPU C.A., comparece ante el Juez de lo Civil de Sucumbíos (Lago Agrio) y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Gobernadora de la provincia de Sucumbíos y Presidenta del Consejo Provincial de Tránsito y Vocales del Consejo Provincial de Tránsito, en la cual solicita se conceda la calificación y permiso para las 25 unidades de transporte. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que la Compañía de Transporte de Pasajeros en Taxis en automóviles, CODESTAPU C.A., domiciliado en Nueva Loja, cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos, obtuvo su personería jurídica mediante Resolución No. 98.1.1.1.002582 de 21 de octubre de 1998, de la Superintendencia de Compañías e inscrita en el Registro Mercantil de Lago Agrio el 20 de noviembre de 1998.

Que obtuvieron el permiso de operación para 104 unidades y el 23 de marzo del 2005, se les concedió el permiso para el funcionamiento de 47 automotores calificados y en la actualidad está solicitando el permiso de operatividad de 25 unidades más y que de concederse el permiso, existiría la vacante de 32 puestos.

Que en los actuales momentos se niega el permiso y la calificación solicitadas porque el Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Sucumbíos no quiere calificar y extender el permiso de operación, aduciendo que la ley impide conceder permisos a las Cooperativas y que se va a proceder a detener las unidades que se encuentren circulando por contravenir la ley.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política del Ecuador, en concordancia con los artículos 23 numerales 17 y 20; y, 35 de la Carta Suprema, solicita se conceda la calificación y permiso respectivos.

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

El abogado defensor del Consejo Provincial de Tránsito de Sucumbíos, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que existe ilegitimidad de personería, en razón a que la Gobernadora de la provincia, en su calidad de Presidenta del Consejo, es la persona que debe comparecer a nombre del organismo. Que la demanda adolece de varios errores, entre ellos el nombre y domicilio de los miembros del Consejo. Que en el artículo vigésimo sexto de la Escritura de 22 de junio de 1998, se señala que los permisos de operación que recibe la Compañía para el Servicio de Transporte de Pasajeros autorizado por el Consejo Nacional de Tránsito no constituye título de propiedad y por tanto no son susceptibles de negociación. Adjuntó el expedientillo de la Resolución 001-CJ-021-98 en la que se dice que esta autorización únicamente es para la constitución jurídica de la compañía y no constituye permiso de operación alguno. Que la Compañía de Transporte de Taxis, al obtener el primer permiso de operación, lo hace con dos unidades y en el punto 7 del permiso se especifica que la Compañía CODESTAPU, se someterá a las normas legales establecidas en la Ley y Reglamento de Tránsito y a las Resoluciones que dictaren los Consejos Nacional y Provincial de Tránsito y la respectiva Jefatura de Tránsito. Que la violación a las normas y Resoluciones, o cualquier alteración que se ocasionare a las decisiones señaladas en el permiso de operación, dará lugar a que la concesión estatal se revierta al Consejo Nacional de Tránsito. Que el 22 de septiembre del 2000, el Presidente de la Compañía CODESTAPU, pone en conocimiento que ha venido realizando los trámites para la matriculación de los vehículos, toda vez que cuentan con 50 accionistas y que tienen el problema de no poder continuar con la matriculación, porque existe la Resolución de no incrementar los cupos, por lo que solicita se revea la Resolución y se les permita cubrir los 50 cupos. Que el Presidente (e) del Consejo Provincial de Tránsito de Sucumbíos, mediante oficio 221 de octubre del 2000, pone en conocimiento que en la sesión ordinaria de 26 de septiembre del 2000, se resolvió atender favorablemente la petición de incrementos de cupos. Que el Consejo Provincial de Tránsito, en uso de las facultades que se señalan en el artículo 31 literales a), f) y g) de la Ley de Tránsito, ha tomado las decisiones más acertadas en beneficio de la clase del volante. Que los accionistas de la Compañía CODESTAPU, en forma equivocada manifiestan que tienen 104 acciones y que eso les da derecho a un cupo para ser habilitado y poder operar. Que el juez no debió haber aceptado a trámite el recurso planteado y ha violentado el artículo 195 de la Constitución. Por lo expuesto solicitó se rechace la acción presentada.

El Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos (e), resolvió aceptar el amparo constitucional propuesto por Carlos Alberto Morla Murillo, en representación de la Compañía de Taxis de Servicio Público CODESTAPU C.A.; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por la Gobernadora y Presidenta del Consejo Provincial de Tránsito de Sucumbíos.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- No consta del proceso algún acto que constituya negativa a la calificación y permiso de operación para los 25 vehículos o unidades de la Compañía de Taxis de Servicio Público "CODESTAPU C.A.", emitido por el Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Sucumbíos. Ante dicha falta, la Sala se ve impedida de establecer si el acto es ilegítimo al habersele dictado sin tener competencia para ello, o por no haber observado el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, o por ser contrario a dicho ordenamiento, o es sin fundamento o sin la suficiente motivación.- Así mismo, no consta de los autos algún escrito solicitando que se le conceda la calificación y permiso de operación para 25 vehículos o unidades de la Compañía de Taxis de Servicio Público "CODESTAPU C.A.", para que la Sala pueda determinar omisión ilegítima de autoridad pública.

QUINTA.- Se advierte, por otro lado, que el señor Carlos Alberto Morla Murillo, en el libelo de demanda que comparece en calidad de Gerente y Representante Legal de la Compañía de Taxis de Servicio Público "CODESTAPU C.A.", no hace referencia a que el acto u omisión es ilegítimo y que cause o pueda causar grave daño, habiéndose limitado a indicar que "En los actuales momentos se niega esta calificación y permiso para las 25 unidades o vehículos, porque el Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Sucumbíos, no quiere calificar y extender el permiso de operación...", con cuya frase se deduce que el organismo de tránsito indicado no emitió acto alguno negando la calificación y permiso de operación para 25 vehículos o unidades y esta es la razón para que se emplee los vocablos "no quiere" calificar y extender, y si no quiere es porque aún no ha resuelto.

SEXTA.- Finalmente, el objeto del amparo constitucional es suspender los efectos del acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, pero si sirviéndose de esta garantía constitucional se trata de obtener se conceda la calificación y permiso respectivo, el accionante reemplaza equivocadamente procedimientos que la ley otorga a determinados organismos de la administración pública o judiciales, según el caso.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar en todas sus partes la Resolución pronunciada por el Ab. Diego Lainez Espinoza, Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos (e) y, en consecuencia, desechar, por improcedente, el amparo constitucional propuesto por Carlos Alberto Morla Murillo en su calidad de Gerente y Representante Legal de la Compañía de Taxis de Servicio Público "CODESTAPU C.A.", en contra de la Comisión de Tránsito y Transporte Terrestre de Sucumbíos.
- 2.- Oficiar al Consejo Nacional de la Judicatura para que observe la conducta del Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos (e), abogado Diego Lainez Espinoza.
- 3.- Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines consiguientes.
- 4.- Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.
 - f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
 - f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
 - f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 3 de enero de 2007.

No. 0182-06-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0182-06-RA

ANTECEDENTES:

El señor CBOP de la Policía Nacional Miguel Antonio Herrera Ortega comparece ante el Juez de lo Civil de Tungurahua y deduce acción de amparo constitucional en contra del Comandante del CP9 y Presidente del Tribunal de Disciplina, en la cual solicita se haga cesar el acto administrativo ilegítimo del Tribunal de Disciplina del CP9, expedido el 16 de diciembre del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que en el acto administrativo impugnado se manifiesta que ha cometido una presunta falta de tercera clase, contemplada en el artículo 64 numeral 15 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional; y, en aplicación del artículo 63 inciso primero del cuerpo legal referido, tomando en consideración las circunstancias agravantes constantes en el artículo 30 literales b), d), f), g), j) y m) del Reglamento y aplicando el inciso segundo del artículo 44 del Reglamento Disciplinario Institucional, se le impone la sanción de conformidad con el artículo 31 numeral 1 de las sanciones disciplinarias del cuerpo legal citado.

Que el Tribunal de Disciplina ha actuado con falta de competencia, violentando los artículos 24 numeral 11 y 187 de la Constitución Política del Estado, en razón a que eran los jueces comunes del cantón Ambato, como lo disponen los artículos 4 inciso segundo y 7 inciso segundo del Código Adjetivo Penal de la Policía Nacional, los competentes para conocer y sancionar su caso.

Que al no haber causal para la conformación del Tribunal de Disciplina y el no haber sido notificado legalmente, el acto sancionador a más de ser ilegal y antijurídico está viciado de nulidad absoluta, de conformidad a lo establecido en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil.

Que se ha violentado los artículos 24 numerales 1, 10 y 11 de la Constitución Política del Estado.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Carta Suprema y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la Resolución dictada por el Tribunal de Disciplina el 16 de diciembre del 2005.

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

El abogado defensor del Comandante del Comando de Policía Tungurahua No. 9, alegó la improcedencia del procedimiento que se ha dado al amparo constitucional, en razón a que no se ha dado cumplimiento a las citaciones a todos los Vocales. Que la acción de amparo constitucional ha sido indebidamente planteada, ya que no es el representante legal de la Policía Nacional, como lo señala el artículo 18 literal g) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional. Que el accionante se encuentra inmerso en el contenido del informe de investigación No. 0033-2005-UDAI-CSD-PN de 1 de diciembre del 2005, elaborado por el Departamento de Asuntos Internos del Comando Provincial de Policía Chimborazo No. 5, en el que se estableció que el actor en unión de otros policías, el 6 de

octubre del 2005, cuando el señor Cbop. de Policía Miguel Herrera, se encontraba como digitador de licencias, se dieron irregularidades en la entrega de licencias y en las investigaciones, los señores Amán Medina Edgar y Cunalata Guachamboza María Lorenza, manifestaron que han cancelado quinientos dólares por cada licencia al tramitador Patricio Cando, para que los ayudara a obtener las mismas, sin realizar el curso en ANETA en Tungurahua y que no existe ningún documento de respaldo en el Archivo de la JPT de Tungurahua que sirva de base para las brevetaciones de las licencias tipo B, por lo que existió motivos más que suficientes para que el Comando del II Distrito de la Policía Nacional, al amparo del artículo 76 inciso segundo del Reglamento de Disciplina Policial, dispusiera la conformación del Tribunal de Disciplina, para que conozca y juzgue la presunta falta disciplinaria de tercera clase en que estarían inmersos el actor y otros policías. Que el recurrente recibió en la Dirección Nacional de Tránsito una clave personal e intransferible para acceso al terminal de computación, donde fueron ingresadas fraudulentamente los datos para la obtención de las licencias de los ciudadanos mencionados, por el que el señor Cbop. Miguel Antonio Herrera Ortega es el responsable del acto ilegal y fraudulento que se ha cometido en la Jefatura de Tránsito de Tungurahua conjuntamente con el Jefe de Archivo, funcionario que certifica que existe documentación de respaldo y otros. Que el artículo 2 de la Ley Orgánica Policial señala que la Policía Nacional es una institución profesional y técnica, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera. Que el personal que conforma la Policía Nacional está sujeto a sus propias leyes y reglamentos. Que no existe daño inminente.

La Jueza Segundo de lo Civil de Tungurahua resolvió negar por improcedente la acción de amparo constitucional planteada; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el accionante.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

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

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

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

autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- El acto que se impugna es el que contiene la Resolución pronunciada el 16 de diciembre del 2005 por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional conformado para conocer, juzgar y resolver sobre las faltas de tercera clase atribuidas al Cbop. de Policía Miguel Antonio Herrera Ortega y Policías Santiago Rafael Cargua Tite y Edison Paúl Pillapa Aman, pertenecientes al Comando Provincial de Policía Tungurahua No. 9, según el cual se declara en forma unánime que el Cbop. de Policía Miguel Antonio Herrera Ortega ha incurrido en falta de tercera clase, prevista en el artículo 64, numeral 15, del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional en el grado de autor, por lo cual y en aplicación del inciso primero del artículo 63, le impone la sanción de destitución o baja de las filas policiales, tomando en consideración las circunstancias agravantes constantes en el artículo 30 literales b), d), f), g), j) y m) del Reglamento, y aplicando el inciso segundo del artículo 44 y artículo 31 numeral primero del Reglamento Disciplinario Institucional.

QUINTA.- El acto proveniente de la autoridad pública es ilegítimo cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o sin observar el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, o es contrario a dicho ordenamiento, o es sin fundamento o sin la suficiente motivación. En el caso, es pertinente se determine, si el acto con el que se le destituye o da de baja de las filas policiales al Cbop. Miguel Antonio Herrera es legítimo o ilegítimo. Al efecto, el Tribunal de Disciplina, de acuerdo con el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, tiene la facultad de juzgar las faltas disciplinarias previstas en el respectivo Reglamento y con el procedimiento establecido en el mismo Reglamento. Por su parte el artículo 67 del Reglamento dispone que el juzgamiento de faltas disciplinarias de tercera clase le corresponde exclusivamente a los Tribunales de Disciplina Nacional, los que por mandato del artículo 72 ibídem, para el personal de tropa, se constituyen con el Comandante o Jefe de la Unidad y los dos Capitanes más antiguos. Las disposiciones legal y reglamentarias indicadas demuestran que el Tribunal de Disciplina tiene competencia para conocer, juzgar y resolver sobre las faltas de tercera clase atribuidas al Cbop. de Policía Miguel Antonio Herrera Ortega y Policías Santiago Rafael Cargua Tise y Edison Raúl Pillapa Amán; pero como solamente el primero de los mencionados interpone la acción de amparo constitucional, las consideraciones y resolución a adoptarse se refieren exclusivamente a él.

SEXTA.- El 16 de diciembre del 2005, a las 10h00, en el Casino del Comando Provincial de Policía de Tungurahua No. 9, se instala en audiencia pública el Tribunal de Disciplina antes indicado; el Presidente rinde juramento y toma juramento a los Vocales que lo integran, y dispone que a través de la Secretaría se verifique la presencia de los convocados a la Audiencia con la debida antelación y se informa que el Cbos. de Policía Germán Inga no está presente. Luego, a pedido del Presidente, el Secretario da lectura los antecedentes, a continuación se recibe las declaraciones del Capitán de Policía Washington Domínguez Samaniego Miranda, Capitán Héctor David Ortega Curillo, Sbte. de Policía Luis Ernesto Noboa, Cbop. de Policía Over Paquito Valle Chérrez, Cbos. de Policía Giovanni Guacho Guanín, Teniente Coronel de Policía de

E. M. Mario Alcides Bassantes Karolys, Cbos. de Policía Angel Mesías Quispillo Paguay, Policía Nacional Espín Miniguano Milton Rubén, Cbop. Miguel Antonio Herrera Ortega; luego a pedido de la Presidencia se da lectura a la hoja de vida de Miguel Antonio Herrera Ortega registrando un total de 25 días de arresto; a continuación se le concede la palabra a la doctora Yolanda Landa, defensora del Cbop. Miguel Herrera; y, finalmente, luego de deliberar, le impone al Cbop. de Policía Miguel Antonio Herrera Ortega la sanción que se indica en la consideración CUARTA. En definitiva, se observó el procedimiento establecido en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, que concluyó con la Resolución debidamente motivada expedida el 16 de diciembre del 2005.

Y SÉPTIMA.- Las tablas procesales demuestran que el acto pronunciado por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional que sancionó al Cbop. de Policía Nacional Miguel Antonio Herrera Ortega, es legítimo. Ante la carencia de acto ilegítimo, no se hace necesario analizar los otros dos elementos que son necesarios para la procedencia de la acción de amparo constitucional referentes a la violación de derechos consagrados en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente y que, de modo inminente amenaza causar grave daño.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución pronunciada el 23 de enero del 2006 por el Juez Segundo de lo Civil de Tungurahua y, en consecuencia, negar por improcedente la demanda de amparo constitucional planteada por el Cbop. de Policía Nacional Miguel Antonio Herrera Ortega, en contra del Coronel de Policía del E.M. Ing. Jorge Oldemar Erazo Miranda, Presidente del Tribunal de Disciplina.
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante.
- 3.- Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines consiguientes. Y,
- 4.- Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 3 de enero de 2007.-

No. 0195-06-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0195-06-RA

ANTECEDENTES:

La señora Patricia Castro Coronel, en su calidad de Defensora Adjunta II del Litoral y Galápagos, comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Presidente del Directorio y Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas, en la cual solicita se adopten las medidas urgentes destinadas a cesar la lesión o evitar el peligro de los bienes protegidos. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que es de conocimiento público que hasta la fecha se están utilizando instalaciones rudimentarias que permiten el uso de gas licuado o gas doméstico, en los vehículos de transportación personal pública, sin que exista una resolución que impida la circulación de estos vehículos.

Que en los taxis se han instalado cilindros de uso doméstico conectados a sistemas que no reúnen los requisitos y las seguridades de un tanque estacionario y que además este aditamento no ha sido programado por los productores de los automotores. Que se han dado graves accidentes por este motivo, siendo el más grave el ocurrido el 29 de septiembre del 2005, en la ciudad de Guayaquil.

Que de acuerdo a los datos estadísticos publicados por la prensa, de los 8.000 taxis que prestan servicio en la ciudad de Guayaquil, alrededor de 3.000 funcionan con cilindros de 15 kilos y que según el Presidente de la Unión de Taxistas del Guayas, algunos utilizan instalaciones rudimentarias y el Director Regional de Hidrocarburos ha manifestado que esta actividad se realiza de manera clandestina, sin que alguna entidad la regule y garantice la calidad de servicio.

Que causa alarma la declaración realizada en la prensa por el Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas, el 5 de octubre de 2005, en la que expresa que al revisar los artículos de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, en ninguno de ellos se encuentra la facultad o competencia para que las Jefaturas Provinciales de Tránsito y la Comisión de Tránsito del Guayas, controlen el uso de combustible, sean estos gasolina, diesel, bunker o gas licuado, en los vehículos de servicio particular o público, livianos o pesados y por lo tanto no pueden atribuirse competencias no previstas en el cuerpo legal, pues estarían cometiendo el delito de arrogarse funciones.

Que lo manifestado es erróneo, debido a que es deber de la Comisión de Tránsito del Guayas realizar todas las gestiones para que se de un buen servicio de transporte a los ciudadanos de Guayaquil, como lo señala el artículo 51 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre.

Que el acto ilegítimo de autoridad de administración pública que causa daño inminente, grave e irreparable, contra el que se presenta el amparo, es la actitud de los representantes de la Comisión de Tránsito del Guayas, quienes han omitido dictar una Resolución que prohíba la circulación de vehículos de transporte personal público, taxi, con sistemas domésticos de gas y han omitido dictar otras medidas capaces para evitar el daño inminente grave e irreparable de dejar a la ciudadanía en riesgo al no dictar las medidas y operativos destinados a cesar la lesión o evitar el peligro de los bienes protegidos como son la vida, la integridad física, la salud y la dignidad de los ciudadanos.

Que fundamenta su acción en los artículos 23 numerales 7 y 20; 47 de la Constitución Política del Estado; 2 literal b) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo; y, el Decreto 543 de 27 de junio del 2000.

El abogado defensor de los señores Presidente del Directorio y Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la acción carece de fundamento constitucional y jurídico, por lo que la acción es improcedente. Que existe ilegitimidad de personería pasiva, debido a que el Presidente del Directorio no es el representante legal de la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas. Que de acuerdo a lo establecido en los artículos 18, 19 y 23 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, el máximo organismo de regulación y control del Tránsito y Transporte Terrestres del país es el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres. Que la pretensión de la actora sobre la omisión de la autoridad, debe ser de carácter nacional y no solamente para los que funcionan en la ciudad de Guayaquil, lo que hablaría de desigualdad de derechos ante la ley. Que la demanda no reúne los requisitos establecidos en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley del Control Constitucional. Que entre las facultades y competencias de la CTG no se encuentran el control del uso del combustible que usan los automotores. Que mediante Decreto Ejecutivo No. 543, se autorizó el uso del gas licuado de petróleo como combustible para el transporte público de pasajeros, para taxis organizados en FEDETAXIS y la CTG no tiene responsabilidad alguna, por falta de competencia. Que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, el Ministerio de Energía y Minas, es quien debería expedir las regulaciones y el INEN expedirá las normas técnicas que regulen la actividad del uso del gas, que deberá ser entregado mediante surtidores a través de estaciones de servicio autorizadas, normativa expedida y signada con el No. INEN 2316-2000, referida a vehículos automotores, funcionamientos de vehículos con GLP, estaciones de servicio para suministros de GLP, la que debe ser implementada por el Ministerio de Energía y Minas. Que la regulación recogida en la norma señalada, tiene carácter de obligatoria para la Dirección Nacional de Hidrocarburos por Acuerdo Ministerial No. 496-2000 de 19 de septiembre del 2002, en tal virtud la CTG no podría emitir actos administrativos contra derecho. Que los actos administrativos tomados por la CTG se hacen observando las garantías jurídicas señaladas en el artículo 24 de la Constitución Política de la República, en concordancia con acuerdos, pactos y convenios internacionales. Que la CTH con el fin de cumplir con la obligación jurídica establecida en los artículos 31 de la Ley de Tránsito y 2 de la Ley Sustitutiva de la Ley de la Creación de la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas y 1 del Reglamento y respetando las garantías

constitucionales que protegen a las personas y especialmente a los grupos vulnerables, ha establecido comunicación interinstitucional con el Director Regional de Hidrocarburos, a fin de solicitar los operativos correspondientes, ofreciendo el apoyo logístico para el efecto, para que se cumpla con la obligación jurídica de salvaguardar el servicio de transporte público de pasajeros (taxis). Que el Ministro de Energía y Minas públicamente asumió su competencia y dispuso se realicen los operativos correspondientes para controlar el uso de GLP en la transportación pública, a través de la Intendencia. Por lo expuesto solicitó no admitir la improcedente acción y se ordene su archivo.

El abogado defensor del Director Regional de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el amparo propuesto es improcedente, por lo que hace suyas las expresiones del abogado de la Comisión de Tránsito del Guayas.

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

El Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil resolvió conceder el amparo constitucional presentado por la abogada Patricia Castro Coronel, en su calidad de Defensora Adjunta II del Litoral y Galápagos; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el demandado y por el Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- En el presente caso se hace indispensable analizar si la abogada Patricia Castro Coronel que comparece en calidad de Defensora Adjunta II del Litoral y

Galápagos, se encuentra legitimada para presentar la demanda de amparo constitucional en contra del Presidente del Directorio y Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas.- Para el efecto, según el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, le corresponde a la Defensoría del Pueblo: a) Promover o patrocinar los recursos de hábeas corpus, hábeas data y de amparo de las personas que lo requieran; b) Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen; y, c) Ejercer las demás funciones que le asigne la ley.- El Defensor del Pueblo, al tenor del artículo 9 ibídem, nombrará un adjunto, primero y segundo, en los cuales delegará funciones, deberes y atribuciones, y que además reemplazarán en su orden, en el ejercicio de las mismas, por ausencia temporal y de vacancia del cargo hasta que el Congreso Nacional nombre al titular.- Por su parte, el artículo 16 del Cuerpo de Leyes indicado y que ha invocado la accionante (fs. 62), para proponer la acción, establece que en los casos de quejas sobre hechos que afecten a la vida, la salud, la integridad física, moral o psicológica de las personas, el Defensor del Pueblo, de encontrarse fundadas, promoverá sin demora alguna, los recursos y acciones que impidan las situaciones de daños y peligros graves.

QUINTA.- El Reglamento de Quejas a la Defensoría del Pueblo, en el CAPITULO II que hace referencia a los Recursos Constitucionales, en el artículo 11, determina que el Defensor del Pueblo o, por delegación suya, los Defensores Adjuntos y los Comisionados o Defensores Provinciales, puedan interponer, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley del Control Constitucional, los recursos de hábeas corpus, de amparo y de hábeas data.- El artículo 12 establece que estos recursos serán planteados por la Defensoría solamente como consecuencia de las quejas que presenten las personas naturales o jurídicas por la violación o inobservancia de los derechos y garantías constitucionales o legales o reconocidas por los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador, de oficio o a petición de parte, cuando se trate de los recursos de hábeas corpus y de amparo, y únicamente de parte en el caso del recurso de hábeas data.

