

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Martes 12 de Febrero del 2008 - N° 271



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 II -- Quito, Martes 12 de Febrero del 2008 -- N° 271

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
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
1.500 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.	de Seguros Oriente S. A.	Págs.
FUNCION EJECUTIVA		3
ACUERDO:		0698-2006-RA Confírmase la resolución adoptada por el Juez de instancia constitucional y recházase la acción de amparo constitucional interpuesta por Carlos Guillermo Alvear Molina, por improcedente	7
MINISTERIO DE INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL:			
375 Apruébanse las reformas introducidas al Estatuto de la Asociación de Secretarios Judiciales de las Jefaturas Políticas y Tenencias Políticas de Pichincha del Ministerio de Gobierno y Policía, con domicilio en Quito, provincia de Pichincha	2	0714-2006-RA Revócase la resolución adoptada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 4 de Portoviejo y acéptase la acción de amparo constitucional interpuesta por Julio César Solórzano Mero	6
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL			
RESOLUCIONES:			
TERCERA SALA			
0369-2006-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Julio Moreno Espinoza, Gerente General		0730-2006-RA Revócase la resolución subida en grado y concédese el amparo solicitado por Guido Patricio Maggy Marquez	10
		0812-2006-RA Confírmase la resolución venida en grado y acéptase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Orlando Daniel Arias Melendres	12

<p>0817-2006-RA Confírmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo solicitada por el licenciado Jorge Luis Cabezas Gallegos 14 Págs.</p> <p>0885-2006-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por el doctor Iván Filadelfo Flores Moncayo 16</p> <p>0893-06-RA Confírmase la resolución del Tri- bunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca y acéptase el recurso de amparo propuesto por Juan Pablo Morocho Muicela 19</p> <p>0983-2006-RA Revócase la resolución dictada por el Juez de instancia y concédese la acción de amparo presentada por la señora Francisca García Macías 22</p> <p>1091-2006-RA Revócase la resolución del Tribu- nal inferior y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por Byron Oña González 24</p> <p>1092-2006-RA Deséchase el recurso de apela- ción interpuesto por el ingeniero Byron Oña González, Gerente General de la Empresa Induvallas Cía. Ltda. 25</p> <p>1158-2006-RA Confírmase la resolución del Juez inferior y acéptase la acción de amparo propuesta por David Brumell Aguiar Zerda 29</p> <p>1353-2006-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por el doctor Luis Bolívar Escobar Rodríguez 32</p> <p>1357-2006-RA Confírmase la resolución subida en grado y concédese el amparo solicitado por el doctor Adolfo Moreno Sánchez 34</p> <p>1375-2006-RA Revócase la resolución dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito e inadmítase el recurso de amparo constitucional pro- puesto por Pedro José Arteta, represen- tante de la Compañía de Construcciones Menatlas Quito C. A. 37</p> <p>0053-2007-HD Confírmase la resolución venida</p>	<p>en grado y niégase el recurso de hábeas data propuesto por el señor Paúl Iturralde Gonzáles, representante de la Compañía Companyecuador S. A. 42</p> <p>0184-2007-HC Ordénase el archivo del expe- diente en el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor Rodrigo Noboa Navarrete 43</p> <p>0194-2007-HC Confírmase la resolución subida en grado y niégase el recurso de hábeas corpus interpuesto a favor de Alba Ligia Rosero Coral 44 Págs.</p> <p>0201-2007-HC Confírmase la resolución emiti- da por la Vicepresidenta encargada de la Alcaldía de Quito y niéganse los recursos de hábeas corpus propuestos por José Nicolás Prieto Quintero 45</p> <p>1085-2007-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por Ricardo Daniel Escobar Márquez, por improcedente 47</p>
---	---

No. 375

**Ec. Mauricio León Guzmán
SUBSECRETARIO GENERAL**

Considerando:

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

Que, el Título XXX, Libro I, del Código Civil vigente, faculta la concesión de personería jurídica a corporaciones y fundaciones, como organizaciones de derecho privado, con finalidad social y sin fines de lucro;

Que, con Decreto Ejecutivo 3054, publicado en el Registro Oficial No. 660 de 11 de septiembre del 2002, se expidió el Reglamento para la aprobación, control y extinción de las personas jurídicas de derecho privado, con finalidad social y sin fines de lucro, sujetas a las disposiciones del Título XXX, Libro I de la Codificación del Código Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005;

Que, mediante Acuerdo Ministerial No. 01383 de mayo 28 de 1999, se concedió personería jurídica y se aprobó el Estatuto Social de la ASOCIACION DE SECRETARIOS

JUDICIALES DE LAS JEFATURAS POLITICAS Y TENENCIAS POLITICAS DE PICHINCHA DEL MINISTERIO DE GOBIERNO Y POLICIA, con domicilio en el cantón Quito, provincia de Pichincha;

Que, en actas de asambleas generales de 9 de febrero, 2 de marzo y 3 de abril del 2006, la organización ha introducido varias reformas a su estatuto social, habiéndose dispuesto que la directiva de la misma, solicite al Ministerio de Bienestar Social su aprobación, constituyendo parte integrante del presente acuerdo ministerial las referidas actas;

Que, mediante oficio de fecha 27 de marzo del 2007, con trámite No. 3084-E-2007, la directiva de la ASOCIACION DE SECRETARIOS JUDICIALES DE LAS JEFATURAS POLITICAS Y TENENCIAS POLITICAS DE PICHINCHA DEL MINISTERIO DE GOBIERNO Y POLICIA, solicita a la señora Ministra de Bienestar Social, la aprobación de las reformas al estatuto de la referida organización;

Que, la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Bienestar Social, mediante oficio No. 1129-DAL-OS-SR-07 de 11 de mayo del 2007, ha emitido informe favorable para la aprobación de las reformas del estatuto social a favor del la ASOCIACION DE SECRETARIOS JUDICIALES DE LAS JEFATURAS POLITICAS Y TENENCIAS POLITICAS DE PICHINCHA DEL MINISTERIO DE GOBIERNO Y POLICIA, por cumplidos los requisitos pertinentes; y,

En ejercicio de las facultades legales, asignadas mediante Acuerdo Ministerial No. 0011 de febrero 16 del 2007,

Acuerda:

Art. 1.- Aprobar las Reformas introducidas al Estatuto de la ASOCIACION DE SECRETARIOS JUDICIALES DE LAS JEFATURAS POLITICAS Y TENENCIAS POLITICAS DE PICHINCHA DEL MINISTERIO DE GOBIERNO Y POLICIA, con domicilio en el cantón Quito, provincia de Pichincha, con las siguientes modificaciones:

PRIMERA: En la razón social y en todo el contenido estatutario cámbiese “ASOCIACION DE SECRETARIOS JUDICIALES DE LAS JEFATURAS POLITICAS Y TENENCIAS POLITICAS DE PICHINCHA DEL MINISTERIO DE GOBIERNO Y POLICIA” por “ASOCIACION DE SECRETARIOS JUDICIALES DE JEFATURAS Y TENENCIAS POLITICAS DE PICHINCHA DEL MINISTERIO DE GOBIERNO Y POLICIA”

SEGUNDA: Suprímase los literales “e), f) y g), del Art. 10.

TERCERA: En el Art. 21, después de: “reelegidos inmediatamente” en lugar de: “y continuarán actuando hasta ser legalmente reemplazados” póngase “por una sola vez, debiendo convocar a elecciones tan pronto haya concluido el periodo para el cual fueron elegidos”

Art. 2.- Disponer que la asociación, cumpla sus fines y sus actividades con sujeción al estatuto reformado en esta fecha.

Art. 3.- Reconocer a la asamblea general como la máxima autoridad y único organismo competente para resolver los problemas internos de la asociación y al Presidente como su representante legal.

Art. 4.- La solución de los conflictos que se presentaren en la asociación, se someterá a las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 145 de septiembre 4 de 1997.

Publíquese de conformidad con la ley.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a 21 de mayo del 2007.

f.) Ec. Mauricio León Guzmán, Subsecretario General. MIES.- MINISTERIO DE INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL.- SECRETARIA GENERAL.- Es fiel copia del original.- Lo certifico.- f.) Ing. C.P.A. Sandra Cárdenas V., Secretaria General.- 26 de octubre del 2007.

Quito, D. M. 29 d enero de 2008

Magistrado ponente: señor doctor Patricio Herrera Betancourt

No. 0369-2006-RA

“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0369-2006-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Julio Moreno Espinoza, en su calidad de Gerente General de SEGUROS ORIENTE S.A., comparece ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Sucumbíos, con asiento en Nueva Loja, y propone acción de amparo constitucional en contra del Administrador del Contrato No. 2004-004, suscrito entre HARTRADE & CO. S.A. y Petroproducción, y solicita se deje sin efecto la imposición de la multa por falta de equipos de perforación que han devenido en la suspensión del trabajo contratado, contenido en el oficio No. 019-PER-2005, de 3 de octubre de 2005, dispuesta por el Administrador del Contrato, así como la imposición de nuevas multas por este mismo concepto a la empresa HARTRADE.

Señala que el Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR, mediante resolución No. 2003-149, del 22 de septiembre del 2003, resolvió calificar de emergencia la prestación de servicios integrados de perforación de pozos verticales con

tres torres en la región amazónica ecuatoriana a efecto de contratar directamente los mencionados servicios con las compañías que ofrezcan las mejores condiciones técnicas y económicas para PETROECUADOR, por lo que siguiendo las normas legales, se promovió el proceso de invitación y convocatoria a las compañías nacionales y extranjeras domiciliadas en el país y calificarlas.

Manifiesta que luego de conocer, analizar y evaluar las cotizaciones presentadas, se procedió a adjudicar a favor de la CIA HARTRADE el contrato No. 2004-004, el que se suscribió el 16 de enero del 2004, ante el Notario Vigésimo Primero del Cantón Quito, entre PETROECUADOR y la Compañía HARTRADE & CO. S.A. para la provisión de servicios integrados de perforación de pozos de más o menos diez mil pies de profundidad con una torre diesel eléctrica RIG 1, en el Distrito Amazónico, incluido el tratamiento de afluentes, construcción de piscinas, taponamiento de las mismas y los productos y servicios de los lodos de la perforación.

Indica que para asegurar las obras materia del contrato, su representada emitió Pólizas de Garantía a favor de la Compañía HARTRADE. El 28 de Abril del 2004, suscribieron el Contrato Modificatorio No. 2004-0014, con el que se modificó el contrato inicialmente suscrito No. 2004-004, de conformidad con lo estipulado en las cláusulas del citado instrumento, ante el Notario Décimo Primero del Cantón Quito, y el 20 de septiembre del 2004, las partes previa autorización del Consejo de Administración de PETROECUADOR, contenida en la resolución No. 629-CAD-2004 del 1 de diciembre de 2004, suscribieron un adendum No. 2004-051, que prorroga el contrato por un año adicional en los mismos términos y condiciones.

Señala que la Compañía HARTRADE cumplió con los trabajos de perforación a cabalidad, con equipos arrendados de la Compañía ATLAS RIGS INTERNACIONAL, lamentablemente con fecha 9 de agosto del 2005 esta empresa a través de la Intendencia general de Policía de Sucumbíos, decidió secuestrar ilegítimamente los equipos, argumentando falta de pago de los cánones de arrendamiento, por lo que la Compañía HARTRADE presentó una acción de amparo constitucional, con el objeto que se le devuelvan los equipos, dicha acción fue resuelta por el Juez de lo Civil de Sucumbíos, mediante resolución del 6 de octubre del 2005, aceptando la acción y devolviendo los equipos a la CIA. HARTRADE.

Aduce que aunque fue demostrada la circunstancia de fuerza mayor que impidió la continuación del servicio, el Administrador del Contrato No. 2004-04, mediante oficio No. 019-PER-2005 notifica a la CIA. HARTRADE S.A. la notificación de una multa por ***“falta del equipo de perforación RIG-HARTRADE 1, que ha obligado a la suspensión del trabajo dispuesto y autorizado por Petroproducción mediante Orden de Ejecución No. 0144612”***, conforme consta en la aplicación de multas No. 4543. por lo que solicita se deje sin efecto la imposición de la multa por falta de equipos de perforación que han devenido en la suspensión del trabajo contratado, contenido en el oficio No. 019-PER-2005, de 3 de octubre de 2005. Así como la aplicación de nuevas multas por el mismo concepto.

Con los antecedentes expuestos, y ante la violación de derechos constitucionales como el debido proceso, la adecuada motivación a la que se hace referencia en el

numeral 13 del Art. 24 y que se ha producido un daño o vulneración de derechos, pues se ha impuesto de manera ilegítima multas a la Compañía HARTRADE y a su representada SEGUROS ORIENTE, sin tomar en cuenta la vulneración previa que fue objeto por parte del Intendente General de Policía de Sucumbíos y por otra parte se pretende continuar con la imposición de multas sin tomar en cuenta que el derecho lesionado por la ilegítima actuación del funcionario público no ha sido reparado aún, pues no se ha procedido a la devolución de las piezas secuestradas.

El 21 de noviembre del 2005, se lleva a cabo la Audiencia Pública, a la cual comparecen las partes, presentando sus alegatos verbalmente. El Actor en lo fundamental, se afirma y ratifica en los fundamentos de su demanda. El defensor del accionado manifestó: “Que niega los fundamentos de hecho y de derecho planteados, toda vez que adolece de vicios y errores tanto de forma como de fondo, que no se puede considerar como fuerza mayor aquella acción que se presentó entre la Compañía HARTRARE, con la compañía que le arrendó las torres de perforación de pozos para extracción de crudo, esta relación se da directamente con la empresa HARTRADE a través del contrato No. 2004-004. Que en la Cláusula Décimo Segunda del contrato suscrito entre HARTRADE y Petroproducción establece: ***“Multas y Sanciones”***, que Petroproducción multará a la contratista con 10.000 dólares diarios por la no provisión del equipo, estableciéndose en esa misma cláusula un procedimiento para la aplicación de la multa, todas estas acciones han sido cumplidas estrictamente. Que con el objeto, de demostrar el por qué procedió a multar conforme a derecho a la compañía HARTRADE y no a la Compañía de Seguros Oriente, presenta copia simple de la inspección previa realizada por el Juzgado de lo Civil del Cantón Orellana. El Coca, en la cual se justifica y se demuestra que la torre de perforación no se encontraba en el pozo shushufindi 98. Que en el contrato suscrito entre las partes, entre la cláusula cuarta se estipula, se deberá entender como fuerza mayor o caso fortuito, lo que concuerda con el Art. 30 del Código Civil y de la misma manera en el caso de suceder una eventualidad irresistible, lo cual no es el hecho que nos ocupa, es exclusivamente el Vicepresidente de la Filial quien tiene que calificarlo como tal, lo cual no sucedió, por cuanto no fue aceptado el argumento presentado por el Apoderado de HARTRADE. Y solicita rechace la injustificada acción de amparo constitucional planteado por un tercero, es decir la Compañía SEGUROS ORIENTE que nada tiene que ver con la relación contractual directa entre PETROECUADOR y HARTRADE”. El representante de la Procuraduría niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta y plantea excepciones: 1.- Improcedencia de la acción 2.- Falta de Derecho del Actor para proponer esta demanda 3.- Ilegitimidad de personería del actor y 4.- Prescripción de la acción; y solicita que se rechace la demanda.

El 24 de noviembre del 2005, el Juzgado Tercero de lo Civil de Sucumbíos, con asiento en Nueva Loja, resuelve aceptar la acción de amparo, por cuanto el daño o vulneración a derechos subjetivos constitucionalmente consagrados resulta evidente tanto para la compañía contratista como para la compañía aseguradora, pues se imponen multas de carácter pecuniario de las mismas, en razón de un incumplimiento ocasionado por actos ilegítimos de la propia administración pública, como es la actuación del señor Intendente General de Policía, la misma que ha sido declarada ilícita en reiteradas decisiones judiciales. Se han

inobservado el Art. 119 de la Constitución, el principio de legalidad, así como el principio de seguridad jurídica. La misma que es impugnada mediante recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERA.- 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;

CUARTA.- Un acto es ilegítimo cuando se ha 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.

QUINTA.- A folio 3 del expediente consta el acto que se impugna, que consiste en la aplicación de la multa numerada como 4543, impuesta por Petroproducción a la Compañía HARTRADE por considerar que se ha configurado lo dispuesto en la Cláusula Décimo Segunda sobre multas y sanciones, numeral 3 que se refiere a la falta de equipo o suministros, del contrato No. 2004004 firmado entre ambas empresas.

SEXTA.- La cláusula cuarta del mencionado contrato dice: *“FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Ninguna de las partes será responsable de incumplir con los términos del presente contrato cuando su incumplimiento sea debido a razones de fuerza mayor o caso fortuito, debidamente justificadas por la parte que las alegue y aceptadas por la otra. Cualquiera de las partes notificará a la otra de las condiciones prevalecientes, así como las fechas del inicio y terminación de éstas. Las partes tendrán por fuerza mayor o caso fortuito la definición del Código Civil que dice: ‘Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etcétera’. Igualmente, las situaciones de emergencia previstas en la Constitución. El petitorio y los justificativos del hecho que se aduce, deberán presentarse en un tiempo no mayor de treinta días calendario de ocurrido el siniestro y mientras se encuentre en vigencia la relación contractual; se estará a la calificación, comprobación y aceptación por parte de la Vicepresidencia como un hecho de fuerza mayor. El Vicepresidente de Petroproducción será el que califique y*

acepte los casos considerados de fuerza mayor o fortuito, aducidos por el Contratista” (las negrillas son nuestras).

SEPTIMA.- La Compañía HARTRADE argumentó a la otra parte contratante que la falta de equipo para cumplir con sus compromisos laborales se debió a la intervención del Intendente General de Policía de Sucumbíos que de manera ilegítima secuestró los equipos de la compañía, impidiéndoles continuar con el trabajo al que contractualmente se habían comprometido; sin embargo, la Vicepresidencia de Petroproducción no aceptó los justificativos de tal hecho como caso de fuerza mayor, por lo que posteriormente se impuso la multa que ahora se impugna.

OCTAVA.- Para conceder la presente acción de amparo constitucional, esta Sala debería pronunciarse sobre si la intervención de la autoridad pública en el secuestro de los equipos constituyó o no fuerza mayor, lo que implicaría realizar un análisis del contenido del contrato, análisis jurídico que no le corresponde realizar al juez constitucional.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones en el sentido de que al suscribirse un contrato entre dos o más partes, aunque una de ellas sea el Estado, deja de existir una relación Administrador – Administrado, pues se ha constituido una relación sinalagmática, lo que las pone en igualdad de condiciones para hacer valer sus derechos, por lo que no se configuraría la naturaleza de procedencia del amparo de frenar los abusos de poder, sino que tales controversias deben ser resueltas en otras vías jurídicas que el amparo constitucional no puede suplantar.

NOVENA.- El Art. 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional dice que no procede la acción de amparo: *“6. Respecto de actos de naturaleza contractual o bilateral”*, norma que se justifica por cuanto las partes no se ubican en una relación de poder que se pueda controlar por el amparo constitucional, sino una relación bilateral cuyo control debería ser invocado ante los jueces ordinarios competentes.

Por tanto, en uso de sus atribuciones, **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Julio Moreno Espinoza, en su calidad de Gerente General de SEGUROS ORIENTE S.A..
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen;
 - 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”
- f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veinte y nueve días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.
Quito, 28 de enero de 2008

No. 0698-2006-RA

Magistrado ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0698-2006-RA.

ANTECEDENTES

Arq. Carlos Guillermo Alvear, comparece ante el Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha y, amparado en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política de la República y 46 de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional, en contra del Director Médico de la Unidad de Salud San José Norte. El accionante en lo principal manifiesta:

Que la Dirección Metropolitana mediante Resolución de 14 de septiembre del 2003, emitió su nombramiento provisional de Técnico de Mantenimiento 3, que con memorando No. 11 DMUSSJN, de 14 de septiembre del 2004, emitido por el demandado da por terminado su nombramiento provisional, de técnico de mantenimiento 3 y con el mismo instrumento dispuso que se entregue toda la documentación y trámites a su cargo al Dr. Mario Franco, funcionario de la indicada Unidad Médica.

Que por la serie de retaliaciones que ha sido objeto y por cuanto no se le han dado las facilidades del caso para realizar la entrega de la documentación y trámites que tenía bajo su responsabilidad, documentos que siempre los mantuvo en orden y clasificados para su correspondiente archivo, el cual no pudo realizar por que no le proporcionaron la Secretaria de apoyo, encargada de esa actividad, por lo que se vio obligado a pedirle a la señora Comisaria Segunda del Cantón Quito que intervenga en el acto de entrega de la documentación e informes en referencia, como una diligencia judicial previa, para que esa autoridad constate y siente una acta de lo indicado habiéndose presentado el día 27 de septiembre del 2004, a

las 15H00 para dicha entrega, negándose el Dr. Mario Franco a recibir la documentación aduciendo que debía entregarle cada uno de los documentos y trámites con un detalle escrito.

Qué contrató los servicios de una Secretaria particular para realizar dicho informe, la misma que laboró, durante cuatro horas clasificando la documentación, al siguiente día 30 de septiembre del 2004, no se le permitió el ingreso para que continúe con su trabajo, ya que la mencionada documentación se encontraba en poder de las señoras Martha Fierro y Fabiola Corral pertenecientes a la oficina de Recursos Humanos, por esa razón no pudo entregar la documentación que tenía bajo su responsabilidad, que por eso se vio imposibilitado de poder concluir con el requerimiento dispuesto por el Director Médico de la Unidad de Salud Patronato San José Norte, por lo que deslinda de responsabilidad de cualquier anomalía que pudiere producirse con aquella documentación.

Que la decisión de dar por terminado su nombramiento provisional es violatoria de la estabilidad para el desempeño de su cargo de servidor público en calidad de Técnico en Mantenimiento 3, de la Dirección Metropolitana de Salud del Patronato San José Norte, prescrita en el Art. 124 de la Constitución Política de la República y en el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y se han violado las normas legales e instituciones jurídicas consagradas en los Arts. 46, 49 y 50 del citado cuerpo legal, manifiesta que ha sido destituido sin que exista un Sumario Administrativo en su contra, como lo certifica el Director de Recursos Humanos.

En audiencia pública llevada a efecto el 5 de mayo de 2005, con la concurrencia de las partes. El demandado en lo principal manifiesta:

Que lo actuado por la Municipalidad de Quito, no constituye un acto que adolezca de ilegitimidad ni violenta derechos subjetivos Constitucionales del accionante, ni le causa daño grave, inminente como afirma en su libelo de demanda; el nombramiento provisional constituye un tipo de nombramiento que se caracteriza por la precariedad de la estabilidad del servidor hasta que no se ratificado en su puesto y se le extienda el nombramiento definitivo, pues, la ley ha establecido un periodo de prueba para evaluar a la persona que ingresa a prestar sus servicios a la administración quien al no cumplir con las expectativas generadas en su desempeño puede ser removido sin que sea necesario la solemnidad procesal del sumario administrativo por cuanto no existe la imposición de una sanción, la terminación de un nombramiento provisional por creerlo inconveniente a los intereses de la administración que fue lo que sucedió con el accionante. Que el acto por el cual el Alcalde resuelve dar por terminado el nombramiento provisional del accionante es un acto discrecional de la administración pero que tiene su motivación en que el accionante durante el tiempo que duró el nombramiento provisional en reiteradas ocasiones fue amonestado y no demostró diligencia en su trabajo por lo cual la administración consideró inconveniente ratificarlo en el puesto y decidió dar por terminado la relación de nombramiento que le unía a la administración que el accionante en ninguna parte de su demanda invoca norma constitucional alguna que sustente la violación del derecho que reclama en esta acción, por lo que solicita que se deseche este recurso por improcedente.

El Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha resuelve rechazar el amparo solicitado por el accionante por carecer de uno de los requisitos fundamentales cual es la inminencia del daño.

Esta resolución es apelada por el accionante, y radicada la competencia en esta Sala, para resolver se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- Que, en el presente trámite no se ha omitido solemnidad alguna, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- Que, la Acción de Amparo Constitucional de conformidad con lo que establece el Art. 95 de la Constitución Política de la República y el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional procede cuando coexisten los siguientes elementos: 1) Acto ilegítimo de autoridad pública, 2) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño grave e inminente, 3) Que ese acto vulnere los derechos consagrados en la Carta Magna o los consignados en las Declaraciones, Pactos, Convenios y demás Instrumentos Internacionales.

CUARTA.- Que, la acción de amparo, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave.

QUINTA.- Que, el Art. 124 de la Constitución Política del Estado garantiza la estabilidad de los servidores públicos estableciendo que, solamente por excepción estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción.

El Art. 18 de la Ley de Servicio y Carrera Administrativa establece las clases de nombramientos y en el literal b) constan las cuatro clases de nombramientos provisionales que son: b.1.- "Aquellos expedidos para los ciudadanos que habiendo ingresado por el Sistema de Selección de Personal, se encuentran cumpliendo el periodo de prueba legalmente establecido"; y, b.2.- "Aquellos expedidos para ocupar el puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones, o destituido de su puesto, hasta que se produzca el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo u otra instancia jurídica facultada para aquello"; b.3.- "Los expedidos para llenar el puesto de un servidor que hubiese sido ascendido y/o trasladado a otro puesto en el cual deba cumplir el periodo de prueba"; y b.4.- "Los expedidos para ejercer las funciones de un servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneraciones".