SEXTA.- De la lectura de las disposiciones legales y reglamentarias indicadas en las consideraciones anteriores se desprende que para deducir la acción de amparo constitucional contemplada en el literal a) del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, la abogada Patricia Castro Coronel, en su calidad de Defensora Adjunta II del Litoral y Galápagos, debía contar con la delegación expresa del Defensor del Pueblo conforme prescribe el artículo 9 y siempre que sea consecuencia de las quejas que presenten los particulares o personas jurídicas. Al no haberse probado que el Defensor del Pueblo le haya concedido tal delegación, ni que la demanda de amparo constitucional sea consecuencia de una queja tramitada en la Defensoría del Pueblo, nos encontramos frente a la falta de legitimación activa de la proponente que es, a su vez, causa de inadmisión.

SÉPTIMA.- Sin embargo de lo recién manifestado, se advierte que la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley Sustitutiva

de la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, tiene como finalidad regular, dirigir y controlar las actividades, operaciones y servicios de tránsito y transporte terrestre en la jurisdicción de la Provincia del Guayas. Es decir, regula, dirige y controla las actividades, operaciones y servicios del tránsito y transporte terrestre solamente en la provincia del Guayas, y como tal no puede dar la orden inmediata de que se impida la circulación de vehículos con el sistema de gas doméstico, debiendo utilizar la fuerza pública (Policía Nacional y Miembros de la Comisión de Tránsito del Guayas) como solicita la accionante, porque aquella orden a aplicarse sería discriminatoria, dirigida propia y exclusivamente para los vehículos de transporte terrestre que son matriculados en la Provincia del Guayas y no a los que son matriculados y circulan por diversas vías terrestres del resto del País, situación que colocaría a los propietarios de automotores en desigualdad ante los otros provocando una clara violación del derecho civil a la igualdad de las personas establecida en el numeral 3 del artículo 23 de la Constitución Política de la República.

Y OCTAVA.- No es desconocido el riesgo en la salud y vida de los usuarios y en la propiedad privada que origina el empleo de gas doméstico como combustible en el servicio de taxis, pero tampoco es desconocido que la acción de amparo constitucional establecido en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, no es el medio adecuado para ordenar la prohibición de circular vehículos con el indicado combustible; ni tampoco, este alto Tribunal de Control Constitucional puede ser indiferente ante la problemática derivada del empleo de gas de uso doméstico, como combustible, en el servicio de taxis.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución pronunciada por el Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil, y en consecuencia, negar el amparo constitucional propuesto por la abogada Patricia Castro Coronel en su calidad de Defensora Adjunta II del Litoral y Galápagos, en contra del Presidente del Directorio y Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas.
- 2.- Excitar a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Dirección Nacional de Hidrocarburos, Intendencias de Policía, Comisarías Nacionales de Policía, Jefes Políticos o Tenientes Políticos, para que den cumplimiento a la disposición contenida en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 196 publicado en el Registro Oficial No. 50 del 21 de octubre de 1996.
- 3.- Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines consiguientes.
- 4.- Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 3 de enero de 2007

No. 0245-06-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0245-06-RA

ANTECEDENTES:

El señor Luis Daniel Sánchez Cedeño comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 de Manabí y Esmeraldas y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del cantón Tosagua, en la cual impugna la Resolución verbal del Alcalde del cantón Tosagua, transmitida por el Director de Recursos Humanos del Municipio, de cesarlo en sus funciones de Inspector de Servicios Municipales de la Municipalidad del cantón Tosagua, el 1 de febrero del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que desde el mes de agosto de 1998, ingresó a laborar como Promotor Social del Municipio del cantón Tosagua en calidad de contratado hasta el 2000 y luego siguió laborando en calidad de Inspector de Servicios Municipales.

Que el 27 de agosto del 2003, la Municipalidad le renovó el contrato de Servicios Personales.

Que el 27 de enero del 2004, recibió el nombramiento para desempeñar las funciones de Inspector de Servicios Municipales, mediante Acción de Personal, con cargo a la partida presupuestaria No. 130.5.1.01.01.10.

Que el 1 de febrero del 2005, el Director de Recursos Humanos del Municipio del cantón Tosagua le comunicó verbalmente que por disposición del Alcalde, debía laborar hasta ese día en la Municipalidad, ante lo cual le requirió que se le comunicara por escrito dicha disposición, manifestándole que no lo iba a hacer y que podía hacer la reclamación de creerse en su derecho.

Que puso en conocimiento del Jefe Político del cantón Tosagua la ilegal decisión.

Que el 2 de febrero del 2005, acudió al lugar de su trabajo y al registrar su asistencia, comprobó que su tarjeta había sido retirada, por lo que mediante comunicación solicitó al Alcalde, le indique el motivo para tal decisión, sin obtener respuesta.

Que ese mismo día acudió con el Notario Público Primero del cantón Tosagua, quien constató la ausencia de su tarjeta de asistencia, manifestando la señora Tanny Ordóñez Mero, funcionaria de la Administración de Recursos Humanos, que desconocía donde se encontraba

Que el 3 de febrero del 2005, presentó la denuncia al Inspector Provincial de Trabajo de Manabí

Que se ha violentado los artículos 35, 24 numeral 10; 124 inciso segundo; 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República; y, 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Que el artículo 50 de la LOSCCA, establece las causales de destitución y su Reglamento detalla el procedimiento de un sumario administrativo, el que jamás se le realizó, ya que nunca fue sancionado, ni ha estado incurso en causal de destitución alguna.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la decisión inconstitucional, arbitraria, ilegal e ilegítima adoptada por el Alcalde del cantón Tosagua y se le restituya de manera inmediata a su puesto de trabajo.

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

El abogado defensor de la autoridad demandada, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el artículo 196 de la Constitución Política de la República, señala que la ilegitimidad de los actos administrativos deben ser impugnados ante los órganos correspondientes de la Función Judicial.

Que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, no tiene competencia para pronunciarse sobre derechos litigiosos en materia laboral o contencioso administrativa, y que el reclamo debió habérselo presentado ante los jueces laborales o si se trata de reclamar el hecho del no respeto a la validez del supuesto nombramiento, se tiene la vía administrativa. Que el accionante solicita se le restituya al cargo de Digitador del Departamento de Bodega, siendo su cargo otro, por lo que la demanda es improcedente. Por lo señalado solicitó se declare sin lugar la demanda por improcedente.

El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo resolvió conceder el amparo constitucional planteado y ordenó el reintegro del administrado al cargo de Inspector de Servicios Municipales.

El doctor Dumar Iglesias Mata salvó su voto.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El acto de autoridad pública impugnado como ilegítimo por el accionante es la cesación de funciones que sufrió el accionante el 1 de febrero de 2005 como inspector de servicios municipales; acto que se expidió en forma verbal.

QUINTA.- De conformidad con lo establecido en los artículos 35, numeral 9, y 118, numeral 4, de la Constitución, en concordancia con el artículo 228 de la Constitución, las relaciones entre los concejos municipales y sus servidores se sujetan a las leyes que rigen la administración pública, a excepción de las relaciones con sus obreros que se regirán por el Código del Trabajo; demostrando el accionante, señor Luis Daniel Sánchez Cedeño, su calidad de servidor municipal acreditada mediante acción de personal sin número, de 27 de enero de 2004, documento que lo presenta en copia certificada por notario público (foja 2 a 2 vta.).

SEXTA.- El sistema de empleo público en la República del Ecuador es el sistema de carrera, de conformidad con lo establecido en el artículo 124 de la Constitución Política del Estado, que manifiesta: *“Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción”*; de tal suerte, los funcionarios o empleado públicos gozan de estabilidad en el ejercicio de sus funciones, siendo la libre remoción de funcionarios excepcional, como bien lo establece el texto constitucional transcrito. El funcionario en el ejercicio de sus funciones está sometido al régimen disciplinario establecido en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, estando los funcionarios municipales sometidos al régimen de personal que establece el concejo municipal, siendo las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil

supletorias al régimen de personal que adopte el concejo municipal, de conformidad con lo establecido en el artículo 174 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En todo caso, los funcionarios municipales que sean de carrera sólo pueden cesar en sus funciones en los específicos casos contemplados en la ley y en su sistema de recursos humanos, siendo que, en el caso concreto, la autoridad demandada no ha demostrado que su municipio posea un sistema propio de recursos humanos, sin que, por supuesto, tal sistema de recursos humanos pueda contradecir lo expresado en el artículo 124 de la Constitución.

En el caso concreto, el accionante ha demostrado poseer nombramiento en la calidad que invoca, documento expedido el 27 de enero de 2004, por lo cual, sólo podía cesar en sus funciones en los casos contemplados en el artículo 48 de la Ley de Servicio Civil, aspecto que no se verifica de la revisión del expediente, pues, las autoridades demandadas no han podido demostrar la existencia sumario administrativo que haya sustentado la cesación de funciones dispuesta de manera verbal por la autoridad municipal, destituyendo al funcionario en su cargo; así como no ha podido justificar la existencia de alguna otra causal para cesar al funcionario en su cargo. Por lo cual, el acto de la autoridad demandada ha vulnerado el derecho subjetivo constitucional del accionante a su estabilidad como funcionario y su derecho subjetivo constitucional al debido proceso, en razón de que la autoridad nominadora ha destituido al accionante.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución de mayoría del Tribunal de instancia constitucional y, en consecuencia, conceder el amparo constitucional solicitado por el ciudadano Luis Daniel Sánchez Cedeño, ordenándose el reintegro del accionante a su cargo de Inspector de Servicios Municipales.
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de instancia para los fines legales pertinentes.- **Notifíquese y Publíquese.**-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 3 de enero del 2006

No. 0277-06-RA

Vocal ponente: Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso No. 0277-06-RA

ANTECEDENTES:

El señor Carlos Humberto Martínez Suárez comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Ministro de Economía y Finanzas, en la cual impugna el acto administrativo contenido en la Resolución MES-SA-CRH-2005 0187 de 5 de mayo del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que mediante Acción de Personal No. 0104, notificada el 25 de febrero del 2005, se le hace conocer que la autoridad demandada ha resuelto suprimir su puesto de Profesional 6 de la Coordinación de Formulación de Presupuesto de la Subsecretaría de Tesorería de la Nación del MEF, fundamentando su acción en "...LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No. MEF-DM-011-2005 del 24 de febrero del 2005..." y en el artículo 49 literal c) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Que la supresión de su partida se fundamenta en una Resolución dictada por la propia autoridad nominadora y no en el informe administrativo de la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio, como señala el artículo 66 de la LOSCCA.

Que el 14 de abril del 2005, con el propósito de ejercer el derecho a la defensa garantizado en el artículo 24 numeral 10 de la Constitución Política del Estado, presentó ante el Ministro el reclamo administrativo, basado en sentencias de casos similares y a su vez solicitó copias de todos los documentos que sirvieron de fundamento para la supresión de los puestos de trabajo.

Que el Ministro a través del Subsecretario Administrativo, contesta su pedido, pero no remite las copias certificadas solicitadas, ni siquiera la copia de la Resolución Administrativa MEF-DM-011-05 de 24 de febrero del 2005, con la que se suprime su puesto.

Que mediante oficio No. SENRES-2004-02551 de 2 de febrero del 2004, el Secretario Nacional Técnico, SENRES, imparte las instrucciones que deben cumplirse en el proceso de supresión de cargos, destacándose la nota que dice: "En ningún caso las autoridades nominadoras podrán suprimir partidas y cargos en base a criterios institucionales o facultades discrecionales creadas a través de normas y disposiciones internas."

Que el acto impugnado ha sido dictado violentando el procedimiento establecido en la Ley para su emisión y convirtiéndole en nulo, al tenor de lo estipulado en el artículo 59 literal b) de la Ley de Jurisdicción Contencioso

Administrativa, la disposición octava de la LOSCCA, el artículo 272 de la Constitución Política de la República e innumerables fallos expedidos por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional.

Que la autoridad demandada no ha realizado ninguna investigación para determinar si ha prestado servicios en otra Entidad del Estado, para realizar el cálculo, liquidar y pagar la indemnización, como lo señala la sustituida Disposición General Segunda de la LOSCCA.

Que no se ha observado lo establecido en los artículos 95 y 97 del Reglamento a la LOSCCA, por lo que el acto administrativo es nulo.

Que no existen los estudios en los que consten los requerimientos de racionalidad y consistencia orgánica y macro del tamaño del MEF, tampoco existen estudios micro de procesos y recursos internos institucionales, de acuerdo a las políticas de la SENRES.

Que no se ha realizado estudio y peor análisis por parte de la Dirección de Recursos Humanos del MEF que determinen la necesidad de reducir el tamaño del Ministerio de Economía y Finanzas, y la necesidad de suprimir su puesto.

Que no hay constancia de que se haya observado el procedimiento establecido en el Título IV, Capítulo IV, Sección 1; y, artículos 121 y 132 del Reglamento a la LOSCCA.

Que la Institución realizó gastos en su capacitación, por lo que estaba vedado suprimir su puesto de trabajo, como lo estipula el artículo 87 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que se ha violentado los artículos 124 inciso segundo; 35 inciso primero, numeral 3; 32 numeral 2; 119; 3 numeral 2; 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado; 26 literales a) y h), inciso segundo de la Disposición Transitoria Segunda, 66 de la LOSCCA; 23 numeral 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 31 de la Ley de Modernización del Estado; y, 59 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Que la indemnización recibida por la supresión de su cargo no puede convalidar las actuaciones irregulares de la autoridad, lo que le causa daño grave e inminente. Cita la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 22 de noviembre del 2002, la Resolución No. 073-2003-RA de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional de 23 de julio del 2003; 1003-RA-99 de 15 de marzo del 2000, expedida por el Pleno del Tribunal Constitucional, la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo; Resolución 1174-99-RA de 21 de julio del 2000 de la Primera Sala del Tribunal Constitucional; Resolución 064-2000-RA; la Resolución expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, en el caso del señor Rosero en contra de la CAE; y, las Resoluciones del Tribunal Constitucional en los casos de supresión de puestos de los funcionarios del Banco Central del Ecuador.

Por lo expuesto solicita se declare la ilegitimidad del acto administrativo que contiene la supresión de su puesto de

trabajo y su partida presupuestaria; disponer su reintegro inmediato a las funciones que desempeñaba en el Ministerio de Economía y Finanzas; se ordene el pago inmediato de sus remuneraciones completas y demás beneficios económicos y sociales que le corresponden, de conformidad con la Leyes, Reglamentos Generales, actos administrativos y/o resoluciones específicas que existen o existan en el futuro en el Ministerio de Economía y Finanzas, por todo el tiempo que dure su ilegal cesantía, más los correspondientes intereses, como manda el artículo 26 literal h) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; disponer el pago de los aportes patronales e individuales, intereses y multas que se ocasionen al IESS por el tiempo que permanezca fuera de la Entidad; y, ordenar el respeto a sus derechos garantizados en la Constitución y en la Ley, especialmente el derecho a la estabilidad en los términos establecidos en los artículos 26 de la LOSCCA y 124 de la Constitución Política de la República.

En la audiencia pública, el abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El abogado defensor del Ministerio de Economía y Finanzas, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la Institución ha obrado con apego a lo que la Constitución y las Leyes estipulan para la desvinculación de sus servidores. Que para la desvinculación de los servidores del Ministerio de Economía y Finanzas, por supresión de la partida presupuestaria y de puesto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y en virtud del Dictamen favorable de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES de 24 de febrero del 2005, el Ministerio de Economía y Finanzas, expidió la Resolución No. MEF-DM-011-2005, disponiendo la supresión de las partidas presupuestarias que no eran necesarias en la Organización, con la debida fundamentación y motivación, por lo que gozan de legalidad y legitimidad. Que la acción de amparo planteada no debió ser aceptada a trámite por no cumplir los requisitos señalados en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado. Que el Ministro de Economía ha actuado de conformidad a lo que estipulan los artículos 124 de la Constitución, 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (actual 65), el Decreto Ejecutivo 1621, publicado en el Registro Oficial 328 de 5 de mayo del 2004; y, las Políticas, Normas e Instrumentos de Supresión de Puestos, publicadas por la SENRES en el Registro Oficial No. 528 de 21 de febrero del 2005. Que no se ha causado daño grave alguno, lo que se ha hecho es aplicar de forma expresa lo que la ley establece y que todo el procedimiento seguido para la supresión de puestos se dio conforme a las normas establecidas en la Ley. Que el Ministerio de Economía y Finanzas procedió a indemnizar y liquidar a cada uno de sus ex servidores, como lo establece la Constitución y la LOSCCA, por lo que no existe el daño grave aducido por los accionantes. Que el proceso de supresión de puestos se dio en el mes de febrero del 2005 y la acción se la presenta en el mes de junio, es decir a los cuatro meses de percibidas las indemnizaciones y las liquidaciones por parte del ex servidor, por lo que no se puede hablar en este caso de inminencia o urgencia. Que el Ministerio de Economía y Finanzas, lo que ha hecho es entregar a la SENRES la información requerida y a través de su sistema informático,

determinaron por motivos presupuestarios, técnicos y funcionales, que puestos debían ser suprimidos de esta Cartera de Estado. Que el Ministerio de Economía y Finanzas, realizó un proceso de supresión de partidas en cumplimiento a lo establecido en la ley, lo que no constituye sanción administrativa, para que se pretenda indicar que no se ha cumplido con el procedimiento para los sumarios administrativos del sector público. Que el personal que labora en el Ministerio conoció del proceso de supresión de puestos y como consta del correo electrónico enviado el 10 de enero del 2005, a todo el personal se les dio la prerrogativa para acogerse en forma voluntaria a la supresión de partidas. Que la autoridad nominadora tiene facultad para suprimir los puestos o partidas presupuestarias, como lo señala el actual artículo 65 y los servidores cuyos puestos son suprimidos, tienen derecho de percibir las indemnizaciones previstas en la Ley, conforme lo prescribe el artículo 25 literal e) de la LOSCCA, por lo que no existe acto ilegítimo de autoridad de la administración pública. Que para desvincular a los servidores del Ministerio no se evaluó a las personas o a los funcionarios en el ejercicio de sus funciones si no que se procedió a suprimir las partidas o puestos que por razones económicas, técnicas y funcionales no eran necesarios en esa Cartera de Estado. Por lo señalado solicitó se rechace la acción de amparo constitucional presentada por los ex funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas.

La abogada defensora del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que en el amparo propuesto no concurren los requisitos establecidos por los artículos 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley del Control Constitucional. Que el acto por el cual se suprime la partida del accionante en el Ministerio de Economía y Finanzas fue expedido por la autoridad demandada en uso de las atribuciones previstas en los artículos 49 literal c) de la LOSCCA y 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Que la expedición de la Resolución se realizó con sujeción a lo dispuesto en el artículo 65 de la LOSCCA. Que no existe violación de derechos constitucionales. Que el artículo 124 de la Constitución Política de la República determina que tanto la estabilidad como la cesación de funciones de los servidores públicos, se regularán por la Ley. Que no se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, en razón a que el Ministerio de Economía y Finanzas lo que ha hecho es aplicar el procedimiento de supresión de partidas que prevé la LOSCCA, a efecto de lograr la racionalización y eficiencia administrativa de esa entidad. Que la supresión de partida no implica la imposición de una sanción, por lo que la entidad no debía aplicar el régimen disciplinario tendiente a garantizar el derecho a la defensa. Que no se ha vulnerado el derecho de petición garantizado por la Constitución y la Ley, y si alguna negativa se dio con relación a la entrega de la documentación solicitada por el actor, se debió a la obligación que tenía esa institución de precautelar el derecho a la intimidad personal de todos los funcionarios cuyas partidas fueron suprimidas. Que no existe la amenaza de causar daño ni se lo ha causado, porque el eventual daño que haya ocasionado al actor la supresión de partida, ha sido remediado con el pago de la indemnización prevista en la Disposición General Segunda de la LOSCCA, y en este sentido se ha pronunciado la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en varios fallos. Que no es a través del amparo constitucional, que el juez pueda declarar la nulidad del acto administrativo, sino únicamente en caso de que se haya planteado recurso subjetivo o de plena

jurisdicción. Por lo manifestado y en virtud de que ya existe una Resolución en la que se niega el amparo constitucional planteado por varios ex servidores del Ministerio de Economía y Finanzas contra el acto de supresión de partidas, con los mismos argumentos, solicitó se rechace la improcedente acción.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, Primera Sala, resolvió negar el amparo constitucional propuesto por el accionante.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El accionante, en el caso en estudio impugna la acción de personal de 25 de febrero del 2005, que consta a fojas 103 y vta., emitida por el Ministro de Economía y Finanzas, por medio de la cual se le cesa en sus funciones por supresión del puesto de conformidad con lo previsto en el literal c) del Art. 49 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. 131 del Reglamento de la LOSCCA.

QUINTA.- El señor Martínez Suárez, impugna la resolución del Ministerio de Economía y Finanzas, por considerar que la misma no fue debidamente motivada, necesitando el informe previo de la Unidad Administradora de Recursos Humanos de dicha entidad, para que opere la supresión de puestos, particular detallado y expresamente ordenado en el Art. 66 (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que dice: "La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del

Sector Público...”. A pesar de que dicho informe existe, procesalmente no se demuestra que se haya aplicado los parámetros técnicos que fueron regulados por la Resolución No. 2005-0005, de la SENRES, publicada en el Registro Oficial No. 528, el 21 de febrero del 2005, siendo la fecha de la resolución del Ministerio, el 24 de febrero del 2005, lo que determina que en menos de tres días, se llevó a cabo el proceso de supresión de puestos.

SEXTA.- En la Resolución No. 2005-0005 de la SENRES, se detalla una serie de criterios de evaluación, al igual que hace una diferenciación de tipos de supresión de puestos, y los criterios que deban regir a estos. El Art. 1 dice: “La resolución tiene por objeto establecer políticas, normas e instrumentos de supresión de puestos, sustentada en la atribución de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público (SENRES) concedida en el Art. 55 de la LOSCCA”; Art. 3, dice: “La supresión de puestos podrán responder a necesidades o razones de funcionamiento del Estado, o bien a requerimientos o razones institucionales de optimización individual de su estructura de puestos...: a) Supresión general de puestos; y, b) Supresión individual de puestos...”. En el presente caso, al ser aproximadamente 80 los puestos que se suprimieron, se entendería que es una supresión general de puestos, que en el Art. 4, de la Resolución del SENRES 2005-0005, dice: “**La supresión general de puestos y plazas consiste en el redimensionamiento de la estructura de puestos institucional como efecto de la racionalización, viabilidad y consistencia orgánica del Estado, de acuerdo al artículo 95 del Reglamento de la LOSCCA**”. El Art. 95 del Reglamento de la LOSCCA, dice: “Constituye el **proceso técnico administrativo** mediante el cual se elimina o suprime un puesto y consecuentemente su partida presupuestaria, por requerimientos de racionalidad y consistencia orgánica y macro del tamaño de estado necesario y como efecto de la optimización micro de procesos y recursos internos institucionales, de acuerdo a las políticas y lineamientos metodológicos que establezca la SENRES...”. Como se puede observar, es la SENRES, quien por medio de sus resoluciones regulariza la forma en la que se deban suprimir los puestos del sector público. El Art. 19, de la resolución en mención, determina que se deberá conformar el Comité Técnico Especial, tiene entre sus principales atribuciones las siguientes: **a) Evaluar y Controlar la aplicación de las disposiciones de la LOSCCA; su reglamento; y esta resolución;** b) Respetar la manera estricta la puntuación de cada ocupante de puesto...”. En el Art. 17 Ibidem, dice: “para proceder a la aplicación del proceso de supresión general de puestos, la Unidad de Administración de Recursos Humanos (UARH), de la respectiva entidad pública, procederá conforme al procedimiento señalado...”, en concordancia con el Art.132 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa, dispone que: “el informe de la UARHs, para la ejecución del proceso de supresión de puestos, dispuesta por la autoridad nominadora deberá sustentarse en: a) Las políticas, normas, metodologías e instrumentos de carácter general que sobre esta materia emita la SENRES; b) Las Políticas institucionales para el estudio y supresión de puestos; c) La proporcionalidad de la población laboral institucional por procesos y por unidades organizacionales; **d) El señalamiento de los puestos susceptibles de ser traspasados a otra institución o suprimidos, en conformidad con el Art. 66 de este reglamento;** e) La determinación del número de puestos ha

ser suprimidos y el costo total de la indemnización; ...g) La base legal, los fundamentos de orden técnico, funcional y económico, que motivan la supresión del puesto específico...”.

SEPTIMA.- Es de suma importancia, realizar un cotejamiento de fechas de determinados actos, y con ello comprobar si se cumplieron cabalmente las disposiciones transcritas anteriormente. El 21 de febrero del 2005, la SENRES, emite la Resolución 2005-0005, en la que se determinan en forma general y obligatoria las políticas y lineamientos técnicos, para la ejecución de la supresión de puestos. El 22 de febrero del 2005, el Ministro de Economía y Finanzas, mediante Resolución MEF-DM-009-2005, conformó el Comité Técnico Especial, y el mismo día dicho Comité, celebró su primera sesión, el que tenía como principal obligación, el que se cumpla con las disposiciones legales de la LOSCCA, y su reglamento. Sin embargo, en dicha sesión acontece lo siguiente: “**El Coordinador de Recursos Humanos informa al Comité Técnico Especial sobre la ejecución del proceso de supresión de puestos, manifestando al respecto que éste se ha desarrollado sobre la base de las políticas y normas del SENRES...que ha dado como resultado la lista de los puestos del Ministerio de Economía y Finanzas a suprimirse, cuyo listado de acuerdo con el tecnológico provisto por la SENRES se encuentra listo para su ejecución...**”. Adicionalmente en dicha sesión se dice: “Finalmente, el Coordinador de Recursos Humanos informa sobre las siguientes acciones a seguir, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución del SENRES 2005-0005: 1. El Coordinador de Recursos Humanos una vez que cuente con la certificación de disponibilidad presupuestaria, presentará en este semana, el informe para la ejecución del proceso de supresión de puestos, con sustento en los artículos 132 del Reglamento a la ..LOSCCA y 24 de la Resolución del SENRES 2005-0005...”. Es incomprensible que en un mismo día, el Comité Técnico Especial avale toda la supuesta información técnica de la supresión de puestos, que se le hace conocer, y más aún cuando el Coordinador de Recursos Humanos, en forma literal acepta, en la reunión de la primera sesión del Comité, que toda la información que entrega, ha sido elaborada en forma previa a la resolución de la SENRES, los informes y detalles técnicos y económicos, entonces sobre que parámetros actuó Recursos Humanos y en que momento pudo el CTE, comprobar el respeto a las normas, o la lista de calificación de las personas que salían como consecuencia de supresión de su puesto, cuando lo que se debe calificar son la necesidad técnica, funcional y económica del puesto y no en sí las capacidades de la persona, porque todo el procedimiento y las reuniones era para suprimir puestos y no para evaluar al personal.

OCTAVA.- En el presente proceso se desprende el Informe del Coordinador de Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, signado con el No. CRH-CP-2005-001, el mismo que consta de fojas 198 a 212, con fecha del 23 de febrero del 2003, remitido al Ministro de Economía y Finanzas, por disposición legal, dicha Unidad, debe demostrar como aplicó los criterios técnicos, económicos y funcionales, determinados por la SENRES, que en este caso son las emitidas el 21 de febrero del 2005, particular que no acontece. En el presente caso, se demuestra que ha existido una serie de reuniones interinstitucionales entre funcionarios del SENRES, y del Ministerio de Economía y Finanzas, en la que se han entregado informaciones

referente al proceso de supresión de puestos, que se intenta llevar al interior del Ministerio, pero en el derecho público, lo único que es vinculante para las partes, y para responder ante terceros por determinados actos, es que se encuentren las normas debidamente contenidas en cuerpos legales, de conocimiento público, por que no estamos frente a una reestructuración de una empresa privada, sino de uno de los organismos que por su trabajo y competencias es de mucha importancia para el desarrollo del país. Por lo que no son vinculantes dichas reuniones o informes, mientras las reglas de juego no estén normadas, por el propio ente regulador de la administración del Recurso Humano de las Instituciones Públicas, preferentemente del Ejecutivo, como lo es el SENRES. El Informe de Recursos Humanos, debe contener todos los preceptos que detalla el Art. 132 del Reglamento a la LOSCCA, los que fuesen citados en el sexto considerando. El informe que presentare en su momento el Coordinador de Recursos Humanos del MEF, dice en su primera parte en forma literal, que ha aplicado las disposiciones de la Resolución del SENRES, 2005-0005 (publicada en el Registro Oficial 2 días antes), y también menciona cuales políticas y técnicas determinadas en dicha resolución ha usado, como son: “ las políticas de orden técnico, las de orden económico, al igual que menciona los factores calificados para la desvinculación de servidores públicos, que son: a) Remuneración, b) Formación Académica, y c) Experiencia”. De igual forma se menciona que en dicho proceso intervino el Comité Técnico Especial, con lo que se refleja que la intención de la autoridad pública, ha sido que el Comité, que se conformó y reunió un día antes del Informe de Recursos Humanos, y el mismo día avalizó toda la información, sin demostrarse que se haya analizado la información otorgado, abalice un proceso con irregularidades de procedimiento.

NOVENA.- Como se puede observar, en menos de cuatro días, se llevó a cabo todo un proceso, en el que se suprimieron 80 puestos, como consecuencia de ello, se desvincularon a 80 funcionarios. La supresión de un puesto, en la función pública, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no lo considera una sanción, sino como una potestad de la autoridad nominadora de cesar por aspectos de carácter técnico determinado puesto. Pero en el presente caso, al no encontrarse procesalmente demostrado que el Ministerio de Economía y Finanzas, aplicó las políticas técnicas emitidas por SENRES, ni en que momento se hizo todo dicho análisis, que por simple lógica no podía ser antes de la publicación de la Resolución, que contenía la base del criterio técnico, por lo que se deduce que lo que se hizo fue evaluar al personal, potestad que se encuentra establecida en el Art. 84, de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, respecto a los procesos de evaluación, o sea valiéndose de una serie de reuniones e informaciones entregadas de forma previa a SENRES, se esperó a que se emita la resolución, para llevar en un par de días todo un proceso, amparados en apariencia en el Art. 66, de la LOSCCA, que permite la supresión de puestos, para sacar a un grupo de personas. La doctrina, al respecto se ha pronunciado, determinado a estos actos como vicios de la desviación del procedimiento, que es básicamente lo siguiente: “ se da cuando dos normas distintas, permiten a la Administración llegar a un mismo resultado, pero mediante procedimientos distintos y ajustados, en cada caso, a las finalidades específicas de cada norma...en lugar de perseguir el fin que ella se propone y observar el procedimiento de la legislación respectiva, la Administración para eludir ciertas formalidades que le

molestan, afecta tener otro fin y elige deliberadamente el procedimiento más simplificado que a dicho fin corresponde (Héctor Mizal, Control Judicial de la Administración Pública, II Buenos Aires, Ediciones Desalma, 1984, pág 611)”. Pero el Ministerio en forma reiterada a determinado que se aplicó el Art. 66 de dicha ley, lo que no se ha demostrado.

La Subsecretaría de la Administración del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante memorando MEF-SA-2005 No. 3134, del 2 de septiembre del 2005, le solicita a la titular de la Cartera Ministerial en mención, respecto del asunto de reingreso de personal, lo siguiente: “ ...A criterio de esta Subsecretaría, aplicando los principios constitucionales de igualdad y equidad, consagrados en el artículo 23 de la Carta Magna, debería considerarse el reingreso de la **totalidad de los funcionarios que fueron separados (..)**”. Finalmente lo que le solicita, la Subsecretaria de Administración del MEF, a la Ministra, es lo siguiente: “...resuelva extinguir, por razones de legitimidad, la Resolución No. MEF-DM-011-2005 de 24 de febrero del 2005, al amparo de lo establecido en el Artículo 93 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva...”.

DECIMA.- En el presente caso, la autoridad pública, no ha actuado en base a los parámetros legales, al no demostrar la aplicación efectiva y detallada de los parámetros técnicos, que en su momento emitiere la SENRES, no se ha motivado la resolución en la forma como lo manda el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado. Se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, principio contenido en el Art. 24 numeral 26 de la Constitución Política del Estado. Finalmente la inminencia del daño se genera, por que a pesar que la acción de amparo, no es un recurso residual, el mismo es presentado por el accionante, posterior a un reclamo que este le hiciera al Ministro de Economía y Finanzas, referentes a la resolución objeto de la impugnación, por lo que con dicha negativa, se le privó de ejercer sus derecho al trabajo, consagrado en el Art. 35, ibidem, siendo la consecuencia de dicha limitación la imposibilidad de poder tener los recursos para vivir tanto el accionante como sus dependientes en forma digna.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia aceptar la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor MARTINEZ SUAREZ CARLOS HUMBERTO; en lo que respecta a las remuneraciones que se le ha dejado de cancelar y demás haberes, los mismos los deberá reclamar por las vías judiciales correspondientes;
- 2.- Previa a su incorporación, el accionante deberá devolver la indemnización que le fue entregada por la supresión de su cargo;
- 3.- Dejar a salvo los derechos del Ministerio de Economía y Finanzas, para que en cualquier tiempo, realice los procesos de supresión de puestos que las circunstancias exijan, pero con sujeción y respeto a lo que señala la Constitución Política del Estado y las

leyes de la República, en especial la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y las Resoluciones de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de los Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES; y,

3.- Devolver el expediente al Tribunal de origen.-
Notifíquese.-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, D. M., 3 de enero de 2007.

No. 0278-06-RA

Vocal ponente: Dr. Juan Montalvo Malo

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0278-06-RA

ANTECEDENTES:

La señora Mónica Alexandra Jaramillo Pazmiño comparece ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y deduce acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Economía y Finanzas, en la cual impugna el acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. 122 de 25 de febrero del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que por espacio de tres años cinco meses, viene prestando sus servicios en calidad de Profesional 6 en el Ministerio de Economía y Finanzas y doce años seis meses en la Presidencia de la República, en calidad de profesional 5, demostrando probidad, imparcialidad y cumplimiento fiel de las disposiciones, leyes y reglamentos de la Institución, como manda el artículo 120 inciso segundo de la Constitución Política del Estado.

Que se ha venido preparando por años en la rama de administración y banca finanzas, con el fin de mejorar sus

conocimientos y su desempeño al interior de la Subsecretaría General de Finanzas y últimamente en la Subsecretaría General de Coordinación de Fortalecimiento Institucional.

Que sin justificación legal alguna, se ha visto inmersa en el despido intempestivo por parte de su patrono.

Que en el proceso de la cesación arbitraria, no se la tomó en cuenta, por lo que el acto fue unilateral, causándole daño y dejándola sin trabajo y sin el sustento para su familia.

Que el 25 de febrero del 2005, en base al Acuerdo No. 0122, se emite la Acción de Personal, en la que se dice: “..El Ministro de Economía y Finanzas sobre la base de la Resolución No. MEF-DM-011-2005 de 24 de febrero 2005, dispone cesar definitivamente en sus funciones por supresión del puesto a la mencionada servidora conforme lo previsto en el literal c) del Art. 49 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. 131 del Reglamento a la LOSCCA.”.

Que la Acción de Personal no tiene fundamento legal, ni razones técnicas, funcionales y de necesidad inmediata del Ministerio para suprimir su partida y cesarla en su cargo.

Que no se ha cumplido con los preceptos señalados en los artículos 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 131 del Reglamento General y que del estudio del informe técnico CVP-2005-IFN2005-42, no existen razones técnicas, ni económicas, debido a que se ha colocado en los mismos sitios de trabajo y con los mismos sueldos, a personal externo y por cuotas políticas.

Que la supresión de puestos debe ser dispuesta por la autoridad nominadora, previo informe favorable de la UAHR, en cumplimiento de las políticas y normas emitidas por la SENRES, observándose lo dispuesto en los artículos 121 y 132 del Reglamento, lo que en su caso no se ha respetado.

Que se ha violentado los artículos 23 numerales 8, 15, 20 y 26; 24 numerales 10, 13, 17 y 35; 35 numerales 1, 3, 4 y 5 de la Constitución; 28 de la Ley de Modernización del Estado; 2, 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, 66 del Reglamento General.

Cita en la demanda el fallo de la Corte Suprema de Justicia No. 297-2001, publicado en el Registro Oficial No. 552 de 10 de abril del 2002.

Que fundamentada en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado, 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la Acción de Personal No. 0122 de 25 de febrero del 2005; se ordene su reintegro a las funciones de profesional 6 en el Ministerio de Economía y Finanzas; y, se le cancele las remuneraciones, sueldos y beneficios de Ley, desde el mes de marzo, hasta cuando se la reintegre y los pagos de aportes al IESS, FINANFONDO, Fondo de Jubilación Privada, Seguro de Salud y demás beneficios adquiridos.

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

El Procurador Judicial de la Ministra de Economía y Finanzas, manifestó que para la desvinculación de los servidores del Ministerio de Economía y Finanzas, por supresión de la partida presupuestaria y de puesto, en consideración a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y en virtud del dictamen favorable de la SENRES de 24 de febrero del 2005, el Ministerio de Economía y Finanzas expidió la Resolución No. MEF-DM-011-2005, disponiendo la supresión de las partidas presupuestarias que no eran necesarias en la Organización, las que tienen la debida fundamentación y motivación, por lo que gozan de legalidad y legitimidad. Que no se ha vulnerado derecho constitucional alguno. Que la acción de amparo presentada por la ex servidora del Ministerio, no debió ser aceptada a trámite por no cumplir con los requisitos señalados en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado. Que el entonces Ministro de Economía, actuó de conformidad a lo señalado en los artículos 124 de la Constitución Política del Estado, 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el Decreto Ejecutivo 1621 publicado en el Registro Oficial No. 328 de 5 de mayo del 2004 y las políticas, normas e Instrumentos de Supresión de Puestos, publicadas por la SENRES, en el Registro Oficial No. 528 de 21 de febrero del 2005. Que no se ha causado daño grave, lo que se ha hecho es aplicar lo que la ley establece. Que para subsanar cualquier perjuicio económico sufrido por la accionante por la supresión de su partida, el Ministerio de Economía y Finanzas procedió a indemnizarla y liquidarla, como lo establece la Constitución y la LOSCCA, por lo que no existe daño grave. Que no existe la inminencia, debido a que el proceso de supresión de puestos se dio en el mes de febrero del 2005 y la acción se la presenta a finales del mes de julio. Que se ha seguido el procedimiento previsto en el artículo 65 de la LOSCCA (antes 66), así como las políticas de supresión de puestos de la SENRES, publicadas en el Registro Oficial No. 528 de 21 de febrero del 2005. Que el Ministerio de Economía y Finanzas, nunca ha hecho uso de las amonestaciones para proceder al despido, que lo que ha realizado es el proceso de supresión de partidas en cumplimiento a lo establecido en la ley, lo que no constituye sanción administrativa. Que al personal del Ministerio se les dio la prerrogativa para acogerse en forma voluntaria a la supresión de partidas, lo que se les puso en conocimiento por medio del correo electrónico. Que no existe acto ilegítimo de autoridad de la administración pública. Que para desvincular a los servidores del Ministerio no se evaluó a las personas o a los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, sino que se procedió a la supresión de partidas o puestos, que por razones económicas, técnicas y funcionales no eran necesarios en la Cartera de Estado. Por lo señalado solicitó se rechace la acción de amparo constitucional presentada.

La abogada defensora del Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que en la acción de amparo constitucional planteada no concurren los preceptos determinados en los artículos 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional. Que no existe acto ilegítimo, en razón a que la supresión del puesto de la recurrente fue un acto legítimo, dictado por autoridad competente, en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 131 de su Reglamento. Que no existe violación de derechos constitucionales, ya que la recurrente

recibió la indemnización por la supresión del puesto de trabajo, como lo señala los artículos 35 y 124 de la Constitución. Que la supresión de la partida como manda la ley, no es una sanción. Que no existe la amenaza de causar daño grave e inminente, debido a han transcurrido alrededor de 5 meses desde la expedición del acto, lo que contraría lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia. Que se pretende con esta acción, revivir derechos subjetivos no ejercitados en la vía de lo contencioso administrativo y que han caducado. Por lo señalado solicitó se rechace la presente acción por improcedente.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, Primera Sala, resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por la accionante.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- En el presente caso, la resolución del Ministro de Economía y Finanzas, No. MEF-DM-011-2005, del 24 de febrero del 2005, que consta de fojas 100 y 101 del expediente, en la que se dispone el cese de funciones y la respectiva supresión de puestos, en base al Artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación Salarial, al igual que se sustenta en las resoluciones e informes provenientes de SENRES, y de la UARH del Ministerio al que representa, sirvió como base legal, para que dicha autoridad, disponga el cese en forma definitiva de funciones de la señora JARAMILLO PAZMIÑO MONICA, mediante acción de personal, de 25 de febrero del 2005, particular que consta a fojas 1. Sin embargo de ello, dicha disposición se toma cuatro días después de que la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del

Sector Público (SENRES), emitiera la Resolución No. 2005-0005, publicada en el Registro Oficial No. 528, del 21 de Febrero del 2005, en la que se regula la forma en la que deben de operar los procesos de supresión de puestos. El Art. 18, de dicha resolución, determina que para llevar a cabo el proceso de supresión de puestos, se debe conformar del Comité Técnico Especial, que en lo pertinente dice: "Para el caso de supresión general de puestos, se conformará, al interior de cada institución, un Comité Técnico Especial (...) será responsable del proceso de supresión general de puestos..". El Art. 19, ibídem, dice: **"Son Obligaciones del CTE: ..b) Respetar la puntuación de cada ocupante del puesto (sic);** dicho Comité, como se puede colegir de las disposiciones señaladas, tiene un trabajo de supervisión, que para el presente caso, por ser aproximadamente 80 puestos los que se suprimieron, requeriría de un tiempo prudencial para llevar a cabo un estudio serio del proceso de supresión de puestos, la misma que por disposición legal, debe ser en base a criterios técnicos, económicos y funcionales. Pero, a pesar de ello un día después de la publicación de la resolución No. 2005-0005, de la SENRES, o sea el 22 de febrero del 2005, el Ministerio de Economía y Finanzas mediante la Resolución No. MEF-DM-009-2005, resuelve conformar el Comité Técnico Especial del Ministerio de Economía y Finanzas, y ese mismo día se reúne el CTE, en el que se le hace conocer por parte del Coordinador de Recursos Humanos, que el proceso de ejecución de supresión de puestos, se está desarrollando sobre las bases de las políticas y normas de SENRES, y **que ya se tiene la lista de los puestos del Ministerio de Economía y Finanzas a ser suprimidos, el que se encuentra listo para su aplicación** (las negrillas son nuestras), particular que se encuentra detallado de fojas 130 a 133 del proceso.

QUINTA.- Previo a que se publique la resolución de la SENRES, de fojas 140 a 154, se ha llevado a cabo una serie de reuniones interinstitucionales entre los funcionarios de la SENRES y del Ministerio de Economía y Finanzas, al igual que ha dado la entrega-recepción de documentos, vinculados al proceso de supresión de puestos. Por lo que no es comprensible bajo ningún concepto legal o lógico, que se diga por parte de las autoridades del Ministerios que se ha cumplido con la Resolución No. 2005-0005, de la SENRES, que da los parámetros técnicos, económicos y funcionales para la supresión de puestos, cuando se observa que todos los procesos son anteriores a esta resolución. La misma hace una diferenciación entre la supresión general de puestos con la supresión particular de puestos, contenidos en los Arts. 4, 7, 8, 9, 10. De igual manera, la resolución en mención en su Art. 14, determina que se debe precautelar la conservación de determinados puestos. El Art. 15 determina los factores de ponderación de selección de puestos para supresión, que son básicamente: "a) Económico (E); b) Competencias (CO); y, c) Experiencia (EX), al igual que en el Art. 22, se determina la prelación de los puestos a suprimirse. Todos estos elementos técnicos que debieron tomarse en cuenta para la supresión de puestos, procesalmente no consta que hayan sido revisados o analizados por dicho Comité, el mismo que en un sólo día convalidó la información que le presentare el Coordinador de Recursos Humanos. El 23 de febrero del 2005, la Coordinadora de Recursos Humanos, o sea al día siguiente de la reunión del CTE, emite el Informe No. CRH-CP-2005-01, que es enviado al Ministro de Economía y Finanzas, que consta de fojas 111 a la 125 del expediente, respecto a la Ejecución del Programa de

Redimensionamiento de Puestos en el Ministerio de Economía y Finanzas, en el que se menciona al Art. 66, (actual 65) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Dicho informe cita en su primera parte, los parámetros técnicos y económicos que manda la Resolución SENRES 2005-0005, al igual que menciona los factores calificados para la desvinculación de servidores públicos, lineamientos que insistimos en el proceso no se demuestra que hayan sido aplicados. Por lo que se colige que lo que efectivamente pretendió la autoridad pública, era sacar de sus puestos de trabajo a un grupo de personas del Ministerio, sin mediar análisis técnico alguno, confundiendo evaluación de personal con supresión de puestos.

SEXTA.- Es importante acotar en este punto, que "la supresión de un puesto o cargo público significa la eliminación dentro de una organización administrativa, de aquel elemento abstracto, objetivo e institucional, esto es, de la específica función que comporta el puesto o cargo público, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, determina que se cesa en las funciones del servidor público que trabajaba en dicho puesto, no por razones que tenga que ver con sus méritos, sino por razones institucionales, todo ello determinado en el Art. 66 de la ley en mención (actual 65). De igual forma dentro de dicha norma, existe lo que se conoce como Subsistema de Evaluación de Desempeño, contenido en el Art. 83, ibídem: "...evaluar mediante indicadores cuantificados y objetivos el desempeño de los servidores públicos en función de los fines de la institución, en orden a identificar sus niveles y resultados de gestión y determinar los procesos de mejoramiento continuo de sus labores y el desarrollo profesional..", en el presente caso, al no encontrarse en ninguna pieza procesal los argumentos técnicos que dictaminó la SENRES, que debían ser aportados por la Unidad Administrativa de Recursos Humanos, respecto a la necesidad de suprimir puestos, que tampoco se demuestra que hayan sido comprobados por el Comité Técnico Especial, se actuó en forma acelerada, y sin cumplir cabalmente disposiciones legales.

SEPTIMA.- Las resoluciones emitidas por autoridad pública deben ser motivadas, en concordancia al principio contenido en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado, particular que se ha vulnerado por parte del Ministerio de Economía y Finanzas. Fundamentalmente porque el Art. 24 de la Resolución No. SENRES-2005-05, dispone que la Unidad Administrativa de Recursos Humanos "emitirá un informe para la ejecución del proceso de supresión de puestos dispuesta por la autoridad nominadora..". Dicho informe proveniente de la UARH, no aporta en forma detallada cómo aplicó los parámetros técnicos, que demuestren la falta de necesidad de determinados puestos. De igual forma, no se ha cumplido con lo dispuesto en el Art. 132 el Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que dice: "El Informe de las UARH,s para la ejecución del proceso de supresión de puestos, dispuesta por la autoridad nominadora deberá sustentarse en: a) Las políticas, normas, metodologías e instrumentos de carácter general que sobre esta materia emita la SENRES; b) Las políticas institucionales para el estudio y supresión de puestos."