El peticionario expresa que ha venido prestando sus servicios con nombramiento provisional como Técnico en Mantenimiento 3, que conforme lo expresado tiene la característica de ser temporal, desde el 11 de septiembre de 2003, hasta el 14 de septiembre de 2004, fecha en la cual es notificado con la terminación de su nombramiento provisional (fojas 1 y 2), y no consta del proceso, la razón o

el procedimiento mediante el cual le extendieron el nombramiento provisional al momento de ingresar a trabajar, es decir si cumplió o no con un sistema de selección de personal, y al tratarse de un nombramiento que tiene la característica de temporal, es importante conocer las razones que motivaron dicho nombramiento.

SEXTA.- Que, del análisis que obra del proceso se evidencia, a Fojas 6 y 7, que el acto administrativo impugnado que da por terminado el nombramiento provisional del accionante, ha sido emitido el 14 de septiembre de 2004, mientras que el peticionario propone la acción de amparo constitucional el 22 de abril de 2005, es decir después de haber transcurrido aproximadamente ocho meses de la notificación y ejecución del acto referido. Este hecho dice por sí solo que la acción planteada carece de uno de los presupuestos fundamentales de la acción de amparo, cual es, la inminencia del daño, que es lo que está pronto a suceder, y que en el presente caso ya no existe, conforme lo establece el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional transcritos en el Considerando Tercero.

Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales:

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el Juez de Instancia Constitucional; en consecuencia, rechazar la Acción de Amparo Constitucional interpuesto por Carlos Guillermo Alvear Molina por improcedente; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines legales consiguientes. Notifíquese y Publíquese.-

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiocho días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, 28 de enero de 2008

Magistrado ponente: señor doctor Patricio Herrera Betancourt

No. 0714-2006-RA

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0714-2006-RA**

ANTECEDENTES:

Julio César Solórzano Mero, comparece ante el Cuarto Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manabí, con asiento en Portoviejo, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal del Cantón Jaramijó, con el fin de que se deje sin efecto el contenido del oficio No. C-0028-2005-LWCM-DRH de 31 de enero del 2005, suscrito por el Director de Recursos Humanos del Gobierno Municipal de Jaramijó, mediante el cual se le notifica al accionante con la cesación de sus funciones como Asistente de Comisaría del Gobierno Municipal de Jaramijó.

Señala que ingresó a prestar sus servicios personales en el Cantón Jaramijó mediante contrato Municipal de Servicios Ocasionales, el 26 de enero del 2001, para cumplir funciones de Inspector de Vías Públicas y se le fueron renovando los contratos, con fecha 15 de enero del 2004, el Ilustre Municipio del Cantón Jaramijó, le otorgó un nuevo Contrato de Servicios ocasionales para ejercer las funciones de Asistente de Comisaría Municipal con una remuneración de 130 dólares, siendo el tiempo de duración un año, y, con fecha 4 de noviembre del 2004, la Ilustre Municipalidad del Cantón Jaramijó, le otorga mediante acción de personal, el nombramiento regular para desempeñar funciones de Asistente de Comisaría Municipal.

Manifiesta que el mencionado nombramiento fue registrado en la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES (fojas 2), que del contenido del oficio y la acción de personal emitido por la Alcaldía de la Ilustre Municipalidad de Jaramijó, se desprende que para efecto de motivar el cese de sus funciones como empleado Municipal se ha valido de configuraciones legales y sustentos que nada tienen que ver con la esencia de las relaciones de trabajo y como empleado público.

Indica que el señor Alcalde miente cuando manifiesta que la acción de personal por la cual se le otorga el nombramiento regular viola el Art. 76 literal c de la Ley de Régimen Municipal, esto es, que su cargo no se encontraba presupuestado, lo cual dice es falso, ya que en su acción de personal se encuentra el número de partida presupuestaria No. 51.130.01.05., y que el presupuesto del año 2004, fue aprobado en Sesiones Ordinarias del Consejo Cantonal de Jaramijó de fecha 1 y 6 de octubre del 2003.

Aduce que el acto inconstitucional así como improcedente del cese de sus funciones obedece a retaliaciones políticas por parte del señor Alcalde, quien pretendiendo cumplir con

sus adeptos y compromisos políticos, violando derechos constitucionales ha cesado a varios empleados públicos de sus puestos y de esa manera obtener vacantes y cumplir con sus compromisos políticos y expresa el accionante que no es político y su nombramiento se le otorgó por la capacidad demostrada en el desempeño de sus funciones.

El 26 de abril de 2005 se lleva a cabo la Audiencia Pública, a la cual comparecen las partes, presentando sus alegatos verbalmente y adjuntando sus presentaciones por escrito. El actor, en lo fundamental, se afirma y ratifica en los fundamentos de su demanda. Comparece a la Audiencia el Abogado de los accionados y manifiesta: “Que el Municipio de Jaramijó es una entidad que recibe fondos del Estado, por lo tanto el Procurador General del Estado a través de sus delegados debió ser parte procesal en el presente recurso, por lo que existe nulidad en el procedimiento. Que desde el 6 de Enero del 2004, en que asumió las funciones de Alcalde, unas de las prioridades fue verificar la situación real del Municipio tanto en lo económico como en lo administrativo y logró determinar que la anterior administración procedió a entregar nombramientos a personas que venían trabajando en base a contratos ocasionales, sin realizar un concurso de méritos y oposición y sin contar con la partida presupuestaria de acuerdo a la certificación otorgada por la Directora Financiera del Municipio, a más de que el presupuesto fue aprobado el 4 y 9 de febrero del 2005. Que el contrato de trabajo suscrito por el accionante que regía desde el 1 de enero del 2004 al 31 de Diciembre del 2004, contrato que nunca fue dejado sin efecto, ya que debía renunciar con 15 días de anticipación de acuerdo a la cláusula cuarta del contrato suscrito por el accionante, para poderse acoger al supuesto nombramiento. Alega ilegitimidad de personería ya que en el presente recurso se debe demandar a la autoridad que emite el acto y los que la ejecutan, en el presente caso no se ha contado con el Director de Recursos Humanos del Gobierno Municipal de Jaramijó y que tanto ha sido nombrado por el compareciente en el presente Juicio. Por lo que solicita se rechace la presente acción y se la califique de maliciosa”.

El 18 de mayo de 2005, el Cuarto Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manabí, con asiento en Portoviejo, resuelve inadmitir la acción propuesta por Julio César Solórzano Mero, porque determina que el acto administrativo de cuya trasgresión constitucional se acusa, ha sido dictado por autoridad legítima lo que no constituye violación de derechos consagrados en la Constitución.

Radicada la competencia en esta Sala, para resolver se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- En el presente trámite no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La Acción de Amparo Constitucional de conformidad con lo que establece el Art. 95 de la Constitución Política de la República y el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional procede cuando coexisten los siguientes elementos: 1) Acto ilegítimo de autoridad pública, 2) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño grave e inminente, 3) Que ese acto vulnere los derechos consagrados en la Carta Magna o los consignados en las Declaraciones, Pactos, Convenios y demás Instrumentos Internacionales.

CUARTA.- La acción de amparo, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave.

QUINTA.- Un acto se torna 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 a dicho ordenamiento o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación.

SEXTA.- Del análisis del expediente se evidencia que el accionante, ha prestado sus servicios en el Municipio de Jaramijó como Inspector de Vías Públicas y como Asistente de Comisaría, mediante la modalidad de renovación consecutiva de contratos de Servicios Ocasionales por aproximadamente cuatro años, desde enero de 2001 hasta el 4 de noviembre de 2004; fecha en la que mediante acción de personal le extienden Nombramiento Regular como Asistente de Comisaría. Mediante oficio C-0028-2005-LWCM-DRH de fecha 31 de enero de 2005, el peticionario es comunicado de la cesación de sus funciones, citando los numerales 24 y 26 del artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

El Art. 124 de la Constitución Política del Estado garantiza la estabilidad de los servidores públicos, solamente por excepción estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción. Consecuentemente, el principio general es la estabilidad, lo que significa además que todas las instituciones públicas deben contar con el personal necesario y estable para cumplir normalmente con sus funciones habituales, en el caso que nos ocupa, se observa que si se le extendió nombramiento definitivo al accionante fue porque la Institución requería de sus servicios en forma permanente. Se argumenta que el nombramiento del accionante ha sido extendido violando algunas normas que cita el denunciado, a lo que hay que señalar, que no es el trabajador quien debe soportar la carga del error de la administración en caso de existirlo, sino que sobre ella debe prevalecer la vigencia del derecho, en este caso su estabilidad.

SEPTIMA.- Del proceso se desprende que, la relación del accionante con el Municipio de Jaramijó, es de aquellas sujetas a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y en consecuencia, el acto por el que se dio por concluida la relación laboral es ilegítimo, y vulnera el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, en tanto se le privó de su derecho a la defensa, ya que no se observó el trámite administrativo previsto en la Ley Orgánica de Servicio Civil

y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público para casos de destitución, de existir causas para ello.

OCTAVA.- El procedimiento correcto para separar a un servidor público de sus funciones es el sumario administrativo conforme lo determina el Art. 45 de la Codificación a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, mismo que debe seguir el procedimiento previsto en el Art. 78 y siguientes del Reglamento de este mismo cuerpo legal.

No consta del expediente que se haya seguido ningún procedimiento para separar de sus funciones al accionante, quien venía laborando con nombramiento regular, ni que en un sumario se puntualicen los fundamentos o causas que lo motivaron, lo cual violenta el derecho a la defensa contenido en el numeral 10 del Art. 24 de la Carta Política que textualmente dice; "Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento"; precepto que guarda armonía con el Art. 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley"; así mismo el acto de autoridad por el cual se cesa al accionante, lesiona el mandato contenido en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República que establece que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas, esto es, a explicarse la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho.

NOVENA.- La cesación de las funciones del accionante, contenida en el referido oficio C-0028-2005-LWCM-DRH, contraría claramente la normativa de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a la Constitución Política de la República, ya que vulnera el derecho a la estabilidad de los servidores públicos reconocida en el Art. 124 de la Carta Fundamental, y amenaza al accionante con causarle un daño grave, por colocarlo en situación de desocupación, lo que le impide percibir una remuneración justa que permita su subsistencia y la de su familia.,

Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales:

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución adoptada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 de Portoviejo; y, en consecuencia, aceptar la Acción de Amparo Constitucional interpuesto por Julio César Solórzano Mero, y
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines previsto en el Art. 55 de la Ley de Control Constitucional. Notifíquese y Publíquese.-

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiocho días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 28 de enero de 2008

Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

No. 0730 -2006-RA

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0730-2006-RA

ANTECEDENTES:

El señor GUIDO PATRICIO MAGGI MARQUEZ, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Ing. Mauricio Silva Valenzuela y Paulina Navarrete, Gerente General y Directora de Recursos Humanos de la Empresa Metropolitana de Aseo EMASEO, respectivamente, a fin de que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución Administrativa No. 001-2006, de 04 de enero del 2006, dictada por el Gerente General de la Empresa Metropolitana de Aseo de Quito y la Acción de Personal No. 000109 de 04 de enero del 2006, mediante las cuáles se resolvió dar por concluidas las funciones del accionante como Tesorero de la Empresa Metropolitana de Aseo.

Manifiesta que por más de diez años ininterrumpidos, viene prestando sus servicios personales en todas las áreas de EMASEO, actuando a entera satisfacción de sus superiores, por lo que fue honrado con la titularización en Tesorería, dentro de la categoría 11 de la escala de sueldos, sin embargo, todo ello ha sido un engaño y actuación impropia para sacarlo de la empresa.

Señala que mediante Resolución Administrativa No. 001-2006, de 04 de enero del 2006 y la correspondiente Acción de Personal No. 000109 del mismo día, es notificado con el agradecimiento de sus servicios personales en el desempeño del cargo de Tesorero, bajo la partida presupuestaria No. 5.1.10.112.1110.04.50 que viene desempeñando desde el 01 de julio del 2005, con Acción de Personal No. 0037 del 5 de

los mismos mes y año, nombramiento suscrito por el hoy demandado Ing. Mauricio Silva Valenzuela, sin mediar denuncia o incorrecciones debidamente tramitadas y comprobadas.

Indica que en la Resolución Administrativa impugnada también se menciona que por consulta al señor Procurador General del Estado contestada con Oficio No. 020152, se manifiesta que los funcionarios designados a periodo fijo, antes del Alcalde electo en el año 2004 y que continúan en sus funciones durante la presente administración municipal, están sujetos a las disposiciones del artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y artículo 92 letra b) de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del sector Público, toda vez que de acuerdo con el Art. 101 de esta misma ley, sus disposiciones son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del sector público determinados en el Art. 118 de la Constitución de la República, entre las que se encuentra EMASEO. Dispensa legal en la que no se encuentra el actor, por ser el cargo de Tesorero, producto de un ascenso.

Sostiene que los nombramientos de los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, no se conceden en base a la confianza de la autoridad nominadora, sino en virtud de los requisitos puntualizados en el artículo 188 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con el Art. 191 que trata del sistema de méritos impuesto por el régimen, o en su defecto, las disposiciones de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Considera que con tales actuaciones se han violado expresas normas constitucionales contenidas en los artículos 23 numerales 3, 8, 15, 17, 26 y 27; 24 numerales 10, 13 y 17; y, 35 de la Constitución de la República.

Con los referidos antecedentes, solicita se adopten las medidas urgentes destinadas a dejar sin efecto y suspender definitivamente el acto administrativo constante en la Resolución Administrativa No. 001-2006 de 04 de enero del 2006, dictada por el Gerente General de EMASEO, quien da por concluidas sus funciones como Tesorero de dicha empresa, al igual que de la Acción de Personal No. 000109 de la misma fecha, suscrita por la Sra. Paulina Navarrete, en su calidad de Directora de Recursos Humanos de EMASEO.

En la audiencia pública llevada a cabo el 23 de enero de 2006, ante el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, comparecen el accionante acompañado de su abogado defensor el Dr. Guido Mesías Maggi Garcés; y, por otra parte los señores doctores Sofía del Carmen Pazmiño Yáñez y Nestor Olmedo Arboleda Terán, ofreciendo poder o ratificación de los recurridos y del señor Procurador General del Estado, quienes han realizado sus intervenciones en la presente diligencia, en defensa de sus intereses, y han entregado sus exposiciones por escrito.

El Juez de instancia resuelve negar la acción de amparo constitucional planteada, por considerar que los actos impugnados no constituyen ninguna violación a los derechos subjetivos del accionante, puesto que el señor Mauricio Silva Valenzuela, ha actuado en uso de sus atribuciones y competencias y amparado en una norma legal

como el Art. 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 124 de la Constitución de la República, puesto que el actor es un funcionario de libre remoción, por lo que el acto impugnado se considera legítimo, además de que el artículo 196 de la Constitución señala que los actos administrativos deberán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, por lo que el recurrente debió plantear su reclamo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Es pretensión del accionante se deje sin efecto la resolución administrativa N° 001-2006 de 4 de enero de 2006, emitida por el General de la Empresa Metropolitana de Aseo de Quito, en la que resuelve dar por concluidas sus funciones de Tesorero de a referido empresa y la acción de personal N° 000109 de los mismos mes y año, mediante la cual se da por concluidas sus funciones.

QUINTA.- Consta del expediente formado en el Juzgado de instancia la documentación que acredita que el accionante ingresó a prestar sus servicios en la Empresa Metropolitana de Aseo, a partir del primero de mayo de 1997, como Asistente Administrativo en la Bodega de la Gerencia Administrativa Financiera; que a partir del 13 de mayo de 1999 se resolvió su reclasificación, pasando a cumplir funciones de Asistente Administrativo II en la misma dependencia; a partir de primero de noviembre de 2001, se le cambia de denominación, como Asistente 3, grado 6; a partir del 3 de enero de 2005, se le encarga la Tesorería Municipal, designándole Tesorero a partir del primero de julio de 2005

SEXTA.- El artículo 124 de la Constitución Política del Ecuador, garantiza a los servidores públicos la estabilidad en sus funciones, como norma general, la que, a su vez, prevé un régimen de excepción, según el cual los servidores públicos pueden ser de libre nombramiento y remoción.

La regulación de las relaciones entre las instituciones del Estado y sus servidores, se encuentra desarrollada en Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público (LOSSCA), cuyo artículo 3 establece que sus disposiciones son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado, entendiéndose como tales, a aquellas contempladas en el artículo 118 de la Constitución Política del Ecuador, dentro de las cuales constan las que integran el régimen seccional autónomo, así como las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos, presupuesto en el que se encuentra la Empresa Metropolitana.

El artículo 25 de la referida Ley prevé los derechos que les asiste a los servidores públicos, y la letra a) del mismo recoge la previsión constitucional en el siguiente texto: **“Gozar de estabilidad en su puesto, luego del período de prueba, salvo lo dispuesto en esta Ley”**

SEPTIMA.- La excepción a la estabilidad prevista en la Constitución Política se encuentra determinada en el artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil, disposición que faculta a las autoridades nominadoras a nombrar y remover libremente a los servidores públicos que ocupen los puestos señalados en la letra b) del artículo 92.

El referido literal determina, en consecuencia los puestos excluidos de la carrera administrativa que son de libre nombramiento y remoción con el siguiente texto:

“...Art. 92.- Servidores públicos excluidos de la Carrera Administrativa.- Exclúyese de la Carrera Administrativa:

b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los Ministros, Secretarios Generales y Subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción;”.

De la simple lectura de esta disposición se establece que el cargo de tesorero no se encuentra incluido dentro del personal no amparado por la carrera administrativa y sujeto a libre nombramiento y remoción; en consecuencia los funcionarios que ejerzan tal función gozan de estabilidad en sus puestos de trabajo, pudiendo ser destituidos únicamente por las causas determinadas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y luego del correspondiente

sumario administrativo, tal como lo señala la letra a) del artículo 96 de la referida Ley; es decir, los tesoreros no son de libre remoción.

OCTAVA.- Conforme determina el artículo 89, inciso segundo, de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, *“Se prohíbe calificar como puestos de libre nombramiento y remoción a aquellos que actualmente están ocupados, con el propósito de remover a sus titulares”*. Esta disposición se orienta a garantizar el derecho a la estabilidad de los servidores públicos, constitucionalmente reconocido. En el caso de análisis, si bien, como se ha analizado, las funciones de tesorero no se encuentran en el listado que, de manera taxativa, contiene el artículo 92 de la Ley de la materia, la autoridad nominadora, designa como Tesorero a quien ha prestado servicios en la entidad por aproximadamente diez años, habiendo ascendido en sus funciones desde asistente administrativo a puestos de mayor categoría. La disposición analizada pretende impedir que de forma artificiosa un servidor público sea colocado en situación de inestabilidad, lo cual se torna tanto más graves si las funciones designadas no pertenecen a la categoría de libre remoción, como en el presente caso y sin embargo, se dan por terminadas tales funciones, por vía de remoción, como en el caso presente.

NOVENA.- La resolución 001-2006, impugnada en esta acción se fundamenta en el artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, disposición que, a partir de la Codificación de la Ley, publicada en el Registro Oficial N° 159 de 5 de diciembre de 2005, pasó a ser artículo 175, el mismo que, en todo caso se refiere a la remoción del Tesorero de la Municipalidad, por consiguiente, la resolución en comento carece de motivación, no por contener un error en la referencia al artículo en que se fundamenta, sino porque tal disposición es inaplicable al caso, ya que la misma Ley, al referirse a las empresas municipales de servicios públicos, en una sección especial del capítulo II, dispone que tales empresas se sujetan a las disposiciones de esa sección, distinta a aquella en que consta el artículo 175; por consiguiente, la resolución no contiene la necesaria referencia a las disposiciones jurídicas aplicables al caso, como son las contenidas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vulnerando el derecho consagrado en el artículo 24, número 13 de la Constitución. Igualmente, la resolución de remoción del accionante, vulnera el derecho a la estabilidad protegido en el artículo 124 de la Constitución Política.

DECIMA.- La separación de las funciones del accionante, utilizando la vía de la remoción le ocasiona daño grave e inminente, en razón de que se le priva de la posibilidad de conservar su puesto de trabajo en la institución en la que ha hecho una carrera, consecuentemente se limita la posibilidad de percibir las remuneraciones necesarias para su subsistencia y la de su familia.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución subida en grado; en consecuencia, conceder el amparo solicitado por Guido

Patricio Maggy Marquez y dejar sin efecto el acto de remoción de funciones;

- 2.- Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes;- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los a los veintiocho días del mes de enero de dos mil ocho- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 28 de enero de 2008

N° 0812-2006-RA

Magistrado ponente: Doctor Hernando Morales Vinueza

**“TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el N° 0812-2006-RA

ANTECEDENTES

Arias Melendres Orlando Daniel, comparece ante el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, y amparado en lo que dispone el Art. 95 de la constitución Política de la República, en concordancia con los Arts. 46 y siguientes de la Ley de Control constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra del Coronel de Policía Ing. Com. Marcelo Granizo Urias y Capitanes de Policía Milton Cevallos Enríquez y Alex Pachard Ordoñez, en sus calidades de Presidente y Vocales respectivamente del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional

En lo principal manifiesta que el señor comandante del Primer Distrito de la Policía Nacional, Coronel Gonzalo Espinosa Vinueza, mediante memorando No. 05-536-CPD-AJ de fecha 17 de mayo de 2005 ordena la instauración del Tribunal de Disciplina, a fin de que conozca, juzgue y resuelva las faltas disciplinarias atribuidas en su contra.

Que dicho Tribunal de Disciplina se constituyó el día 30 de mayo del 2005 a las 09H00 en el Casino del Comando Provincial de Policía Pichincha No. 1, bajo la Presidencia del Coronel de Policía Ing. Com. Marcelo Granizo Urias, actuando como Vocales los Capitanes de Policía Milton Cevallos Enríquez y Alex Ramiro Pachard Ordoñez, Tribunal de Disciplina en el cual se impuso la sanción disciplinaria de 45 días de arresto a cumplir al interior del Comando Provincial de Policía Pichincha No. 1, porque según el Tribunal, resuelve que ha adecuado su conducta en los numerales 19 y 21 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional; por lo que se violaron las normas constitucionales plenamente establecidas; a pesar de que su Abogado dentro de la Audiencia indicó que en estricto derecho la acción legal le correspondió única y exclusivamente al Juzgado Séptimo de Tránsito de Pichincha quien es el que conoció y resolvió, alegando hasta la saciedad que el Tribunal de Disciplina debía inhibirse por falta de competencia haciendo caso omiso, a pesar de que el Juzgado Séptimo de Tránsito resolvió absolverlo por no existir méritos de responsabilidad en su contra, por lo cual ordena su libertad luego de haber permanecido detenido 22 días.

Que a pesar de haber permanecido 22 días bajo arresto, el Tribunal de Disciplina le impone 45 días de arresto pese a la insistencia de su Abogado defensor en el sentido legal de que la falta disciplinaria policial no puede estar por encima del delito como es en el presente caso el de tránsito ya que existió una Instrucción Fiscal y una sentencia dando lugar a cosa juzgada implorando los Arts. 2 y 3 del Código Penal Policial en la que claramente hace la diferencia entre la falta disciplinaria y el delito, en concordancia con los Arts. 9, 12 y 67 del Reglamento de Disciplina Policial, de igual forma su Abogado Defensor se refirió a los Arts. 9 y 92 de la Ley de Tránsito y Transportes Terrestres por los cuales el Juez de Tránsito ya previno su competencia, advirtiendo al Tribunal de Disciplina que se respete el numeral 16 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado en vigencia ya que no se puede admitir que por estos mismos hechos se vuelva a juzgar, y de igual forma se hizo referencia a los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Carta Política del Estado, que indica sobre los principios del debido proceso, la seguridad jurídica y una justicia sin dilaciones, concordante con el Art. 24 del mismo cuerpo legal.

Que la resolución del Tribunal de Disciplina constituye un acto violatorio de los más elementales derechos constitucionales y que le causará un daño grave e irreparable en su calidad de miembro de la Policía Nacional, pues en atención a lo prescrito en el literal d) del Art. 81, literal e) del Art. 84 y literal c) del Art. 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, se le quitará ilegalmente su profesión, su estabilidad profesional, sus grados y pensiones, violando de esta manera el Art. 186, inciso segundo de la Constitución Política del Estado Ecuatoriano en Vigencia, por lo que solicita se acepte su demanda de amparo constitucional y se disponga que cesen los efectos de la resolución del Tribunal de Disciplina impugnado, en la cual se le sancionó con 45 días de arresto disciplinario; y, se llame la atención a quienes conformaron dicho Tribunal de Disciplina instaurado en su contra, a efectos de que en lo posterior ciñan sus conductas acorde a las normas constitucionales legales y reglamentarias, puesto que existe competencia suficiente para este llamado de atención.

En la Audiencia Pública señalada para el efecto, comparecen las partes acompañados de sus Abogados

Defensores; El accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. El accionando por su parte niega los fundamentos de hecho y de derecho tanto en el fondo como en la forma por encontrarse alejada de la realidad de los hechos. Alega falta de legítimo contradictor ya que el señor Comandante General de la Policía Nacional es el Representante Legal de la citada Institución y es quien firma las ordenes generales, en la cual se publican las resoluciones de los respectivos Tribunales de Disciplina, para que se encuentren debidamente ejecutoriadas, como en el presente caso, pero al no habersele notificado con la presente demanda, por cuanto es el quien ejecuta dicha resolución del Tribunal de Disciplina de fecha 30 de mayo del 2005, además este hecho acarrea la nulidad de todo lo actuado por el accionante al ser una solemnidad sustancial la notificación al demandado, como en el presente caso no se ha hecho, por lo que dicha demanda debe desecharse. Que la Constitución Política de la República, al referirse a la Fuerza Pública, dispone que se regirán por sus propias leyes y reglamentos para el fiel cumplimiento de la misión asignada a ellas, por lo tanto el miembro policial debe responder por sus actos tanto de tránsito, administrativo y disciplinariamente, es por esta razón que independientemente de las acciones penales en las que se haya derivado su accionar, el Tribunal de Disciplina basándose en las normas antes mencionadas, con plena jurisdicción y competencia conforme lo establecen los Arts. 12, 13, 14 y 17 del referido Reglamento Disciplinario, en concordancia con el Art. 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, procediendo a sancionar disciplinariamente con 45 días de arresto, de conformidad con el citado Reglamento de Disciplina Policial, motivo por el cual en lo posterior el recurrente será negado su ascenso al inmediato grado superior; de lo antes señalado se desprende que al acto dictado por los accionados es legítimo por estar dentro de sus atribuciones como se la demostrado anteriormente, por lo que presente acción debe ser desechada.

El Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha Resuelve conceder el amparo constitucional solicitado, cesando los efectos de la mencionada Resolución del Tribunal de Disciplina en cuanto le afecten a su carrera Policial, de tal manera que en su hoja de vida no conste esta sanción que le impida sus ascensos; Resolución que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

particulares que prestan servicios públicos o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

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

CUARTA.- Es pretensión del accionante se deje sin efecto el acto administrativo contenido del día 30 de mayo de 2005 a las 09H00, mediante el cual se le impuso la sanción disciplinaria de 45 días de arresto.

QUINTA.- La resolución impugnada establece que se procede a poner al accionante la sanción de 45 días de arresto, en virtud de que ha adecuado su conducta en los numerales 19 y 21 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

SEXTA.- Del análisis del proceso se puede evidenciar que, por las supuestas faltas disciplinarias en las que se vio inmerso el accionante, se resolvió imponerle la sanción constante en el acto que impugna, es decir por el accidente de tránsito del que fue objeto el compareciente y que consta en el expediente. Que con anterioridad se instauró en contra del accionante la causa penal de tránsito No. 1061-05-EVCH, para conocer e investigar sobre el accidente de tránsito constante en el parte policial y en las investigaciones adjuntadas al proceso, mediante la cual, y luego de la investigación respectiva, el Juez Séptimo de Tránsito de Pichincha resuelve absolver al compareciente por no existir méritos de responsabilidad en su contra, ordenando su libertad luego de haber permanecido detenido 22 días, y que consta a fojas 233 del proceso.

Es decir, por los mismos actos primero se le instauró la correspondiente causa penal de tránsito mediante la cual se lo absolvió del proceso y a pesar de eso el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, resuelve imponerle la sanción de 45 días de arresto disciplinario además de que según el reglamento policial, el accionante no podría ascender en lo posterior a su grado inmediato superior, de lo cual se deriva que se lo pondría en situación de disposición previa a la baja de la Institución Policial; de lo que se colige que al accionante se le ha sancionado dos veces por el mismo acto, de lo cual cabe mencionar que nuestra Carta Magna sobre este tema manifiesta en el Art. 24 numeral 16 lo siguiente: “16. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa.”; es decir, una vez que fue instaurado el proceso penal de tránsito para las correspondientes investigaciones, se debió permitir que siga con su carrera hasta que se de por culminada la investigación y se dicte la respectiva resolución, la misma que consta a fojas 233 del proceso. De lo anteriormente se determina que concluyó la investigación por las presuntas contravenciones de tránsito imputadas al accionante, absolviéndolo, es decir ya se dictó la correspondiente resolución sobre el hecho investigado por lo que es ilógico que una vez que al compareciente se lo declaró inocente, el Tribunal de Disciplina, le imponga otra

sanción, la misma que en lo posterior culminaría con la baja de la Institución.

SEPTIMA.- Es necesario precisar en este punto, que si bien es cierto que las infracciones cometidas por el accionante y según el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional pueden ser objeto de este tipo de sanciones, a este ya se lo juzgó y se lo absolvió del proceso, recalando que la Constitución es la Ley Suprema que rige a nuestro Estado y está por encima de cualquier ley, norma o reglamento y sus preceptos son de cumplimiento obligatorio, por lo que la omisión de la norma establecida en el considerando anterior recae en la emisión de un acto ilegítimo como es el que se impugna en el presente caso, causando un daño grave al accionante al pretender dejarlo sin su fuente de trabajo; además de que contraría lo dispuesto en el Art. 186 del texto constitucional inciso segundo que manifiesta: “Se garantizan la estabilidad y profesionalidad de los miembros de la fuerza pública. No se los podrá privar de sus grados, honores ni pensiones sino por las causas y en la forma previstas por la ley”.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Arias Melendres Orlando Daniel
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiocho días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 28 de enero del 2008

Magistrado ponente: señor doctor Patricio Herrera Betancourt

No. 0817-2006-RA

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0817-2006-RA**

ANTECEDENTES:

Lic. Jorge Luis Cabezas Gallegos, comparece ante el Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Educación y Cultura, solicita se cesen los actos ilegítimos constantes en el Acuerdo Ministerial No. 058 de 31 de enero del 2006, suscrito por el Ministro de Educación y Cultura mediante el cual se acuerda confirmar la sanción de destitución impuesta al accionante de su cargo del Magisterio Nacional.

Señala que mediante Acuerdo Ministerial No. 058, de 31 de enero del año 2006, el Ministro de Educación y Cultura, confirma en todas sus partes la sanción de destitución del cargo y del Magisterio Nacional al compareciente, al resolver la apelación interpuesta a la Resolución emitida por la Comisión de Defensa Profesional Regional 1, mediante Acuerdo Ministerial No. 371 de 29 de noviembre del 2005.

Manifiesta que con oficio de 23 de noviembre del 2004, la Directora Provincial de Educación de Pichincha dispuso que se inicie un sumario administrativo en su contra por el informe de fecha 19 de octubre del 2004, relacionado a sus vacaciones, indicando que las mismas vencieron el 12 de octubre del 2004 y que debió reintegrarse el 13 de octubre del mismo año, la autoridad nominadora y sancionadora informó la falta el día 19 de octubre del año 2004.

Indica que por haber prescrito la potestad sancionadora y al haber prescrito el sumario administrativo que alegó, solicitando incluso a la Comisión de Defensa Profesional Regional 1, ser recibido en comisión con su defensor el día 27 de octubre del año 2005, en la cual realizó una exposición y se alegó en forma expresa sobre la prescripción, pero nada sirvió, y el día 29 de noviembre del 2005, se dictó el acuerdo Ministerial No. 371 emitido por el Secretario de Educación, destituyéndole de su cargo.

Añade que no solo ha prescrito la potestad sancionadora, sino que el Sumario Administrativo se torna ilegítimo, al no haber resuelto en el término de 90 días, al haber transcurrido ese tiempo la Autoridad sancionadora perdió la facultad de sancionar por el paso del tiempo y, no le han cancelado los sueldos, haberes y demás beneficios legales, hasta la fecha de la notificación con la destitución por parte de la máxima Autoridad de Educación que en este caso es el señor Ministro, quien tenía el término de quince días para hacerlo, con lo que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 100 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil, Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del sector público.

El 19 de mayo de 2006, se lleva a cabo la **Audiencia Pública**, a la cual comparecen las partes. El actor en lo

fundamental, se afirma y ratifica en los fundamentos de su demanda. La parte accionada niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de amparo, por improcedente, ofreciendo presentar su respectiva exposición por escrito dentro del término de 24 horas.

El 06 de junio del 2006, el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, resuelve aceptar la presente acción de amparo propuesta, la misma que es apelada para ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- Esta Sala del Tribunal Constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 95 y el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República del Ecuador, es competente para conocer y resolver la presente acción de amparo constitucional, concomitantemente con el artículo 46 de la Ley de Control Constitucional.

SEGUNDO.- Esta causa es tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERO.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución Política de la República del Ecuador o en un tratado o convenio internacional vigente y que de modo inminente amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

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 base solo en el estudio de competencia, si no también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTO.- De la revisión del proceso se puede deducir los siguientes hechos:

A fojas 53 al 61, consta el informe relacionado al Sumario Administrativo, instaurado en contra del accionante, que, dice: “...**ANTECEDENTES 1.1.** Con Memorando No. 023-SPDP-R1-2005 de febrero 24 del 2005, la Comisión de Defensa Profesional Regional 1, en la sesión ordinaria celebrada el 26 y 27 enero del 2005 en la cual dispone “instruya sumario administrativo al licenciado Jorge Luis Cabezas Gallegos, ... en la que deberá observar los derechos civiles y del debido proceso, previstos en la Constitución Política del Estado, la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y su Reglamento General...”.

A fojas 130 al 132 del expediente, consta que con fecha 29 de noviembre del 2005, el señor Subsecretario de Educación, “**ACUERDA destituir del cargo y del Magisterio Nacional al licenciado JORGE LUIS CABEZAS**

GALLEGOS, profesor-técnico docente de la Dirección Provincial de Educación de Pichincha”.

A fojas 2 al 5 consta la resolución emitida por el señor Ministro de Educación, el 31 de enero del 2006, mediante la cual se ha ratificado en todas sus partes la sanción impuesta al licenciado Jorge Luis Cabezas Gallegos.

SEXTO.- Así las cosas, se puede deducir que la sanción impuesta en contra del accionante, es extemporánea, toda vez que, han transcurrido más de diez meses, desde que la autoridad accionada tuvo conocimiento del hecho, materia del sumario administrativo, razón por la cual ha caducado la facultad sancionadora de la autoridad, lo cual se contrapone a la norma expresa estipulada en el artículo 99 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y de Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, disposición mediante la cual se fija claramente el término dentro del cual se debe concluir un sumario administrativo.

Es deber ineludible de esta Magistratura, velar, respetar y garantizar los derechos violentados del accionante, en especial, cuando se vulnera la Constitución Política del Ecuador, cuando se atente contra la seguridad jurídica y garantizar la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, de sus derechos e intereses, conforme estatuye el artículo 192 de la Carta Política Ecuatoriana.

SEPTIMO.- En la especie, determinada la ilegitimidad del acto impugnado conforme se manifiesta en los considerandos quinto y sexto de esta Resolución, no cabe seguir analizando los demás requisitos de amparo.

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia conceder la acción de amparo solicitada por el licenciado Jorge Luis Cabezas Gallegos.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los efectos de los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- Notifíquese y Publíquese”.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los a los veintiocho días del mes de enero de dos mil ocho- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 28 de enero de 2008

No. 0885-2006-RA

Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0885-2006-RA**

ANTECEDENTES

Doctor Iván Filadelfo Flores Moncayo, en su calidad de Agente Fiscal para el Distrito de Tungurahua, comparece ante el Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua y amparado en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política de la República, en concordancia con los Arts. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra de la señora Cecilia Noemí Armas Erazo de Tobar, Ministra Fiscal General de la Nación Subrogante y del Ing. Romel Illescas Trujillo, Jefe de Recursos Humanos del Ministerio Público del Ecuador.

En lo principal manifiesta que viene prestando sus servicios lícitos y personales por más de cuatro años como Agente Fiscal para el Distrito de Tungurahua, actividad que ha venido desempeñando en forma regular hasta el viernes 21 de abril del 2006, fecha en la que fue notificado mediante acción de personal No. 2041-DRH-MFG, con su destitución; y, además, con la resolución de fecha 18 del mismo mes y año, destitución que habría sido motivada por supuestos actos indecorosos contra la Institución Policial y el Ministerio Fiscal, cosa que, al decir suyo, jamás se ha probado dentro del sumario administrativo instaurado en su contra, cuyas copias certificadas presenta.

Señala que a fojas 36 de aquel trámite administrativo consta la notificación del inicio del sumario administrativo de 7 de febrero del 2006, por lo que queda establecido que la autoridad nominadora conoció el hecho en fecha anterior a la notificación; que también se le ha notificado con la resolución y la acción de personal que obran de fojas 302 a 306 de aquel proceso, de fechas 18 de abril del 2006 y 20 de abril del mismo año; que la notificación con la resolución de destitución y la acción de personal se hace el 21 de abril del 2006.

Puntualiza que se puede colegir que desde el inicio del sumario administrativo (7 de febrero del 2006) hasta la notificación con la resolución de destitución y la acción de personal (21 de abril del 2006), han transcurrido más de setenta días hasta la resolución de la destitución y de setenta y tres días hasta la fecha de la acción de personal que la

instrumenta, por lo que no se ha cumplido con lo dispuesto en el Art. 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros/as Fiscales Distritales, Agentes fiscales y Fiscales Adjuntos, por cuanto prescribió la acción para aplicar sanciones porque según la norma, la acción de la autoridad nominadora para imponer sanciones disciplinarias que contempla ese Reglamento prescribe en el plazo de sesenta días a contarse desde la fecha en que dicha autoridad tiene conocimiento de los hechos imputados a los funcionarios determinados en el Art. 2, por lo tanto la resolución de destitución no ha sido motivada y en tal virtud carece de validez, pues en su primera parte se remite a transcribir lo que consta en el proceso, tanto de la documentación adjunta al proceso así como de las investigaciones realizadas en donde se recibieron las declaraciones de las partes procesales, que se le puede considerar como la parte expositiva; que no existe valoración alguna de la prueba aportada, no existe una parte considerativa, para que la señora Ministra Fiscal General de la Nación concluya en su resolución con su destitución, violando preceptos consagrados en la Constitución Política, especialmente el numeral 13 del Art. 24; que en la copia de la sentencia ejecutoriada conferida por el Juez Segundo de Tránsito de Tungurahua, en su parte medular dice: "...ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se absuelve a IVAN FILADELFO FLORES MONCAYO... por no existir pruebas suficientes en su contra...", es decir, la razón por la que se inició el trámite administrativo se desvaneció ya que fue víctima de las circunstancias y no es posible que en el sumario administrativo no se haya tomado en cuenta esta situación sancionándole con una medida extrema como es la destitución.

Indica que no se ha probado conforme en derecho se requiere y por consiguiente no pueden sancionarle por una falsa valoración de la prueba; que se le quiere causar un daño inminente y grave, pretendiendo votar al traste de la basura más de cuatro años de trabajo, así como el derecho que tiene al trabajo y a llevar una vida digna y decorosa; que se ha violado el principio constitucional de presunción de inocencia por haberle destituido por más de cuatro años límpidos en el cumplimiento de sus funciones; que se ha violado las garantías del debido proceso ya que prescribió la acción, por lo cual la resolución y la acción de personal de destitución no son válidas, y en la resolución no existe una parte considerativa o una parte motivada en base a la cual haya llegado a semejante resolución; por lo expuesto solicita se suspenda el acto ilegítimo y por lo tanto arbitrario como es la destitución en contra de su persona, y que se lo reintegre a su puesto de trabajo en el Ministerio Público en la ciudad de Ambato, con la misma categoría y funciones de Agente Fiscal de Tungurahua; además de la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios que le han causado, tanto el daño emergente como el lucro cesante; el pago de su remuneración que no se le ha cancelado por haber sido suspendido ilegalmente, con los intereses correspondientes de acuerdo al Código de Trabajo, es decir el triple de la última remuneración.

En la Audiencia Pública señalada para el efecto, comparecen las partes junto con sus Abogados Defensores; el accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. Los accionados por su parte manifiestan que el Doctor Iván Flores Moncayo fue destituido de su puesto luego de sustanciado un sumario administrativo como exige la Ley de Servicio Civil y

Carrera Administrativa que de conformidad al inciso último del Art. 5 de la LOSSCA, están sometidos todos los servidores públicos y no como afirma el accionante que debió ser bajo el Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros Fiscales y Agentes Fiscales el que debe ser implementado cuando las faltas son en ejercicio de sus funciones. Que la relación de dependencia del Ministerio Público con el Dr. Iván Flores Moncayo constituye eso si una clara violación a las disposiciones constitucionales, pues todo puesto público debe ser ocupado mediante concurso de merecimientos y oposición y el Dr. Flores Moncayo ingresó al Ministerio Público sin cumplir este requisito mediante acción de personal No. 157-DRH-MFG de 15 de febrero del 2002, se le nombró provisionalmente en el Cargo de Agente Fiscal Adjunto del Distrito de Tungurahua. Que como ha surgido la relación de dependencia entre el Ministerio Público y el Dr. Flores Moncayo, es necesario resaltar la conducta personal observada mientras desempeñaba el puesto de Agente Fiscal en el Cantón Baños, fue objeto de dos sanciones disciplinarias cuya causa en las dos son las mismas por las cuales finalmente fue destituido, incidentes en estado étlico, sustanciado el sumario administrativo fue sancionado disciplinariamente con la suspensión de dos meses en sus funciones sin goce de remuneración, la causa, escándalo en la vía pública en estado de embriaguez y agresión a un ciudadano de esa ciudad, igualmente cuando se desempeñaba como Agente Fiscal ha sido sujeto de sanciones pecuniarias estas ya en el ejercicio de sus funciones, por lo cual con los documentos que adjunta en la Audiencia pretende dejar en claro de la conducta del Dr. Iván Flores Moncayo no ha sido la más adecuada y la que debe observar un representante de la sociedad, más aún faltando al compromiso moral que debió observar con alguien que le ayudo a nombrarle Agente Fiscal del Distrito de Tungurahua sin cumplir con disposiciones legales y constitucionales. Que la última sanción disciplinaria de destitución del puesto fue con motivo de que en la noche del 27 de enero del 2006 el Dr. Iván Flores Moncayo fue detenido supuestamente en estado de embriaguez y conduciendo su vehículo y al momento de ser aprehendido tuvo una conducta reprochable con miembros de la Policía Nacional, a quienes profirió insultos e injurias y luego al ser conducido al Centro de Detención protagonizó un escándalo de proporciones habiendo incluso roto bienes muebles del centro policial, de todos estos hechos los medios de comunicación de la Ciudad de Ambato dieron amplia información y en conocimiento de estos hechos la señora Ministro Fiscal General del Estado subrogante dispuso la apertura del sumario administrativo que reposa en el expediente, en el cual el Dr. Flores ejerció plenamente su derecho a la Defensa, asistido profesionalmente actuando todas las pruebas que la Ley le franquea. Que dentro del sumario administrativo se valoraron en conjunto todas las pruebas para llegar a la resolución de imponer una sanción disciplinaria de destitución

El Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua resuelve negar el amparo propuesto por el accionante; el mismo que es apelado ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Es pretensión del accionante se deje sin efecto la resolución de remoción dictada en su contra el 18 de abril de 2006, y la acción de personal N° 2041-DRH-MFG de 21 abril de 2006, notificadas el 21 de abril de los mismos mes y año.

QUINTA.- Del análisis del proceso se establece que el sumario administrativo seguido en el Ministerio Público en contra del doctor Iván Filadelfio Flores Moncayo inicia el 7 de febrero de 2006, trámite que tiene como referencia el oficio N° 049-MFDT dirigido a la Ministra Fiscal General por la Ministra Fiscal de Tungurahua en el que le hace conocer respecto de la conducta del sumariado el día 27 de enero de 2006, al haber sido detenido "supuestamente" manejando en estado de embriaguez; y, por otra parte, el Memorando N° 176-DRH-2006 de 29 de enero de 2006, suscrito por el Director de Recursos Humanos, con el pronunciamiento sobre la procedencia de instaurar el sumario administrativo al señor Iván Flores

De los datos que anteceden se concluye que, respecto a la actuación del Agente Fiscal de Tungurahua, Dr. Iván Flores tuvo conocimiento la señora Ministra Fiscal, aún antes del 29 de enero de 2006, fecha del pronunciamiento por parte del Director de Recursos Humanos que considera procedente el sumario administrativo, pues la comunicación de la Ministra Fiscal de Tungurahua es el antecedente para el pronunciamiento del responsable de Recursos Humanos.

SEXTA.- El Art. 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros/as Fiscales Distritales, Agentes Fiscales y Fiscales Adjuntos, dispone "*La acción de la autoridad nominadora para imponer sanciones disciplinarias que contempla este Reglamento, previo sumario administrativo, prescribirá en el plazo de 60 días, a contarse desde la fecha en que dicha autoridad tuvo*

conocimiento del hecho imputado a los/las funcionarios/as determinados en el Art. 2 de este Reglamento"

SEPTIMA.- La resolución de destitución del puesto de Agente Fiscal del Distrito de Tungurahua ocupado por el señor Iván Flores, señala que el sumariado ha contravenido lo dispuesto los artículos 24 e) y 26 l) 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 78 e) del Reglamento General de Administración de los Recursos Humanos del Ministerio Público, y 28 d) del Reglamento a la referida Ley.

La sanción se aplica por faltas en que habría incurrido el accionante, previstas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; sin embargo, cabe destacar que la referida Ley, en el artículo 5, establece los funcionarios que no están sujetos al servicio civil, entre ellos, en la letra f) contempla a los servidores del Ministerio Público, y el último inciso de este artículo dispone: "*Los servidores de las instituciones del Estado comprendidos en los literales e), f) y h), de este artículo serán sujetos de derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones que establece esta Ley*". Los deberes, derechos y prohibiciones de la LOSCCA están contemplados en el Título III, y no tienen ninguna relación con el ejercicio de las acciones y prescripciones que contempla el Título VII de la misma Ley; consecuentemente, tales funcionarios se sujetan al Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros/as Fiscales Distritales, Agentes Fiscales y Fiscales Adjuntos, cuyo artículo 16, citado anteriormente, prevé que el plazo para imponer una sanción prescribe en 60 días desde que la autoridad nominadora tuvo conocimiento del hecho, resultando, por tanto, incongruente no aplicar una norma que fue dictada precisamente para regular una situación particular como es la que se presenta en este caso.

OCTAVA.- La Sala establece que el acto impugnado es ilegítimo por haberse dictado violando el ordenamiento jurídico pertinente, específicamente el Art. 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros/as Fiscales Distritales, Agentes Fiscales y Fiscales Adjuntos, sin haber respetado el plazo razonable para sancionar a los Ministros/as Fiscales Distritales de acuerdo al cuerpo normativo mencionado que rige para el efecto; por lo que se viola el Art. 24 numeral 1) de la Constitución Política de la República que garantiza que no se podrá juzgar a una persona sino con observancia del trámite propio de cada procedimiento; y, de manera inminente amenaza con causar un daño grave al actor, por dejarle sin su trabajo, fuente del sustento personal y familiar de todo ciudadano.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado por el doctor Iván Filadelfio Flores Moncayo disponiendo la reincorporación a sus funciones; y,

2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines previstos en los Arts. 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los a los veintiocho días del mes de enero de dos mil ocho- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.
Quito, D. M., 28 de enero de 2008.

No. 0893-06-RA.

Magistrado ponente: Dr. HERNANDO MORALES VINUEZA.

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el Caso No. 0893-2006-RA.

ANTECEDENTES:

El señor Juan Pablo Morocho Muicela, fundamentado en los Arts. 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca e interpone acción de amparo constitucional en contra del Director Provincial de Salud del Azuay. En lo principal, el accionante señala:

Que el día lunes 3 de abril de 2006, el Coordinador de Proceso de Gestión de Recursos Humanos de la Dirección Provincial de Salud del Azuay, Ec. José Guillén, le comunicó verbalmente que el Director Provincial de Salud del Azuay, Dr. Gerardo Cardoso Feicàn, había dispuesto que el accionante trabaje solo hasta esa fecha, debido a que se iba a contratar o nombrar a otra persona para que cumpla las funciones de Técnico A del Centro de Cómputo, cargo que venía desempeñando en la institución.

Añade que ha trabajado para la Dirección Provincial de Salud desde el año 2000, en que laboró en el Hospital de Girón; en el año 2003 se desempeñó como Pagador-Contador Administrador de Bodega en el Hospital "Mariano

Estrella" de Cuenca, y desde el 2004 pasó a trabajar en la planta central de la Dirección Provincial de Salud; que en dicha institución fue contratado sucesivamente desde marzo de 2004 y, desde enero de 2005, para desempeñarse como Técnico A del Centro de Cómputo, función en la que se mantenía, sin que se expidiera el nuevo contrato escrito en los meses de enero, febrero y marzo de 2006.

Indica además que, al no darle razones para su cesación, pidió por escrito al responsable del Departamento de Recursos Humanos que certifique las razones por las cuales se le despedía, solicitando también que se le entregue la respectiva resolución administrativa, negándose el referido funcionario a recibir su petición.

Que el 5 de abril se realizó una petición similar al Director Provincial de Salud de Azuay, quien le contestó remitiéndole una acción de personal y otros documentos, mediante Oficio No. 225-PGRH-10-06, la cual, pese a tener fecha 5 de abril de 2006, fue depositado en la casilla judicial de su abogado defensor el 20 de abril de 2006, documentos que acreditan la destitución de su cargo, resuelta ilegítimamente.

Sostiene el accionante que la resolución administrativa que se halla contenida en el casillero "Explicación" de la Acción de Personal No. 61-RH-PC-E2005 del 31 de marzo de 2006 reza: "Se da por terminadas las relaciones laborales con el señor Juan Pablo Morocho Muicela ocupante del puesto que se explica en la casilla No. 9, por presumir responsabilidad administrativa en el cumplimiento de sus funciones (perjuicio a la institución, inactividad, desidia o negligencia en el cumplimiento de sus funciones) de conformidad a lo que determinan los Arts. 24 literal (e y f) en concordancia con el Art. 26 literal (j) de la Codificación de la LOSCCA por lo que se le agradece sus funciones determinadas en la casilla No. 9, por disposición del señor Director Provincial de Salud, según Memorando del mismo No. 018PG-10-06 de fecha 21 de marzo de 2006".

Refiere que el documento mencionado No. 018 de 21 de marzo de 2006 enviado por el Director Provincial a Recursos Humanos dice, a la letra, que la autoridad insiste en "que se de por terminado el contrato de servicios personales del señor Juan Pablo Morocho Muicela y en su reemplazo se contrate al Ec. Rodrigo Miguel Segarra Aguirre", siendo el beneficiario, padre de quien, a la época, ejercía el cargo de Gobernador de la Provincia. Agrega que el acto emanado del Director Provincial de Salud del Azuay es ilegítimo, porque no es el resultado de un debido proceso, pues es dictado por autoridad incompetente y porque viola el deber de motivación.