OCTAVA.- El Tribunal Constitucional, al respecto del presente tema referente a la supresión de puestos por parte

del Ministerio de Economía y Finanzas, en base a las políticas que determinase el SENRES, que previo a la supresión, requiere que se de el informe técnico por parte de la Unidad de Administración de Recursos Humanos, resolvió en el Caso signado con el No. 0295-2006-RA, lo siguiente: "...OCTAVA.- Lo expresado no significa en modo alguno que el Ministerio de Economía y Finanzas, u otra institución del Estado, permanezcan impedidos de llevar a cabo los procesos de supresión que disponga la ley. Está perfectamente entendido que éstos son necesarios como un instrumento de racionalización de los recursos humanos y limitación del gasto público. Pero también debe entenderse la necesidad de que se los debe llevar a cabo con estricto apego a la normativa jurídica reguladora de esta materia, que es lo que le proporciona al proceso el valor intrínseco de la juridicidad, y en consecuencia, constituye al acto en eficaz y beneficioso para las aspiraciones institucionales de lograr una adecuada organización, que se traduzca en la prestación de servicios de calidad".

NOVENA.- En la presente acción de forma reiterada, la accionante por intermedio de su abogado defensor, objetó la resolución emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, determinando que es un despido intempestivo, apreciación que de por sí es errónea. Sin embargo de ello, en el transcurso del expediente, se observa de forma fehaciente, que efectivamente existía una relación laboral entre la accionante JARAMILLO PAZMIÑO MONICA ALEXANDRA, y el Ministerio de Economía y Finanzas, en base a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, siendo su estatus el de funcionaria pública. Como se puede observar sus derechos de servidora pública, como son el de reclamar ante la autoridad competente, respecto de una acción ilegítima, que vulneró sus derechos subjetivos, y que le causaron un daño grave, no se pueden dejar de resolver, porque se ha hecho una cita errada, respecto de una figura jurídica, error que de ningún modo puede ser endosado a la accionante, víctima de violación de derechos subjetivos. En el presente caso, es de suma importancia aplicar el principio contenido en el Art. 18, segundo párrafo de la Constitución Política del Estado, que dice: "En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia..", en concordancia con el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, que determina que: "el recurso de amparo tiene por objeto la tutela efectiva de los derechos consagrados en la Constitución y los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador..", dicha tutela, incluye ineludiblemente el ejercicio que hace el Juez Constitucional, al interpretar extensivamente la norma, precautelando de forma prioritaria el debido proceso, al igual que la seguridad jurídica. Por todos los antecedentes en mención se determina que efectivamente la autoridad actuó ilegítimamente, al no respetar los procesos de supresión de puestos como lo manda la ley, al igual que por medio de dicha decisión se ha vulnerado la seguridad jurídica, principio contenido en el Art. 23 numeral 26, de la Constitución Política del Estado; y finalmente se ha ocasionado en forma inminente un daño grave a la accionante, porque al cesarle en sus funciones el Ministerio de Economía y Finanzas, se le esta limitando en forma constitucional, el acceder al trabajo, derecho que se encuentra contenido en el Art. 35 ibidem, que tiene como consecuencia que tanto la accionante como su familia o dependientes, no puedan ejercer el derecho a vivir dignamente.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia aceptar la acción de amparo constitucional interpuesta por la señora Mónica Alexandra Jaramillo Pazmiño, en lo que respecta a las remuneraciones que se le ha dejado de cancelar y demás haberes, los mismos los deberá reclamar por las vías judiciales correspondientes;
- 2.- Previo a la reincorporación de la accionante, debe devolver la indemnización que por la supresión de puesto, recibió en su oportunidad;
- 3.- Dejar a salvo los derechos del Ministerio de Economía y Finanzas, para que en cualquier tiempo, realice los procesos de supresión de puestos que las circunstancias exijan, pero con sujeción y respeto a lo que señala la Constitución Política del Estado y las leyes de la República, en especial la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y las Resoluciones de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de los Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES; y,

4.- Devolver el expediente al Tribunal de origen.- **Notifíquese.-**

- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 13 de diciembre de 2006.

No. 0295-06-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0295-06-RA**ANTECEDENTES:**

Los señores Gomezjurado Jaramillo Sandra, Suárez Insuasti Rosa Elvira, Bermeo Proaño María Elena, Salazar Vallejo Jorge Luis, Villafuerte Mejía Guisela Maribel, Paredes Calero Fanny Cecilia, Balcazar Balcazar Luz María, Madero Guerrón Germán Renato, Rodríguez Saltos Myrian, Avilés León Rosa Lucía, Bedoya Guadalupe María del Rocío, Osorio Lara Carlos Humberto, Palíz Roldán Eugenia Jacqueline, Cabrera Quezada Nila del Carmen, Velasco Loza Consuelo del Carmen, Valenzuela Coba Patricia de Lourdes, Simbaña Reyes Rodrigo, Alvarez Salvador María Eugenia, Live Rojas María Elena, Martínez Acosta Jenny Patricia, Echeverría Villacrés Rosario Magdalena, Paucar Escobar Francisco Javier, Pillalaza Simbaña Juan, Maldonado Gavilanes Francisco Iván, Duque Guerra Oscar Augustín, Montenegro Guerrero Rosa Soledad, Salinas López Carmita Esmeralda, Beltrán Cartagena Gustavo Efraín, Proaño Acevedo Pablo Santiago, Calderón Arias Jorge Washington, Pérez Domínguez Washington Hernán, Cárdenas Salazar Diego Marcelo y Bonilla Bonilla Hernán Augusto, comparecen ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y deducen acción de amparo constitucional en contra del señor Ministro de Economía y Finanzas, en la cual impugnan los actos administrativos contenidos en las Acciones de Personal Nos. 0136, 0116, 0126, 0139, 0155, 0106, 0102, 0105, 0095, 0091, 0114, 0097, 0113, 0111, 0110, 0108, 0147, 0117, 0129, 0141, 0148, 0109, 0137, 0146, 0115, 0096, 0149, 0142, 0124, 0119, 0131, 0127, 0094 y 0093 de 25 de febrero del 2005. Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que el Ministro de Economía y Finanzas sobre la base de la Resolución No. MEF-DM-011-2005 de 24 de febrero del 2005, dispone cesarlos definitivamente en sus funciones, por supresión de puesto, conforme lo previsto en el literal c) del artículo 49 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 artículo 131 del Reglamento.

Que durante varios años han venido laborando en el Ministerio de Economía y Finanzas, bajo el principio de servicio a la colectividad, como manda el artículo 120 inciso segundo de la Constitución.

Que se han preparado académicamente y capacitado en cursos, seminarios, con recursos propios y del Ministerio de Economía y Finanzas.

Que nunca han sido amonestados y han obtenido buenas calificaciones de desempeño, estímulos y recomendaciones sobre sus actuaciones.

Que no han sido convocados a reuniones con sus superiores, en las que se trate temas relacionados con su posible salida de la Institución.

Que el 25 de febrero del 2005, recibieron las Acciones de Personal que contienen las supresiones de sus puestos.

Que no se ha demostrado la necesidad institucional para suprimir sus puestos.

Que los actos administrativos de supresión de sus puestos son ilegítimos, en razón a que su contenido es contrario al

ordenamiento jurídico y se ha inobservado el principio fundamental contenido en el artículo 1 de la Constitución Política de la República, así como los artículos 2 y 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 131 de su Reglamento General.

Que no se ha tomado en cuenta los artículos 128, 146, 147, 148, 151 y 152 de las normas de Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva.

Que al desconocer los justificativos para la supresión de partidas presupuestarias de sus puestos, amparados en los artículos 23 numeral 15 de la Constitución Política del Estado y 28 de la Ley de Modernización, solicitaron copias certificadas de los informes Nos. CRH-CP-2005-001 y 002 de 23 de febrero del 2005 a la Unidad de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas.

Que el Coordinador de Recursos Humanos de la Institución, el 23 de marzo del 2005, manifiesta. "Que por orden superior, por ser documentos de carácter internos, no nos podía entregar y que se acogen al Silencio Administrativo.", ante lo cual presentaron la Queja a la Defensoría del Pueblo, para poder obtener los documentos solicitados, la que fue negada en oficio No. 441 de 13 de mayo del 2005, aduciendo que se tratan de documentos de trabajo interno.

Que se ha violentado el artículo 120 de la Constitución Política del Estado, al expedir la Resolución de supresión de puestos, con demasiada rapidez.

Que la mayoría de los despedidos tenían la calidad de servidores públicos de carrera, por lo que tenían el derecho preferente a que en el caso de supresión de sus puestos, sean trasladados a puestos vacantes de naturaleza similar, lo que no se ha respetado, violentando el artículo 97 literal b) 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 artículo 66 de su Reglamento.

Que previo a la supresión de sus puestos debió existir el Plan de Recursos Humanos, en el que consten las recomendaciones sobre dicho proceso, lo que en su caso no ha ocurrido, por lo que se ha inobservado los artículos 122 y 123 del Reglamento General de la LOSCCA.

Que se ha violentado los artículos 24 numeral 13 de la Constitución y 31 de la Ley de Modernización del Estado, en razón a que los actos administrativos impugnados han sido dictados arbitrariamente, sin fundamento o motivación.

Citan el fallo de la Corte Suprema de Justicia No. 297-2001, en el que se resalta la importancia de la motivación.

Que se han violentado los artículos 23 numerales 8, 26; 24 numerales 10 y 17; 124; y, 35 de la Constitución Política del Estado.

Que los actos impugnados son ilegítimos, que les causa de modo inminente daño grave, tanto en el orden moral como en el psicológico, así como en su patrimonio, al excluirles del ingreso económico para su manutención y de sus familias.

Que fundamentados en los artículos 95 de la Constitución Política, 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicitan se deje sin efecto las Acciones de

Personal Nos. 0136, 0116, 0126, 0139, 0155, 0106, 0102, 0105, 0095, 0091, 0114, 0097, 0113, 0111, 0110, 0108, 0147, 0117, 0129, 0141, 0148, 0109, 0137, 0146, 0115, 0096, 0149, 0142, 0124, 0119, 0131, 0127, 0094 y 0093 de 25 de febrero del 2005; se ordene el reintegro inmediato a sus puestos de trabajo; y, se disponga el pago de las remuneraciones que han dejado de percibir, así como los aportes al IESS, al FINANFONDO y Fondo de Jubilación Privada.

En la audiencia pública el Procurador Judicial del Ministro de Economía y Finanzas, manifestó que el Ministerio de Economía y Finanzas ha actuado con apego a la Constitución y la Ley. Que en consideración a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y en virtud del dictamen favorable de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES de 24 de febrero del 2005, el Ministerio de Economía y Finanzas expidió la Resolución No. MEF-DM-011-2005, en la que se dispone la supresión de las partidas presupuestarias que no eran necesarias en la Organización, las que tienen su debida fundamentación y motivación, por lo que gozan de legalidad y legitimidad. Que no se ha vulnerado derecho constitucional alguno. Que la acción de amparo presentada por los ex servidores del Ministerio, no debió ser aceptada a trámite por no cumplir con los requisitos señalados en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado. Que los accionantes no interponen la acción de amparo constitucional por sus propios derechos y no se puede considerar que son una colectividad debidamente representada. Que el artículo 95 de la Constitución Política de la República, señala que la acción de amparo constitucional se presentará contra un acto y no como en este caso en contra de 33 o 34 actos administrativos diferentes. Que el entonces Ministro de Economía, actuó de conformidad a lo señalado en los artículos 124 de la Constitución Política del Estado, 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el Decreto Ejecutivo 1621 publicado en el Registro Oficial No. 328 de 5 de mayo del 2004 y las políticas, normas e Instrumentos de Supresión de Puestos, publicadas por la SENRES, en el Registro Oficial No. 528 de 21 de febrero del 2005. Que no se ha causado daño grave, lo que se ha hecho es aplicar lo que la ley establece. Que para subsanar cualquier perjuicio económico sufrido por los accionantes por la supresión de su partida, el Ministerio de Economía y Finanzas procedió a indemnizar y liquidar a cada uno de sus ex servidores, como lo establece la Constitución y la LOSCCA, por lo que no existe daño grave. Que no existe la inminencia, debido a que el proceso de supresión de puestos se dio en el mes de febrero del 2005 y la acción se la presenta a finales del mes de mayo. Que se ha seguido el procedimiento previsto en el artículo 65 de la LOSCCA (antes 66), así como las políticas de supresión de puestos de la SENRES, publicadas en el Registro Oficial No. 528 de 21 de febrero del 2005. Que varios de los ex funcionarios han sido amonestados, como lo demuestra con los documentos que pide se adjunten al proceso. Que el Ministerio de Economía y Finanzas, nunca ha hecho uso de las amonestaciones para proceder al despido, que lo que ha realizado es el proceso de supresión de partidas en cumplimiento a lo establecido en la ley, lo que no constituye sanción administrativa. Que al personal del Ministerio se les dio la prerrogativa para acogerse en forma voluntaria a la supresión de partidas, lo que se les puso en

conocimiento por medio del correo electrónico. Que los accionantes basan su acción en disposiciones legales que no tienen que ver con el proceso seguido. Que la autoridad nominadora tiene facultad para suprimir los puestos o partidas presupuestarias en los términos del artículo 65 y que los servidores cuyos puestos son suprimidos, tienen derecho de percibir las indemnizaciones, conforme lo prescribe el artículo 25 literal e) de la LOSCCA, por lo que no existe acto ilegítimo de la autoridad de la administración pública. Por lo expuesto solicitó se rechace la acción de amparo constitucional presentada por los ex funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas.

La procuradora común de los actores, por intermedio de su abogado defensor, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El abogado defensor del Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que no existe acto ilegítimo, en razón a que la supresión de partidas es una de las formas de cesación de funciones, prevista en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, artículos 49 literal c) y 65 y en los artículos 124 y 35 de la Constitución Política del Estado. Que la supresión de partidas no juzga, no evalúa, solo parte de la conveniencia técnica, económica o funcional. Que no se ha afectado el derecho de petición, debido a que si existió la negativa, se debió al hecho de que por medio estaba información confidencial de las personas. Que no existe amenaza de modo inminente con causar daño, en razón a que la acción ha sido intentada cuatro meses después de la ejecución del acto administrativo impugnado. Por lo señalado solicitó se deseche la demanda.

El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, resolvió conceder la acción de amparo constitucional propuesta.

El doctor Patricio Secaira Durango, salvó su voto.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

CUARTA.- El Art. 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone que “La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutivas se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, ...”

QUINTA.- Que en lo que tiene que ver con lo que se considera un Estado Social de Derecho, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado así: Desentrañando su significación señalemos que en el Estado de derecho toda la actividad del Estado se ha de desenvolver dentro del marco de los preceptos jurídicos previos, lo que implica que todas las actuaciones públicas deben estar basadas en un orden de normas preestablecidas. El Estado de Derecho se rige por los siguientes postulados: la legalidad de la administración que debe garantizar recursos en beneficio de posibles lesionados por la actividad administrativa; la separación de los poderes como garantía de libertad y freno de posibles abusos; reconocimiento y garantía de los derechos y libertades fundamentales y el examen de la constitucionalidad de las leyes, entre otros. El concepto de Estado Social de Derecho implica la conciencia de que la dignidad del hombre exige del Estado prestaciones positivas que hagan posible mejorar sus condiciones de vida, significa una nueva dimensión que aparece como una orientación hacia la justicia social; es decir, hacia las equidades de las relaciones, a la igualdad de todos en el ejercicio de los derechos, descartando distinciones arbitrarias e irracionales. En definitiva, el Estado – gobierno asume el compromiso de atender el desarrollo colectivo.

SEXTA.- El Decreto Ejecutivo N° 1621, promulgado en el R.O. N° 328 de 5 de mayo del 2004, en el que se promulgan las Normas de Restricción del Gasto Público, que se lo cita en el Informe Técnico del Ministerio de Economía y Finanzas como instrumento para mejorar la calidad del gasto público y la gestión de las instituciones del Estado, en el inciso cuarto del Art. 5, dispone la necesidad de reducir el número de servidores en todas las entidades del sector público *en función de un análisis de eficiencia y optimización*. Esto último es concepto concurrente de lo que presupone el Art. 132 del Reglamento de aplicación de la LOSCCA, cuando expone los puntos de sustento para un proceso de supresión de puestos dispuesto por la autoridad nominadora, y en donde se menciona las políticas, normas, metodologías e instrumentos de carácter general que sobre la materia emita la SENRES. Entonces había que tomar en cuenta las políticas institucionales para el estudio y supresión de puestos, así como la base legal, los fundamentos de orden técnico, funcional y económico, que motivaran la supresión del puesto específico.

SÉPTIMA.- Que, el Art. 24 de la Resolución No. SENRES-2005-005 dispone que la Unidad Administrativa de Recursos Humanos “emitirá un informe para la ejecución del proceso de supresión de puestos dispuesta por la autoridad nominadora...”

En el presente caso, de fojas ciento ocho y ciento nueve del expediente consta la Resolución impugnada, misma que señala en uno de sus considerandos que la UARH, “*ha emitido el informe para la ejecución del proceso de supresión de puestos, en el que se incluye la lista de los puestos susceptibles de supresión, con los nombres de los ocupantes y valores de las indemnizaciones y las razones técnicas o económicas y funcionales sobre la base de las cuales el Comité Técnico especial decidió no suprimir determinados puestos;*” Por otra parte, de fojas ciento seis y ciento siete del proceso, consta el Dictamen contenido en el Oficio No. SENRES-RH-2005, mismo que en su parte pertinente señala “*Del estudio y análisis efectuado a los informes de la Unidad de Administración del Recursos Humanos (UARHs) de la entidad a su cargo, No. CRH-CP-2005-001 y 002 de 23 de febrero de 2005 que se encuentran anexos a su oficio antes referido, y visto el oficio No. 00153-CFI-UP-2005 de 23 de febrero de 2005 mediante el cual el Coordinador del Proceso financiero y Lider del Subproceso de Presupuesto del MEF, certifican que sí existe la disponibilidad presupuestaria en la partida No. 1130-0000-A121-000-00-00-710702-000-0 SUPRESION DE PUESTO recursos que servirán para financiar la supresión de los puestos solicitados por ese Ministerio, se constata que éste se encuentra sustentado en las Políticas, Normas e Instrumentos emitidos por esta Secretaría en la Resolución No. SENRES-2005-0005, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 528 del 21 de febrero de 2005.*” De lo señalado en los actos administrativos antes mencionados, se desprende que la Unidad de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Economía, emitió el informe pertinente para la supresión de puestos de conformidad con lo establecido en el Art. 24 de la Resolución SENRES-2005-0005. Sin embargo de lo dicho, el mencionado informe no consta del proceso. De acuerdo con el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, solo la prueba pedida, presentada y practicada de acuerdo a la ley hace fe en juicio. Por lo tanto, la mera referencia de la existencia de un Informe de la UARH no constituye prueba de que el procedimiento de supresión de puestos desarrollado por el Ministerio de Economía y Finanzas, ha cumplido con las políticas, normas, metodologías e instrumentos de carácter general que haya dictado la SENRES .

OCTAVA.- Lo expresado no significa en modo alguno que el Ministerio de Economía y Finanzas, u otra institución del Estado, permanezcan impedidos de llevar a cabo los procesos de supresión que disponga la ley. Está perfectamente entendido que éstos son necesarios como un instrumento de racionalización de los recursos humanos y limitación del gasto público. Pero también debe entenderse la necesidad de que se los debe llevar a cabo con estricto apego a la normativa jurídica reguladora de esta materia, que es lo que le proporciona al proceso el valor intrínseco de la juridicidad, y en consecuencia, constituye al acto en eficaz y beneficioso para las aspiraciones institucionales de lograr una adecuada organización, que se traduzca en la prestación de servicios de calidad.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución de primer nivel y, consecuentemente, conceder el amparo constitucional

interpuesto por Rosa Elvira Suárez Insuasti, Procuradora Común de los actores cuya nómina consta en el escrito de demanda;

- 2.- Dejar a salvo los derechos del Ministerio de Economía y Finanzas, para que en cualquier tiempo, realice los procesos de supresión de puestos que las circunstancias exijan, pero con sujeción y respeto a lo que señala la Constitución Política del Estado y las leyes de la República, en especial la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y las Resoluciones de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de los Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES; y,
- 3.- Devolver el expediente al Tribunal de origen.- **Notifíquese.**

- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

CAUSA No. 0295-2006-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Quito, 10 de enero de 2007.- Los escritos presentados por los señores, Rosa Elvira Suárez Insuasti, en su calidad de Procuradora Común y doctor Camilo Mena Mena, Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, en su orden, agréguense al expediente N° 0295-2006-RA.- Debe señalarse, en relación al primer escrito, que esta Sala, en resolución de 13 de diciembre de 2006, concedió la acción de amparo constitucional promovida por Rosa Elvira Suárez Insuasti y otros, confirmando en los mismos términos lo resuelto por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo.- En referencia, al segundo escrito, interpuesto por la Procuraduría General del Estado, en el que se solicita ampliar la resolución con respecto a si los actores previo a su reincorporación a sus cargos, deben restituir las indemnizaciones recibidas, ello es un requisito sine qua non para su reintegro. Sin embargo, consta en el cuaderno de primer nivel que tal hecho ya ocurrió y que los accionantes procedieron a devolver los valores que recibieron por su desvinculación, razón por la que los personeros del Ministerio de Economía y Finanzas deberán remitirse a los datos allí consignados.- **Notifíquese y archívese el proceso.-**

- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

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

LO CERTIFICO.- Quito D.M., 10 de enero de 2007.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 20 de diciembre de 2006

No. 0825-06-RA

Vocal ponente: Dr. Enrique Tamariz Baquerizo

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0825-06-RA

ANTECEDENTES:

El doctor Julio Remigio Escobar Pérez, en su calidad de Presidente y representante legal de la Asociación de Servidores Públicos del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, ASEPCO, comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Ministro de Economía y Finanzas, en la cual solicita se enmiende la omisión y se cumpla con lo previsto en el inciso segundo de la tercera disposición transitoria de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos relativo a la homologación de remuneraciones de los funcionarios y servidores del CONSEP con los de la Función Judicial y que se asignen los recursos previstos en el Presupuesto General del Estado del año 2006. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que en el Registro Oficial No. 127 de 18 de octubre del 2005, se publicó la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, la que en su Tercera Disposición Transitoria, inciso segundo, dispone: "En vista de la transferencias de competencias del CONSEP, esta entidad será sometida a un proceso de reorganización y fortalecimiento. Su régimen de remuneraciones se homologará al de la Función Judicial."

Que el Congreso Nacional mediante Resolución No. R-26-086 de 29 de noviembre del 2005, aprobó el Presupuesto General del Estado para el ejercicio económico del 2006, el que está publicado en el Registro Oficial No. 163 de 12 de diciembre del 2005 y que en el numeral 12 ordena: "Disponer la continuación del proceso de homologación de las remuneraciones del sector público, para lo cual consta en el Presupuesto una asignación de US\$ 30,00 millones de dólares en el sector Tesoro Nacional, en conformidad con el acuerdo suscrito el 9 de julio del 2005, entre el Ministerio de Economía y Finanzas y CONASEP (sic). Adicionalmente, deberá considerarse dentro de dicho monto la homologación salarial de los funcionarios y servidores del CONSEP, de conformidad con la Tercera Disposición Transitoria de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos."

Que el Secretario Ejecutivo del CONSEP mediante oficio No. 2005-1138-SE-EOMC de 23 de diciembre del 2005, solicitó al Ministro de Economía y Finanzas: "1. El Dictamen Presupuestario favorable para el Estatuto Orgánico por Procesos del CONSEP, aprobado en sesión del Consejo Directivo de 25 de noviembre del 2005; 2. El informe favorable para la Homologación de las Remuneraciones del CONSEP, acorde con la Nueva Estructura Ocupacional efectuada el día 25 de noviembre del 2005; y, 3. Cumplir lo depuesto (sic) en la Resolución del H. Congreso Nacional antes citada."

Que el Secretario Ejecutivo del CONSEP, en oficio No. 2006-0027-SE-EOMC de 4 de enero del 2006, solicita al Subsecretario de Presupuesto del Ministerio de Economía y Finanzas, se considere el incremento de la partida Gasto de Personal por un valor de \$ 2'645.520,11 que será financiado con recursos de autogestión del CONSEP por la suma de \$ 531.800,00 y la diferencia con cargo a recursos fiscales.

El Secretario Ejecutivo del CONSEP en oficio No. 2006-0053-SE-EOMC de 16 de enero del 2006, justifica el pedido anterior y mediante oficio No. 2006-089-SE-EOMC de 2 de febrero del 2006, realiza un alcance a las comunicaciones 2006-0027-SE-EOMC de 4 de enero del 2006 y 2006-0053-SE-EOMC de 16 de enero del 2006, y determina que la homologación de las remuneraciones del CONSEP cumple con el ordenamiento jurídico y que la Ley que Reprime el Lavado de Activos no se contrapone a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que el Presidente de la ASEPCO, en oficio No. 2006-0020-RE-ASEPCO de 9 de febrero del 2006, solicita al Subsecretario de Presupuestos del Ministerio de Economía y Finanzas, disponga se proceda con las modificaciones del presupuesto del CONSEP, como se ordena en el Presupuesto General del Estado, aprobado por el Congreso Nacional; y, con oficio No. 2006-0039-RE-ASEPCO de 14 de marzo del 2006, pide al Ministro de Economía y Finanzas, disponga a la Subsecretaría de Presupuesto continúe con el procedimiento de homologación salarial de los funcionarios y servidores del CONSEP, como lo establece la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, en razón a que el dictamen favorable solicitado el 23 de diciembre del 2005, se habría obtenido para operar el silencio administrativo.

Que en su calidad de Presidente de ASEPCO, solicitó al Ministro de Economía y Finanzas se le entregue la certificación de que han sido atendidos los oficios emitidos por el Secretario Ejecutivo del CONSEP y por el Presidente de ASEPCO, dentro de los términos establecidos en la Ley de Modernización del Estado y el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Que al haberse operado el silencio administrativo, por no haber obtenido respuesta al oficio 2005-1138-SE-EOMC de 23 de diciembre del 2005, dentro de los 15 días establecidos en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado y los dos meses señalados en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado y los dos meses señalados en el artículo 206 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, solicitó se disponga que la Subsecretaría de Presupuestos, emita las resoluciones correspondientes para la Homologación Salarial de los funcionarios y servidores del CONSEP con los servidores de la Función Judicial.

El Subsecretario General de Finanzas, en oficio No. MEF-SGF-2006-2106 de 27 de marzo del 2006, da contestación a lo solicitado, manifestando: "...Por tanto, no cabe la aplicación del silencio administrativo previsto en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada como fundamento para que se continúe con el trámite previsto en la Tercera Disposición Transitoria de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, pues resulta improcedente argumentar que ha operado tal figura a favor del CONSEP, toda vez que tal institución o sus funcionarios no tienen la calidad de administrados, consecuentemente tampoco cabe que este Ministerio otorgue una certificación que señale el vencimiento del término previsto en el mencionado Art. 28..."

Que mediante oficios Nos. 2006-0237-SE-EOMC de 5 de abril del 2006 y 2006-0312-SE-EOMC de 3 de mayo del 2006, el Secretario Ejecutivo del CONSEP, solicita al Ministro de Economía y Finanzas, se les conceda una reunión de trabajo, para analizar el contenido del estudio y que considere y analice la propuesta presentada en base al sustento técnico, jurídico, presupuestario y financiero remitido en su oportunidad.

Que el Ministro de Economía y Finanzas no ha dado contestación a las múltiples peticiones realizadas, omitiendo el cumplimiento de la Ley y del Presupuesto General del Estado, lo que afecta los derechos de los servidores y funcionarios del CONSEP.

Que el Ministro de Economía y Finanzas en la contestación que da al oficio No. 058-FCC-CN de 6 de marzo del 2006, suscrito por el diputado Fredy Cruz Camacho, le manifiesta que la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, por su carácter de ordinaria, no puede reformar ni prevalecer sobre la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y que por tanto la Disposición Transitoria Tercera de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, que establece que el régimen de remuneraciones del CONSEP se homologará al de la Función Judicial, resulta inaplicable; y hace referencia al oficio No. SENRES-D-2006-007985 de 17 de marzo del 2005, suscrito por el Secretario Nacional Técnico SENRES.

Que el CONSEP se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Que al no haberse dado respuesta a las peticiones realizadas tanto por ASEPCO, como por el Secretario Ejecutivo del CONSEP, dentro de los dos meses de formuladas, se debe aplicar el artículo 206 del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Que en el evento de no haberse producido el silencio previsto en el 206 del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, existiría omisión ilegítima del Ministro de Economía y Finanzas de negarse a aplicar el inciso segundo de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos y el Presupuesto General del Estado para el año 2006.

Que no es facultad del Ministro de Economía y Finanzas desconocer el Presupuesto General del Estado y de acuerdo a lo señalado en el artículo 48 de la Ley Orgánica de

Administración Financiera y Control, le corresponde ejecutar el Presupuesto, no vetarlo u objetarlo.

Que se ha violentado los artículos 124, 23 numeral 17; 17 y 18 de la Constitución Política del Estado; XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Cita en la demanda las Resoluciones Nos. 285-RA-01-IS de 5 de noviembre del 2001, 390-2002-RA, 419-04-RA, 1083-99-RA y 1250-99-RA del Tribunal Constitucional.

Que por la omisión impugnada, se priva a los funcionarios y servidores del CONSEP de sus justas remuneraciones, que les permite su subsistencia y la de sus familias y que en este sentido el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la Resolución No. 0465-04-RA.

Que fundamentado en el artículo 95 inciso primero de la Constitución, solicita se acepte el amparo constitucional propuesto y se ordene a la autoridad accionada enmiende la omisión y cumpla lo previsto en el inciso segundo de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos relativo a la homologación de remuneraciones de los funcionarios y servidores del CONSEP con los de la Función Judicial y se asignen los recursos previstos en el Presupuesto General del Estado del año 2006.

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

El Subsecretario Jurídico del Ministerio de Economía y Finanzas, ofreciendo poder o ratificación del Ministro de esa Cartera de Estado, manifestó que el Ministerio de Economía y Finanzas no ha emitido acto u omisión que vaya en desmedro de los empleados del CONSEP y que únicamente se ha limitado a responder en base a la ley y a la Constitución Política, los requerimientos del demandante y del Congreso Nacional, en el sentido que la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, por su carácter de ordinaria, no puede reformar ni prevalecer sobre la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, como lo tipifica el artículo 272 de la Carta Magna. Que el Ministerio de Economía y Finanzas no ha omitido la aplicación de norma legal alguna, ni ha violentado algún derecho constitucional. Que el accionante reclama derechos del 18 de octubre del 2005, por lo que dado el tiempo transcurrido no se configura la condición de inminente, requisito indispensable para que proceda el amparo constitucional, conforme se desprende de la Resolución No. 870-2004-RA emitida por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, en consecuencia el amparo propuesto no reúne los tres elementos señalados en el artículo 95 de la Constitución Política. Que no se han observado las disposiciones legales de la LOSCCA, por cuanto el artículo 4 literales a) y b) distinguen a los servidores comprendidos en el Servicio Civil, en el que se encuentran inmersos los servidores del CONSEP. Que igualmente el artículo 5 de la LOSCCA establece quienes son los servidores no comprendidos en el servicio civil, disposición legal que no menciona al CONSEP como parte de la Función Judicial. Que tanto la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, como la Ley para Reprimir el Lavado de Activos son leyes ordinarias, por lo que la LOSCCA, según el artículo 143 de la Constitución Política de la República,

por ser una ley orgánica prevalece sobre aquellas, por lo que la pretensión del CONSEP de homologarse a los funcionarios de la Función Judicial es improcedente, ilegal y crearía expectativas en otras instituciones para pretender homologarse en cualquier momento, lo que causaría anarquismo y un grave problema en el sistema remunerativo y en el Presupuesto General del Estado. Que conforme lo disponen los artículos 52, 53 y 54 literal f) de la LOSCCA, el organismo encargado de regular las remuneraciones en el sector público es la SENRES, por lo que en varias oportunidades el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, como en el caso de la Resolución 314-2002-RA y la causa No. 2003-0218 de 4 de diciembre del 2003, en la que la Jueza Tercero de lo Civil de Bolívar rechaza de plano el recurso de amparo, en razón a que la Resolución No. 165 ha sido dictada por el CONAREM, hoy SENRES e igualmente en la Resolución expedida el 11 de enero del 2006, por el Juez Primero de la Penal del Tena, relacionada con las remuneraciones de los Alcaldes y Prefectos Provinciales. Que el atender favorablemente la homologación a favor de los servidores del CONSEP, irrogaría grave perjuicio al resto de servidores amparados por la LOSCCA, por cuanto de los treinta millones de dólares aprobados por el Congreso Nacional para la homologación de las remuneraciones de todos los servidores sujetos a este cuerpo legal durante el ejercicio del 2006, tendría que destinarse la suma de \$ 2.645.520 conforme al requerimiento del CONSEP. Que el Subsecretario General de Finanzas ha actuado legalmente, como lo determina el Acuerdo Ministerial No. 083-2005, publicado en el Registro Oficial No. 5 de 22 de enero del 2003, mediante el cual se delega a dicha autoridad, para que en el ámbito de las competencias previstas en el numeral 5.2 del artículo 58 del Decreto Ejecutivo No. 3410, suscriba a nombre del Ministro de Economía y Finanzas, las resoluciones, dictámenes, informes, oficios, petitorios y demás comunicaciones de trámite ordinaria o de mero trámite. Por lo expuesto solicitó que al momento de emitir la resolución correspondiente, ésta sea desechada.

La abogada defensora de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la presente acción carece de legitimación activa, porque la Asociación de Servidores Públicos del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, ASEPCO, es persona jurídica que únicamente puede proponer acciones de amparo constitucional, solo en lo relacionado a los derechos y garantías relativas a la seguridad jurídica y al debido proceso, en cuanto sean aplicables a su naturaleza jurídica. Que la omisión de autoridad pública, ocurre cuando ésta no expide un acto o no se ejecute un hecho al que está obligado por disposición constitucional y legal. Que el Ministerio de Economía y Finanzas, ha contestado a los innumerables oficios que ha presentado el CONSEP. Que los señores de ASEPCO, son funcionarios y servidores públicos del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, CONSEP, por lo que pertenecen a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Que la Ley para Reprimir el Lavado de Activos es una ley ordinaria, la que no puede modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica, como lo establece el artículo 143 de la Constitución Política de la República. Que el Ministro de Economía y Finanzas, de4 manera legítima ha cumplido con lo establecido en los artículos 118 y 119 de la Constitución. Que para dar cumplimiento a la Disposición Tercera

Transitoria, el CONSEP debe ser sometido a un proceso de reorganización y fortalecimiento, esto es contar con los estudios e informes de la SENRES, de conformidad con el artículo 103 y siguientes de la LOSCCA. Que el Congreso Nacional ha cometido un error al aprobar el inciso segundo de la Tercera Disposición Transitoria. Que en lo referente a que se ha producido el silencio administrativo, la concurrencia y los efectos de éste, son presunciones de derecho, y debe ser reclamado por la vía administrativa o judicial. Que al no existir acto u omisión ilegítima de autoridad pública, ni violación de derechos constitucionales para que proceda la acción, solicitó se deseche la acción de amparo constitucional.

El Juez Primero de lo Civil de Pichincha resolvió aceptar el amparo constitucional propuesto por el doctor Julio Remigio Escobar Pérez, por sus propios derechos y en calidad de Presidente y representante legal de la Asociación de Servidores Públicos del Consejo nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. ASEPCO.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- La omisión ilegítima que se acusa mediante la presente acción constitucional de amparo es la falta de transferencia de recursos económicos necesarios para la homologación salarial de los funcionarios y servidores del CONSEP (Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas) de conformidad con lo establecido en el Tercera Disposición Transitoria de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos y lo dispuesto en el número 12 de la Resolución No. R-26-086 de 29 de noviembre de 2005, acto mediante el cual, el Congreso Nacional aprobó el Presupuesto General del Estado para el ejercicio económico de 2006; atribuyendo el accionante dichas omisiones ilegítimas al señor Ministro de Economía y Finanzas.

QUINTA.- Esta Sala resolvió anteriormente la acción de inconstitucionalidad de acto administrativo No. 0009-2006-AA; mediante esta acción, el Dr. Julio Remigio Escobar Pérez, en la misma calidad en la cual comparece en la presente acción (representante legal de ASEPCO), impugnó como inconstitucionales los actos administrativos contenidos en los oficios Nos. MEF-SGJ-2006-2106 de 27 de marzo del 2006 suscrito por el Subsecretario General de Finanzas, MEF-SGJ-2006-2342 de 5 de abril del 2006 emitido por el Subsecretario General de Finanzas (e); y, MEF-SGJ-2006-2218 de 31 de marzo del 2006 emitido por el Ministro de Economía y Finanzas.

Mediante los mencionados oficios que fueron impugnados por el accionante mediante la ya mencionada acción de inconstitucionalidad 0009-2006-AA, el Ministerio de Economía y Finanzas ha sustentado los motivos jurídicos por los cuales no ha trasferido los recursos requeridos para la homologación de los funcionarios y servidores del CONSEP con los de la función judicial.

Precisamente, esta Sala resolvió desechar la acción de inconstitucionalidad indicada, entre otras consideraciones: por no encontrarse el CONSEP excluido de las regulaciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de dicha ley (considerando octavo); en segundo lugar, porque las funciones del CONSEP no son homologables en razón de que los funcionarios del CONSEP no administran justicia, como sí lo hacen los funcionarios judiciales; finalmente, la Sala, en concordancia con lo establecido en el segundo inciso del artículo 143 de la Constitución, consideró que el contenido de la ley orgánica prevalece sobre el de la ley ordinaria, siendo la homologación salarial materia normada precisamente por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y **Homologación** de las Remuneraciones del Sector Público.

SEXTA.- El accionante acusa la omisión ilegítima en la que ha incurrido la autoridad demandada, Ministerio de Economía y Finanzas, al no cumplir con lo establecido en la Tercera Disposición Transitoria de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, y entregar el dinero para proceder a homologar las remuneraciones de los servidores del CONSEP con las remuneraciones que reciben los funcionarios judiciales.

En tal sentido, la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público mediante oficio SENRES-D-2006 No. 007985 de 17 de marzo de 2006, dirigido al Ministro de Economía Finanzas, indica que la Tercera Disposición Transitoria referida en la consideración quinta no puede ser aplicada en razón de que el CONSEP es una persona jurídica pública que está sometida a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pues, el artículo 5 de la misma no excluye a este institución del servicio civil, siendo la homologación referida la dispuesta por la Ley para reprimir el Lavado de Activos impracticable, por lo cual, el Ministro de Economía y Finanzas expidió el oficio MEF-SGJ-2006-2218 de 31 de marzo del 2006 (acto del que se solicitó su inconstitucionalidad mediante acción No. 0009-2006-AA), explicando el motivo por el cual no podía proceder a entregar el dinero solicitado por el SENRES para homologar los sueldos de sus funcionarios.

SÉPTIMA.- En relación a la pretensión procesal solicitada mediante el presente amparo la misma es materialmente idéntica a la pretensión procesal solicitada en el caso de acción de inconstitucionalidad de acto administrativo No. 0009-2006-AA; pues, ambas acciones se orientan a que el Ministerio de Economía y Finanzas entregue recursos para homologar las remuneraciones del CONSEP con las de los funcionarios judiciales (la acción de inconstitucionalidad pretendía que se suspendan los oficios que contienen el sustento jurídico de la negativa a entregar los recursos para la homologación en el acto administrativo; en tanto que, el presenta amparo acusa la omisión del Ministerio de Economía en cumplir con su obligación de homologar las remuneraciones de los servidores del CONSEP con los de la Función Judicial); siendo dicha pretensión improcedente por las acciones constitucionales propuestas por el accionante, en razón de las consideraciones expuestas en la consideración quinta de esta resolución, pues, la pretensión del accionante se refiere a la aplicación de una ley ordinaria frente a una ley orgánica; no pudiendo establecerse que la existencia de alguna omisión ilegítima por parte de la autoridad que lesione algún derecho subjetivo constitucional del accionante.

OCTAVA.- En el proceso se manifiesta por las partes el eventual conflicto entre normas orgánicas y ordinarias que, en materia remunerativa, se contienen en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y en la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, asunto de legalidad que no corresponde ser resuelto en esta clase de acciones constitucionales, por lo que se deja a salva el derecho de los interesados para acudir a las instancias ordinarias competentes para resolver esa clase de conflictos, en los que confronte la legalidad o inconstitucionalidad de la disposición materia de las acciones constitucionales interpuestas.

NOVENA.- Que si bien, en efecto, el Ministerio de Finanzas no ha dado contestación a los requerimientos del Secretario Ejecutivo del CONSEP y dicha omisión vulnera el derecho de petición consagrado en el numeral 15 del artículo 23 de la Constitución de la República, que exige que las peticiones dirigidas a las autoridades reciban la respuesta pertinente dentro del plazo adecuado, el tema de fondo del reclamo constitucional propuesto por ASEPCO es la situación de confrontación de la norma que dispone la homologación de sueldos de los servidores del CONSEP con los de la Función Judicial con las normas que regulan la homologación de las remuneraciones contenidas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que son precisamente normas de ley orgánica y por tanto prevalecen sobre las leyes ordinarias.

DÉCIMA.- De la certificación de 22 de noviembre de 2006, expedida por la Directora Técnica de Gestión Financiera del CONSEP, consta que el Ministerio de Economía Finanzas no ha realizado la transferencia a favor del CONSEP para cubrir los sueldos y salarios de sus funcionarios, ante lo cual, se debe indicar a la autoridad demandada que tal retención resulta incorrecta en razón de que todo servidor público tiene derecho a su remuneración, por lo cual, la autoridad demandada debe proceder a cancelar los sueldos de los servidores del CONSEP, de acuerdo a las disposiciones legales que sean pertinentes.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia constitucional y, en consecuencia, inadmitir el amparo solicitado por el ciudadano Julio Remigio Escobar Pérez, en su calidad de Presidente y representante legal de la Asociación de Servidores Públicos del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas ASEPCO.
 - 2.- Dejar a salvo los derechos de los empleados del CONSEP para acudir a las instancias legales pertinentes.
 - 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes. **Notifíquese y publíquese.**
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

CAUSA No. 0825-2005-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Quito, 10 de enero de 2007.- Vistos: En el caso signado con el No 0825-2007-RA, el escrito presentado el 26 de diciembre del 2006, que contiene el pedido formulado por el doctor Remigio Escobar Pérez para que se aclare y amplíe la Resolución dictada y notificada el 20 de diciembre del 2006, adoptada por esta Sala, agréguese al expediente.- En lo principal el Tribunal Constitucional como máximo Órgano de Control de la Constitucionalidad fundamenta su actividad en reglas, principios y métodos de interpretación especiales y diferentes a los de la justicia ordinaria, teniendo cada caso su propia realidad procesal. En relación al pedido de aclaración y ampliación se considera: 1.- De conformidad con el Art. 14 de la Ley del Control Constitucional, sobre las Resoluciones del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno; 2.- La ampliación tendrá lugar si la sentencia no resuelve todos los asuntos sometidos a la decisión del órgano competente y la aclaración si el fallo fuere oscuro; 3.- La Resolución materia de este pedido es suficientemente clara y el fallo se refiere a los asuntos que fueron objeto de la causa, sustentando en forma suficiente la resolución expedida. En el caso de la aclaración solicitada, el accionante manifiesta que en la consideración novena de la Resolución de esta Sala se expresa que ha existido vulneración del derecho de petición por parte de la autoridad demandada (Ministerio de Economía y Finanzas), por lo cual, solicita la aclaración de

los motivos de la inadmisión de su acción de amparo, pues, según el accionante el efecto de la falta de contestación a sus requerimientos es la aceptación de sus pretensiones (silencio administrativo positivo), argumento ante el cual se debe indicar que la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 323 de 23 de mayo de 2001 establece que el efecto del silencio administrativo positivo contemplado en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado (ley ordinaria) no tiene necesariamente efecto frente a disposiciones de leyes orgánicas; por lo cual, esta Sala en la consideración novena indicó en forma clara que el asunto de fondo del reclamo de los accionantes es la confrontación de una norma de ley ordinaria, frente a normas de ley orgánica, no existiendo por tanto materia para la acción constitucional intentada. Por lo expuesto, se desecha el pedido de aclaración y ampliación solicitado.- Archívese el proceso.- **Notifíquese.-**

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

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

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

LO CERTIFICO.- Quito D.M., 10 de enero de 2007.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 10 de enero del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 04 de enero de 2007

No. 0028-2005-HD

Magistrado ponente: Dr. Ricardo Chiriboga Coello

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso seguido **No. 0028-2005-HD**

ANTECEDENTES:

Alfredo Roditti Viteri y Priscila Nuques de Roditti amparados en lo dispuesto en el Art. 94 de la Constitución Política de la República, comparecen ante el Juzgado Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas con asiento en Guayaquil e interponen acción de hábeas data en contra de Filanbanco S.A en Liquidación Temporal

Explican que interponen este recurso en contra de Filanbanco S.A. en Liquidación, **1.** “...respecto de los documentos y base de datos relativos a las operaciones de crédito que a nuestro nombre aparecen registradas en Filanbanco S.A. en Liquidación y de todos los documentos relativos a la forma como se ha cancelado las operaciones de crédito No. QH-099-000-1592 por la suma de \$ 885.256 y 10-745-990001760 por la suma de \$ 871.180, especialmente que entregue copia certificada de los asientos contables de dicha institución...”.

Pero luego continúan indicando que: **2.** el Hábeas Data lo presentan para que, con fundamento en el literal c) del artículo 35 de la Ley de Control Constitucional, Filanbanco S.A *rectifique* la información constante en los asientos contables de dicha institución respecto a la obligación que mantenían y que actualmente está cancelada,

Con fecha trece de enero del 2005 se llevó a cabo la audiencia pública, con la comparecencia de las partes, en la cual el recurrente se ratifica en todos y cada uno de los términos contenidos en la acción planteada; por su parte, el accionado señala que existe confusión de instituciones jurídicas: esto es la acción de habeas data prevista en el Art. 94 de la Constitución Política, y el juicio de exhibición contemplado en el Código de Procedimiento Civil, en otras palabras señala que los accionantes confunden la acción de habeas data, por lo cual solicita se deseche la acción propuesta por los accionantes

Con fecha 2 de Marzo del 2005 ante el Juez Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas resuelve negar el recurso planteado, por considerar que la acción perseguida no reunir los requisitos establecidos en la Ley, ni se cumple con la finalidad u objetivo de la misma.

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución, y el artículo 12 número 3, y 62 de la Ley de Control Constitucional;

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

TERCERA.- El artículo 94 de la Constitución, consagra el derecho de toda persona para acceder “a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito”, de ello se advierte que la persona natural o jurídica, está facultada para requerir del poseedor de información, que diga relación a ella, le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional;

CUARTA.- Con respecto a la alegación que hace la entidad crediticia sobre la incompetencia del Juzgado Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas, es preciso señalar que ese Juzgado actuó en acatamiento de la disposición contenida en el artículo 37 de la Ley del Control Constitucional toda vez que el Juzgado Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas, es de primera instancia y corresponde al domicilio del poseedor de la información; con relación a los documentos relativos a la forma como se han cancelado las operaciones de crédito Nor. QH-099-000-1592 y 10-745-990001760, el Artículo 94 de la Carta Suprema, faculta a que la persona pueda requerir de las entidades sobre el conocimiento así como el acceso a documentos e informes que sobre ella y sus bienes contienen tales entidades;

Que, las operaciones relacionadas con el crédito concedido a favor de los accionantes y su cancelación, afectan su patrimonio, más si se examina el contenido del artículo 94 de la Constitución, en concordancia con el artículo 35 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, el Hábeas Data tiene varios propósitos, no necesariamente concebidos en forma unívoca e indivisible. Así: **a)** Obtener del poseedor de

la información que éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica, **b)** Obtener el acceso directo a la información; **c)** Obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y **d)** obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no la ha divulgado.