El accionante manifiesta que no hay sumario administrativo ni audiencia de prueba, ni asistencia de abogado defensor, pues el decidor adopta, en los hechos, el rol que en forma privativa le reconoce la Constitución a la Contraloría General del Estado, mientras que el acto decisorio no contiene la narración de los hechos ni aplica normas legales pertinentes, ni explica la pertinencia de la aplicación jurídica a los antecedentes de hecho. Que con tales actuaciones se han violado expresas normas constitucionales contenidas en el Art. 23, numerales 8, 18, 26 y 27, y Art. 24, numerales 1, 5, 7, 10, 11 y 13 de la Constitución de la República.

Que con estos antecedentes, solicita se adopten las medidas urgentes destinadas a suspender definitivamente el acto ilegítimo, y como medida de reparación, ordenar la restitución a sus funciones con garantía de estabilidad, así como el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir desde su destitución.

En la audiencia pública celebrada en la presente causa, la parte accionante se ratifica en los fundamentos de la demanda, mientras que la parte recurrida manifiesta: Que niega pura y simplemente los fundamentos de la acción deducida, por no reunir los requisitos del Art. 46 de la Ley de Control Constitucional; alega además ilegitimidad de la acción, por no ajustarse a lo que determina el Art. 95 de la Constitución Política.

Indica que el Director Provincial de Salud, que en su oportunidad expidió la Acción de Personal motivo de la acción planteada, actuó dentro del ámbito de su competencia y atribuciones, de conformidad con la descentralización de funciones prescrita en el Acuerdo Ministerial No. 1726, publicado en el R.O. No. 310 de 3 de noviembre de 1999; alega además improcedencia de la acción por cuanto no existen motivos jurídicos señalados por el recurrente que sugiera la adopción de medidas urgentes que cesen, eviten o remedien las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole derechos constitucionales; tampoco se ha producido un daño grave e inminente, pues la autoridad ha actuado conforme a derecho.

Manifiesta también que el recurrente venía prestando sus servicios en la institución mediante contrato con plazo de duración de un año, desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2006, contrato que se negó a firmarlo, y que dentro de las cláusulas del contrato, el ahora accionante debía someterse a los deberes, derechos y obligaciones establecidas en los Arts. 24, 25 y 26 de la LOSCCA, los mismos que el accionante ha venido incumpliendo sistemáticamente.

Que el accionante no goza de estabilidad, pues la autoridad nominadora puede dar por terminado el contrato antes de su vencimiento por las causas señaladas en el Art. 22 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como ha sucedido en este caso, de acuerdo a los informes presentados por los departamentos de Recursos Humanos y Jurídico de la Dirección Provincial de Salud del Azuay, donde se determinan indicios de responsabilidad administrativa en su contra.

Añade que en los empleados públicos, ya sea de nombramiento o contrato, de considerarse perjudicados con actos o hechos administrativos, deben recurrir a la justicia ordinaria, ya sea ante los jueces de lo Civil, de Trabajo o ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y no mediante el amparo constitucional, por lo que solicita se declare sin lugar la acción propuesta.

Por su parte, la representante de la Procuraduría General del Estado señala que el acto administrativo impugnado es totalmente legítimo y se refleja en la acción de personal, en la cual se notificó al accionante que ha sido separado de su cargo, la misma que se fundamentó en derecho, ya que el actuar de la autoridad que emitió el acto se encuentra fundamentado en los Arts. 24 literales e) y f) y 26 literal j) de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y

Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Que la Acción de Personal impugnada no ha violado el ordenamiento jurídico vigente ni ha sido dictado en forma arbitraria, pues ha sido emitida por autoridad competente y está debidamente motivada de acuerdo al Art. 24 numeral 13 de la Constitución de la República, por lo cual solicita se rechace la acción deducida.

El Tribunal de instancia resuelve aceptar la acción de amparo planteada, por considerar que la prestación de servicios del recurrente con la Dirección Provincial de Salud del Azuay se encuentra debidamente demostrada con las copias de los contratos de servicios ocasionales que se han incorporado al proceso; que el acto de cesación de su cargo es ilegítimo e inconstitucional, pues además de substraerse, la administración, del debido proceso, como no otorgar al recurrente el derecho a la defensa, apela al antojo de utilizar mecanismos que son privativos de la Contraloría General del Estado, cometiendo la arbitrariedad de despojarlo de su puesto de trabajo por puras y simples presunciones, lo cual torna al acto cuestionado en ilegítimo y atentatorio al derecho constitucional del trabajo, convirtiendo al mismo en una destitución simulada.

Esta resolución es apelada por la autoridad accionada para ante el tribunal Constitucional; así mismo apela el recurrente por considerar que no se han atendido todos los puntos controvertidos en la presente causa.

Con estos antecedentes, la TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, para resolver, realiza las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con los artículos 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República y 12 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERA.- Procede el recurso de amparo constitucional cuando se presentan los siguientes presupuestos: a) que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) que dicho acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un convenio o tratado internacional vigente; y c) que tal acto u omisión, de modo inminente, amenace causar un daño grave.

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

QUINTA.- El acto que impugna el accionante es la Acción de Personal No. 61-RH-PC-E2005 de fecha 31 de marzo de 2006, emitida por el Director Provincial de Salud del Azuay, por la cual se da por terminadas las relaciones

laborales en el puesto de Técnico A, “por presumir responsabilidad administrativa en el cumplimiento de sus funciones (perjuicio a la institución, inactividad, desidia o negligencia en el cumplimiento de sus funciones) de conformidad a lo que determinan los Arts. 24 literal (e y f) en concordancia con el Art. 26 literal (j) de la Codificación de la LOSCCA”, por lo que “se le agradece sus funciones determinadas en la casilla No. 9, por disposición del señor Director Provincial de Salud, según Memorando del mismo No. 018PG-10-06 de fecha 21 de marzo de 2006”, documento que obra de fojas 11 del proceso.

SEXTA.- El Art. 24 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones en el Sector Público dispone que sus deberes de los servidores públicos: “...e) Mantener dignidad en el desempeño de su puesto y en su vida pública y privada, de tal manera que no ofendan al orden y a la moral y no menoscaben el prestigio de la institución a la que pertenecen; f) Velar por la economía del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias. En tanto que el Art. 26 literal j) ibídem establece como prohibiciones de los servidores: “Intervenir, emitir informes o dictaminar por sí o por interpuesta persona en la tramitación o suscripción de convenios y contratos con el Estado, obtención de concesiones o cualesquier beneficio que impliquen privilegios de éste, a favor de empresas, sociedades o personas particulares en que el servidor, su cónyuge, conviviente en unión de hecho legalmente reconocida o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad sean interesados y, gestionar nombramientos o contratos a favor de los mismos”.

SEPTIMA. El Art. 49 de la Ley Orgánica de de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones en el Sector Público señala las causas de destitución de un servidor público, sin que conste probada en la presente causa, que el accionante haya incurrido en alguna de las causales determinadas en las norma jurídicas invocadas, deviniendo la cesación en su puesto de trabajo en destitución arbitraria por parte de la autoridad recurrida.

Más aún, si el Art. 77 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones en el Sector Público dispone: “La destitución del servidor público constituye la máxima sanción administrativa dentro del sector público; será impuesta únicamente por la autoridad nominadora, con posterioridad al sumario administrativo respectivo, y fundamentada en las causales señaladas en el artículo 50 de la LOSCCA y en el ordenamiento jurídico vigente” (lo subrayado es de la Sala), lo cual no consta haberse cumplido, impidiendo de esta manera que el accionante pueda ejercer el derecho a la defensa, consagrado en el Art. 24 numeral 10 de la Carta Política del Estado.

OCTAVA.- Si bien de fojas 20 a 27 consta el Oficio No. 004027, por el cual la Contraloría General del Estado hace la Determinación de Responsabilidades Civiles Culposas, Deficiencias Administrativas en el Hospital “Mariano Estrella” de la ciudad de Cuenca durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2000 y 31 de diciembre

de 2003, en la cual, respecto del accionante Juan Pablo Morocho Muicela, se establece responsabilidad civil culposa por \$ 1.356,68 USD, en el mismo documento se indica: “Las responsabilidades civiles que anteceden, se están comunicando a los funcionarios de conformidad con lo que establece el Art. 341 de la Ley Organiza de Administración Financiera y Control y el Art. 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado”.

NOVENA.- El Art. 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece que la responsabilidad civil culposa se determinará en forma privativa por la Contraloría General del Estado, cuando por los resultados de la auditoría gubernamental, se hubiere determinado que se ha causado perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, como consecuencia de la acción u omisión culposa de los servidores públicos, o de las personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Y más adelante, la misma norma dispone:

“Dicho perjuicio se establecerá de la siguiente forma: 1) Mediante la predeterminación o glosa de responsabilidad civil culposa que será o serán notificadas a la o las personas implicadas sean servidores públicos o personas naturales o jurídicas de derecho privado, concediéndoles el plazo de sesenta días para que las contesten y presenten las pruebas correspondientes. Expirado este plazo, la Contraloría General del Estado expedirá su resolución; y, 2) Mediante órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido sólo parcialmente. En estos casos, la orden de reintegro será expedida por la Contraloría General del Estado y notificada a los sujetos de la responsabilidad, concediéndoles el plazo improrrogable de noventa días para que efectúen el reintegro. Sin perjuicio de lo expresado, en el transcurso de dicho plazo, los sujetos de la responsabilidad podrán solicitar a la Contraloría General del Estado la reconsideración de la orden de reintegro, para lo cual deberán expresar por escrito los fundamentos de hecho y de derecho y, de ser del caso, adjuntarán las pruebas que correspondan. La Contraloría General del Estado se pronunciará en el plazo de treinta días contados a partir de la recepción de la petición y su resolución será definitiva, pero podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa. Ejecutoriada la resolución administrativa o el fallo judicial, según el caso, si no se efectuare el reintegro, la Contraloría General del Estado dispondrá la emisión del título de crédito al organismo competente o lo hará por sí misma según lo dispuesto en el artículo 57 de esta Ley”.

Sin embargo, de la revisión del proceso no consta haberse cumplido este procedimiento, que permita establecer si el accionante ha incurrido en las faltas atribuidas en la Acción de Personal cuestionada, pues como queda señalado, el perjuicio que se pudiera haber causado a la entidad que representa el accionado, solo puede ser declarada por la Contraloría General del Estado y no por los departamentos de Recursos Humanos y Jurídico de la Dirección Provincial de Salud, como sostiene la autoridad recurrida, más aún si como queda manifestado, en la presente causa no se ha tramitado el correspondiente sumario administrativo en

contra del accionante, vulnerándose el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el numeral 7 del Art. 24 de la Carta Política del Estado.

DECIMA.- El accionado, al contestar la demanda, señala que está facultado para disponer la cesación en sus funciones al accionante por lo dispuesto en el Acuerdo Ministerial No. 1726 publicado en el R.O. No. 310 de 3 de noviembre de 1999, documento constante a fojas 46 y 47 del proceso.

Mas, se advierte que dicho Acuerdo Ministerial, si bien en el literal k) del Art. 3 dispone que las autoridades nominadores procederán, a más de las acciones administrativas que vienen realizando, a: "k) Aplicar las sanciones establecidas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Código de Trabajo y otras"; en cambio el literal m) señala: "Cesar en sus funciones al personal, de conformidad con las leyes y reglamentos pertinentes, excepto por supresión de puestos que será atribución del Ministro de Salud Pública".

DECIMO PRIMERA.- En la especie, consta que si bien el accionado está facultado para cesar en sus funciones al personal bajo su dirección, no se ha cumplido el procedimiento previsto en la ley, siendo la Acción de Personal impugnada contraria al ordenamiento jurídico, por lo cual es un acto ilegítimo que vulnera el derecho a la defensa, afecta la seguridad jurídica y el debido proceso. Además, al separar ilegítimamente al actor de su cargo como Técnico A del Centro de Cómputo de la Dirección Provincial de Salud del Azuay, se vulnera su derecho al trabajo que asegure el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa, que cubra sus necesidades y las de su familia.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional;

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca; en consecuencia, aceptar el recurso de amparo propuesto por Juan Pablo Morocho Muicela; y,
- 2.- Devolver el proceso al tribunal de instancia constitucional para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.-
NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los a los veintiocho días del mes de enero de dos mil ocho- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 28 de enero de 2008

Magistrado ponente: Doctor Manuel Viteri Olvera

No. 0983-2006-RA

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0983-2006-RA**

ANTECEDENTES:

La señora Francisca García Macías (Procuradora Común), y otros, fundamentados en los artículos 95 de la Constitución, y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparecen ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil del Guayas, con sede en Milagro, e interponen acción de amparo constitucional en contra del señor Intendente General de Policía del Guayas, a fin de que se deje sin efecto el contenido de las Resoluciones emitidas por la Intendencia General de Policía del Guayas, dentro de los expedientes Nros. 1220-04, 1254-04, 1286-04, 1282-04, 1283-04, 1284-04, 1275-04, 1297-04 y, 1283-04, de 14 de marzo del 2006, mediante las cuales se ordena se desocupen los solares de la Lotización Los Ángeles de la parroquia y cantón San Francisco de Milagro, a los accionantes.

Manifiestan que con fecha 14 de marzo del 2006, dentro de los expedientes Nros. 1220-04, 1254-04, 1286-04, 1282-04, 1283-04, 1284-04, 1275-04, 1297-04 y, 1283-04, la Intendencia General de Policía del Guayas, emite las resoluciones en mención mediante las cuáles se ordena que se proceda a salir y desocupar los siguientes bienes inmuebles: solares 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y, 20 de la MZ E; solares 1 y 2 de la MZ F; solares 23 y 24 de la MZ E, sector 27; solares 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26 de la MZ D; solares 21 y 22 de la MZ E; solar 03 de la MZ E, sector 27; solar 30 de la MZ B, ordenándose el desalojo de manera violatoria a la Constitución y las leyes.

Señalan que el acto impugnado les ha causado un daño inminente y grave, pues se han violado sus derechos constitucionales consagrados en los Arts. 23 numerales 3 y 26 y Art. 24 de la Constitución de la República.

Con los referidos antecedentes, solicitan se adopten las medidas urgentes destinadas a dejar sin efecto las resoluciones de fecha 14 de marzo del 2006 emitidas dentro de los expedientes Nros. 1220-04, 1254-04, 1286-04, 1282-04, 1283-04, 1284-04, 1275-04, 1297-04 y, 1283-04,

dictadas por la Intendencia General de Policía del Guayas, y se suspenda el desalojo de los solares detallados anteriormente.

En la audiencia pública llevada a cabo el 29 de junio del 2006, ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro, comparecen el Ab. Tito Zamora Mora con oferta de poder o ratificación de los peticionarios; y, el Ab. Enrique Marcillo Guerrero, ofreciendo poder o ratificación del demandado Intendente General de Policía del Guayas. En la presente diligencia la parte actora se afirmó y ratificó en el contenido de la demanda planteada. La parte demandada por intermedio de su defensor manifiesta que rechaza en forma rotunda y enérgica la escueta demanda planteada, por cuanto su único objetivo es distraer el proceso legal llevado a la Intendencia de Policía del Guayas. Que, rechaza los argumentos esgrimidos por la parte actora, pues dentro del proceso constan curiosamente las copias de las resoluciones, pero no constan las notificaciones que en legal y debida forma se depositaron en los casilleros correspondientes. Que, de conformidad con la Constitución las resoluciones jurisdiccionales no son susceptibles de acción de amparo constitucional, por lo que solicita se deseché el recurso planteado.

El Juez de instancia resuelve denegar la acción de amparo constitucional planteada, por considerar que de conformidad con el Art. 72 del Código de Procedimiento Civil, no podrán demandar en un mismo libelo dos o mas personas cuando sus derechos tienen diverso origen. Que, son diferentes los orígenes de las resoluciones, habiendo afirmado los peticionarios que son propietarios de las tierras invadidas, ante la Intendencia General de Policía del Guayas, por lo que existiendo una indebida acumulación de personas, no procede dar en este proceso una resolución de fondo.

CASO N° 0983-2006-RA

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

QUINTA.- Los actos de autoridad impugnados son las resoluciones emitidas por la Intendencia General de Policía del Guayas, dentro de los expedientes Nros. 1220-04, 1254-04, 1268-04, 1238-04, 1284-04, 1275-04, 1297-04, 1283-04 de 14 de marzo del 2006, mediante las cuales se ordena se desocupen los solares de la Lotización Los Ángeles de la Parroquia y Cantón San Francisco de Milagro a los accionantes.

SEXTA.- Son abundantes las resoluciones mediante las cuales se desprende el criterio de que los Intendentes de Policía no tienen competencia para proceder al desalojo de personas por hechos que conllevan conflicto de propiedad o posesión, toda vez que para su solución requieren el pronunciamiento de un juez competente; esto es un juez de lo Civil. Muchos Intendentes y Gobernadores a pretexto de cumplir con la disposición contenida en el Art. 622 del Código Penal, que se orienta a precautelar la seguridad ciudadana han asumido la competencia para ordenar desalojos de personas que se hallan ubicados en determinados predios sobre los cuales existen reclamos de amparos posesorios, la reivindicación del bien o que simplemente se encuentran en el bien, lo cual evidencia un conflicto de intereses en el bien del que se trate, aspecto que debe ser tratado por la justicia ordinaria.

SEPTIMA.- En ninguna parte del artículo invocado se concede competencia a los Intendentes para que procedan a realizar desalojo alguno de personas por hechos que conllevan conflictos de propiedad o posesión. Por lo que la ausencia de competencia de una autoridad para obrar y disponer sobre lo que carece de atribuciones evidencia el abuso con el que actúan ciertos funcionarios y la desviación del poder de los mismos.

OCTAVA.- El Art. 53 de la Ley de Régimen Administrativo, el Art. 41 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo y el Art.30 del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Gobierno, determinan las funciones de los Intendentes y Gobernadores y en ninguna de ellas se encuentra la de disponer desalojos.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución dictada por el juez de instancia y en consecuencia conceder la acción de amparo presentada por la señora Francisca García Macías (Procuradora Común).
- 2.- Dejar a salvo el derecho de las partes, para continuar los procesos judiciales que consideren convenientes.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiocho días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 28 de enero de 2008

No. 1091-2006-RA

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1091-2006-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Byron Oña Gonzáles, comparece ante la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, 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 del doctor Jackson Cepeda Pinargotti, Comisario Municipal de la Zona Norte del Distrito Metropolitano de Quito, a fin de que se deje sin

efecto el contenido de la resolución No. 477-CMZN-RG de 28 de julio del 2004, mediante la cuál se resolvió multar al accionante como Representante de la Empresa Induvallas con la cantidad de USD. 880.00 y se ordena el retiro de la valla publicitaria ubicada en la Av. Brasil N42-85 entre Hidalgo de Pinto y Mariano Echeverría de la ciudad de Quito. El accionante en lo principal señala lo siguiente:

Manifiesta que mediante resolución No. 477-CMZN-RG de 28 de julio del 2004, basada en el expediente municipal No. 635-V-04, se sanciona al accionante con una multa de 880.00 dólares, por una valla publicitaria que se encuentra ubicada en la Av. Brasil N42-85 entre Hidalgo de Pinto y Mariano Echeverría, así como se ordena el retiro inmediato de la valla publicitaria así como el desmontaje de la estructura de sustentación de la misma, caso contrario lo realizará la cuadrilla metropolitana a costo y riesgo del representante legal de la empresa Induvallas.

Agrega que mediante dicho arbitrario y erróneo procedimiento la multa se impuso a una persona natural y no a la empresa Induvallas. Que, es gravemente equivocado el sancionar a una persona natural por las acciones presuntamente ilegales de una persona jurídica.

Manifiesta que con la resolución mencionada se le ha causado daño grave, en relación al monto de la multa, la destrucción de los materiales que forman la valla, la forzada cesación de las relaciones contractuales con quienes arrendaron los sitios para colocar tales letreros y los consecuentes lucro cesante y daño emergente, la terminación de una fuente de trabajo para los empresarios y sus trabajadores, el descrédito o daño moral que se derivan del fallido contrato entre los clientes de la empresa y en la ciudadanía a la que llegue el conocimiento del asunto.

Considera que con tales actuaciones se han violado expresas normas constitucionales contenidas en los artículos 17; 18; 23 numerales 23, 26 y 27; 24 numeral 13; 33; 272; 273; y, 274 de la Constitución Política de la República.

Con los referidos antecedentes solicita se adopten las medidas urgentes destinadas a dejar sin efecto el contenido de la resolución No. 477-CMZN-RG de 28 de julio del 2004, mediante la cuál se resolvió multar al accionante como Representante de la Empresa Induvallas con la cantidad de USD. 880.00 y se ordena el retiro de la valla publicitaria ubicada en la Av. Brasil N42-85 entre Hidalgo de Pinto y Mariano Echeverría de la ciudad de Quito, por ser violatoria de derechos consagrados en la Constitución.

En la audiencia pública llevada a cabo el 20 de julio del 2005, ante la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, comparecen el accionante acompañado de su defensor el Dr. Marco Lara Guzmán, el Dr. Jackson Cepeda, Comisario Metropolitano de la Zona Norte de Quito; y, la Dra. Mónica Mazón, ofreciendo poder o ratificación del señor Procurador General del Estado, quienes realizaron sus correspondientes exposiciones en defensa de sus intereses en la presente causa, presentando sus intervenciones por escrito.

La Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, resolvió conceder la acción de amparo constitucional propuesta, por considerar que reúne los requisitos exigidos por el artículo 95 de la Constitución,

calificándose de ilegítimo el acto impugnado al ser violatorio de derechos constitucionales.

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 dispone los artículos 95 y 276 numeral 3, de la Constitución Política de la República;

SEGUNDA.- La presente causa se ha tramitado 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. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos;

CUARTA.- El acto administrativo que impugna el accionante, es el contenido en la Resolución 477-CMZN-RG del 28 de julio del 2004, emitido por el Comisario Metropolitano Zona Norte, constante a fojas 03 del expediente que en su parte resolutive contiene lo siguiente:

PRIMERO.- Conforme a lo dispuesto en el **Art. II.258 literal a**, múltese al señor Byron Oña Representante Legal de la Empresa INDUVALLAS por la instalación de la Valla Publicitaria en la Avenida Brasil N42-85 entre las calles Hidalgo de Pinto y Mariano Echeverría, anuncio publicitario "DENTI IMAGEN", sin contar con el respectivo permiso municipal, con el valor de la regalía correspondiente, esto es la cantidad de USD \$880.00 (OCHOCIENTOS OCHENTA DOLARES), cantidad que deberá ser pagada en el transcurso de tres días contados a partir de la recepción de la presente notificación, caso contrario se lo realizará por medio de la vía coactiva.-

SEGUNDO.- Ordénese el retiro inmediato de la Valla Publicitaria así como el desmontaje de la estructura de sustentación de la misma, que se encuentra ubicada en la Avenida Brasil N42-85 entre las calles Hidalgo de Pinto y Mariano Echeverría, caso contrario lo realizará la cuadrilla metropolitana a costo y riesgo del Byron Oña Representante Legal de la Empresa INDUVALLAS.- **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-;**

QUINTA.- Que, a más de lo manifestado en los considerandos precedentes, hay que recalcar, que al presentarse la acción de amparo impugnando el acto administrativo emitido por el Comisario Metropolitano Zona Norte el 28 de julio del 2004, lo ha hecho aproximadamente a los 11 meses de ocurrido el acto, por lo que no puede considerarse que exista inminencia del daño grave, supuesto necesario para el espíritu de la acción de amparo constitucional, por ser una herramienta de protección inmediata de los derechos fundamentales, más aún cuando no se observa que se trate de un acto que por los efectos en el tiempo le permitiría a la persona interponer la acción varios meses después; ésta Sala no acepta el criterio del Tribunal de instancia Constitucional emitida en la

Resolución, que sostiene en su Considerando **CUARTO** que la presente acción de amparo si reúne los requisitos exigidos por el Art. 95 de la Constitución Política del Ecuador, cuando se establece claramente en dicho artículo que uno de los requisitos es la **INMINENCIA**, lo que en la práctica no se ha cumplido;

SEXTA.- Que, al no existir el supuesto indispensable de la inminencia para la procedencia del amparo, no cabe analizar los otros requisitos de procedencia, pues al no reunirse los tres requisitos de manera unívoca y concordante que se lo señala de manera clara y precisa en el **CONSIDERANDO TERCERO** de ésta Resolución, la presente acción no puede ser aceptada;

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional;

RESUELVE

- 1.- Revocar la Resolución del Tribunal inferior, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesto por Oña González Byron;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines legales consiguientes.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.
f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiocho días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 28 de enero de 2008.

No. 1092-2006-RA.

Magistrado ponente: DR. HERNANDO MORALES VINUEZA.

TERCERA SALA DEL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el Caso No. 1092-2006-RA.

ANTECEDENTES:

El Ing. Byron Oña González, Gerente General y representante legal de la empresa INDUVALLAS CIA. LTDA., comparece ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Dr. Jhakson Cepeda Pinargotti, Comisario Metropolitano de Quito Zona Norte. El accionante, en lo principal, manifiesta lo siguiente:

Que el Comisario Metropolitano de Quito Zona Norte ha expedido la Resolución No. 518-CMZN-RG de fecha 10 de agosto de 2004, en la cual se fulminan dos órdenes, que son:

“PRIMERA: Múltese al señor Byron Oña, Representante Legal de la Empresa Induvallas ... en la cantidad de ochocientos ochenta dólares.