Es decir, son varios y distintos objetivos, siendo el objetivo previsto en el literal c) del artículo 35 citado, tan solo uno de los fines del Hábeas Data.

Uno es el objetivo de acceso a la información, para conocer el uso que se haga de ellos y su propósito, como reza la disposición constitucional, y otro el que se refiere a solicitar, que la autoridad rectifique, elimine o no la divulgue a terceros una información, en el caso de que *“...fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.”* (artículo 94 de la Constitución).

En el presente caso, no existe un derecho *DEFINIDO*, a favor de los recurrentes, pues precisamente está en discusión la existencia o no de la obligación, y no solo se ha solicitado el “tener acceso” a la información, con lo cual los actores ya podrían hacer valer sus derechos ante las autoridades competentes, para que sean ellas, las autorizadas por la ley, y en el caso de que se trate de conflictos sometidos a la jurisdicción de un Juez, sea éste, quien o quienes determinen la existencia o no de obligaciones, sino que se ha solicitado que en aplicación del literal c) del Artículo 35 de la ley referida, *se rectifiquen* los asientos contables.

Sobre esto último, el que por medio de un Hábeas Data, se logre que en definitiva, *“a criterio de los actores”*, se modifiquen asientos contables de una obligación, se establezca la cancelación de una obligación con Convenios de dación en pago, es un fin ajeno a la naturaleza de la acción de Hábeas Data. Más bien, por el contrario, en realidad puede provocar que se enerve la acción de la justicia.

QUINTA.- Que, por lo anotado en los considerandos precedentes, solo es aceptable la primera parte de la pretensión jurídica, esto es el acceso a la información para conocer el uso que se haga de ellos, y ejercer las acciones que sean pertinentes, en orden a establecer su derecho, más no es aceptable la segunda parte de la pretensión.

Por lo señalado y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución venida en grado, en consecuencia conceder el hábeas data propuesto por los señores Alfredo Roditti Viteri y Priscila Nuques de Rodittu, a fin de que se les entregue la información *“...respecto de los documentos y base de datos relativos a las operaciones de crédito que a nuestro nombre aparecen registradas en Filanbanco S.A. en Liquidación y de todos los documentos relativos a la forma como se ha cancelado las operaciones de crédito No. QH-099-000-1592 por la suma de \$ 885.256 y 10-745-990001760 por la suma de \$ 871.180, especialmente que entregue copia certificada de los asientos contables de dicha institución...”*.

2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines previstos en el Artículo 55 de la Ley Orgánica del Control Constitucional. - **Notifíquese y Publíquese.**”

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

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

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velázquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el cuatro de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 04 de enero de 2007.

No. 0517-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0517-2005-RA**

ANTECEDENTES:

Miguelina Grimaneza Fonseca Díaz, comparece ante el Juzgado Primero de lo Civil de Tungurahua, con asiento en Ambato, y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra de la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua, a fin de que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el oficio No. DPST-0646-CVS-FT del 3 de Junio del 2005, suscrita por el Director Provincial de Salud de Tungurahua, mediante el cual no le permite el funcionamiento de la farmacia RODFARMA de propiedad de la accionante, disponiéndole que se traslade al Suroeste de la calle Pablo Balarezo de la ciudad de Ambato. La accionante, en lo principal señala lo siguiente:

Que el día 26 de Junio de 2003 se le concedió por parte de las autoridades competentes la autorización de apertura de la Farmacia RODFARMA, con permiso de funcionamiento No. 00-9024 del mismo año, tal como consta en la certificación otorgada el 20 de enero de 2005 por la Dirección Provincial de Salud de Tungurahua y la Coordinación de Control y Vigilancia Sanitaria.

Que mediante petición suscrita por la accionante el 2 de febrero de 2005, solicitó al Director Provincial de Salud de Tungurahua, se le autorice el traslado de su farmacia ubicada en la Avenida Bolívar, frente al cementerio municipal, al sector 23, el área 3, pues conocía de la existencia de un cupo, haciendo constar que se trataba de un traslado y no de la creación de una nueva farmacia; mediante oficio No. OFC-DPST-0457-CVS, de 19 de abril del 2005 se autorizó el traslado de su farmacia a dicho sector; que en virtud de la autorización creadora de derechos, por lo que se trata de un acto estable, celebró un contrato de arrendamiento el 13 de mayo del 2005 con el señor Ángel Vásconez sobre el local comercial ubicado en la Avenida Antonio Clavijo y Sergio Núñez de la ciudad de Ambato, para destinarlo exclusivamente al establecimiento de su farmacia con vigencia de dos años, quedando prohibido el subarriendo y la entrega de una garantía por la cantidad de quinientos dólares.

Que pese a todo lo señalado, sin ningún sustento jurídico y de manera ilegítima, se pretende impedir el funcionamiento de la farmacia propiedad del accionante en el local arrendado, a pesar de haber cumplido con las disposiciones contenidas en el Reglamento de Control y Funcionamiento de Establecimientos Farmacéuticos, que mediante el acto impugnado se le solicitó sin ninguna razón la presentación de un nuevo local, el mismo que deberá ubicarse hacia el suroeste de la calle Pablo Balarezo, con dirección a Miñarica, para el traslado de la farmacia, constituyéndose en un acto ilegítimo.

Que el acto constante en el oficio No. OFC-DPST-0646-CVS-FT, de 3 de junio del 2005, es ilegítimo por cuanto el accionado pretende imponer un requisito no previsto por la Constitución o la Ley para el local destinado a una farmacia que cuenta con el permiso de funcionamiento, es así que la autoridad accionada pretende basar su decisión en que su establecimiento, se encuentra junto a la farmacia El Rosario, al respecto se debe tener presente que el Art. 18 de la Constitución establece que ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o en la Ley para el ejercicio de sus derechos, no existe en la actualidad norma que establezca distancia entre farmacias u otras condiciones.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de las garantías constitucionales como igualdad ante la Ley, la libertad de empresa, derecho al trabajo, libertad de contratación, consagrados en los numerales 3, 4, 16, 17, 18 del Art. 23 y 35 de la Constitución Política de la República, solicita cesen los efectos del acto ilegítimo impugnado, suspendiéndolo definitivamente y remediando sus consecuencias.

La audiencia pública se realizó el veinte de Junio de 2005, con la concurrencia de las partes. El accionante, en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. El demandado argumenta que rechaza la Acción de Amparo Constitucional ilegalmente planteada en su contra, por sus vicios de fondo y de forma, puesto que dicha acción no reúne los requisitos de Ley para su presentación, además que el acto administrativo que pretende impugnar no se ha agotado, que esta acción es prematura, por cuanto no se ha recurrido a las instancias previstas por la Ley para el perfeccionamiento del reclamo como ya se dijo anteriormente se quiere hacer valer mediante este procedimiento de Amparo que no es el mecanismo adecuado ni legal para hacer valer sus

pretensiones. Aduce que de acuerdo con la certificación conferida por la Dirección Provincial de Tungurahua del 20 de enero del 2005, se indica que se concedió autorización de apertura de la Farmacia RODFARMA, el 26 de junio del 2003 y que poseen permiso de funcionamiento No. 00-9024, para este año, esto es el 2003, de conformidad con lo que establece el Reglamento de Tasas por control sanitario y permiso de funcionamiento en vigencia, dice que actualmente la farmacia RODFARMA no cuenta con el permiso anual de funcionamiento puesto que no ha cumplido con los requisitos estipulados para dicho permiso. Que, con fecha 19 de abril del 2005, según oficio No. OFC-DPST-0457-CVS, se le autorizó el traslado de la farmacia Rodfarma hacia el sector 23 en el área de salud No. 3 en el cantón Ambato y en el mismo oficio en el párrafo segundo textualmente dice: "*Debo indicarle que debe presentar la documentación respectiva en el tiempo reglamentario para proseguir con el trámite antes del permiso de funcionamiento*". Aduce que por último en las disposiciones generales del mencionado Reglamento dentro del Art. 53 determina que la Dirección Provincial de Salud solo podrá conceder la autorización de apertura de nuevas farmacias cuando la Dirección Nacional de Control Sanitario haya aprobado el respectivo estudio de sectorización y pide que sea rechazada esta acción de Amparo Constitucional ilegal e indebidamente formulada por el accionante.

El Juzgado Primero de lo Civil de Tungurahua, con asiento en Ambato, resolvió aceptar la acción de Amparo Constitucional propuesta, por considerar que el acto administrativo impugnado, viola la Constitución Política del Ecuador como se tiene manifestado, en consecuencia dispone la suspensión definitiva del acto administrativo impugnado.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Que, se impugna por ilegítimo el acto contenido en el oficio No. OFC-DPST-0646-CVS-FT, de 3 de junio de 2005, por el que la autoridad accionada pretende imponer un requisito no previsto por el ordenamiento jurídico para el establecimiento de un local destinado a una farmacia (RODFARMA), que cuenta con el correspondiente permiso de funcionamiento y que se remedien sus consecuencias, esto es, permitir abrir su farmacia en el local que ha arrendado.

QUINTA.- Que a fojas 2 del expediente enviado por el inferior, consta la certificación emitida por el Dr. Gerardo Zumbana López, Director Provincial de Salud de Tungurahua en la cual indica que la Farmacia RODFARMA cuenta con la Autorización de apertura, desde el 26 de junio del 2003 y con el respectivo permiso de funcionamiento No. 00-9024 del mismo año y que a fojas 4 consta el oficio No. OFC-DPST-0457-CVS, suscrito por el señor doctor Fabián Albán Constante, en el cual consta la autorización para el traslado de la farmacia, hacia el sector 23 en el área de Salud No. 3 en el Cantón Ambato.

SEXTA.- Que en base al considerando anterior se puede establecer que al tener el permiso de funcionamiento y la autorización de traslado de la farmacia, a la accionante le corresponde abrir su fuente de trabajo que es un derecho garantizado por la Constitución en el artículo 35, ya que no existe impedimento para no hacerlo, según indica el Art. 24 de la Constitución Política del Estado numeral 13, pues no existe motivación alguna para impedir el funcionamiento de la farmacia.

SEPTIMA.- Que la accionante al haber presentado su solicitud de cambio de farmacia, y haber sido aprobada por el Director Provincial de Salud del Tungurahua se creó un derecho a favor de la actora, acto que goza de estabilidad. El local que arrienda para destinarlos al traslado de la farmacia, se encuentra ubicado en la Av. Antonio Clavijo y Sergio Núñez de la ciudad de Ambato; esto es, dentro del sector 23 en el área de salud 3, lugar en el que se concedió el traslado. Que del análisis del expediente y de las piezas procesales se establece que al negarse el cambio de la farmacia se le causa un daño grave a la accionante, por cuanto ya realizó una inversión, violándose la garantía constitucional de su derecho al trabajo, dejándola en la desocupación, sin poder continuar con su trabajo de varios años al servicio de la comunidad.

OCTAVA.- Que el cambio de lugar de la farmacia no afecta a ninguna persona, se está actuando de acuerdo al libre mercado y competencia, ya que en nuestra legislación se encuentra prohibido el monopolio. En consecuencia el acto que se impugna es ilegítimo, sin ninguna motivación de hecho y de derecho; y, le causa daño grave e inminente a la accionante, quitándole su fuente de trabajo para su manutención y el de su familia.

Por estas consideraciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia aceptar en todas sus partes la acción de amparo constitucional propuesta por la señora Miguelina Grimaneza Fonseca Díaz.
- 2.- Devolver el proceso al juez de instancia constitucional para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

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

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

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velázquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el cuatro de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 04 de enero de 2007

No. 0526-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TERCERA SALA**

En el caso signado con el **No. 0526-2005-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Nelson Enrique Espinoza Sarmiento, comparece ante la Jueza Vigésimo Cuarta de lo Civil de Pichincha e interpone acción de amparo en contra del Procurador General del Estado, Dr. José María Borja Gallegos y del Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas CONSEP, General en retiro Enrique Montalvo Corza. Fundamenta su acción en los siguientes términos:

El 25 de enero del 2001, en circunstancias en que accidentalmente se encontraba en la oficina del señor Carlos Washington Moya Rueda, fue aprehendido por la Policía Nacional por cuanto dicho ciudadano se encontraba inmerso en el delito de narcotráfico. Posteriormente y ante el informe policial, manifiesta que no se ha podido encontrar indicios de implicaciones en su persona, el Juez Tercero de lo Penal de Pichincha, con fecha 29 de enero del 2001 a las nueve horas, instaura auto cabeza de proceso, sin embargo, pese a ser éste claro y contundente, el CONSEP afirma que se le ha sindicado en forma tácita", por lo cual, el juez en derecho que conoció la causa nunca le tomó en cuenta en el proceso penal y por lo tanto nunca le llamó a juicio plenario como se desprende del respectivo auto de llamamiento emitido por el Juez Noveno de lo Penal de Pichincha el 19 de septiembre del 2001. Agrega que la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, al resolver la consulta formulada por el Juez Noveno de lo Penal de Pichincha en relación con la devolución de sus bienes materiales incautados durante su detención, confirma el auto pronunciado por el referido Juez, materia de la consulta, mediante el cual se deja sin efecto la medida cautelar. Insiste en que nunca se le ha sindicado por delito de narcotráfico, pese a lo cual el CONSEP le incluye en la base de datos de sindicados por delitos tipificados en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en calidad de sindicado en el juicio penal No. 104-01, instaurado en primer término en el Juzgado Tercero

de lo Penal de Pichincha. Posteriormente, en la Corporación Financiera Nacional, en donde para continuar con la administración de un fideicomiso del que es constituyente y beneficiario, se le solicitó un certificado de no encontrarse incluido en la lista de sindicados que registra el CONSEP, ante lo cual el 5 de abril del 2005, realizó una petición al CONSEP en el sentido de que se certifique haber sido excluido de la referida base de datos, expediente que se encuentra bajo el No. 2662 y reposa en el Área de Prevención de Lavados Producto del Narcotráfico, cuyo Director Técnico es el Dr. Aníbal Moya y la persona encargada de su trámite es el Dr. Hernán Andrade, a quienes le exigieron la presentación de varios documentos para proceder con el pedido, ante lo cual presentó un escrito el 3 de mayo del 2005 explicando que no podía presentar todos los documentos, por lo que solicita, que ante esta situación, se sirvan proveer su solicitud o en su defecto negarla expresamente. Concluye manifestando que los funcionarios Aníbal Moya Hernán Andrade, con total desconocimiento jurídico se han negado a excluir su nombre de la referida base de datos, aduciendo que sí está sindicado, tomándose atribuciones de juez y violando sus derechos fundamentales consagrados en los siguientes artículos: Arts. 23 número 7 de la Constitución Política, puesto que al incluir su nombre en la base de datos del CONSEP se le ha imposibilitado de seguir ejerciendo su actividad económica legal y se ha ocasionado que la Corporación Financiera Nacional suspenda cualquier movimiento de aportes en el fideicomiso del que es constituyente y beneficiario; Art. 23 número 8 toda vez que no ha cometido ningún delito y las autoridades del CONSEP sin ningún juicio ni competencia han ensuciado su nombre y le han causado un perjuicio irreparable; Art. 23 número 15, toda vez que su petición no ha sido atendida por las autoridades del CONSEP; Art. 23 número 26, por cuanto luego de haber sido excluido del proceso penal respectivo por no tener participación y en consecuencia no haber sido parte procesal en dicho enjuiciamiento, el CONSEP le ha incluido en su base de datos y se ha negado tácitamente a excluirle posteriormente, convirtiéndose en juzgador sin tener competencia y sin juicio previo le ha condenado y sentenciado como narcotraficante; Art. 24 números 1,3,7,10, 11, 12, 13 y 16 al haberse convertido el CONSEP en tribunal de excepción expresamente prohibido por las leyes, aduciendo que sí está sindicado pese a todas las pruebas presentadas. Por lo expuesto, el acto de incluirle en la base de datos del CONSEP es ilegítimo y del cual tuvo conocimiento en el 2005 en que le empieza a causar un daño inminente e irreparable, pese a habérsele incluido en dicha base de datos en el 2001. El CONSEP no sólo ha violado la Constitución por acción al incluir su nombre en la base de datos, sino por omisión, puesto que los funcionarios del Área de Prevención de Lavado de Activos, Dr. Aníbal Moya y Dr. Hernán Andrade, se niegan a responder su solicitud ya sea afirmativa o negativamente. Con los antecedentes expuestos solicita se deje sin efecto su ilegal inclusión en la base de datos de Sindicados por delitos tipificados en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que registra el CONSEP y por tanto se elimine su nombre de la base de datos y se oficie a la Superintendencia de Bancos y al Sistema Financiero la exclusión, así también, se le confiera la certificación de haber sido excluido su nombre de la indicada base de datos.

El 17 de junio de 2005 se lleva a cabo la Audiencia Pública convocada, a la cual comparecen el accionante acompañado de su abogado y el abogado del CONSEP ofreciendo poder

o ratificación del Secretario Ejecutivo, a quienes se les concede la palabra en ese orden. El demandado en su exposición escrita solicita: que se declare la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia del Juez y por existir violación de procedimientos, por falta de identidad del demandado por cuanto en la demanda se hace constar como segundo apellido de la autoridad demandada el de CORZA cuando en realidad es COZAR; que nunca han manifestado que hay sindicación tácita sino que en el autocabeza de proceso pronunciado por el Juez Tercero de lo Penal de Pichincha de 29 de enero de 2001 consta sindicado el accionante, resultado de lo cual se le ingresa en la base de datos; que el accionante conocía que su nombre constaba en la referida base de datos a tal punto que solicita un certificado de haber sido excluido de la misma para lo cual adjunta copias de juicios en que estando involucrados casi los mismos, no constaba su nombre, para finalmente presentar documentación del juicio penal en cuestión; que en el área de Prevención de Lavado de Activos Producto del Narcotráfico existen requisitos preestablecidos para la exclusión de la base de datos, los cuales no han sido cumplidos por el accionante; que el autocabeza de proceso dictado por el Juez Tercero de lo Penal de Pichincha, el cual cita en su parte pertinente, indica al accionante, pero sin prisión; que el accionante compareció en el juicio penal No. 104-01, el que por recusación pasó al Juez Noveno de lo Penal de Pichincha con el No. 515-2001, a tal punto que el 19 de noviembre es notificado con el auto resolutorio dictado por dicho juez, momento adecuado para solicitar la ampliación, aclaración o apelar el auto por no existir pronunciamiento respecto al accionante y no guardar un silencio cómplice del desacierto del juez; que el mismo auto resolutorio fue notificado a la esposa del accionante, cuyo abogado era a su vez Juez Tercero de lo Penal Suplente, quien se inhibió de conocer la causa, lo cual demuestra irrefutablemente que estuvo más que bien informado de lo que ocurría en el proceso; que respecto de la devolución del vehículo, el fiscal de la causa opina que debe ser devuelto a la cónyuge del accionante porque ella no está sindicada, pero no dice nada de éste, a quien le devolvió sus documentos personales por así permitirlo la Ley de la materia, no porque no estuviera sindicado; que del certificado de antecedentes personales No. 3470243, otorgado el 10 de enero de 2005 por la Policía Judicial se desprende por un lado la detención en enero de 2001 por los hechos ya referidos y por otro lado dos infracciones más por estafa; que "el acto administrativo" fue atendido en su oportunidad y está en suspenso hasta que el accionante presente todos los requisitos solicitados para la exclusión de su nombre. El demandado concluye solicitando que se inadmita por improcedente al amparo constitucional planteado.

La Jueza Vigésimo Cuarta de lo Civil de Pichincha, con fecha 24 de junio de 2005, resuelve aceptar la acción de amparo interpuesta por el Ing. Nelson Enrique Espinoza Sarmiento y dispone que el CONSEP elimine su nombre de la Base de Datos de Sindicados por Delitos Tipificados en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. El fallo se fundamentó en que el accionante nunca fue sindicado en el auto cabeza de proceso dictado por el Juez Tercero de lo Penal de Pichincha de 29 de enero del 2001, y al haber obtenido la orden de libertad se entiende que no fue responsable del cometimiento de delito alguno, por lo que por mandato expreso del número 7 del Art. 23 de la Constitución Política se ha de presumir su inocencia, tanto más cuanto que, al no haber sido sindicado, es obvio que no

debe constar en la base de datos del CONSEP. Además la Jueza de Instancia considera que se han violado los derechos constitucionales previstos en los números 7, 8 y 23 del Art. 23 y números 1, 3 y 7 del Art. 24 de la Constitución Política. Resolución que es apelada por el Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado.

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- Que, la presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

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

CUARTA.- La petición que realiza el accionante en su demanda textualmente dice: "... solicito amparo constitucional para que se deje sin efecto mi ilegal inclusión en la base de datos de Sindicados por delitos tipificados en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que registra el CONSEP por cuanto nunca he sido sindicado en la causa penal No. 104-01 instaurado en contra de Fernando Iván Moya Rueda, Carlos Washington Mora Rueda y Diego Alejandro Calderón Egas por tráfico de clorhidrato de cocaína, ni en ninguna otra; y, por lo tanto, se elimine mi nombre en la base de datos de sindicados y se oficie a la Superintendencia de Bancos y al Sistema Financiero sobre esta exclusión; y, que se me confiera la certificación de haber sido excluido mi nombre de la base de datos de sindicados por delitos tipificados en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que registra el CONSEP" (sic).

QUINTA.- El Art. 94 de la Constitución Política del Estado, que regula la garantía constitucional del hábeas data, dice: "*Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas y privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito*"; el segundo inciso añade: "*Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos*"; y, el tercero inciso indica: "*Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización*".

SEXTA.- El Art. 35 de la Ley Orgánica de Control Constitucional dice: "*El hábeas data tendrá por objeto: c) Obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros...*".

En consecuencia, el Art. 41 de la Ley Orgánica de Control Constitucional dice: "*Si de la información obtenida el interesado considera que uno o más datos deben ser eliminados, rectificadas, o no darse a conocer a terceros, pedirá al juez que ordene al poseedor de la información que así proceda*"; y, el segundo inciso añade: "*El juez ordenará tales medidas, salvo cuando claramente se establezca que la información no puede afectar el honor, la buena reputación, la intimidad o irrogar daño moral al solicitante*", que son parte de los derechos protegidos por el hábeas data, y que se encuentran garantizados en el Art. 23 numeral 8 de la Constitución Política de la República, los que han sido reclamados como vulnerados por el accionante en esta causa de amparo constitucional.

SEPTIMA.- El Art. 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional dice: "*No procede la acción de amparo, y por tanto será inadmitida, en los siguientes casos: 4) Respecto de derechos cuya protección se contemple en otras garantías o acciones constitucionales*".