SEGUNDA: Ordéñese el retiro inmediato de la valla publicitaria así como el desmontaje de la estructura de sustentación de la misma, que se encuentra ubicada en avenida Eloy Alfaro, caso contrario lo realizará la cuadrilla metropolitana a costo y riesgo del señor Byron Oña, representante legal de la empresa INDUVALLAS”.

Añade que en el arbitrario y erróneo procedimiento, la multa ha sido impuesta a una persona natural y no a la empresa INDUVALLAS, persona de jurídica de Derecho Privado; que resulta equivocado sancionar económicamente a una persona natural, aunque sea representante legal, por las acciones, presuntamente ilegales, de una persona jurídica; que el patrimonio de la persona natural es diferente y no se confunde con el de la persona jurídica; tampoco pueden confundirse sus responsabilidades; que sin embargo la arbitrariedad del Comisario Metropolitano continuó hasta concluir con el hecho de fuerza, igualmente arbitrario, del retiro de la valla señalada.

Indica además el compareciente que se cumplen los requisitos señalados en el Art. 95 de la Constitución Política para la procedencia de la acción de amparo, esto es, que existe acto ilegítimo de la autoridad accionada, existe violación de sus derechos constitucionales y el daño grave exigido está dado por el monto de la multa, la destrucción de los materiales que forman la valla, la forzada cesación de las relaciones contractuales con quienes arrendaron los sitios para colocar tales letreros y los consecuentes lucro cesante y daño emergente, la terminación de una fuente de trabajo para los empresarios y sus trabajadores, el descrédito o daño moral que se derivan del fallido contrato entre las clientes de la empresa y en la ciudadanía que llegue a conocimiento del asunto.

Agrega que se ha violado derechos consagrados en la Constitución Política, tales como: el debido proceso (Art. 23, numeral 27); que no hay motivación de la resolución (Art. 24, numeral 13), ya que en la resolución impugnada solo se citan algunas disposiciones legales y se imponen sanciones sin el cotejamiento entre los hechos y la legislación, sin expresar razonamiento alguno para el juzgamiento; que se ha vulnerado su derecho a la defensa (Art. 24, numeral 10), pues en la resolución materia de su

impugnación consta la citación a la sancionada y la comparencia de una persona, de quien no se establece en qué calidad concurrió, ni qué dijo o hizo, o si realmente se le concedió la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa.

Que se ha afectado la seguridad jurídica, esto es, la posibilidad ciudadana de actuar dentro de un marco legal claro, visible, conocido e inamovible, salvo cuando han cambiado las normas legales tras el proceso establecido; que un principio básico de la seguridad jurídica tiene que ver con la irretroactividad de la ley, prevista en el Art. 7 del Código Civil, norma de observancia universal.

Indica además el accionante que el Comisario Municipal ha aplicado una norma constante en una disposición transitoria de la Ordenanza Municipal de 3 de octubre de 2003, que dispone que las vallas de publicidad instaladas de acuerdo a la anterior Ordenanza, deberán ser reinstaladas o renovadas de acuerdo con la nueva Ordenanza, lo cual, ciertamente, es dar efecto retroactivo a la reciente Ordenanza, en la cual se plantean nuevas exigencias que provocan un daño, tanto en lo económico, como en lo contractual y en variadas materias; que además de ello, se ordenó el desmantelamiento de las vallas existentes, se destruyeron los soportes y materiales de las mismas, se ingresó arbitrariamente a locales privados, causando indudablemente, el daño grave exigido en la Constitución y la Ley de Control Constitucional, por lo cual es procedente la presente acción.

Además, dice el recurrente, se ha atentado contra la propiedad privada, garantizada en el Art. 23, numeral 23 de la Constitución de la República, hecho que no hace falta probar, pues está determinado en la Resolución expedida por el Comisario accionado; que el Art. 33 de la Carta Política prohíbe de manera terminante toda confiscación, es decir, todo atentado contra la propiedad privada, pues no hay constancia de que los bienes, objeto del atentado municipal, hayan sido devueltos a su legítimo propietario, esto es a INDUVALLAS.

Que el Comisario Metropolitano Zona Norte no aplicó la disposición del último inciso del Art. 272, ni los Arts. 273 y 274 de la Constitución Política del Estado, tendientes a resguardar el principio de la supremacía constitucional; que tampoco ha observado los Arts. 17 y 18 *ibídem*, referentes a que los derechos y garantías serán aplicables por y ante cualquier juez y que en materia de derechos y garantías se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.

Con estos antecedentes, propone acción de amparo constitucional y solicita se suspenda todo acto que pueda traducirse en la violación de un derecho y la cesación del daño que ha sido probado.

De fojas 18 del expediente consta la razón actuarial de haberse realizado la audiencia pública, el 7 de julio de 2005. Sin embargo, de fojas 67 a 70 consta el escrito presentado por la parte accionada, que en lo principal, expresa: Que el recurrente no ha agotado la vía administrativa, incumpliendo lo ordenado en los Arts. 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y del Art. 21 de la Ley de Régimen Especial para el Distrito Metropolitano de Quito, que establece que la resolución del Alcalde, dentro del Recurso Jerárquico administrativo, agota la vía administrativa.

Que no se han cumplido los requisitos del Art. 95 de la Constitución de la República y Art. 46 de la Ley de Control Constitucional, ya que el fin de este recurso es cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto; que en el presente caso ya no es posible cesar o evitar el acto de retiro de las vallas publicitarias, ni remediar inmediatamente sus consecuencias en virtud del tiempo transcurrido y la inexistencia de acciones legales posibles, pues el amparo no puede sustituir una acción de daños y perjuicios, la resolución impugnada fue emitida el 10 de agosto de 2004, mientras que el recurso ha sido interpuesto casi ocho meses después; en consecuencia no es procedente la acción propuesta.

Añade que de conformidad con los Arts. 15, numeral 7 de la Ley de Régimen Municipal y 2, numeral 1 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, el Municipio regulará el uso y la adecuada ocupación del suelo y ejercerá control sobre el mismo con competencia exclusiva y privativa, así como de sus construcciones y edificaciones; es decir, existe legitimidad del acto. Que de conformidad con la Ordenanza Metropolitana que reforma el Capítulo I de la Publicidad Exterior, del Título III del Libro Segundo del Código Municipal, publicada en el Registro Oficial No. 183 del 3 de octubre de 2003, en sus Arts. II.257 y II.258, se establecen: "SANCIONES: a) Publicidad sin Permiso...", en concordancia con el Art. I.292 del Capítulo IV del Registro Oficial No. 226 de 31 de diciembre de 1997: "De la Jurisdicción de los Comisarios", Primera Transitoria: "Toda publicidad exterior del DMQ deberá someterse a las disposiciones de la presente ordenanza en un plazo máximo de seis meses contados a partir de su publicación en el Registro Oficial, terminado dicho plazo, la Municipalidad, por medio de sus administraciones zonales, dará cumplimiento con lo estipulado en el Art. II.258"; que desde el 3 de octubre de 2003 (fecha de publicación en el R.O. de la Ordenanza), hasta abril de 2005 han transcurrido más de seis meses, por tanto la resolución impugnada es absolutamente legal.

Que de conformidad con el Art. 19 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, los actos de la administración gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, y están llamados a cumplirse; que el Art. 20 del mismo cuerpo legal faculta a la Administración para adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de los autos y resoluciones, incluso en forma subsidiaria a costa del obligado; que no hay violación de derecho constitucional alguno y lo alegado por el accionante, respecto de las normas del Art. 23 de la Carta Magna es totalmente falso.

Indica además el accionado que la libertad de empresa está garantizada con sujeción a la ley, en este caso, la Ley de Régimen Municipal, lo cual no ha hecho la empresa representada por el accionante; aplicando la ley no se afecta el derecho al trabajo; no hay violación a la libertad de contratación, pues los contratos no se pueden celebrar violando la ley, ni el Municipio está obligado a respetar un contrato privado contrario a las disposiciones legales; que no hay violación del derecho a la propiedad, no hay violación de la seguridad jurídica ni el debido proceso, pues el accionante ha sido citado y notificado oportunamente, y ha sido él quien ha incurrido en rebeldía, pues sin agotar la vía administrativa recurren a la vía judicial.

Agrega el recurrido que no hay ilegitimidad de personería, pues en resolución emitida se determina la multa contra el señor Byron Oña en calidad de Gerente y representante Legal de la Compañía INDUVALLAS y no por sus propios derechos.

Indica además que la resolución cumple la motivación determinada en el Art. 24, numeral 13 de la Constitución, pues no es necesario emitir una resolución de muchas páginas, en el presente caso se han señalado los antecedentes (informe municipal que indica que INDUVALLAS ha instalado vallas sin permiso), se indica que no se han presentado los permisos en la audiencia de juzgamiento, la determinación de las normas aplicables al caso y la pertinencia de su aplicación.

Que no hay confiscación, pues el Municipio ha procedido a retirar las vallas publicitarias de conformidad con el Art. 20 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pues la competencia municipal para controlar la publicidad ha sido dirimida por el tribunal Constitucional y se encuentra demás contenida en las Normas de Uso del Suelo, Art. 2 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito; Art. 161, literal h) y Art. 167, literal f) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por tanto la Municipalidad ha actuado con competencia, respetando el debido proceso y motivando sus actos. Razón por la cual solicita se rechace la presente acción.

El Delegado de la Procuraduría General del Estado, mediante escrito de fojas 72 a 73 del proceso, señala lo siguiente: Que la presente acción es improcedente, por cuanto no concurren de manera concomitante los requisitos del Art. 95 de la Constitución Política y Art. 46 de la Ley de Control Constitucional.

Que el Art. 288 de la Constitución reconoce la facultad legislativa de los gobiernos seccionales para expedir Ordenanzas; el Art. 2, numeral 1 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito confiere competencia exclusiva y privativa a la Municipalidad para controlar el uso del suelo; además el Art. 167 literal f) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal reconoce competencia del municipio para controlar la propaganda que se haga por actos comerciales, carteles y demás medios, y perseguir la que se hiciere contraviniendo las ordenanzas; que en este caso, la autoridad actuó en aplicación de la Ordenanza Metropolitana que reforma el Capítulo I de la publicidad exterior, del Título III del Libro Segundo del Código Municipal, publicado en el R.O. No. 183 del 3 de octubre de 2003, tras comprobar que la empresa INDUVALLAS colocó publicidad sin contar con los permisos municipales.

Añade que los Comisarios Metropolitanos tienen jurisdicción y competencia en la circunscripción territorial que les asigne el Alcalde Metropolitano, al amparo de lo dispuesto en el Art. I.292 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito.

Indica además que no hay violación de derechos constitucionales alegados por el accionante, que la resolución impugnada está debidamente motivada; que se ha respetado por parte de la autoridad municipal el debido proceso y el derecho a la defensa, pues se ha citado al accionante, se ha llevado a cabo la correspondiente audiencia, que el accionante no ha ejercido su derecho a la defensa por razones desconocidas, imputables únicamente a él, ya que si se consideraba afectado por la decisión del

Comisario, debió haber interpuesto el recurso correspondiente ante el Alcalde, lo cual no hizo, y mediante esta acción de amparo pretende revivir derechos subjetivos no ejercitados.

Que no se ha afectado la seguridad jurídica y en cuanto al derecho de propiedad, no hay confiscación, pues la autoridad municipal ha retirado la valla publicitaria al no haberlo hecho el accionante, de conformidad con el Art. 20 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, y el recurrente debe concurrir ante el Comisario Metropolitano a realizar los trámites pertinentes para su devolución.

Agrega que no existe inminencia de daño en la presente acción, pues la Resolución fue emitida por el Comisario Metropolitano el 10 de agosto de 2004 y la demanda ha sido propuesta casi un año después de su expedición, lo cual contraviene el Art. 3 de la Interpretación del Amparo Constitucional, emitida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R.O. No. 378 de 27 de julio de 2001.

Finalmente, señala que si el actor estima que las ordenanzas contravienen normas constitucionales, debe demandarse la inconstitucionalidad de las mismas ante el Tribunal Constitucional, por tratarse de actos normativos de obligatoriedad general; por lo cual solicita se rechace la acción propuesta.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 1 de Quito, mediante resolución de fecha 6 de junio de 2006, concede el recurso de amparo constitucional propuesto, por considerar que la sanción impugnada multa al accionante como "representante legal de la empresa INDUVALLAS", de manera que carece de base, en absoluto la alegación de haberse multado a una persona natural; además, estima el Tribunal de instancia que se han cumplido los requisitos del Art. 95 de la Constitución Política y Art. 46 de la Ley de Control Constitucional. Esta resolución es apelada por la Dra. Andrea García Benítez, Sub Procuradora Zonal de la Administración Centro Norte del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito para ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERA.- De fojas 104 del expediente comparece la Dra. Andrea García Benítez, en calidad de Sub Procuradora Zonal de la Administración Centro Norte del Municipio Metropolitano de Quito, quien interpone recurso de

apelación de la resolución expedida por el Tribunal a quo, recurso que ha sido concedido. Al respecto, la Sala analiza que la acción no ha estado dirigida contra la compareciente, quien por lo mismo no es parte procesal en la presente causa.

CUARTA.- Si bien el Art. 325 del Código de Procedimiento Civil dispone: "*Pueden interponer el recurso de apelación las partes que han intervenido en el juicio, y los que tengan interés inmediato y directo en el pleito; como el comprador de una cosa raíz, cuando un tercero ha promovido pleito de propiedad al vendedor y ha obtenido sentencia favorable; o al contrario, si habiéndose seguido pleito con el comprador, se declaró en la sentencia que la cosa pertenecía al tercero que promovió el pleito, en cuyo caso puede apelar el vendedor que tuviere interés*"; sin embargo, la Dra. Andrea García Benítez no ha intervenido en el presente recurso de amparo como accionante o accionada, y no ha justificado tener interés en el mismo. Sumado a lo expuesto, la calidad que invoca, esto es, Sub Procuradora Zonal de la Administración Centro Norte no consta acreditada en autos, razón por la cual no podía comparecer a interponer el recurso de apelación, ni el Tribunal debía concederlo, por adolecer de ilegitimidad de personería y no ser parte procesal, conforme queda señalado en la consideración precedente.

QUINTA.- En tanto la acción de amparo ha sido propuesta contra el Dr. Jhakson Cepeda Pinargotti, Comisario Metropolitano de Quito Zona Norte, la apelación de la resolución emitida por el Tribunal de instancia debe ser interpuesta por dicha autoridad y no por la Dra. Andrea García Benítez, por cuanto la mencionada funcionaria no ha intervenido en la formación del acto impugnado, y en consecuencia, no será la autoridad que deba cumplir la resolución de la que indebidamente apela.

SEXTA.- Por otra parte, cabe recordar que, siendo el amparo constitucional un proceso de carácter urgente, cuyo objeto es la tutela efectiva de derechos, conforme dispone el último inciso del Art. 95 de la Constitución Política, no son aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho; por lo que, gozando esta norma de supremacía constitucional, ninguna otra de menor jerarquía puede oponérsela.

En el presente caso, el Comisario Metropolitano de Quito Zona Norte no ha interpuesto recurso de apelación de la resolución que concede el amparo al accionante, por lo que el fallo del Tribunal a quo se encuentra ejecutoriado.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional;

RESUELVE:

- 1°.- Desechar el recurso de apelación interpuesto en esta causa; y,
- 2°.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para la ejecución de la resolución, de conformidad con el Art. 55 de la Ley de Control Constitucional.-
NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiocho días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 28 de enero de 2008

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

No. 1158-2006-RA

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1158-2006-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Brumell David Aguiar Zerda, comparece ante el Juez Décimo Segundo de lo Civil del Guayas, e interpone acción de amparo constitucional en contra del señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, a fin de que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el Oficio No. GGN-OF-0847M de 3 de febrero del 2006, mediante el cual se le comunica al accionante la decisión de dar por terminado el contrato de servicios ocasionales como Fiscalizador.

Manifiesta que el acto que impugna tiene el texto siguiente: "El señor presidente Constitucional de la República del Ecuador, Dr. Alfredo Palacio, expidió el Decreto Ejecutivo No. 12 publicado en el Registro Oficial No. 7, del 29 de abril del 2005, mismo que en su texto dispone: Déjense sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre remoción, los contratos de servicios profesionales y ocasionales y da por terminadas las comisiones de servicios institucionales, expedidas y ejecutadas por el gobierno del destituido Presidente de la República, Ingeniero Lucio Gutiérrez Borbúa, desde el 15 de enero del 2003 hasta el 29 de abril del 2005. Fundamentado el Decreto antes mencionado, y encontrándome facultado por el literal h) del apartado 1 Administrativas del Art. 111 de la Ley Orgánica

de Aduanas..., doy por terminado su contrato de servicios ocasionales como Fiscalizador, que lo vinculaba con la Institución; en consecuencia, le corresponde realizar la entrega recepción de los bienes y mas documentos que por función se encuentran bajo su responsabilidad...".

Señala que durante dos años once meses ha trabajado en la CAE, desde el 17 de marzo del 2003 hasta el 09 de febrero del 2006, desempeñando varios cargos, mediante la modalidad de contratos de servicios ocasionales renovados permanentemente, en todos los cuales se mantuvo la misma partida presupuestaria No. 40101-510510.

Indica que el acto emitido por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana se encuentra viciado de fondo y de forma, lo que lo convierte en un acto administrativo ilegítimo, inminente, grave e irreparable, puesto que nunca se le elaboró un expediente administrativo para separarlo de su cargo, por lo que se ha violado la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Considera que con tales actuaciones se han violado expresas normas constitucionales y legales contenidas en los artículos 23 numerales 20; 26; y, 27; 24 numeral 10; 35; 124; y, 272 de la Constitución de la República; 43; 44; 46; 90; 92; y 97 literal a) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Con los referidos antecedentes, solicita que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el Oficio No. GGN-OF-0847M de 3 de febrero del 2006, mediante el cual se le comunica la decisión de dar por terminado el contrato de servicios ocasionales como Fiscalizador que lo vinculaba con la CAE, y se proceda a la restitución inmediata de su puesto de trabajo, debiendo para el efecto extenderse el nombramiento respectivo y, el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir por el tiempo en que ha estado fuera de su cargo.

En la audiencia pública llevada a cabo el 14 de marzo del 2006, ante el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Guayaquil, comparecen el accionante acompañado de su defensor el Ab. Walter Vargas; el Ab. Luis Aguirre Leitgeber, ofreciendo poder o ratificación del señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana; y, el Ab. Luis Viteri Solórzano, en representación de la Procuraduría General del Estado. Se concede la palabra en primer lugar a la parte accionada, quien por intermedio de su defensor manifiesta que impugna y rechaza en todas sus partes la acción planteada por improcedente al no reunir los requisitos que exigen la Constitución y la Ley de Control Constitucional para la acción de amparo; que, las resoluciones del accionado se expiden en virtud de las disposiciones contenidas en los Arts. 111, II, Operativas, literal a), y 76 de la Ley Orgánica de Aduanas, por lo tanto sus resoluciones son legítimas por ser emanadas de autoridad competente y estar fundamentadas en la Constitución y en la ley; que, la resolución impugnada está acorde con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 12, expedido por el ex Presidente Constitucional Dr. Alfredo Palacio González el 22 de abril del 2006; que, el acto impugnado no es inminente, ni tampoco la reparación alegada tiene la condición de inmediatez; que si el accionante consideró lesionado su derecho debió recurrir por la vía ordinaria al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Posteriormente se concede la palabra al representante de la Procuraduría General del Estado, quien

se ratifica en lo manifestado por el abogado de la Institución demandada. Finalmente, se concede el uso de la palabra al recurrente, quien por intermedio de su defensor, se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada.

El Juez de instancia resuelve acoger parcialmente la acción de amparo constitucional planteada, disponiendo la suspensión definitiva de los efectos del Oficio No. GGN-OF-0847M de 3 de febrero del 2006; y, consecuentemente el reintegro inmediato del accionante al cargo que venía desempeñando, sin embargo, no se concede el otorgamiento de nombramiento alguno.

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;

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

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

CUARTA.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTA.- Que, un acto se torna 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 a dicho ordenamiento o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación;

SEXTA.- Que, el acto administrativo que impugna el accionante es el contenido en el Oficio No. GGN-OF-0847 del 03 de febrero del 2006, emitido por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, constante a fojas 16 del proceso, en el que señala que el Presidente Constitucional de la República Dr. Alfredo Palacios, expidió el Decreto Ejecutivo No. 12, publicado en el registro Oficial No. 7 del 29 de abril del 2005, el mismo que disponía lo siguiente: “*déjense sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre remoción, los contratos de servicios profesionales y ocasionales y da por terminadas las comisiones de servicios interinstitucionales, expedidas y ejecutadas por el Gobierno del destituido Presidente de la República, Ing. Lucio Gutiérrez Borbúa, desde el 15 de enero del 2003 hasta el 20 de abril del 2005*”.

Que fundamentado en el Decreto antes mencionado, y encontrándose facultado por el literal h) del apartado I Administrativas, del Art. 111 de la Ley Orgánicas de Aduanas, que estipula “*Nombrar y dar por terminados los nombramientos y contratos de los funcionarios y empleados de la Corporación cuya designación no corresponde al directorio*”, da por terminado su **Contrato de Servicios Ocasionales como FISCALIZADOR**, que lo vinculaba con la Institución; en consecuencia, le corresponde realizar la entrega-recepción de los bienes y más documentos que por función se encuentran bajo su responsabilidad;

SEPTIMA.- El Art. 124 de la Constitución Política del Estado garantiza la estabilidad de los servidores públicos, solamente por excepción estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción.

En consecuencia, el principio general a sostener es la estabilidad, lo que significa además que todas las instituciones públicas deben contar con el personal necesario y estable para cumplir en el día a día con sus funciones habituales. Existen circunstancias excepcionales en las que las instituciones públicas deban realizar una actividad ocasional, casual si se quiere, en un período determinado, por lo que se requiere contratar personal externo especializado para realizar tales actividades puntuales, y concluidas éstas, se da por terminado el contrato ocasional.

En definitiva, por principio toda actividad propia y permanente de la institución debe ser realizada por personal estable, y únicamente se firmarán contratos ocasionales para realizar una actividad no permanente de la institución, siempre con el límite de tiempo exacto en el que tal actividad será efectuada;

OCTAVA.- El Art. 23 numeral 3 de la Constitución Política del Ecuador garantiza a todas las personas la igualdad ante la ley.

La persona que preste un servicio ocasional, al terminar éste, no puede reclamar por estabilidad para continuar en la institución pública. Pero quien realiza una actividad permanente, al igual que sus compañeros de trabajo, sí tiene derecho a reclamar por el principio de igualdad ante la ley, la estabilidad de su cargo. Lo contrario sería aceptar que quien realiza funciones propias y permanentes de la institución pública, no gozaría de estabilidad por el solo hecho de tener firmado un contrato de servicios ocasionales, lo cual ocasionaría una desigualdad frente a las otras personas.

Por tal motivo, las instituciones públicas deben considerar dar un estricto cumplimiento a la LOSCCA y su Reglamento, puesto que no es solamente el tiempo de trabajo el que marca la estabilidad, sino también la naturaleza del mismo, estando legalmente prohibidos a ingresar, vía contratos ocasionales, a personal nuevo a la institución, pero si así procedieran, no son las personas contratadas quienes deben soportar la carga del error de la administración, sino que sobre ellas debe prevalecer la vigencia del derecho, en este caso su estabilidad, sostenido en el principio de igualdad;

NOVENA.- En la especie, el actor ingresó a laborar a la Corporación Aduanera Ecuatoriana en calidad de Fiscalizador de la Gerencia General (Control Aduanero), el 17 de marzo al 16 de junio del 2003, mediante contrato de

prestación de servicios lícitos y personales, según consta a fojas 17 del proceso. Al respecto, no se entiende cual era la necesidad ocasional de la institución demandada para contar con los servicios de Fiscalizador de la Gerencia General, única forma por la cual podía firmar ese tipo de contrato, de lo contrario, si tenía la necesidad de cubrir ese puesto, debió extender un nombramiento como se lo hace con todos los servidores públicos estables.

El mencionado contrato fue renovado el 17 de junio del 2003, con vigencia hasta el 16 de diciembre del 2003 según consta a fojas 18 del proceso, posteriormente, se lo volvió a renovar el 17 de diciembre del 2003 hasta el 16 de junio del 2004 según consta a fojas 19 del proceso; luego se le renovó nuevamente el contrato desde el 17 de junio del 2004, hasta el 16 de diciembre del 2004 según consta a fojas 20 del expediente; posteriormente se le vuelve a renovar el contrato desde el 17 de diciembre del 2004 hasta el 16 de junio del 2005 según consta a fojas 21 del proceso; luego firman un nuevo contrato desde el 17 de junio del 2005 hasta el 16 de diciembre del 2005 según consta a fojas 22 del proceso; Renovando nuevamente el contrato desde el 17 de diciembre del 2005 al 31 de diciembre del mismo año, según consta a fojas 23 del proceso; y por último vuelven a renovar contrato desde el 1 de enero del 2006 hasta el 31 de diciembre del 2006, según consta a fojas 24 del expediente;

Con todos estos contratos que fueron renovados periódicamente desde el año 2003, el accionante fue separado del cargo que venía desempeñando, sin que exista motivo alguno para su separación, así como tampoco exista acto administrativo con la que se justifique la separación, a sabiendas de que el último contrato regía desde el 1 de enero del 2006 con una duración de un año calendario, es decir, que concluía en el tiempo que se había señalado que era en el mes de diciembre del día 31, lo cual constituye un hecho inaudito en una relación contractual, al haber sido realizado de tal manera, por lo cual, al prescindir de sus servicios lo hicieron únicamente con el fin de poder dar por terminada tal relación laboral;

DECIMA.- La Ley de Servicios Personales por Contrato fue promulgada en el Registro Oficial No. 364 de 7 de agosto de 1973, para satisfacer necesidades de carácter técnico especializado por cortos períodos en la administración pública; que determinaba la posibilidad de contratar personal técnico, especializado o práctico por períodos de noventa días, que no podían ser prorrogados, los mismos que se debían celebrar por una sola vez, en cada ejercicio económico. Esta Ley fue expresamente derogada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, misma que ha incorporado en el Art. 19, lo relacionado con los contratos de servicios ocasionales, así como en su respectivo Reglamento, que en el Art. 20 puntualiza que se los podrá suscribir siempre que se justifique la necesidad de trabajo temporal, que cuente con el informe favorable de las UAHRS, por el tiempo máximo de duración correspondiente al del tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, y que el contrato no podrá ser renovado durante el siguiente ejercicio fiscal.

No obstante, del análisis de los contratos incorporados al proceso, se establece que al compareciente no se le contrató bajo esa modalidad; todo lo contrario, el accionante ha venido laborando ininterrumpidamente por el lapso de dos

años once meses, bajo la figura de renovación del contrato de servicios personales, lo cual no se encuentra previsto por la ley, pues la naturaleza de este instrumento jurídico es ocasional, quedando prohibida, de manera expresa, la prórroga del mismo; consecuentemente, la entidad ha desvirtuado la naturaleza de esta clase de contratos, sentido en el cual se ha pronunciado la Primera Sala del Tribunal Constitucional en el caso signado con el No. 0375-2003-RA, y en los casos resueltos por el Pleno del Tribunal Constitucional Nos. 0769-2003-RA; 0676-2003-RA; y 0787-2003-RA que constituyen un precedente constitucional que guía el accionar de los jueces constitucionales en casos similares, y que permite poner en práctica el principio y el derecho a la igualdad previsto en el artículo 23 numeral 3 de la Constitución de la República;

DECIMA PRIMERA.- Conforme se ha analizado, la relación del accionante con la corporación Aduanera Ecuatoriana, es de aquellas sujetas a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y en consecuencia, el acto que da por concluida su relación laboral es ilegítimo, y vulnera el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, en tanto se le privó del derecho a la defensa, ya que no se observó el trámite administrativo previsto por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público para casos de destitución, de existir causales para ello;

DECIMA SEGUNDA.- El medio más idóneo para separar a un servidor público de sus funciones es el sumario o audiencia administrativa, conforme lo determina el Art. 45 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, mismo que debe seguir el procedimiento previsto en el Art. 78 y siguientes del Reglamento de este mismo cuerpo legal.

No consta del proceso que se haya seguido ningún procedimiento para separar de sus funciones al accionante, quien ha laborado desde el año 2003, ni que en un sumario se puntualicen los fundamentos o causas que lo motivaron, lo cual violenta el derecho a la defensa contenido en el numeral 10 del Art. 24 de la Carta Política, y que de manera puntual consigna: "*Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento*"; precepto que guarda armonía con el Art. 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que señala: "*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley...*"; de igual manera el acto de autoridad por el cual se destituye al accionante lesiona el mandato contenido en el numeral 13 del Art. 24 que establece que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas, esto es, a explicarse la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho;

DECIMA TERCERA.- La terminación de contrato contenida en el Acto Administrativo del Oficio No. GGN-OF-0847 del 03 de febrero del 2006, contraría claramente la normativa de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y la Constitución Política de la República, vulnera el derecho a la estabilidad de los servidores públicos, reconocida en el Art. 124 de la Carta

Fundamental; y, amenaza al accionante con causarle un daño grave, por colocarlo en situación de desocupación, lo que le impide percibir una remuneración justa que permita su subsistencia y la de su familia; aclarando que el fundamento de este fallo no es únicamente la terminación de la relación laboral, sino y sobre todo, la ilegitimidad de suscribir contratos sucesivos, como ha ocurrido en la especie, provocando en consecuencia el derecho del actor a ser reconocido como servidor público;

Por tanto, en uso de sus atribuciones, **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL;**

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez inferior, en todas sus partes, en consecuencia se aceptará la acción de amparo propuesta por David Brumell Aguiar Zerda; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.
f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiocho días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M. 28 de enero de 2008

No. 1353-2006-RA

Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1353-2006-RA**

ANTECEDENTES

Luis Bolívar Escobar Rodríguez, comparece ante el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha amparado en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional y deduce acción de amparo constitucional en contra de la Dra. Cecilia Armas Erazo de Tobar, en su calidad de Ministra Fiscal General del Estado y como tal Representante Legal de la misma Institución, impugnando el acto administrativo contenido en la resolución expedida en su contra el 19 de mayo del 2006, a las 16H30, por la Dra. Cecilia Armas Erazo de Tobar, dentro del sumario administrativo No. 026.2006, mediante la cual se le impone la sanción disciplinaria administrativa de destitución del puesto de Agente Fiscal Distrito Guayas y Galápagos, el mismo que fue notificado el día 2 de junio del 2006, a través de la respectiva acción de personal No. 2516-DRH-MFG, de fecha 23 de mayo del 2006.

El accionante en lo principal manifiesta que el día 15 de septiembre del 2000 mediante acción de personal No. 531-DRH-MFD, suscrita por la Dra. Mariana Yépez de Velasco, en ese entonces Ministra Fiscal General del Estado, se le confirió el nombramiento provisional de Agente Fiscal del Distrito Guayas. Que el día 10 de marzo del 2001, mediante acción de personal No. 891-DRH-MFD se le otorgó nombramiento a periodo fijo en el cargo de Agente Fiscal Distrito Guayas y Galápagos, luego de haber ganado el concurso de merecimientos y oposición efectuado para la designación de este cargo.

Que desde que fue designado, ejerció sus funciones en la ciudad de Guayaquil, hasta el día 17 de marzo del 2005, en que la Jefa de Departamental 1, le notificó la acción de personal No. 558-DRH-MFG, de 11 de marzo de 2005 mediante la cual se dispone su traslado administrativo a la Isla Santa Cruz, en la Provincia de Galápagos.

Que el día 21 de febrero del 2006, el Ing. Rommel Illescas Trujillo, Director Nacional de Recursos Humanos del Ministerio Público envía a la Dra. Cecilia Armas, el memorando No. DRH-0329-2006, a través del cual le indica que en su contra "procede se inicie sumario administrativo para las investigaciones correspondientes tendientes a establecer los hechos y determinar si existe responsabilidad administrativa por parte del servidor". Que aquellos hechos que generarían responsabilidad administrativa en su contra, consistirían en que el compareciente habría incumplido su jornada y horario de trabajo y consecuentemente descuidado sus funciones y atención a los usuarios. Que para sustentar aquello, el prenombrado funcionario se basó en las respectivas certificaciones que le fueron conferidas por la empresa de aviación TAME, en las que se especifican los viajes realizados por el compareciente desde el mes de abril del 2005 hasta el mes de diciembre del mismo año.

Que por este motivo el 14 de marzo del 2006, a las 16H00, la Dra. Cecilia Armas, acogiendo el requerimiento del Director Nacional de Recursos Humanos del Ministerio Público, dispuso se instaure sumario administrativo en su contra, hasta que el 21 de marzo del 2006 se procedió a incoar en su contra el sumario administrativo NO. 26-2002, el cual fue notificado el 31 de marzo del 2006 por medio de la Secretaria Distrital del Guayas.

Que luego del trámite respectivo, la señora Ministra Fiscal, el día 19 de mayo del 2006, a las 16H30, emitió la respectiva resolución mediante la cual se le impuso la

sanción disciplinaria administrativa de destitución del puesto de Agente Fiscal al considerar que supuestamente habría infringido y se encontraba incurso en lo previsto en el Art. 26, literal a) y Art. 49, literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, Art. 78, literales a) y c) del Reglamento General de Administración de los Recursos Humanos del Ministerio Público.

Con estos antecedentes solicita se deje sin efecto la resolución impugnada en virtud de que se han violado en forma flagrante, preceptos constitucionales, leyes y reglamentos que rigen el ámbito de sus facultades.

En la Audiencia Pública señalada para el efecto el accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. La accionada, por intermedio de su Abogado Defensor manifiesta que no se ha violentado ninguna disposición constitucional de las consagradas, y señaladamente el del debido proceso, que el accionante fue destituido de su puesto de Agente Fiscal, luego de haberse sustanciado el respectivo sumario administrativo por el que se le atribuye el cometimiento de una falta administrativa de las que contempla la LOSSCA, contrariando a lo que dice el accionante que fue en ejercicio de sus funciones y que por ello se debía juzgar administrativamente con el Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros Fiscales y Agentes Fiscales cometiendo un error gravísimo de concepción jurídica; que en la sustanciación del respectivo sumario administrativo se cumplieron todas las disposiciones del debido proceso en materia administrativa, y se inició porque el compareciente no concurrió a cumplir sus funciones en Galápagos, hecho que se evidenció por las certificaciones dadas por la Compañía de Aviación TAME, en las que consta que el Dr. Escobar efectuó viajes de ida y regreso por varias ocasiones en el año 2005, lo que motivó su ausencia por varias ocasiones por más de tres días, lo cual es una prohibición que contempla la LOSSCA y a la vez constituye causal de destitución, que fueron los motivos para dictar dicha resolución, por dejar de asistir injustificadamente a su lugar de trabajo, dejando de ejercer sus funciones asignadas.

El Juez Décimo de lo Civil de Pichincha resuelve desechar la acción de amparo constitucional planteada por el accionante, la misma que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

CUARTA.- Es pretensión del accionante se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la resolución expedida en su contra el 19 de mayo del 2006, a las 16H30, por la Dra. Cecilia Armas Erazo de Tobar, dentro del sumario administrativo No. 026.2006, mediante la cual se le impone la sanción disciplinaria administrativa de destitución del puesto de Agente Fiscal Distrito Guayas y Galápagos, el mismo que fue notificado el día 2 de junio del 2006, a través de la acción de personal No. 2516-DRH-MFG, de fecha 23 de mayo del 2006.

QUINTA.- Del análisis del proceso se establece que el sumario administrativo seguido en el Ministerio Público en contra del doctor Luis Escobar Rodríguez inicia el 21 de marzo de 2006, trámite que tiene como referencia el memorando No. DRH-0329-2206, de fecha 21 de febrero del 2006 dirigido a la Ministra Fiscal General por parte del Director Nacional de Recursos Humanos en el que le hace conocer respecto de la conducta del sumariado indicando que el mismo se encontraba incumpliendo su jornada de trabajo y consecuentemente descuidando sus funciones y atención al público, indicando que procede la instauración de sumario administrativo en contra del Dr. Escobar, el mismo que consta de fojas 6 a 7 del cuaderno de instancia.

De los datos que anteceden se concluye que, respecto a la actuación del Agente Fiscal de Guayas y Galápagos, Dr. Luis Escobar Rodríguez tuvo conocimiento la señora Ministra Fiscal, el día 21 de febrero del 2006, fecha del pronunciamiento por parte del Director Nacional de Recursos Humanos que considera procedente el sumario administrativo, pues este es el antecedente para la instauración del mismo.

SEXTA.- El Art. 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros/as Fiscales Distritales, Agentes Fiscales y Fiscales Adjuntos, dispone "La acción de la autoridad nominadora para imponer sanciones disciplinarias que contempla este Reglamento, previo sumario administrativo, prescribirá en el plazo de 60 días, a contarse desde la fecha en que dicha autoridad tuvo conocimiento del hecho imputado a los/las funcionarios/as determinados en el Art. 2 de este Reglamento"

SEPTIMA.- La resolución de destitución del puesto de Agente Fiscal del Distrito Guayas y Galápagos ocupado por el Doctor Luis Escobar, señala que el sumariado ha contravenido lo previsto en el Art. 26, literal a) y Art. 49, literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, Art. 78, literales a) y c) del Reglamento

General de Administración de los Recursos Humanos del Ministerio Público.

La sanción se aplica por faltas en que habría incurrido el accionante, previstas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; sin embargo, cabe destacar que la referida Ley, en el artículo 5, establece los funcionarios que no están sujetos al servicio civil, entre ellos, en la letra f) contempla a los servidores del Ministerio Público, y el último inciso de este artículo dispone: "*Los servidores de las instituciones del Estado comprendidos en los literales e), f) y h), de este artículo serán sujetos de derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones que establece esta Ley*". Los deberes, derechos y prohibiciones de la LOSCCA están contemplados en el Título III, y no tienen ninguna relación con el ejercicio de las acciones y prescripciones que contempla el Título VII de la misma Ley; consecuentemente, tales funcionarios deben ser sancionados con el Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros/as Fiscales Distritales, Agentes Fiscales y Fiscales Adjuntos, cuyo artículo 16, citado anteriormente, prevé que el plazo para imponer una sanción prescribe en 60 días desde que la autoridad nominadora tuvo conocimiento del hecho, resultando, por tanto, incongruente no aplicar una norma que fue dictada precisamente para regular una situación particular como es la que se presenta en este caso.

OCTAVA.- La Sala establece que el acto impugnado es ilegítimo por haberse dictado violando el ordenamiento jurídico pertinente, específicamente el Art. 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Ministros/as Fiscales Distritales, Agentes Fiscales y Fiscales Adjuntos, sin haber respetado el plazo razonable para sancionar a los Ministros/as Fiscales Distritales de acuerdo al cuerpo normativo mencionado que rige para el efecto, pues la resolución impugnada se dicta recién el 19 de mayo del 2006, transcurriendo de esta manera más del plazo establecido para el efecto; por lo que se viola el Art. 24 numeral 1) de la Constitución Política de la República que garantiza que no se podrá juzgar a una persona sino con observancia del trámite propio de cada procedimiento; y, de manera inminente amenaza con causar un daño grave al actor, por dejarle sin su trabajo, fuente del sustento personal y familiar de todo ciudadano.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado por el Doctor Luis Bolívar Escobar Rodríguez disponiendo la reincorporación a sus funciones; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines previstos en los Arts. 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veintiocho días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 29 de enero de 2008

No. 1357-2006-RA

Magistrado ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt

TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso No. 1357-2006-RA

ANTECEDENTES:

Dr. Adolfo Moreno Sánchez, comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en Cuenca y, amparado en lo que disponen los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo en contra de los doctores Xavier Arosemena Camacho, Rosa Cotacachi Narváez, Ulpiano Salazar Ochoa y Benjamín Cevallos Solórzano, en sus calidades de Presidente y Vocales de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura.

En lo principal manifiesta que hace algún tiempo viene desempeñando las funciones de Juez Segundo de lo Penal de Loja, con honradez y probidad, ajustando sus decisiones a la ley y al derecho. Que en resolución de 16 de junio del 2005, la Sala Especializada de lo Penal de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, dentro de la instrucción fiscal N°. 269-2005, al absolver la consulta elevada por el suscrito, en calidad de Juez Segundo de lo Penal de Loja, así como las apelaciones interpuestas por las partes procesales, resuelve que se oficie al señor Presidente de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que conozca las irregularidades

cometidas por el A-quo, al no haber consultado con la Sala la revocatoria de orden de prisión de un narco dependiente, así como no haber elevado en consulta al Ministro Fiscal, el dictamen mediante el cual el Agente Fiscal, se abstiene de acusar al mismo consumidor de estupefacientes.

Que este procedimiento es ilegal y dirigido a causarle daño, pues de un lado la ley No. 72, publicada en el R.O. No. 284 de fecha 26 de marzo de 1998, Interpretativa del inciso segundo del Art. 105 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, reformada por la ley No. 25, publicada en el R.O. No. 173, de 15 de octubre de 1997, señala en su Art. 1, lo siguiente: ***“Interprétese el inciso segundo del Art. 105 de la Ley de sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, reformado por la Ley No. 25, promulgado en el segundo suplemento del Registro Oficial No. 173 de 15 de octubre de 1997, en el sentido que se extingue la acción o la pena según el caso, que pesaban con anterioridad, a la vigencia de esta última Ley, sobre las personas convictas o acusadas de consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas cualesquiera que hubiera sido la norma de la Ley reformada que se le hubiere aplicado, las que en virtud de esta norma han quedado tácitamente modificadas o derogadas. En consecuencia los jueces, Tribunales Penales, Cortes Superiores o Corte Suprema, según el caso están obligados a otorgar la libertad de dichas personas”***. Esta reforma, como todo abogado conoce, establece categóricamente, que el narco dependiente dejó de ser agente activo de delito y por tanto las medidas que se adopten dentro de un proceso penal, en torno a su situación jurídica, no son sujetas a consulta, además de que todo esto contradice abiertamente el principio de independencia de los órganos de la Función Judicial, consagrado en el Art. 199 de la Constitución Política del Estado.

Señala que con este antecedente -la resolución de la Sala Especializada de lo Penal de la H. Corte Superior de Justicia de Loja- la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, dio inicio a un ilegal expediente administrativo en su contra, el mismo que se sustanció bajo el No. OF-76-05-BM, en el que, al dar contestación, demostró que su actuación era correcta, insistiendo en que no cabía hacer ningún tipo de consulta, sea al Superior o al Ministro Fiscal, por tratarse de un caso de narco dependencia y pese a todo lo expuesto se le ha juzgado dos veces por el mismo asunto; la primera ocasión, el 17 de julio del 2006, en donde la precitada Comisión de Recursos Humanos del CNJ, resolvió sancionarlo con dos meses de suspensión del cargo, sin derecho a remuneración; y la segunda, elaborada a los 7 días, esto es el 24 de los mismos mes y año, en la que, por voto de mayoría, se arguye que estaba obligado a elevar en consulta del Superior, el dictamen emitido por el Agente fiscal y que en esas condiciones ha ***“... incumplido con disposiciones expresas, actuando con falta de probidad e idoneidad en el ejercicio de su cargo, actuación que afecta gravemente la imagen de la Función Judicial, situación que se ve agravada por el hecho de que el Dr. Adolfo Moreno Sánchez registra sanciones anteriores lo cual lo convierte en reincidente...”***. Por lo que se resuelve destituirlo de la Función Judicial, por lo cual pidió ampliación y aclaración de la resolución, solicitándoles que expresen cual de las resoluciones era la que tenía vigencia; adicionalmente también interpuso recurso de apelación de la misma ante el pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, sin que hasta la fecha se haya atendido por lo menos la ampliación y aclaración solicitada; mas bien se ha procedido a requerirle

la entrega del despacho a su cargo, consumando así una violación a sus más elementales derechos de dimensiones escandalosas.

Con estos antecedentes solicita se deje sin efecto las resoluciones de fechas 17 y 24 de julio del 2006 y se disponga el reintegro a las funciones a las cuales ha sido nombrado y al pago de los sueldos que le corresponden por el lapso que se le ha privado de laborar.

En la Audiencia Pública señalada para el efecto, el accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. Los accionados manifiestan que existe ilegitimidad de personería ya que el Representante Legal Judicial y extrajudicial del Consejo Nacional de la Judicatura es el Director Ejecutivo; que existe falta de legítimo contradictor ya que la acción está dirigida en contra de los miembros de la Comisión de Recursos Humanos, cuando debió ser interpuesta en contra del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura. Que la actuación de los Vocales del Consejo Nacional de la Judicatura es totalmente clara y amparada en los mandatos establecidos en la Constitución y en los mandatos jurídicos, por lo tanto no existe ninguna violación de derechos subjetivos, los mismos que no han sido vulnerados, por lo que al actuar apegado a la Constitución y la Ley, mal se puede ocasionar una violación de derechos constitucionales subjetivos del actor, por lo que solicitan se declare sin lugar por improcedente la acción de amparo constitucional planteada en su contra.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca resuelve aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por el Dr. Adolfo Moreno Sánchez; resolución que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Impugna el accionante las sanciones de suspensión y destitución del cargo de Juez Segundo de lo Penal del Loja impuestas por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura mediante resoluciones de 17 y 24 de julio de 2006.

QUINTA.- Los accionados alegan falta de legitimado pasivo por cuanto no se ha demandado al Representante Legal del Consejo Nacional de la Judicatura, su Director Ejecutivo. Al respecto, cabe recordar que la acción de amparo constitucional es la garantía prevista por la Constitución Política para tutelar derechos de las personas lesionados por actos de autoridad, por tanto la demanda debe ser dirigida hacia quien emitió el acto, en este caso, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, siendo este órgano el que debe informar sobre el acto impugnado. Habiendo sido demandada la Comisión en las personas de su Presidente y Vocales, no procede la excepción planteada.

SEXTA.- Del análisis del expediente se establece que la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura inicia un sumario administrativo en contra del Dr. Adolfo Moreno Sánchez, teniendo como antecedente el oficio N° 92-SPCT-L de 20 de junio de 2005, dirigido por el Presidente de la Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia de Loja, que contiene cuestionamientos a lo actuado por el Dr. Adolfo Moreno en la causa N° 074-094 que por delitos de tenencia, posesión ilícita y tráfico de drogas se siguió en contra de Diego Paúl Veintimilla Maldonado y Paúl Celi Castillo, en tanto no ha elevado a consulta el dictamen emitido por el Agente Fiscal en que se abstiene de acusar a uno de los imputados y no ha propuesto la consulta pertinente sobre el auto de revocatoria de prisión dispuesto respecto del mismo imputado, por lo que habría incurrido en violación de trámite.

Tramitado el sumario, con fecha 17 de julio de 2006, la Comisión emite la correspondiente resolución, en la que considera que el sumariado debió realizar las consultas que señala la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loja, en el referido oficio N° 092, concluyendo que al no haber procedido en tal forma ha incumplido lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas que establece que para que tenga efecto una revocatoria de prisión preventiva debe ser confirmado por el Superior previo informe del Agente Fiscal correspondiente; igualmente, concluye que se inobservó el artículo 231, inciso tercero, del Código de Procedimiento Penal, al no haber elevado a consulta cuando el Agente Fiscal se abstuvo de acusar al imputado; no obstante, transcribe las disposiciones de la Ley reformativa a la Ley de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas, e interpretativa N° 72 que disponen la extinción de la acción o las penas sobre personas convictas o acusadas de consumo de sustancias estupeficientes o psicotrópicas, disponiendo la obligación de los jueces, tribunales o cortes de otorgar su libertad, y siendo este el fundamento por el que el Juez sumariado había dispuesto la libertad del detenido, precisamente por encontrar que se trataba de una persona narcodependiente, no se argumenta por qué debía elevarse a consulta cuando el acusado no era sujeto de acción penal, pues la narcodependencia no es delito y, por otra parte, la legislación penal y especial de sustancias estupeficientes y psicotrópicas es aplicable a

actos y omisiones tipificadas como delitos, en aplicación del principio de legalidad que informa la legislación penal, así como el derecho al debido proceso constitucionalmente protegido en el artículo 24, número 1.

La resolución establece que el Dr. Moreno ha sido sancionado anteriormente, señalando que existe reincidencia en faltas administrativas, refiere una recomendación de la Contraloría General del Estado en el aspecto disciplinario para la aplicación de sanciones más severas para el caso de servidores judiciales que tengan varios expedientes administrativos en su contra y que hubieren sido sancionado más de una vez. Con este antecedente, se suspende al Dr. Moreno en el ejercicio de su cargo con 60 días, por actos que constituyen irregularidad procesal, fundamentando la resolución en los artículos 7, 8, 10 y 12 e) del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial. El artículo 7 establece elementos que se toman en cuenta para la aplicación de sanciones; el artículo 8, señala que las infracciones son de acción u omisión; el artículo 10, prevé las diversas sanciones, mientras la letra e) del artículo 12 prevé la siguiente causal de suspensión: "Otras faltas en el cumplimiento de sus deberes que no signifiquen destitución". En definitiva, se considera que el sumariado, por su criterio jurídico al resolver una causa, ha incurrido en una falta disciplinaria, sin que se especifique cuál es, y se le suspende en sus funciones, con el criterio que ha recomendado la Contraloría, es decir se aplica una sanción severa.

SEPTIMA.- Habiendo decidido ya la aplicación de una sanción, el 24 de julio de 2006, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, procede a emitir otra resolución, en la que por segunda vez se analiza la situación que la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia comunicó en el oficio N° 092 de 20 de junio de 2005 y esta vez resuelve destituir al Dr. Adolfo Moreno del cargo de Juez Segundo de lo Penal de Loja, ahora señalando que ha incurrido en otras causales para la sanción.

Del texto de la resolución no se conoce los motivos de la nueva resolución, ni se fundamenta la procedencia de la misma, así como tampoco se motiva la misma, pues no existe argumentación alguna que lleve a concluir que, de haber existido infracción disciplinaria, anteriormente sujeta a sanción de suspensión, ahora se considera que debe ser sancionada con la destitución, si antes se estimó precisamente que existió falta de cumplimiento de deber no sancionable con destitución.

OCTAVA.- El artículo 199 de la Constitución Política garantiza a los Jueces el desempeño de sus funciones con independencia, precepto constitucional que debe observar el órgano sancionador cuando juzga hechos que podrían configurar faltas disciplinarias atribuibles a los jueces, es decir, realizar la necesaria distinción entre un hecho que configure una infracción a disposiciones disciplinarias o administrativas, sobre los cuales tiene competencia para pronunciarse, y aquellos que constituyen el ejercicio de su actividad jurisdiccional, a la que es aplicable plenamente la previsión constitucional, pues se trata de garantizar que la administración de justicia se desarrolle sin interferencia alguna que pudiera incidir en sus resultados, de manera que los jueces puedan decidir sobre la aplicación del derecho en los casos concretos, observando el principio de legalidad,

de acuerdo a las particularidades de los mismos, poniendo en práctica el ejercicio de la sana crítica, dentro de los preceptos constitucionales, de instrumentos internacionales y legales y, fundamentalmente observando el pleno respeto a los derechos humanos, con la confianza en que sus decisiones en la administración de justicia, serán respetadas y sin el temor que las mismas sean objeto de señalamientos o juzgamientos, así como tampoco en espera de recompensas.