OCTAVA.- La acción de amparo constitucional, si bien tiene como objetivo central el de cautelar los derechos humanos, no por ello en su tramitación se pueden transgredir las normas constitucionales y legales que establecen su marco de acción, lo cual no puede ser estimado como una mera formalidad, puesto que se fundamenta en preceptos sustantivos tanto de la Constitución como de la legislación secundaria, ya revisados, y que en definitiva impiden que mediante una garantía constitucional, como es la acción de amparo, se puedan reclamar derechos protegidos por otra, en este caso el hábeas data que protege la información personal y la honra y buena reputación, disposiciones que todo accionante en cada demanda de amparo no puede dejar de observar, ni el juez constitucional puede pasarlas por alto.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Nelson Enrique Espinoza Sarmiento;

2.- Devolver el proceso al Juez de instancia constitucional.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

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

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

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velázquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el cuatro de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 25 de octubre de 2006

No. 0633-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Ricardo Chiriboga Coello

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0633-2005-RA

ANTECEDENTES:

Jorge Adalberto Meza Quiñónez, comparece ante el Juzgado Segundo de lo Civil de Esmeraldas, con asiento en Esmeraldas y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Rioverde, a fin de que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el oficio No. 102-SG-IMR-005 de 11 de abril del 2005, emanado por el Alcalde de Rioverde, mediante el cual se le notifica la Terminación Unilateral del Contrato suscrito el 14 de julio de 2004, entre el accionante y la Municipalidad por incumplimiento del accionante; quien manifiesta:

Con fecha 14 de julio de 2004, la Ilustre Municipalidad de Rioverde y el recurrente, suscribieron un contrato con el objeto de la Construcción de la Mesa del Puente Metálico Estructura de Hierro, del Estero Ilube, de la Parroquia Chontaduro del Cantón Rioverde, Provincia de Esmeraldas, por un monto de USD 13,998.86 a un plazo de ejecución de 30 días calendarios a partir del anticipo contractual realizado el 4 de enero de 2005.

Señala que una vez concluida la obra contratada, con fecha 17 de febrero de 2005, mediante oficio recibido en la secretaría de la Municipalidad el 18 del mismo mes y año, presentó al señor Alcalde del Cantón, la Planilla No. 01 de los trabajos ya terminados en la colocación de la Mesa de Estructura Metálica de Hierro en el estero Ilube, solicitando en dicho documento la revisión de dicha planilla y su pago correspondiente.

Que con fecha 9 de marzo de 2005, el señor Alcalde le notifica con el Ofi. No. 030-IMR-A de 25 de febrero del 2005, la intención de Terminación Unilateral del Contrato, supuestamente por incumplimiento en su calidad de Contratista, y por suspensión de los trabajos, por más de sesenta días, invocando lo previsto en las letras a) y d) del Art. 104 de la Ley de Contratación Pública, concediéndole el término de 15 días para que presente los justificativos del supuesto incumplimiento o proceda de inmediato a remediarlo.

Señala que mediante oficio de 29 de marzo de 2005, y dentro del término señalado, demostró a la Municipalidad que eran absolutamente inconsistentes las causales invocadas para la terminación del contrato.

Que no obstante a su contestación justificando con argumentos irrefutables, y contrariando toda lógica y razón la I. Municipalidad de Rioverde, mediante Oficio No. 102-SG-IMR-005 de 11 de abril de 2005, le notifican que su decisión de dar por terminado Unilateralmente el contrato suscrito con el recurrente.

Añade que la I. Municipalidad del Cantón Rioverde, al adoptar ilegítimamente el Acto Administrativo de

Terminación Unilateral del Contrato, suscribió con el recurrente, ha violado flagrantemente los Artículos 104, 105, 108 de la Ley de Contratación Pública y el Art. 115 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, pues no se ha justificado ninguna de las causales invocadas, esto es, no existe incumplimiento de su parte como contratista, tal cual lo exige la letra a) del Art. 104, pues no puede haber incumplimiento cuando la obra ha sido terminada y está prestando su servicio, existe violación del Art. 105, de la Ley de Contratación Pública, ya que la entidad edilicia, se encuentra en mora del valor de la Planilla No. 1 presentada por el recurrente el 18 de febrero de 2005.

Que el daño causado, al accionante, es grave e inminente, por cuanto la terminación unilateral de un contrato con el sector público, implica que el contratista afectado no pueda contratar con las entidades públicas durante cuatro años, de conformidad a lo previsto en la letra c) del Art. 55 de la Ley de Contratación Pública, por tanto solicita se le conceda la acción propuesta.

La audiencia pública tuvo lugar el treinta de junio de 2006, con la concurrencia de las partes; Los demandados, por su parte argumentan que el contratista, no cumplió con el objeto contractual, tal es así que con los informes presentados por el Director de obras públicas de fechas 27 de enero de 2005, y 5 de febrero del mismo año, claramente indica que en la inspección realizada el 26 de enero de 2005, es decir 22 días después de la entrega del anticipo, se constató que no se había ejecutado trabajo alguno de construcción y montaje de la mesa del puente. Que al no cumplir con el objeto del contrato, el contratista infringió el Art. 104 literal a) de la Ley de Contratación Pública. Señala que en la cláusula cuarta del referido contrato de obra en el literal d) se estipuló que una de las causales para la terminación del contrato es por declaración unilateral del municipio en caso del incumplimiento del contratista, como en el presente caso. Que de conformidad con el Art. 104 y 105 de la Ley ya invocada, se notificó mediante oficio No. 030-IMRA de fecha 25 de febrero de 2005, la decisión de declarar la terminación unilateral del contrato. Que, el accionante ha equivocado la vía de impugnación, por cuanto de creer que se le ha perjudicado, debió concurrir a la vía de la jurisdicción contenciosa administrativa así lo estipula claramente la ley de la materia tal es el caso y así lo corrobora la causa décima segunda del contrato de obra mencionado. El acto ha sido emanado por autoridad competente, sin violentar preceptos constitucionales por tanto solicita se deseche la acción planteada. El accionante, en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas, con asiento en esmeraldas, mediante resolución de 15 de julio e 2005, concede la acción propuesta, y consecuentemente, deja sin efecto la terminación del contrato celebrado entre el Municipio del cantón Rioverde y el recurrente.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- En calidad de Magistrados Suplentes de la Tercera Sala, por licencia concedida a los titulares, avocamos conocimiento de la presente causa.

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

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

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

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

SEXTA.- Que, el acto impugnado, esto el Oficio No. 102-SG-IMR-005 de 11 de abril de 2005 dictado por el Alcalde de Rioverde es un acto administrativo desde que, de manera unilateral, se manifiesta la voluntad de la administración de declarar terminado el contrato celebrado con el contratista.

SEPTIMA.- Que, si bien el Oficio No. 102-SG-IMR-005 se refiere a la ejecución y terminación de un contrato debe señalarse que, no es un acto de naturaleza contractual o bilateral sino, como se señaló en el considerando precedente, de naturaleza eminentemente unilateral y administrativa;

OCTAVA.- Que, la Ley de Contratación Pública, en su artículo 109, letra a, le otorga competencia a la entidad contratante de declarar terminado de manera unilateral y anticipada los contratos que a dicha ley se refiere, entre otras causales, por incumplimiento del contratista; para ello tiene que seguirse el trámite legal correspondiente conforme lo dice el Art. 115 del Reglamento Sustitutivo, del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública.

Que, la voluntad de la administración debe encontrarse motivada en informes técnicos, económicos y jurídicos, haciendo presente que en la especie, la administración fundamenta su decisión únicamente en informes técnicos.

NOVENA.- Que, a fojas 11 y 12 del expediente, aparece el informe escueto e inmotivado del Director de Obras Públicas de la Municipalidad dirigido al Alcalde del Cantón, en el que señala que no se han ejecutado los trabajos de construcción y montaje de la mesa del puente del estero Ilube.

DECIMA.- Que, a fojas 7 y 8 del proceso, aparece el oficio No. 030-I.M.R-A de 25 de febrero de 2005, mediante el cual el Alcalde de la Municipalidad de Rioverde, basado en los informes del Director de Obras Públicas, los que señalan

que la Municipalidad ha cumplido con sus obligaciones, no así el contratista, le notifica al peticionario la decisión de declarar unilateralmente terminado el contrato, resolución que se dictará en el plazo de quince días a de persistir el incumplimiento.

DECIMA PRIMERA.- Que, con fecha 17 de febrero de 2005, recibido en la Secretaría General de la Municipalidad con fecha 18 de los mismos mes y años, mediante oficio S/N, y que consta a fojas 17 del expediente, el contratista, entrega la Planilla No. 1 por los trabajos terminados en la colocación de la Mesa de Estructura metálica de hierro en el estero Ilube de la Parroquia Chontaduro, y solicita su revisión, aprobación y pago respectivo.

DECIMA SEGUNDA.- Que, de la revisión del proceso, se establece que el contratista, ha cumplido con sus obligaciones, por cuanto a fojas 20, 21, 22 y 58, 59 y 60 del proceso, constan fotografías de la loza del puente del estero Ilube por donde pasan los vehículos, así como la constancia del oficio entregado por el contratista al Alcalde del Cantón Rioverde, indicando que dicha Obra ha sido concluida, contrastando con el informe escueto del Director de Obras Públicas del Municipio.

DUODECIMA TERCERA.- Que, la declaratoria de terminación unilateral del contrato afecta el derecho subjetivo constitucional de propiedad del accionante reconocido en los artículos 23, número 23, y 30, inciso primero de la Constitución, quien ha realizado una serie de inversiones para el cumplimiento de sus obligaciones.

DECIMA CUARTA.- Que, el oficio No. 102-SG-IMR-005 de 11 de abril del 2005, ocasiona daño grave al peticionario, pues se lo incluye en el Registro de Personas Incumplidas con el Estado, lo que le impedirá celebrar nuevos contratos con el Estado, además de que se ejecutarán las garantías de Buen Uso del Anticipo y de Fiel Cumplimiento del Contrato.

Por estas consideraciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el juez inferior; en consecuencia conceder la acción de amparo constitucional planteada por Jorge Adalberto Meza Quiñonez.
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines leales previstos en los artículos 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Presidente (S) Tercera Sala.

f.) Dr. Lenin Arroyo Baltán, Vocal Tercera Sala.

f.) Dr. Marcelo Páez Sánchez, Vocal Tercera Sala.

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue emitida por los señores doctores Ricardo Chiriboga Coello, Lenin Arroyo Baltán y Marcelo Páez Sánchez, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional que

suscriben, a los veinticinco días del mes de octubre de dos mil seis.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

CAUSA 0633-RA-05

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Quito, D.M., enero 04 de 2007.- Las 10H20.- Vistos.- En nuestras calidades de Magistrados de la Tercera Sala del Organismo asumimos la competencia en la presenta causa.- Agréguese al proceso el escrito presentado por los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Cantón Río Verde, en virtud del cual solicitan **aclaramiento y ampliación** de la Resolución No. 0633-2005-RA, en el sentido de precisar cuáles fueron los fundamentos constitucionales para interponer una acción de amparo en materia de contratación pública, cuáles los fundamentos para la concesión de este tipo de amparos y cuáles los fundamentos para no aceptar la jurisprudencia en temas de contratos. Al respecto, la Sala realiza las siguientes consideraciones: **1.-** Que, el juez que dictó la resolución no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podrá aclararla o ampliarla si alguna de las partes lo solicita dentro de tres días. **2.-** Que, doctrinaria y legalmente, la aclaración procede cuando la resolución fuere oscura; y, la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. En la especie, la resolución emitida en el presente caso es clara y completa, sin que pueda alterarse su sentido por mandato legal. **3.-** Que, para apreciar el contenido de una resolución debe mirarse no solo la parte resolutoria, sino también la parte considerativa en la que se expresan los fundamentos que tuvieron los Vocales para emitir su pronunciamiento. **4.-** Que, finalmente, en el pedido de los accionados se aprecia la intención de que se emita un pronunciamiento que modificaría la resolución, lo cual está expresamente prohibido por la ley. En este sentido se atiende el pedido de aclaración y ampliación formulado por los accionados.- **Notifíquese y Archívese.-**

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

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

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que el auto que antecede, fue emitido por los doctores Santiago Velázquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben el cuatro de enero de dos mil siete.- Lo certifico.-

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 04 de enero de 2007

No. 0002-2006-HD

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso seguido No. 0002-2006-HD

ANTECEDENTES:

René Cisneros Rolando amparado en lo dispuesto en el Art. 94 de la Constitución Política de la República, comparece ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito e interpone acción de hábeas data contra la Empresa de Seguridad Privada SA, en la persona de su Gerente Propietario.

El accionante, en lo principal solicita que se le entreguen los siguientes documentos **1. el Carné del Iess 2. los formularios de pago de cesantía y jubilación, y 3. los roles de pago por la empresa por los meses de mayo, junio y julio del 2005** debidamente legitimados por el Empleador.

El Juzgado de origen, deja constancia de la celebración de la audiencia prevista en el artículo 38 de la Ley de Control Constitucional, con las asistencias de las partes, más no de las exposiciones que cada uno de ellos realizan, cuando la citada disposición legal se refiere a que se debe dejar constancia escrita de la diligencia, siendo obvio que al levantar el acta respectiva, por definición ello supone, dejar constancia de los hechos y exposiciones efectuadas en la celebración de la audiencia, esto es debe darse una relación escrita de lo expresado, lo que es redactado por la persona autorizada para hacerlo, en el caso, el Secretario de la judicatura. De esta forma la magistratura puede conocer a cabalidad, los argumentos y posición de la parte accionada, para apreciarlos al momento de resolver.

Por la presentación en forma posterior a la audiencia, de un escrito del accionado, se conoce que manifiesta que es raro que el accionante, Rolando Rene Cisneros pida el habeas data al señor Efraín Rivas Félix en calidad de Gerente de una empresa que el denomina Empresa de Seguridad Privada S.A. “asignándole gratuitamente” esa calidad al señor Rivas Félix, es por eso que se le pide al señor Juez que el accionante presente la correcta identificación de la empresa a través de su representante lega, lo que no se ha cumplido en el caso.

Que en razón de lo anotado, se evidencia que en la empresa requerida en esta acción, el señor Alfonso Efraín Rivas Félix, no es ni su gerente, ni su propietario. Para culminar el inadecuado y confuso accionar en el que se halla el accionante, ha manifestado verbalmente a través de su abogado, que pide la exhibición de documentos, no de la empresa de Seguridad Privada sino, de otra empresa que él denomina “TERCERIZADORA VICOSA”. Expresa que el señor Efraín Rivas Félix esta ligado a varias empresas, en distintas calidades (Presidente Ejecutivo, Subgerente) que al no saber cuál es la empresa a la que le solicita la exhibición de dichos documentos, y no siendo representante legal de Seguridad Privada S.A., no esta en la obligación de entregar ningún documento.

El 16 de Diciembre del 2005, el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, resuelve negar el recurso planteado, por cuanto lo solicitado por el recurrente, no es materia del Hábeas Data el que se "conceda documentos", lo cual debió solicitar a través del procedimiento de exhibición consignado en el ordinal 2 del Art.64 del Código de Procedimiento Civil.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución, y el artículo 12 número 3, y 62 de la Ley de Control Constitucional;

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

TERCERO.- Que, el Hábeas Data es una garantía constitucional que tiene por objeto permitir el acceso a la información personal, así como proteger el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. En consecuencia, el Art. 94 de la Constitución Política del Estado otorga esta garantía a las personas para acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí mismas o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito, es decir, tiene por objeto el precautelar la veracidad de la información, o puede ser para, solicitar la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos. De ser éste el caso, la ley prevé que el solicitante pedirá al juez la adopción de las medidas tutelares pertinentes respecto de la información vinculada con los bienes protegidos a fin de que no se irroque daño moral a quien recurre.

CUARTO.- Que, asimismo, para la procedencia de la acción de habeas data se debe cumplir presupuestos legales que deben operar en forma relacionada: que la información en poder del requerido debe pertenecer al solicitante, y que, se considere de manera fundada que la información puede llegar a afectar el honor, la buena reputación, la intimidad o irrogar daño moral a la persona. De lo contrario, mediante el Hábeas Data se estaría reemplazando procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para acceder a la información, específicamente la exhibición de documentos, desviando la naturaleza de la acción constitucional que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales; y,

QUINTO.- Que, en la especie, sin duda, la información que solicita el accionante, desvía la naturaleza del hábeas data, porque como se indica no existe claridad sobre quién es el poseedor de la información, pues la acción de hábeas data se dirige en contra del señor Efraín Rivas Félix, como Gerente de la empresa "seguridad Privada S.A.", mientras que a fojas 4 del proceso consta la demanda laboral por despido intempestivo que ha dirigido en contra de la misma persona por labores prestadas en la Empresa "Compañía de Seguridad Privada Vicosa", y a fojas 13, a diferencia de lo que señala en la acción planteada, se refiere a que se trata de una acción planteada en contra la empresa "Tercerizadora de Seguridad Privada "VICOSA". Por otra parte, no se trata de la formulación del Hábeas Data en relación con los objetivos de la institución (dar acceso a una información, conocer el uso que se haga de ella, para precautelar la veracidad de los mismos, o pedir la rectificación,

eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos), sino que se trata por este medio viabilizar lo que ha sido materia de reclamación laboral, esto es que, se le devuelva *el Carné del IESS, se le entregue los formularios de pago de los valores de cesantía y jubilación, y los roles de pago por la empresa por los meses de mayo, junio y julio del 2005.*

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez aquo, en consecuencia, negar el recurso de hábeas data solicitado por Rolando René Cisneros;
- 2.- Dejar a salvo el derecho del accionante, para que concurra a las instancias judiciales que considere pertinentes; y,

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

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

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

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velázquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el cuatro de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 04 de enero del 2007

Magistrado ponente: señor doctor Santiago Velázquez Coello

No. 0016-2006-RS

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0016-2006-RS**

ANTECEDENTES:

La Municipalidad de Ambato, representada por los señores Fernando Callejas Barona y Dr. Milton Naranjo, Alcalde y Procurador Síndico, interponen recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional de la resolución adoptada por el Consejo Provincial de Tungurahua, mediante la cual se aceptó la apelación presentada por el señor Adán Isaías

Segovia Zamora, respecto de la resolución expedida por el I. Concejo Cantonal de Ambato, que dispuso que el mencionado señor tenía que ceder gratuitamente un porcentaje de terreno a favor del Municipio de Ambato por una reestructuración parcelaria.

La Municipalidad apelante indica que la Resolución 178-2006 emitida por el H. Consejo Provincial de Tungurahua, causa un perjuicio económico a la I. Municipalidad de Ambato al no percibir el valor por concepto de porcentaje de cesión que deben cancelar los propietarios de la reestructuración parcelaria aprobada en Resolución 145, de 23 de febrero del 2006, al haberse hecho una interpretación errada del artículo 226 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y por ende se estaría violando las disposiciones establecidas en los artículos 26 y 27 de la Ordenanza Sobre Funcionamiento Territorial en el Cantón Ambato; por lo que apela de la misma ante el Tribunal Constitucional, a fin de que dicho organismo revea la Resolución del H. Consejo Provincial de Tungurahua, con el propósito de que el usufructuario y los nudos propietarios cancelen el porcentaje de cesión determinado por el Departamento de Avalúos Catastros dejado sin efecto por el Consejo Provincial de Tungurahua en la resolución apelada.

Encontrándose el estado de la causa para resolver, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver esta causa de conformidad con lo que disponen los artículos 276 numeral 7 de la Constitución Política de la República, en concordancia con los Arts. 12 numeral 7, y 62 de la Ley del Control Constitucional.

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 Tribunal Constitucional conoce la presente causa en virtud de la apelación que realiza la Municipalidad de Ambato de la Resolución 178-2006 emitida por el H. Consejo Provincial de Tungurahua, el 8 de agosto de 2006, según consta de fojas 285, del expediente enviado por el Consejo Provincial de Tungurahua.

CUARTA.- Adán Segovia Zamora, presenta una solicitud a la Municipalidad de Ambato tendiente a obtener autorización para dividir el predio de su propiedad ubicado en la Calle Marcos Montalvo de la parroquia Huachi Chico; el Concejo Cantonal de Ambato en sesión ordinaria del día martes 21 de febrero de 2006, resolvió: "Aprobar lo solicitado en base al oficio 53-DP-2006, mediante el cual la Dirección de Planificación indica que la propuesta es una reestructuración de la división aprobada anteriormente en el año 2001, únicamente cambiando de posición el lindero norte al lindero sur el pasaje de ingreso a los lotes para mejor funcionamiento manteniendo las características generales de los lotes, debiendo cumplir con el pago del porcentaje de cesión correspondiente y condicionando que las construcciones sean unifamiliares respetando las normas vigentes en el sector, y que los lotes sean indivisibles". En base a esa resolución, el señor Segovia Zamora solicita a la Municipalidad que una vez que se hizo la escritura correspondiente en base a la resolución de 3 de abril de 2001 que exoneró el porcentaje de cesión, pide que modificando la Resolución 145, se lo exonere del

porcentaje de cesión en lo que se refiere a la reestructuración, en razón de ser para sus hijos. Mediante escrito presentado en la Municipalidad el 11 de mayo de 2006, el señor Segovia manifiesta, que por encontrarse perjudicado con la Resolución del Concejo 310, tomada en sesión de 2 de mayo de 2006, la misma que impugna, así como la Resolución de la Dirección de Planificación de la Municipalidad de Ambato, se acoge al artículo 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con el artículo 31 de la Ley de Régimen Provincial Codificada, interpone recurso de apelación para ante el H. Consejo Provincial de Tungurahua, para que revocando la mencionada resolución 310 del I. Concejo Cantonal de Ambato, disponga que no hay lugar al pago de derecho de cesión por la reestructuración de su predio.

QUINTA.- Que, el Consejo Provincial de Tungurahua, mediante resolución Nro. 178-2006, de fecha 8 de agosto de 2006, resuelve dejar sin efecto la exigencia de cumplir con el porcentaje de cesión de terreno a favor del Municipio de Ambato, por cuanto la división del inmueble de propiedad del apelante fue autorizada por el I. Concejo Cantonal de Ambato cuando estaba vigente la ordenanza que exoneraba del porcentaje de cesión de terrenos en estos casos. Decisión que es apelada por el la Municipalidad de Ambato.

SEXTA.- Que del análisis del expediente y de la documentación presentada por el señor Adán Isaías Segovia Zamora, se establece que el Municipio de Ambato en sesión de 3 de abril de 2001, resolvió aprobar la división del lote de terreno del señor Segovia, y que tratándose de división para la transferencia de dominio a favor de sus hijos, exoneró el porcentaje de cesión de acuerdo a la norma establecida para ese entonces.

SEPTIMA.- Que en base a la antes mencionada resolución del Municipio de Ambato, que aprueba la división del predio se realizó la transferencia de dominio, mediante escritura pública de donación otorgada el 25 de abril de 2002, e inscrita el 8 de enero de 2003, conforme consta de autos. En consecuencia, en la actualidad, no se puede exigir que se pague el porcentaje de cesión, cuando ya se había dado la exoneración.

OCTAVA.- En definitiva, el Consejo Provincial de Tungurahua, ha actuado de conformidad con sus atribuciones y cumpliendo con la normativa del artículo 31 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y apego a la Constitución Política de la República.

Por todo lo expuesto, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en uso de sus atribuciones;

RESUELVE:

- 1.- Negar la apelación presentada por la I. Municipalidad de Ambato; en consecuencia, confirmar la resolución Nro. 178-2006 de fecha 8 de agosto de 2006, adoptada por el Consejo Provincial de Tungurahua.
- 2.- Devolver el expediente al inferior, para los fines legales pertinentes.- **Notifíquese y publíquese.-**
 - f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Vocal Tercera Sala.
 - f.) Dr. Jorge Alvear Macías, Vocal Tercera Sala.
 - f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velázquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el cuatro de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 04 de enero del 2007

Magistrado ponente: Doctor Santiago Velázquez Coello

No. 0022-2006-HD

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso seguido **No. 0022-2006-HD**

ANTECEDENTES:

El Dr. Gustavo Arturo García Unda, por los derechos que representa de la Compañía MOVIMIENTOS AGRICOLSA S.A. (MOVIAGRI), conforme lo justifica con la delegación de Poder que acompaña, amparado en lo dispuesto en el Art. 94 de la Constitución Política de la República, comparece ante el Juez Décimo Octavo de lo Penal de Eloy Alfaro Durán, e interpone acción de hábeas data en contra de la compañía AGRÍCOLA E INDUSTRIAL ECUAPLANTATION S.A., por la interpuesta persona del Lcdo. Rodolfo Chacón Araya, en calidad de Gerente General y como tal representante legal.