En ese sentido, conviene reproducir la definición de independencia judicial que contiene el Diccionario Jurídico Espasa en los siguientes términos: “*Cualidad de la que, en ejercicio de su función jurisdiccional, deben gozar los jueces y, que consiste en su absoluta soberanía y falta de dependencia, no ya respecto de los sujetos interesados en los procesos, sino del poder ejecutivo, del poder legislativo, de los órganos jurisdiccionales de superior categoría, de los órganos de gobierno administrativos de los tribunales y de cualesquiera otras personas físicas y jurídicas*”.

NOVENA.- La Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura decide la destitución del accionante por haber encontrado que su actuación constituye falta disciplinaria, sin embargo, a pretexto de aquello, en esencia, ha juzgado al Juez por su criterio jurídico, contrariando el derecho de los Jueces a actuar de manera independiente.

Las resoluciones de suspensión y destitución del Dr. Adolfo Moreno contrarían el derecho del accionante al debido proceso, pues el artículo 24, número 1, de la Constitución Política prevé que tratándose de aplicar sanciones, debe observarse el trámite propio del proceso, lo cual en el caso no ha ocurrido, pues, no existe posibilidad de juzgar a un Juez por los criterios jurídicos con los que resuelve las causas sometidas a su decisión, tanto más si ha actuado observando claras disposiciones legales; por otra parte, al no tomar en cuenta en la resolución el análisis jurídico efectuado por el Juez para decidir en la causa y soslayar la argumentación y pruebas presentadas en el trámite administrativo por el Juez sumariado, se actuó vulnerando el derecho a la defensa consagrado en el mismo artículo constitucional 24, número 10.

Además, se vulnera el derecho al debido proceso, protegido en el artículo 24, número 13, de la Constitución, cuando una y otra sanción no contienen la debida motivación que las resoluciones que afecten a las personas debe contener, señalando la pertinencia de los principios y normas jurídicas a los antecedentes de hecho, lo cual, como queda analizado, no ocurre en el presente caso. Por otra parte y en definitiva, se ha juzgado dos veces al accionante por la misma causal vulnerando el derecho garantizado en el número 16 del mismo artículo constitucional; y, si bien la Constitución, en este artículo, en el número 13, garantiza que no se podrá empeorar la situación del recurrente al resolver la impugnación de una sanción, en el presente caso, se agrava la sanción en una nueva decisión cuya procedencia no se ha justificado.

DECIMA.- La resolución impugnada con violación a derechos del accionante, deviene ilegítima e injusta pues la destitución constituye la más alta sanción aplicable a los miembros de la función judicial, habiendo sido adoptada, como se ha dicho, en un doble juzgamientos, por criterios jurídicos con los que actuó el Juez, sin que esta situación se encuentre tipificada como infracción disciplinaria;

consecuentemente, la separación de sus funciones le causa daño grave e inminente, no solo en el orden laboral y económico pues significa la imposibilidad de continuar su carrera y percibir ingresos para su subsistencia y la de su familia, sino también en el orden moral, pues con su destitución ha sido acusado de haber actuado faltando al derecho, sin que en la resolución de destitución se haya establecido mala fe del Juez sumariado.

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

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución subida en grado, en consecuencia, conceder el amparo solicitado, dejando sin efecto las resoluciones de suspensión y destitución del Juez Segundo de lo Penal de Loja, emitidas por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura; y,

2.- Remitir el expediente al Tribunal de origen para el cumplimiento de los fines legales.- **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veinte y nueve días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 21 de enero de 2008.

No. 1375-2006-RA.

Magistrado ponente: DR. HERNANDO MORALES VINUEZA.

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el Caso No. 1375-RA-2006.

ANTECEDENTES:

Comparece Pedro José Arteta, en calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía de Construcciones MENATLAS QUITO C.A., interpone acción de amparo constitucional en contra del Ing. Derlis Palacios Guerrero, Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones y de la Ing.Com. Norma Cajas A., Directora Técnica de Área de Gestión de Recursos Financieros del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones; el compareciente, en lo principal, manifiesta:

Que la Directora Técnica de Área de Gestión de Recursos Financieros del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones emitió el acto Administrativo constante en el Oficio No. 462.GRF-ADC de fecha 29 de diciembre de 2005 y que le fue notificado el 3 de enero de 2006, por el cual resolvió: a) una "compensación de valores" por el valor de US \$ 58.916,98 y b) ordenó el depósito de una suma de dinero en la Coordinación de Administración de Caja del Ministerio de Obras Públicas (diferencia de la multa que asciende a US \$ 83.582,17); que la funcionaria pretendió justificar su ilegítima conducta en una supuesta multa impuesta, según ella, por la Contraloría General del Estado y de esta manera, vincular un acto administrativo ilegal con un inventado incumplimiento contractual de su representada, con relación a la Repavimentación de la Av. Eloy Alfaro, entre la Av. El Inca y el Intercambiador de Carcelén, en la ciudad de Quito.

Añade que el Contralor General del Estado, el 10 de marzo de 2005, aprobó el Informe No. DICOP-04-05, relativo al Examen Especial de Ingeniería practicado a la repavimentación de las calles ya señaladas, a cargo del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, correspondiente al período de diciembre 6 del 2000 a diciembre 10 de 2004; que en dicho examen, la Dirección de Control de Obras Públicas recomendó: "... el Gerente General de la Empresa Metropolitana de Obras Públicas, a través de la Jefatura de Visualización instruirá al Fiscalizador del Proyecto contratado por dicha entidad, para que conjuntamente con los supervisores determinados en el Manual de Procedimientos, suscrito con el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, de manera inmediata determine el grado de incumplimiento del cronograma y de la entrega de los trabajos, considerando que la cláusula Décimo Primera del contrato establece que el plazo para terminar la obra es de 6 meses contados a partir de la fecha de su suscripción; y de ser el caso, de acuerdo con las estipulaciones contractuales proceda a establecer las sanciones correspondientes. Además procederá a establecer las multas que por efecto de incumplimiento de las labores de fiscalización se establece en la cláusula Décima, MULTAS de su contrato y retenerlas de forma inmediata de los valores que por concepto de dicho contrato se adeude".

Señala además que posteriormente el Director de Control de Obras Públicas de la Contraloría General del Estado, ante un pedido formulado por la compañía que representa, aclaró la recomendación antes señalada, en los siguientes términos: "Sobre el particular, manifiesto a usted que la Dirección a mi cargo considera que, de acuerdo a la recomendación de establecimiento de multas por incumplimiento del cronograma y de la entrega de los trabajos, le corresponde a la entidad contratante la determinación específica de tales incumplimientos y por lo tanto el establecimiento o no de las sanciones, en función de las circunstancias producidas durante el proceso constructivo del proyecto, aspecto que guarda concordancia

con la disposición contenida en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que respecto a la responsabilidad de autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores, textualmente señala: "... y aquellos a quienes correspondan las funciones de supervisión, control, calificación o dirección de la ejecución de los contratos, serán responsables de tomar todas las medidas necesarias para que sean ejecutadas con estricto cumplimiento de las estipulaciones contractuales, los programas, costos y plazos previstos"; que tal aclaración fue comunicada al Ministro de Obras Públicas, mediante Oficio No. 041040-DICOP de fecha 5 de septiembre de 2005, sin que el Ministro haya cumplido las recomendaciones de la Contraloría General del Estado ni haya dictado acto administrativo alguno en el cual se hubiera resuelto la imposición de alguna multa, mediando el debido procedimiento administrativo de determinación que permita la defensa de su representada.

Que el patrimonio de la empresa que representa ha sido afectado sin fundamento de hecho y de derecho que motive el acto emitido por la Directora Técnica de Área de Gestión de Recursos Financieros del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.

Agrega que en vista de que la referida funcionaria no es competente para determinar incumplimiento ni imponer multas, que no era verdad que la Contraloría General del Estado haya impuesto multas, pues ese organismo no impone multas, y que el Ministerio de Obras Públicas no ha emitido acto administrativo por el cual, siguiendo la recomendación de la Contraloría, se hubiere determinado incumplimiento del cronograma y entrega del trabajo y la imposición de multas de acuerdo a las estipulaciones contractuales, con fecha 11 de enero de 2006 interpuso recurso de apelación del acto emitido por la Directora Técnica de Área de Gestión de Recursos Financieros del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.

Indica el accionante que, mediante acto administrativo, contenido en la "Resolución de Recurso de Apelación", el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones niega el recurso, y sin analizar lo que fue materia de la apelación, se pronunció sobre el contrato y el supuesto incumplimiento, sobre la actuación de la Contraloría General del Estado, el borrador del Informe y el Informe final, así como sobre la posición de terceros, llegando a reflexionar subjetivamente sobre hechos y algunos documentos.

Añade que tales actos son ilegítimos porque violan el Art. 119 de la Constitución de la República, que dispone que los funcionarios públicos no pueden ejercer otras atribuciones que las asignadas en la Constitución y la Ley, esto es el principio de legalidad administrativa; se ha transgredido los Arts. 84 y 85 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, normas que señalan que la competencia, como medida de potestad que corresponde a cada órgano administrativo, se la ejerce en razón de una atribución legal, material, territorial y temporal; que en este caso concreto, la Directora Técnica de Área de Gestión de Recursos Financieros del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones no tiene competencia para compensar, retener o disponer la apropiación u ordenar cualquier clase de prestación a un administrado; no hay constancia de que el Ministro de Obras Públicas le haya delegado atribuciones para imponer multas, disponer retenciones o compensaciones.

Que se ha vulnerado su derecho consagrado en el Art. 23, numeral 27 de la Carta Magna, referente al debido proceso, y que de conformidad con el Art. 24 numeral 1 ibídem, nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento; que no hay motivación en los actos impugnados, de conformidad con el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política; que además no ha sido notificado con ningún acto administrativo por el cual se la haya impuesto sanción alguna, menos de tipo pecuniaria.

Que de conformidad con el Art. 129 del ERJAFE los actos de la administración pública son nulos de pleno derecho cuando violan los derechos y libertades consagrados en el Art. 24 de la Constitución Política del Estado, por lo cual los actos impugnados son nulos de pleno derecho, no susceptibles de convalidación, y por tanto ilegítimos. Añade que se han vulnerado sus derechos al debido proceso (Art. 23 numeral 27); y los previstos en el Art. 24, numerales 1 (no se aplicarán sanciones no previstas en la ley ni sin observarse el trámite propio de cada procedimiento); 10 (derecho a la defensa); 11 (no ser distraído de su juez competente); 13 (motivación de las resoluciones) y 17 (derecho de acceder a los órganos judiciales y obtener tutela efectiva) de la Constitución Política, así como los Arts. 30 y 33 ibídem que garantizan el derecho a la propiedad, prohibiendo toda forma de confiscación.

Que los actos referidos en esta causa le causan daño grave a la empresa que representa, pues la despojan de una parte cuantiosa de su patrimonio (US \$ 58.916,98 por vía de compensación -dice el accionante expropiación- y US \$ 83.582,17 ordenándose su pago) además de haberle privado del derecho a la defensa.

Con estos antecedentes deduce acción de amparo constitucional, debidamente fundamentado en los Arts. 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley de Control Constitucional y solicita se deje sin efecto el Oficio No. 462.GRF-ADC de fecha 29 de diciembre de 2005, suscrito por la Directora Técnica de Área de Gestión de Recursos Financieros del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, así como la Resolución del recurso de apelación, por el cual el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones le niega el recurso interpuesto.

A la audiencia pública celebrada en la presente causa comparecen las autoridades accionadas, el Delegado de la Procuraduría General del Estado y la parte accionante, quienes hacen sus respectivas exposiciones, como se advierte del acta que corre a fojas 57 del proceso. Además, mediante escrito de fojas 196 a 209, las partes recurridas contestan la presente acción en los siguientes términos: Que el 29 de octubre de 2001 el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones suscribió un contrato con la Compañía de Construcciones MENATLAS QUITO C.A., para la Repavimentación de la avenida Eloy Alfaro, entre la avenida El Inca e Intercambiador de Carcelèn, de 6,50 kilómetros de longitud, en la ciudad de Quito, por un valor de Un Millón Ciento Cuarenta y Dos Mil Treinta y Cinco Dólares con Cuarenta y Cinco Centavos de Dólar, ante el Notario Trigésimo Octavo del cantón Quito, Dr. Remigio Aguilar Aguilar, siendo el plazo de ejecución de la obra seis meses a partir de la suscripción del contrato.

Que en la cláusula Décimo Tercera, MULTAS (13.0.1.) se estipuló que por retardo en la ejecución de la obra, por cada

día y por causas imputables a la contratista, se aplicaría como multa, el dos por mil del valor del contrato, determinándose además que las multas no serán devueltas al contratista por ningún concepto.

Añade que el accionante impugna el Oficio No. 462.GRF-ADC de fecha 29 de diciembre de 2005, suscrito por la Directora Técnica de Área de Gestión de Recursos Financieros del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, mediante el cual se informa a la compañía accionante que, por compensación de valores, se ha recuperado la suma de Cincuenta y Ocho Mil Novecientos Dieciséis Dólares con Noventa Centavos de Dólar, que corresponde a la multa impuesta por fiscalización al contrato antes señalado y que se deposite en la Coordinación de Administración de Caja del Ministerio la diferencia, que asciende al valor de Ochenta y Tres Mil Quinientos Ochenta y Dos Dólares con Diecisiete Centavos de Dólar (acompaña el Informe DICOP-04-05 del Examen Especial de Ingeniería, practicado en la obra contratada).

Indican los accionados que la contratista no cumplió las obligaciones contractuales ni acató las recomendaciones de la Contraloría General del Estado, constantes en el Examen Especial de Ingeniería, pese a que fue conminado a hacerlo. Que las recomendaciones constantes en el citado Examen de Ingeniería fueron puestas en conocimiento de los funcionarios del Ministerio, de conformidad con el Art. 90 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y de acuerdo al Art. 92 de la misma ley, estas recomendaciones deben ser cumplidas obligatoria e inmediatamente, por lo cual la Directora Técnica de Gestión de los recursos Financieros del Ministerio de Obras Públicas procedió a recuperar parte del valor que la compañía MENATLAS QUITO C.A. adeuda, y por medio del presente recurso se pretende eludir sus obligaciones contractuales y no acatar el Examen Especial de Ingeniería practicada a la obra.

Que el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones ha negado el recurso de apelación interpuesto por el accionante, con el afán de que se deje sin efecto el requerimiento de pago por multa, impuesto por la fiscalización del contrato, constante en el Oficio No. 462.GRF-ADC de fecha 29 de diciembre de 2005, esta negativa a la apelación consta en la Resolución dictada por el Ministro de Obras Públicas el 7 de marzo de 2006 y está debidamente sustentada en Derecho; que de acuerdo al artículo 75 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, los contratos administrativos se rigen por las normas jurídicas aplicables, siendo éstas: Ley de Contratación Pública y su Reglamento General y, de manera supletoria, el Código Civil y que así se ha actuado en este caso, por lo cual dicha resolución es completamente válida.

Añaden que en el Borrador de Informe de Examen Especial de la Contraloría General del Estado se ha señalado que existieron algunas convalidaciones de plazos, debido a mora en el pago de planillas por parte del Ministerio y motivos de orden técnico, en razón de lo cual la obra contratada debió ser concluida el 3 de noviembre de 2003; sin embargo, la misma concluyó el 11 de diciembre de 2003.

Que el Informe No. DICOP-004-05 ya es definitivo, y con arreglo a la norma del Art. 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sus recomendaciones deben

ser aplicadas inmediatamente y de forma obligatoria; que este documento contiene comentarios sobre el plazo de ejecución de la obra y respecto de la petición de prórroga hecha por la compañía contratista, pues ya se hicieron varias convalidaciones dentro del contrato debido a la mora del Ministerio de Obras Públicas en el pago de planillas; por tanto es procedente la imposición de multas, por así haberse estipulado en el contrato de obra.

Agregan que el Contralor General del Estado, atendiendo pedidos del Ministerio de Obras Públicas, respecto de pedidos de la empresa accionante, ha emitido el Oficio No. 048241-DICOP de 24 de octubre de 2005, bajo el título "Aplicación Recomendación Informe de Examen Especial", por el cual, entre otras cosas, señala: "... Por lo tanto, es criterio de este Organismo de Control que, al haber determinado la entidad contratante que ha existido un retraso de 38 días en la entrega de la obra; y que, la falta de pago oportuno del anticipo y las planillas de avance de obra ha sido compensada con las convalidaciones de plazo otorgadas en su momento, ha observado la recomendación del Informe No. DICOP-004-05, por lo que en uso de sus atribuciones le corresponde establecer las sanciones que se deriven del citado incumplimiento de la contratista"; y mediante Oficio No. 050917-DICOP, de fecha 10 de noviembre de 2005, el Contralor General del Estado Subrogante, señala: "... Por lo tanto, y si según se sindicó, existe una negativa tenaz de la compañía contratista para aceptar la sanción impuesta, la entidad a su cargo debe iniciar las acciones legales respectivas, incluso vía judicial, a fin de que se pueda hacer valer los derechos institucionales previstos en el contrato de construcción y en las leyes pertinentes"; por tanto se ha aplicado por parte del Ministerio de Obras Públicas las cláusulas contractuales, la normativa legal y las recomendaciones de la Contraloría General del Estado.

Que el contrato celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la compañía de construcciones MENATLAS QUITO C.A. el 29 de octubre de 2001 es ley para las partes, y según se deduce, particularmente del Informe No. DICOP-004-05, de Examen Especial de Ingeniería, practicado por la Contraloría General del Estado, ha sido incumplido parcialmente por la citada compañía, al no haber entregado la obra dentro del plazo pactado y por motivos imputables exclusivamente a la contratista, por lo que se halla sujeto a las sanciones (multas) estipuladas contractualmente.

Indican además que el Informe Final de la Contraloría General del Estado no admite impugnación en la vía administrativa, pues lo que procede es el cumplimiento inmediato de las recomendaciones del Examen Especial, eso es justamente lo que hizo el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, acatando lo dispuesto en los Arts. 54 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; por tanto, dicen los accionados, la retención y cobro de la multa establecida es legítima y no adolece de errores de hecho o de derecho, como ha quedado demostrado.

Que en razón de lo dicho, proponen como excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; que el accionante no precisa cuál es la norma, supuestamente irrespetada, pues no existe violación de ninguna norma constitucional; que los actos impugnados son legítimos; que no hay violación de derechos constitucionales ni la inminencia de daño contra el

accionante o su representada; que toda acción derivada de controversias sobre derechos y obligaciones contractuales debe ser conocida y resuelta por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dentro de un juicio contencioso administrativo y no por medio de amparo constitucional, por lo cual alegan incompetencia del Tribunal; no se encuentran reunidos los requisitos del Art. 95 de la Constitución de la República; falta de derecho del accionante, ya que solo pretende eludir sus obligaciones en forma indefinida; e improcedencia de la acción, pues los funcionarios del Ministerio de Obras Públicas solo han cumplido sus obligaciones legales.

El Delegado de la Procuraduría General del Estado, mediante escrito de fojas 213 a 214, manifiesta lo siguiente: Que el Art. 95 de la Constitución Política establece que procede el amparo para la protección de derechos constitucionales y evitar que sean desconocidos o vulnerados; que en el presente caso, el accionante impugna dos actos administrativos, que los considera, de acuerdo con el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, nulos de pleno derecho, y sus vicios invalídables; por tanto, existen otros recursos en la vía administrativa, esto es en la vía contencioso administrativa para que se declare la nulidad de dicho actos, si fuere el caso.

Que no hay violación de derechos constitucionales ni puede hablarse de daño inminente o grave, pues las multas impuestas a la compañía representada por el recurrente, son producto de las obligaciones contraídas por dicha compañía dentro de un contrato.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, mediante resolución expedida el 17 de julio de 2006, concede el amparo constitucional solicitado, por considerar que la Directora Técnica del Área de Recursos Financieros del Ministerio de Obras Públicas no podía resolver "una compensación de valores", porque ni el contrato ni el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, menos la Ley de Contratación Pública le concede dicha facultad administrativa. Esta resolución es apelada por el Ing. Pedro José López Torres, Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones para ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

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

consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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

QUINTA.- Es pretensión del accionante se deje sin efecto el Oficio No. 462.GRF-ADC de fecha 29 de diciembre de 2005, suscrito por la Directora Técnica de Área de Gestión de Recursos Financieros del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, así como la Resolución del recurso de apelación, por el cual el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones le niega el recurso interpuesto, documentos que obran de fojas 2 y de 34 a 44 del proceso.

SEXTA.- De fojas 102 a 140 y vta. del proceso, consta copia de la Escritura de "Contrato de Repavimentación de la avenida Eloy Alfaro" celebrado entre el Estado Ecuatoriano Ministerio de Obras Públicas y la Compañía MENATLAS QUITO C.A. ante el Dr. Remigio Aguilar Aguilar, Notario Trigésimo Octavo del cantón Quito.

En la cláusula Décimo Tercera de dicho instrumento (fojas 127 vta.) las partes contratantes han estipulado la imposición de multas por: retardo en la ejecución de la obra; por incumplimiento en el avance de la obra y ejecución del cronograma; y por otros incumplimientos.

SEPTIMA.- Las autoridades accionadas sostienen que la compañía de construcciones MENATLAS QUITO C.A. ha incumplido el contrato de repavimentación de la avenida Eloy Alfaro entre avenida El Inca e intercambiador de Carcelèn, en la ciudad de Quito, por lo cual se le ha impuesto la sanción prevista en el contrato y además acogiendo las recomendaciones efectuadas por la Contraloría General del Estado en su Informe No. DICOP-004-05, relacionado con el Examen Especial de Ingeniería practicado a obra contratada.

En efecto, de fojas 5 a 19 consta el Examen Especial de Ingeniería a la Repavimentación de la Av. Eloy Alfaro entre la Av. El Inca e Intercambiador de Carcelèn, ejecutado por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones y Fiscalizado por la Empresa Metropolitana de Obras Públicas. En el Capítulo III Comentarios, Conclusiones y Recomendaciones, respecto del numeral 1.- Fecha de Inicio de Contrato, se recomienda: "...de manera inmediata determine el grado de incumplimiento del cronograma y de la entrega de los trabajos considerando que la cláusula Décimo Primera del contrato establece que el plazo para terminar la obra es de seis meses... y de ser el caso, de acuerdo a las estipulaciones contractuales proceda a establecer las sanciones correspondientes...".

OCTAVA.- El artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional dispone:

"No procede la acción de amparo, y por tanto será inadmitida, en los siguientes casos: ... 6.- Respecto de actos de naturaleza contractual o bilateral".

NOVENA.- No corresponde al Tribunal Constitucional analizar si en el presente caso ha existido incumplimiento de contrato por parte de la Compañía de Construcciones MENATLAS QUITO C.A., representada por el accionante, como tampoco la legalidad de la imposición de multas en su contra por parte del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, pues los actos impugnados nacen de una controversia de naturaleza contractual o bilateral, cuyo conocimiento y resolución compete a la jurisdicción ordinaria.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional;

RESUELVE:

1º.- Revocar la resolución dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito; en consecuencia, inadmitir el recurso de amparo constitucional propuesto por Pedro José Arteta, por los derechos que representa de la Compañía de Construcciones MENATLAS QUITO C.A.; y,

2º.- Remitir el expediente al Tribunal de origen para el cumplimiento de los fines legales.- **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintidós días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

CAUSA No. 1375-2006-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Quito, D. M., 29 de enero de 2008.- Las 09h45.- Vistos.- Agréguese al proceso el escrito presentado por el accionante Pedro José Arteta, Gerente General y representante legal de MENATLAS QUITO S.A., mediante el cual solicita que se "aclaración" de la resolución expedida en la presente causa. Al respecto, la Sala realiza las siguientes consideraciones: Primera.- 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. Segunda.- Que, doctrinaria y legalmente, la aclaración procede cuando la resolución

fuere obscura; y, la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos. En la especie, la resolución emitida por la Sala es clara y completa, sin que pueda alterarse su sentido por mandato legal. Tercera.- Que, para apreciar el contenido de una resolución debe mirarse no solo la parte resolutive, sino también la parte considerativa en la que se expresan los fundamentos que tuvieron los Magistrados para emitir su pronunciamiento.- por lo expuesto se rechaza el pedido de aclaración por improcedente. - Notifíquese y Archívese.-

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Magistrado Tercera Sala.

RAZÓN.- Siento por tal que el auto que antecede, fue emitido por los señores Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben el veintinueve de enero de dos mil ocho.- Lo certifico

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.
Quito D. M., 29 de enero del 2008

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

No. 0053-2007-HD

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0053-2007-HD**

ANTECEDENTES:

Paúl Iturralde González, en su calidad de Representante de la Compañía COMPANYYECUADOR S.A., comparece ante el Juzgado Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas, con asiento Guayaquil, e interpone acción de hábeas data en contra los señores Johnny Adum Saab como arrendatario y el señor Norberto Adum Chedraui, en su calidad de garante.

Manifiesta que Johnny Adum Saab, consignó ante el Juzgado Cuarto de Inquilinato de esta ciudad las llaves de la villa No. 13 ubicada en la Urbanización Terranova Km. 2 ½ en la vía a Samborondón, a esa consignación adjuntó copia de un contrato de arrendamiento el bien inmueble antes mencionado.