Manifiesta que su representada es accionista de la compañía IGC DEL ECUADOR S.A., en la que posee un paquete accionario de seis mil acciones ordinarias y nominativas de 0.04 centavos de dólar cada una, que suman US\$240,00 dólares, que en relación con el capital social de la compañía que es de US\$1.200,00 dólares, representan el 20% de dicho capital, como consta de la copia certificada de la Superintendencia de Compañías que acompaña.

Que entre los activos de la compañía IGC DEL ECUADOR S.A., se encuentra una planta de procesamiento para jugo de maracuyá simple y jugo de maracuyá concentrado, dedicada a la exportación; para el cumplimiento de sus compromisos exportables la compañía demandada AGRICOLA E INDUSTRIAL ECUAPLNTATION S.A., a partir del año 2002 hasta el presente año 2005 viene manteniendo un contrato de servicios para la transformación de la fruta de maracuyá.

Indica el accionante que el Ing. José Miguel Aguilar Mora, como apoderado anterior de su representada, solicitó en forma verbal y escrita a los administradores de IGC DEL ECUADOR S.A., el pago de las utilidades que le

correspondían como accionistas, en consideración al volumen de negocios relacionados con la compra de maracuyá, el procesamiento de la misma fruta que le entregaba AGRICOLA E INDUSTRIAL ECUAPLANTATION S.A. y la exportación por cuenta propia del IGC DEL ECUADOR S.A. En vista de que no se pagaban las utilidades que le correspondían se solicitó una confesión judicial al Gerente General de de la demandada, quien entre otras cosas reconoció que ha mantenido relaciones comerciales con la compañía IGC DEL ECUADOR S.A. desde el año 2002 hasta el año 2005.

Que de conformidad con los hechos planteados, que configuran una flagrante violación a su derecho constitucional de acceso a la información, solicita que el señor Lcdo. Rodolfo Chacón Araya, Gerente General y como tal representante legal de la compañía AGRICOLA E INDUSTRIAL ECUAPLANTATION S.A., proporcione el Registro de Datos a su cargo de toda la historia y más pormenores que se refieren al contrato de servicios celebrado con la compañía IGC DEL ECUADOR S.A. Detalle pormenorizado, histórico, desglosado y concatenado del origen y evolución del Contrato de Servicios que la demandada mantiene con IGC DEL ECUADOR S.A., todos los documentos que mantiene en su contabilidad, con los respectivos reportes de producción, las notas de entrega inicial de fruta fresca enviadas a IGC DEL ECUADOR S.A., para procesar desde el año 2002 al 2005, así como las facturas pagadas; copias certificadas del contrato de servicios y de todos los documentos contractuales; para evitar confusiones, el requerido deberá atenderse al sentido legal y semántico de lo solicitado, es decir, la relación cronológica y ordenada del conjunto de operaciones financieras que han mantenido con IGC DEL ECUADOR S.A., pero sistematizadas, analizadas, justificadas y fundamentadas por separado cada una de ellas. Toda información ordenada deberá ser remitida bajo juramento con firma de responsabilidad y explicada particularmente en forma completa, clara y verídica. No cabe una lluvia de confusos papeles contables que pretendan se expliquen por sí solos, sino el desarrollo razonado de cada operación. En caso de que asomen errores o tergiversaciones, desde ya solicita por así proceder en derecho, la rectificación, eliminación o anulación de los mismos.

Con fecha 03 de enero de 2006, se llevó a cabo la audiencia pública, con la comparecencia de las partes a través de sus abogados, quines comparecen ofreciendo poder o ratificación. La parte accionada manifiesta que su representada nunca a suscrito un contrato de servicios con la compañía IGC DEL ECUADOR, que la relación que mantienen, se fundamenta en acuerdos verbales de compra y venta de maracuyá, conforme lo declaró en la confesión judicial de fecha 15 de mayo de 2005. Que la compañía AGRICOLA E INDUSTRIAL ECUAPLANTATION S.A., es una compañía seria y responsable que cumple con todas sus obligaciones legales y no tiene ninguna relación con los problemas que mantiene la compañía IGC del Ecuador con sus accionistas, y, que tampoco quieren ser utilizados por la compañía Movimientos Agrícolas S.A., ya que a esta le corresponde aclarar y solucionar sus problemas societarios con los representantes de IGC del Ecuador. Considera que este recurso debería ser interpuesto a la compañía IGC del Ecuador y no contra su representada. El recurrente se ratifica en todos y cada uno de los términos constantes en la acción planteada.

Con fecha 06 de enero de 2006, el Juez Suplente Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, resuelve negar el recurso planteado, por cuanto considera que siendo evidente que la información que es materia de la petición de habeas data, es sobre los documentos, bancos de datos e informes acerca de la compañía AGRICOLA E INDUSTRIAL ECUAPLANTATION S.A. y sus bienes, institución que es una persona distinta a la del socio, más aún cuando el peticionario no ostenta la calidad de accionista de dicha compañía a quien realmente la información requerida se solicita, lo cual deviene en improcedente.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución, y el artículo 12 número 3, y 62 de la Ley de Control Constitucional;

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

TERCERA.- El artículo 94 de la Constitución, consagra el derecho de toda persona para acceder "a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito", de ello se advierte que la persona natural o jurídica, está facultada para requerir del poseedor de información, que diga relación a ella, le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional;

CUARTA.- De conformidad con los artículos 34 y 35 de la Ley de Control Constitucional, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, pueden requerir la información que sobre si mismas, se encuentre en poder de entidades públicas o personas naturales o jurídicas, con la finalidad de conocer el uso que se le haya dado o se le esté por dar, para exigir respuestas y el cumplimiento de las medidas tutelares previstas en la ley citada.

QUINTA.- Se desprende también, que la acción de hábeas data tiene dos presupuestos que la hacen procedente, y que deben operar en forma relacionada: Que la información en poder del requerido debe pertenecer al solicitante, y que se considere de manera fundada que la información puede llegar a afectar el honor, la buena reputación, la intimidad o irrogar daño moral a la persona.

SEXTA.- En la especie, el accionante como representante de la compañía MOVIMIENTOS AGRICOLAS S.A. (MOVIAGRI), plantea el presente recurso de habeas data en contra de la compañía AGRICOLA E INDUSTRIAL ECUAPLANTATION S.A. para requerir información de toda la historia de sus transacciones y del contrato de servicios que mantiene con la compañía IGC DEL ECUADOR S.A., aduciendo que es accionista de esta última compañía; lo cual no es procedente, ya que no es socio de la compañía demandada y por ser una persona jurídica distinta a la del accionista. En caso contrario, mediante el presente recurso de hábeas data se estaría reemplazando procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para acceder a la información,

específicamente la exhibición de documentos que no es una herramienta constitucional, tergiversando la naturaleza de la acción constitucional que tiene por finalidad la protección de los derechos fundamentales.

Por todo lo expuesto, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en uso de sus atribuciones;

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia negar el recurso de hábeas data planteado por el Dr. Gustavo Arturo García Unda, por los derechos que representa de la compañía MOVIMIENTOS AGRICOLAS S.A. (MOVIAGRI).

2.- Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.

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

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

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velázquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el cuatro de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 04 de enero de 2007.

Magistrado ponente: Doctor Santiago Velázquez Coello

No. 0041-2006-HD

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso seguido **No. 0041-2006-HD**

ANTECEDENTES:

Ing. Luis Felipe Borja Salgado, por sus propios derechos y amparado en lo dispuesto en el Art. 94 de la Constitución Política de la República y Art. 34 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de hábeas data en contra del Banco del Pichincha C.A., representado por su Gerente General, Economista Fernando Pozo Crespo.

Manifiesta que por más de 20 años fue cuentacorrentista del Banco del Pichincha realizando varias operaciones de

préstamos monetarios y en casos emergentes le hicieron sobregiros; para garantizar los pagos firmó a favor del Banco documentos de obligación en blanco como fue el contrato de mutuo o préstamo al que se le asignó el Nro. 783347 de fecha 30 de mayo de 2003, por la suma de US\$ 54.000, que fue el resultado de la sumatoria de obligaciones anteriores pendientes que fueron consolidadas o refundidas en dicho documento de crédito. Debido a la crisis del País incurrió en mora en el pago de varios dividendos, por lo que el Gerente General del Banco del Pichincha C.A., propuso en su contra y de su cónyuge el juicio ejecutivo Nro. 501-04-LB; para probar una de las excepciones opuestas en la contestación a la demanda, solicitó al juez de la causa que el actor exhiba entre otros documentos el desglose económico y contable; no obstante haber confesado que estos documentos se encontraban en su poder, pero que los mismos se hallaban en otros sectores de la ciudad debido al proceso de renovación y reorganización del Banco no los exhibía en el día y hora dispuestas judicialmente.

Con los antecedentes expuestos, presenta recurso de hábeas data a fin de que el Banco del Pichincha C.A., representado por su Gerente General Economista Fernando Pozo Crespo, le permita acceder a los documentos y datos que reposan en el Archivo del Banco en relación con obligaciones que el Ing. Luis Felipe Borja Salgado mantenga pendientes de pago con dicho Banco, entre otros. a).- La liquidación económica contable y pormenorizada del monto de o de las obligaciones que fueron subrogadas y refundidas en el contrato de mutuo o préstamo Nro. 783347, del 30 de mayo de 2003, b).- Títulos valores que respaldan las obligaciones y colaterales, c).- Asientos contables de los desembolsos y egresos de aquellas operaciones crediticias, d).- Tablas de amortización, e).- Liquidación de abonos o cancelaciones efectuadas por el Ing. Luis Felipe Borja de pagos de dividendos y abonos extraordinarios, f) Del documento Nro. 593035, que se encuentra singularizado en los antecedentes y g).- Cualquier otro documento o información que a juicio del Banco implique o acredite una obligación pendiente de pago por parte del Ing. Luis Felipe Borja.

En la audiencia pública celebrada ante el juez inferior, el accionante entre otras cosas se afirma y se ratifica en los fundamentos del presente recurso de hábeas data. Por su parte el accionado a través de su abogado defensor manifiesta. Que jamás se ha negado información de operaciones de crédito al señor Luis Felipe Borja Salgado, ni a ningún cliente del Banco, el mismo accionante informa a su autoridad que se tramita el juicio ejecutivo Nr. 501-2004-LB, en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, cuyo actor es el Banco del Pichincha C.A., por varias obligaciones de crédito que le fueron otorgadas, las mismas que se encuentran vencidas e impagas. A más del referido proceso, también se tramita en el mismo Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, otro juicio ejecutivo con el Nro. 587-2004-LR, por otras obligaciones pendientes de pago en contra del señor Luis Felipe Borja Salgado. En los dos procesos, se han dictado las correspondientes sentencias, desechando las excepciones deducidas por el demandado, por improcedentes y aceptando las demandas a su favor. Que en caso de ser aceptado este recurso de hábeas data, se estaría obstruyendo la correcta administración de justicia. Fácil es colegir que el señor Borja no se ha resignado ante las sentencias favorables al Banco, emitidas por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha; y, a más de pedir las correspondientes ampliaciones, las mismas que le fueron negadas, solicitó apelación ante la Corte Superior de

Justicia, proceso que se encuentra para su resolución. De lo manifestado se desprende que el señor Borja ha propuesto este recurso de hábeas data con la finalidad de justificar que los créditos demandados por su representado, han sido cancelados; por lo que se deduce que se está contrariando expresamente el artículo 36 de la Ley de Control Constitucional. Por lo expuesto solicita se niegue el recurso de hábeas data, por obstruir la administración de justicia ordinaria.

Con fecha 11 de julio de 2006, la Jueza Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha, Mónica Flor Pazmiño, resuelve negar el recurso planteado, por cuanto considera que la documentación que el accionante en su momento requirió para probar sus excepciones en el juicio ejecutivo que se sustanció en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, se halla apelado para ante el superior; pretensión jurídica que lleva a concluir a la juzgadora, que la información requerida en el presente hábeas data, puede obstruir la acción de la justicia ordinaria; por así determinarlo el artículo 36 de la Ley de Control Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el artículo 276 número 3 de la Constitución, y el artículo 12 número 3, y 62 de la Ley de Control Constitucional;

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

TERCERA.- El artículo 94 de la Constitución, consagra el derecho de toda persona para acceder "a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito", de ello se advierte que la persona natural o jurídica, está facultada para requerir del poseedor de información, que diga relación a ella, le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional;

CUARTA.- De conformidad con los artículos 34 y 35 de la Ley de Control Constitucional, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, pueden requerir la información que sobre si mismas, se encuentre en poder de entidades públicas o personas naturales o jurídicas, con la finalidad de conocer el uso que se le haya dado o se le esté por dar, para exigir respuestas y el cumplimiento de las medidas tutelares previstas en la ley citada.

QUINTA.- Se desprende también, que la acción de hábeas data tiene dos presupuestos que la hacen procedente, y que deben operar en forma relacionada: Que la información en poder del requerido debe pertenecer al solicitante, y que se considere de manera fundada que la información puede llegar a afectar el honor, la buena reputación, la intimidad o irrogar daño moral a la persona.

SEXTA.- En la especie, el accionante solicita tener acceso a documentos de y datos que reposan en los archivos del Banco del Pichincha sobre los pagos pendientes que

mantiene con esa institución bancaria. Del análisis del expediente y de los documentos que obran de autos, se establece que el señor Luis Felipe Borja Salgado ha solicitado en la justicia ordinaria se exhiban ciertos documentos de las deudas que tiene con el Banco del Pichincha; el propio accionante de este recurso de hábeas data manifiesta que existe en su contra un juicio ejecutivo que se tramitan en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, cuyo actor es el Banco del Pichincha C.A., por varias obligaciones de crédito que le fueron otorgadas en su momento.

SEPTIMA.- Que el Tribunal Constitucional, en un sinnúmero de resoluciones, ha manifestado que el hábeas data no se encuentra prevista en la Constitución Política de la República, como un mecanismo que reemplace procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, como es la exhibición de documentos que no es una herramienta constitucional; lo cual lo vuelve improcedente al presente recurso de hábeas data. Que al existir varios juicios que se siguen en la justicia ordinaria sobre los mismos hechos, la información requerida puede obstruir la administración de justicia, lo cual no es procedente por así determinarlo el artículo 36 de la Ley de Control Constitucional.

Por todo lo expuesto, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en uso de sus atribuciones;

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia negar el recurso de hábeas data planteado por el señor Ing. Luis Felipe Borja Salgado.
- 2.- Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.

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

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

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velázquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el cuatro de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 04 de enero de 2007

Magistrado ponente: Dr. Santiago Velázquez Coello

No. 0073-2006-HC

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0073-2006-HC:**

ANTECEDENTES

El Dr. Alfredo Calderón C., comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, e interpone recurso de Hábeas Corpus a favor del señor Luis Alberto Imbaquingo Yagualcota.

El accionante indica que el señor Luis Alberto Imbaquingo Yagualcota, fue detenido el día jueves 7 de septiembre del 2006, a las 12H00, en un acto de abuso de autoridad por parte de la Policía Nacional; aduce que fue apresado sin orden de autoridad competente y permanece sin formula de juicio en los calabozos de la Policía Judicial de Pichincha.

Con estos antecedentes, fundado en el Art. 93 de la Carta Política, y en virtud de que el señor Luis Alberto Imbaquingo Yagualcota, está ilegalmente privado de su libertad en los calabozos de la Policía Judicial, presento el correspondiente Recurso de Hábeas Corpus, a favor del mencionado señor, indicando que la privación de la libertad es improcedente e inconstitucional porque fue detenido sin orden de privación de libertad emitida por autoridad competente.

La señora Wilma Andrade de Morales, Alcaldesa encargada de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, mediante providencia de fecha 11 de septiembre de 2006, ha dispuesto que el recurrente sea conducido a su presencia, con la correspondiente orden de privación de libertad, que la autoridad a cuya orden dice encontrarse detenido el recurrente la exhiba, así como que presente todos los informes y documentos que considere necesarios.

El 14 de septiembre de 2006, la señora Alcaldesa encargada del Distrito Metropolitano de Quito, resuelve negar el recurso de Hábeas Corpus interpuesto por Luis Alberto Imbaquingo Yagualcota, por considerar que existe boleta constitucional de encarcelamiento girada en su contra por la Jueza Segundo de la Penal de Pichincha.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Que, el recurso de Hábeas Corpus previsto por la Constitución, es una de las garantías fundamentales que tienen las personas al derecho esencial de la libertad; y, que, permite por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o quien haga sus veces, para presentar este tipo de recursos, a fin de que la Autoridad recurrida, exhiba la boleta de privación de la libertad, debiendo la autoridad municipal, observar y verificar si tal orden de detención es legítima, o si ella cumple con los requisitos legales;

CUARTA.- Que, del expediente remitido por la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, consta a fojas 07, copia certificada de una boleta de detención provisional, girada por el señor Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha, por el delito de alteración del orden público, tentativa de asesinato, incendio de bienes públicos, lesiones, y utilización de material inflamable, de fecha 8 de septiembre de 2006, en contra del recurrente; así mismo a fojas 8 del mismo expediente consta el parte policial de aprehensión de fecha 7 de septiembre del 2006, suscrito por el Tnte. de Policía Guillermo Javier Pozo Fierro, perteneciente a la UVC.OCC de Quito, y a fojas 12 consta oficio No. 1055-2006-JIIPP, de fecha 14 de septiembre del 2006, suscrito por la Jueza Segunda de lo Penal de Pichincha en el cual informa que con fecha 13 de septiembre del 2006, la suscrita admite a trámite la resolución de inicio de instrucción fiscal No. 4287-06-RFV, y de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 167 del Código de Procedimiento Penal dictó auto de prisión preventiva en contra del accionante, girándose en la misma fecha la respectiva boleta constitucional de encarcelamiento.

QUINTA.- Que, por lo manifestado en los considerandos que anteceden, la boleta constitucional de encarcelamiento, emitida contra el accionante, se encuentra ajustada a las disposiciones constitucionales y legales, observando las garantías del debido proceso, por lo que el recurso de Hábeas Corpus, se vuelve improcedente;

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución subida en grado, en consecuencia, negar el recurso de Hábeas Corpus, interpuesto a favor del ciudadano Luis Alberto Imbaquingo Yagualcota.
- 2.- Devolver el proceso al señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

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

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

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velázquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el cuatro de enero de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 04 de enero de 2007

Magistrado ponente: señor doctor Ricardo Chiriboga Coello

N° 0179-2006-RA

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **N° 0179-2006-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Fabián Aquiles Muñoz González comparece ante el Juzgado Décimo de lo Civil del Guayas, con asiento en Guayaquil, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Presidente y Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas, a fin que se adopten medidas urgentes destinadas a cesar la omisión de aceptar el pedido de reposición de un vehículo que se utiliza como taxi.

Indica que en su calidad de chofer profesional inició el trámite de reposición de su taxi marca Toyota del año 1972 por un vehículo marca Hyundai Excel de 1994, dándole de baja al primero. Que dicho trámite ingresó a la Comisión de Tránsito del Guayas el 19 de febrero de 2004, institución que señaló que el interesado debía presentarse el 1 de marzo de 2004 en la Dirección de Ingeniería con el vehículo listo para la inspección, por lo que se establece que entregó la carpeta de reposición la que fue aceptada a trámite. Añade que el censo llevado a cabo por el Departamento de Ingeniería exigió que se matriculen los dos vehículos hasta el año 2004; que el 22 de diciembre de 2003 había dado de baja al vehículo Marca Toyota para reposición de otro vehículo, acto realizado mediante declaración juramentada; y, que lo mencionado consta en un certificado de la historia del dominio del vehículo, así como también se certifica que el vehículo marca Hyundai ingresó a la Comisión de Tránsito del Guayas para el trámite de reposición de placas el 25 de diciembre de 2003.

Manifiesta que finalmente se materializa la negativa mediante resolución del Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas, en sesión ordinaria del 26 de septiembre de 2005, negando la solicitud de reconsideración de reposición del vehículo, por no haber cumplido con el tiempo cuando se efectuó la baja de placas, situación que considera no corresponde a la verdad.

Señala que el acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que causa daño es la actitud de los representantes de la Comisión de Tránsito del Guayas quienes no permiten concluir el trámite de reposición iniciado oportunamente, lo cual atentaría contra la propiedad y el derecho adquirido, entendiéndose que se han afectado los derechos consagrados en el Art. 23 numeral 26 que se refiere a la seguridad jurídica, Art. 24 numeral 13

que indica que todos los actos de las autoridades públicas que afecten a las personas deben ser motivados, y Art. 35 que garantiza el derecho al trabajo, establecidos en la Constitución Política del Estado.

La audiencia pública se realiza el 23 de enero de 2006, a la que asisten las partes. El demandado, en lo principal, manifiesta: Que existe falta de legítimo contradictor porque la resolución del Directorio de la CTG que niega la reposición del accionante y que regula los años de vida útil de los vehículos fue adoptada por el Consejo Nacional de Tránsito. Que el vehículo por el que se presentó el trámite de reposición es de año de fabricación 1972. Que las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre dan a los vehículos destinados a la transportación en la modalidad de taxis 30 años de vida útil, luego de lo cual de manera improrrogable y de oficio opera la baja definitiva del vehículo. Que en el presente caso la vida útil del vehículo feneció en el año 2002. Que la actuación de la CTG se limita a ser órgano ejecutor y de aplicación, por lo que el quejoso debería presentar su demanda ante el Consejo Nacional de Tránsito. Que a efectos de que la vida útil, activa y operativa de un vehículo no fenezca y su beneficiario no pierda sus derechos, se institucionalizó la figura de reposición de unidad, que consiste en reponer un vehículo de estado activo y operativo por otro de mejores condiciones, por lo que una vez fenecido la vida útil del vehículo feneció también el derecho a proponer reposición. Que la vida útil del vehículo por el que solicitó reposición feneció hace dos años desde la petición, por lo que el trámite fue extemporáneo. Por su parte, el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil, mediante auto resolutorio de 27 de enero de 2006, resuelve desestimar la acción de amparo propuesta, por considerar que la reposición solicitada por el accionante se había extinguido en el año 2002, y que el acto administrativo impugnado tiene fundamento legal.

CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO.- Que, la presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; c) amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario; es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

CUARTO.- Que, un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para

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

QUINTO.- Que, de folios 27 a 29 del expediente, consta la Resolución N° 013-DIR-2003-CNTTT de 15 de julio de 2003, emitido por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, en el que consta que la vida útil de los vehículos utilizados como taxis es de 30 años, que "se considerará a partir del año de fabricación".

SEXTO.- Que, el accionante en su propia demanda ha manifestado que el vehículo sujeto a reposición es de año de fabricación 1972, de lo que debe entenderse que la vida útil de tal vehículo feneció en el año 2002; y, también ha indicado que el trámite de reposición inició en el año 2004.

SEPTIMO.- Que, en la especie, al tratarse la reposición de una figura que permite el cambio de un vehículo por uno de vida útil, es claro que la aplicación de la reposición había fenecido, lo cual consta en la resolución del Directorio de la Comisión de Tránsito del Guayas que se impugna; que además actúa como un órgano de aplicación de una política general dictada por el Consejo Nacional de Tránsito conforme se señaló.

OCTAVO.- Que, el acto que se impugna es legítimo por provenir de órgano competente, que no contraviene el ordenamiento jurídico vigente ni viola derecho constitucional alguno, encontrándose debidamente fundamentado.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Fabián Aquiles Muñoz González;
- 2.- Devolver el proceso al Juez de instancia constitucional. - **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

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

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

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Santiago Velázquez Coello, Jorge Alvear Macías y Ricardo Chiriboga Coello, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, el cuatro de enero de dos mil siete.- **Lo certifico.**

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de enero del 2007.- f.) Secretario de la Sala.



info@tc.gov.ec
<http://www.tribunalconstitucional.gov.ec>