Señala que el demandado tiene en su poder el único original del contrato de arrendamiento del bien inmueble antes mencionado debido a que al momento de la convención se lo entregó de buena fe para que lo revise y lo firme, pero él nunca se lo devolvió, por lo que solicita la entrega del documento en mención ya que el no tener copia certificada del mismo en sus archivos, le está causando un daño

inminente, en el sentido de que no podía defender a cabalidad sus intereses en un eventual litigio, provocándole un grave estado de indefensión.

Con estos antecedentes solicita se le entregue el original del contrato de arrendamiento entre el suscrito por los derechos que representa de COMPANYYECUADOR S.A. y el señor Johnny Adum Saab, fundamentado en lo dispuesto en la Constitución Política de la República del Ecuador Art. 16, 17, 18, 94, 276 Numeral 3 y en concordancia con la Ley de Control Constitucional Art. 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45.

En la audiencia pública, efectuada el 16 de octubre de 2007, el accionante se ratificó en todos los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. El demandado no se presentó a la audiencia pública, conforme se desprende del acta de la audiencia realizada ante el Juez inferior.

El Juez Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas, con asiento Guayaquil, resolvió negar el recurso de hábeas data, en vista de que es competencia de los jueces o tribunales de legalidad mediante juicio de exhibición de documentos.

CONSIDERANDO:

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

TERCERO.- El hábeas data es una garantía constitucional creada para salvaguardar el derecho a la autodeterminación informativa, esto es, mantener el control de los datos que existan sobre una persona o sobre sus bienes, y para proteger el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar, éste último consagrado en el Art. 23 numeral 8 de la Constitución Política del Estado.

CUARTO.- De acuerdo con el artículo 35 de la Ley de Control Constitucional, tiene por objeto: **a)** obtener del poseedor de la información que éste le 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 lo ha divulgado.

QUINTO.- De lo indicado en el considerando anterior, se desprende también, que la acción de hábeas data tiene dos presupuestos que la hacen procedente, y que deben operar en forma relacionada, tales son: 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;

SEXTO.- En la especie, el recurrente solicita que su inquilino entregue el original del contrato de arrendamiento

del bien inmueble, esto es, Villa Nro. 13, ubicado en la Urbanización Terranova Km.2 ½ en la Vía Samborondón que entregó para que revise y firme, pero que éste nunca devolvió.

SEPTIMO.- El artículo 36 de la Ley de Control Constitucional en su texto expresa: *“No es aplicable el habeas data cuando afecte al sigilo profesional; o cuando pueda obstruir la acción de la justicia; o cuando los documentos que se soliciten tengan el carácter de reservados por razones de Seguridad Nacional”.* (las negrillas son nuestros).

OCTAVO.- El recurrente manifiesta que *“con la información y datos que solicito... haré lo que en derecho crea necesario para la defensa de mis intereses. A falta de atención de lo por mi solicitado demandaré la respectiva indemnización”*, circunstancia por las que se ve claramente que este recurso de hábeas data deviene en improcedente.

NOVENO.- El hábeas data es un proceso de protección del derecho de acceso a la información, cuyo contenido puede afectar otros derechos subjetivos constitucionales como la honra, la buena reputación y la intimidad, por lo que no se encuentra previsto en la Constitución como un mecanismo para remplazar procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para acceder a la información general, específicamente, los relacionados con el acto preparatorio de exhibición o el juicio de exhibición de documentos, establecidos en el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 64, numeral 3, y 821 y siguientes;

Por lo señalado y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

RESUELVE:

- 1.- Confirmar en todas sus partes la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar el recurso de hábeas data propuesto por el señor Paúl Iturralde Gonzáles, en su calidad de representante de la Compañía COMPANYEQUADOR S. A.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veinte y nueve días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 29 de enero del 2008

No. 0184-2007-HC

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera.

“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0184-2007-HC**

ANTECEDENTES:

El señor RODRIGO NOBOA NAVARRETE, comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, e interpone recurso de habeas corpus.

Manifiesta que se encuentra privado de su libertad, en el Centro de Detención Provisional de Quito, desde el 30 de septiembre del 2007, con una boleta de Orden de Apremio Personal emitida por el señor Juez Primero de la Niñez y Adolescencia, en el juicio No. 2555-2002, lo que le ha significado un gran perjuicio ya que ha perdido su trabajo, ocasionándole nefastas consecuencias para los miembros de su familia, ya que es el único proveedor de recursos.

Fundamenta el presente recurso en los artículos 93 de la Constitución de la República; y, 71 de la Ley de Régimen Municipal.

Por los antecedentes expuestos, solicita se conceda el recurso de hábeas corpus ordenando su inmediata libertad.

El día 05 de noviembre del 2007, la Segunda Vice-Presidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve aceptar el recurso de hábeas corpus interpuesto, por considerar que el recurrente no puede ser privado de su libertad de manera indefinida, por lo que en la práctica no le permite atender sus obligaciones económicas.

Para resolver se hacen las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que influya en la decisión de la causa, por lo cual, se declara su validez;

TERCERA.- El recurso de Hábeas Corpus previsto por la Constitución es la garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliere los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso;

CUARTA.- Que, del análisis del expediente, se desprende que el accionante ha presentado dos Recursos de Hábeas Corpus, ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, obteniendo de igual forma dos Resoluciones, la primera Resolución se expidió el 11 de octubre del 2007, negando el mencionado Recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia, tal como consta a fojas 01 y vta. del expediente de ésta Sala; y, la Segunda Resolución se emitió el 05 de noviembre del 2007, concediendo al accionante el Recurso de Hábeas Corpus, tal como consta a fojas 18 del proceso;

QUINTA.- Que, en el presente caso, de la Resolución que consta a fojas 18 del expediente enviado por el inferior, se puede establecer que la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, resuelve: "Aceptar el recurso de Hábeas Corpus interpuesto por el señor RODRIGO NOBOA NAVARRETE, ordenando su inmediata libertad en esta causa", ya que en la mencionada resolución en el considerando **QUINTO literal j)** sostiene lo siguiente: "*Que de los antecedentes relatados en los acápites anteriores y por cuanto el recurrente continúa detenido por orden del señor Juez Primero de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, por más del tiempo establecido en las normas legales transcritas, al permanecer detenido en forma indefinida, en la práctica no le permite atender sus obligaciones económicas, y al no existir en el Sistema jurídico ecuatoriano, la figura de la detención indefinida, ésta Autoridad considera que se encuentra ilegal e inconstitucionalmente privado de la libertad, por lo que en ejercicio de las atribuciones que le confieren los Arts 21 del Código de la Niñez y la Adolescencia, 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7 numerales 1, 2, 3, 6 y 7 del Pacto de San José, Costa Rica, 3 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 18, 93 y 163 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 71 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.-*
RESUELVE: Aceptar el recurso de Hábeas Corpus interpuesto por el señor **NOBOA NAVARRETE RODRIGO**, ordenando su inmediata libertad en ésta causa".-;

SEXTA.- Que, de lo manifestado se puede colegir que a favor del ciudadano **NOBOA NAVARRETE RODRIGO** se ha ordenado su libertad, por lo que no se hace necesario seguir con el análisis del presente recurso de hábeas corpus, debiéndose ordenar el archivo del expediente;

Por todo lo expuesto, la **TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**;

RESUELVE

1.- Ordenar el archivo del expediente, por lo señalado en el considerando **CUARTO** de la presente resolución; y,

2.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines legales consiguientes. **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veinte y nueve días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 29 de enero de 2008

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

No. 0194-2007-HC

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0194-2007-HC**:

ANTECEDENTES

El Dr. Severo Ordóñez Aguirre, comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, e interpone recurso de Hábeas Corpus a favor de ROSERO CORAL ALBA LIGIA O GARZON REDROVAN BLANCA DEL ROCIO, quien dice se encuentra privada de su libertad, en el Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política del Ecuador y artículos 74 de la Ley de Régimen Municipal y 30 de la Ley de Control Constitucional, comparece solicitando que se le conceda la libertad inmediata de la recurrente, ya que se encuentra privada de su libertad por más de un año sin sentencia y de conformidad con lo publicado en el R.O. Nro. 194 del viernes 19 de octubre del 2007, al no tener participación en retardo de la administración de justicia, acude ante la autoridad a fin de que resuelva por intermedio de este recurso la libertad de la persona en cuyo favor propone este recurso de hábeas corpus, ya que así lo obligan los artículos

24 numeral 8 de la Carta Política y el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal.

La Licenciada Margarita Carranco, Alcaldesa encargada de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, mediante providencia de fecha 07 de noviembre de 2007, ha dispuesto que la recurrente sea conducida a su presencia, con la correspondiente orden de privación de libertad de la autoridad a cuya orden dice encontrarse detenida, así como que presente todos los informes y documentos que considere necesarios.

El 9 de noviembre de 2007, la Alcaldesa encargada del Distrito Metropolitano de Quito, resuelve negar el recurso de Hábeas Corpus interpuesto por ROSERO CORAL ALBA LIGIA O GARZON REDROVAN BLANCA DEL ROCIO, por considerar que la Ley interpretativa del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial Nro. 194 de 19 de octubre de 2007, en su artículo 1 y Artículo Final Dice: Art. 1: " Interpretase el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal en el sentido de que si no pudiera realizarse la audiencia de juzgamiento por inasistencia de los imputados, de los testigos considerados indispensables para la resolución del caso, de los peritos, de los interpretes o de los abogados defensores de los acusados, es decir por causas no imputables a la administración de justicia, dicha inasistencia suspenderá ipso jure el decurso de los plazos determinados en el artículo materia de este interpretación, hasta la fecha en que efectivamente se realice la audiencia de juzgamiento.. Lo anterior sin perjuicio de la necesaria constancia procesal respecto de la suspensión en cada expediente por parte del respectivo Secretario. **No se considerará, por consiguiente, que ha excedido el plazo de caducidad de prisión preventiva cuando el imputado, por cualquier medio, ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar la caducidad de la prisión preventiva. Artículo Final:** La presente Ley interpretativa entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial y sus efectos operarán desde la vigencia de la norma jurídica interpretada, esto es, desde la vigencia del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal. **Por consiguiente, los efectos jurídicos de esta Ley interpretativa se aplican a los expedientes en trámite**". Se mantiene la orden de privación de libertad emitida por autoridad competente en legal y debida forma, en contra de la recurrente, atento al estado de la causa, son los jueces competentes los que tienen conocimiento de la misma y los responsables de su situación procesal.

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 13, copia certificada de una boleta constitucional de encarcelamiento girada por la señora Jueza Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha, dentro de la causa 361-06-S, imputada en el juicio penal por drogas, de fecha 28 de abril de 2006, en contra de la recurrente;

QUINTA.- Que, del análisis del proceso se establece que la boleta constitucional de encarcelamiento emitida en contra de la accionante, fue ordenada por autoridad competente como es la Jueza Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha, se encuentra ajustada a las disposiciones constitucionales y legales, observando las garantías del debido proceso y ha sido dictada dentro de un proceso penal por lo que el recurso de Hábeas Corpus, se vuelve improcedente.- Además cabe indicar que el análisis que realiza la Alcaldesa Encargada del Distrito Metropolitano de Quito, respecto de la interpretación del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial Nro. 194 de 19 de octubre de 2007, es muy clara, al manifestar de que si no se llega a realizar la audiencia de juzgamiento, se suspende ipso jure el decurso de los plazos determinados en el artículo materia de esta interpretación, hasta la fecha en que efectivamente se realice la audiencia de juzgamiento; y, para los efectos jurídicos de esta Ley Interpretativa se aplicarán a los expedientes en trámite;

SEXTA.- Que, en definitiva, el juez que conoce la causa penal incoada en contra de la recurrente, es el único indicado para disponer lo que en derecho corresponda.

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 de ROSERO CORAL ALBA LIGIA O GARZON REDROVAN BLANCA DEL ROCIO
 - 2.- Devolver el proceso al señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese en el Registro Oficial.
- f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.
- f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veinte y nueve días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 29 de enero de 2008

No. 0201-2007-HC

Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0201-2007-HC

ANTECEDENTES:

José Nicolás Prieto Quintero comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito e interpone recurso de hábeas corpus por considerar que se encuentra ilegalmente privado de la libertad.

En lo fundamental, manifiesta que el señor Presidente encargado del Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha le ha negado su libertad, en el juicio penal N° 133-2007 que por supuesta comisión del delito de asociación ilícita se sigue en su contra, que el procedimiento infringe preceptos constitucionales y legales. Que a la fecha han transcurrido más de 28 meses de estar privado de su libertad por un supuesto delito sancionado con pena de reclusión sin que se haya dictado sentencia por lo que es beneficiario del mando contenido en el Registro Oficial N° 194 de 19 de octubre de 2007 relativo a la Ley interpretativa del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que no se encuentra inmerso en el artículo de la referida Ley interpretativa, situación que se desprende de la simple lectura del proceso. Pregunta si en razón de lo dispuesto en el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal y numeral 8 del artículo 24 de la Constitución, la prisión preventiva que pesa en su contra ha caducado. Señala que, excedido que se encuentra el plazo, es imperativo que la autoridad ordene su libertad.

Solicita se disponga su inmediata libertad y se subsanen los vicios de procedimiento en que ha incurrido el señor Presidente encargado del Tercer Tribunal de lo Penal.

El 28 de noviembre de 2007, la licenciada Margarita Carranco, Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el recurso de hábeas corpus interpuesto por improcedente.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Señala el accionante que el Tercer Tribunal de lo Penal de Pichincha le ha negado la libertad. En efecto, de la revisión del expediente se establece que, mediante providencia de 9 de noviembre de 2006 el Tercer Tribunal Penal de Pichincha, resuelve negar el pedido de declaración de caducidad de la detención preventiva que pesa sobre el ahora recurrente y otros imputados en el juicio por delito de asociación ilícita que se les sigue, resolución adoptada con base en la resolución del Tribunal Constitucional publicada en el Registro Oficial N° 382 de 23 de octubre de 2006.

CUARTA.- El Tribunal Constitucional, mediante Resolución No 0002-2005-TC de 26 de septiembre del 2006, publicada en el Registro Oficial N° 382, suplemento, de 23 de octubre de 2006, declaró inconstitucional la figura de la detención en firme, creada por la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal No 2003-101. Mediante auto de 17 de octubre del 2006, esta Magistratura, atendiendo el pedido de ampliación y aclaración de la Resolución referida señaló que, de conformidad a lo previsto en el Art. 278 de la Carta Política, la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo y entrara en vigencia desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial, así como el inciso segundo del Art. 22 de la Ley Orgánica del Control Constitucional establece que la declaratoria de inconstitucionalidad de la resolución no afectará situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas antes de la declaratoria de inconstitucionalidad, precepto que precautela la seguridad jurídica garantizada en el Art. 23 numeral 26 de la Constitución; y por tanto, la declaratoria de inconstitucionalidad no modifica las situaciones procesales surgidas durante la vigencia de la norma.

QUINTA.- De páginas 26 a 30 vuelta del expediente formado en la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito consta el auto de llamamiento a juicio emitido por el Juez Noveno de lo Penal de Pichincha el 13 de enero de 2006 en contra de José Nicolás Prieto Quintero y otros, auto en el que se cambia prisión preventiva por la detención en firme del recurrente y los demás imputados.

Por cuanto la detención en firme del señor José Nicolás Prieto Quintero fue dispuesta con anterioridad a la resolución del Tribunal Constitucional antes referida, en el presente caso no se ha justificado el fundamento del recurso.

Por lo expuesto, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en uso de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución emitida por la Vicepresidente encargada de la Alcaldía de Quito; en consecuencia, negar los recursos de hábeas corpus propuestos ; y,
2. Devolver el expediente a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito.- *NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE*

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veinte y nueve días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 29 de enero de 2008

N° 1085-2007-RA

Magistrado ponente: señor doctor Hernando Morales Vinueza

**TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el N° 1085-2007-RA

ANTECEDENTES

Ricardo Daniel Escobar Márquez comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil y con fundamento en el artículo 95 de la Constitución Política, deduce acción de amparo constitucional en contra del licenciado Rolando Panchana Farra, Presidente de la Asociación de Propietarios de la Urbanización Ceibos Norte, ASOCIENORT.

Mediante la presente acción el demandante solicita la suspensión definitiva de la resolución adoptada por la Asamblea de ASOCIENORT el 25 de enero de 2006 por la cual se decidió el cierre de la puerta de acceso a la vía perimetral a partir de las 22h00 todos los días, quedando libre el acceso a la ciudadela solo por la garita principal, muy distante de su propiedad con respecto de la garita perimetral que es la que utiliza por estar cerca de su casa.

Señala que por razones de su trabajo y de seguridad le resulta conveniente ingresar a su propiedad ubicada en la ciudadela Ceibos Norte por la puerta de acceso a la vía perimetral, razón por la que ante la decisión de la Asociación de Propietarios de la Urbanización, realizó el correspondiente reclamo sin que se haya atendido el mismo, vulnerando así su derecho a transitar libremente por las calles o ciudadelas del territorio nacional como determina el artículo 23, número 14, de la Constitución Política. Añade que el Director de Justicia y Vigilancia del Municipio de Guayaquil hizo conocer al Presidente de la Asocienort el informe institucional elaborado por el Coordinador Institucional, en cuyo numeral tercero se refiere al compromiso adquirido por la Directiva de la Asociación en la Comisaría Primera Municipal por el cual se obliga a permitir el libre paso vehicular y peatonal por todas las avenidas y calles de acuerdo a la Ley de Régimen Municipal y Ordenanzas Municipales.

Manifiesta que la asamblea de la Asocienort no puede violentar sus derechos civiles y subjetivos e impedir que tenga libre acceso a su domicilio ni el de sus empleados a cualquier hora del día, y de manera específica a partir de las 10:00 de la noche obligándole a desviarse para ingresar por la garita principal pues ello afecta sus derechos colectivos, civiles y subjetivos, como son el debido proceso, la igualdad ante la ley, la seguridad jurídica, la debida motivación, la libertad de tránsito, la intimidad, provocando coacción moral, daño moral, atentando contra su integridad personal al someterle a una violencia psicológica mediante a una resolución que implica un proceso degradante a su personalidad, razones por las que solicita se suspenda y se deje sin efecto la resolución que impugna.

En la audiencia pública efectuada, el demandado, a través de su abogado defensor, contesta la demanda y alega, en primer lugar, falta de legitimación activa, por cuanto el accionante no representa a colectividad alguna, pues e conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política la acción de amparo puede presentarse contra actos de personas particulares que afecten comunitarios colectivos o difusos, circunstancias que no se reúne en lo absoluto. Por otra parte, señala que el accionante representa sus intereses particulares, los que pretende poner sobre los intereses generales de los copropietarios representados en la Asociación , cuya

resolución tiene como único objeto proteger la seguridad física y material de quienes a conforman. Es inadmisibles considerar que una medida de seguridad consistente en el cierre de una garita en las horas de mayor peligrosidad en la ciudad pueda tratarse en acción de amparo pues los actos de particulares impugnables mediante esta vía, deben relacionarse con derechos colectivos, comunitarios y difusos y no con intereses particulares que resulta de la comodidad de un copropietario de ingresar por la garita más cercana a su casa, como ha señalado en la demanda.

Señala que no existe violación a derechos comunitarios, colectivos o difusos, analiza su naturaleza para demostrar la inexistencia de vulneración a tales derechos. Agrega que el demandante no ha demostrado el daño grave que le puede causar la decisión de la Asociación de Copropietarios. Alega legitimidad del acto impugnado por no exceder de las atribuciones estatutarias de la Asociación y basarse en un informe técnico para su viabilidad. Manifiesta que no existe daño grave, por el contrario, preserva la seguridad de la comunidad y el accionante no ha demostrado los daños personas morales, psicológicos que aduce se le ha causado. Finalmente, alega que el accionante presenta la demanda un año cuatro meses después de adoptada la resolución de la Asamblea de la Asociación, por lo que la que la acción tampoco reúne el elemento de la inminencia de daño previsto en la Constitución. Por todo lo expresado, solicita se niegue el amparo solicitado.

El Juez Vigésimo Tercero de lo Civil del Guayas, a quien le correspondió conocer el caso, resuelve desestimar, resolución que es apelada por el accionante.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Impugna el accionante la resolución emitida por la Asociación de Copropietarios de la Urbanización Ceibos Norte que decide el cierre de acceso a la vía perimetral a partir de las 22H00.

CUARTA.- Es evidente que el acto impugnado en esta acción no proviene de autoridad pública, pues se trata de una decisión adoptada por los miembros de la asamblea de una organización de copropietarios de bienes inmuebles, concretamente, de una urbanización; figura que obedece a

una práctica de convivencia social y de desarrollo urbanístico que permite que los planes de vivienda confluyan en un esfuerzo colectivo para satisfacer ciertas necesidades de diversa índole, tales como el cuidado y adecuación de sitios comunales o la unión para la práctica de actividades sociales; y, en los últimos tiempos, la urgencia e impostergable garantía de seguridad de las personas y de los bienes comunitarios y particulares frente al lamentable fenómeno de la delincuencia originada en una injusta y desigual estructura de la sociedad.

QUINTA.- La resolución de la Asociación de Copropietarios de la Urbanización Ceibos Norte, cuya suspensión se solicita procede de una persona jurídica particular; por tanto, no constituye acto de autoridad pública, por lo que, de conformidad al espíritu que orienta la garantía de amparo constitucional, no corresponde a aquellos actos susceptibles de impugnación mediante esta vía.

No obstante, procede analizar si el referido acto afecta intereses colectivos, comunitarios o derechos difusos, que es el otro presupuesto de procedencia de amparo contra actos de particulares. Al respecto, es conveniente hacer referencia al fundamento de hecho que ha consignado en la demanda el accionante, es decir, a su conveniencia de ingresar por la garita de acceso a la vía perimetral cuyo acceso se ha decidido cerrar a partir de las 22h00, por cuanto la misma es la más cercana a su domicilio, situación que indudablemente demuestra el interés personal del demandante por la comodidad de ingreso directo y

rápido a su propiedad; sin embargo, de la lectura del acta de sesión de la Asamblea de Copropietarios que obra del expediente se establece que la decisión ha sido adoptada por unanimidad con base a un informe realizado por un oficial de Seguridad de la Fuerza Aérea e inteligencia naval, en los que se recomienda el cierre de acceso a la urbanización por la referida garita, fundamentándose en los datos delincuenciales ocurridos en la vía perimetral obtenidos de la página web del Ministerio Público y de la Escuela Politécnica del Litoral, los que señalan entre las zonas más críticas la ciudadela Ceibos; por otra parte, la decisión proviene de un análisis previo por parte de los asistentes sobre la conveniencia para la comunidad de adoptar la decisión que garantizará seguridad a las familias que viven en la Urbanización luego de lo cual se ha adoptado la medida de seguridad por unanimidad, hechos que demuestran que lejos de ocasionar lesión a derechos comunitarios o colectivos, la resolución aprobada por la asamblea de copropietarios garantiza el derecho a la seguridad de la comunidad.

SEXTA.- Inexistiendo acto de autoridad pública o de particular, en los términos del artículo 95 de la Constitución Política, la presente acción no reúne los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del juez de instancia; en consecuencia negar el amparo constitucional por improcedente;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales.-**NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

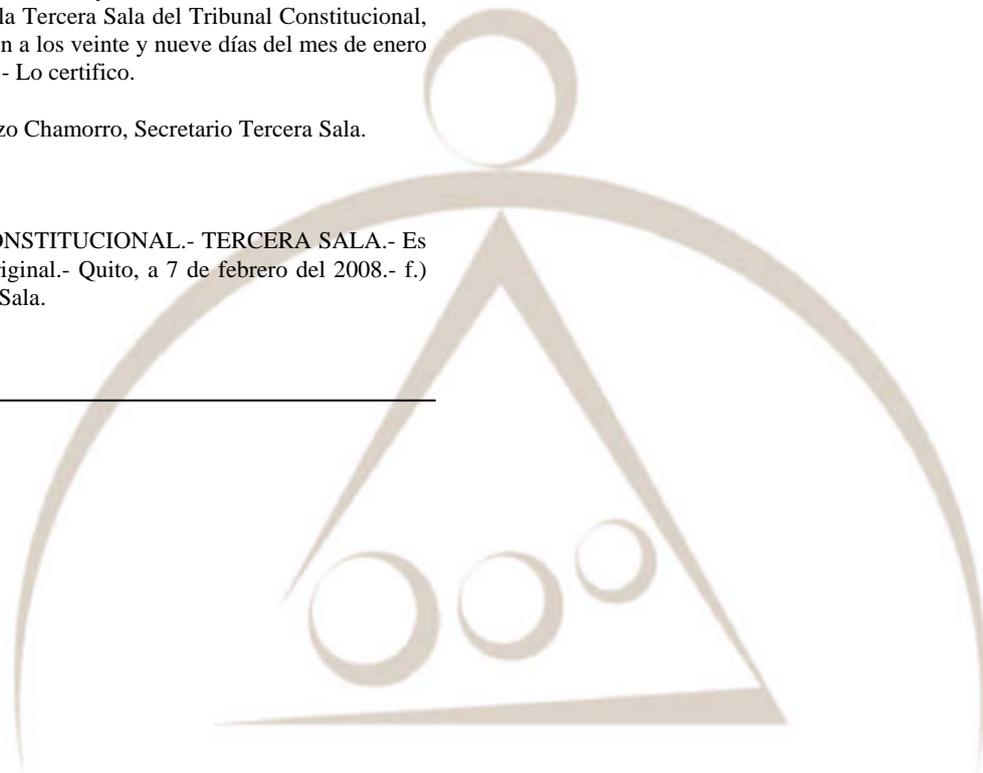
f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veinte y nueve días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.





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