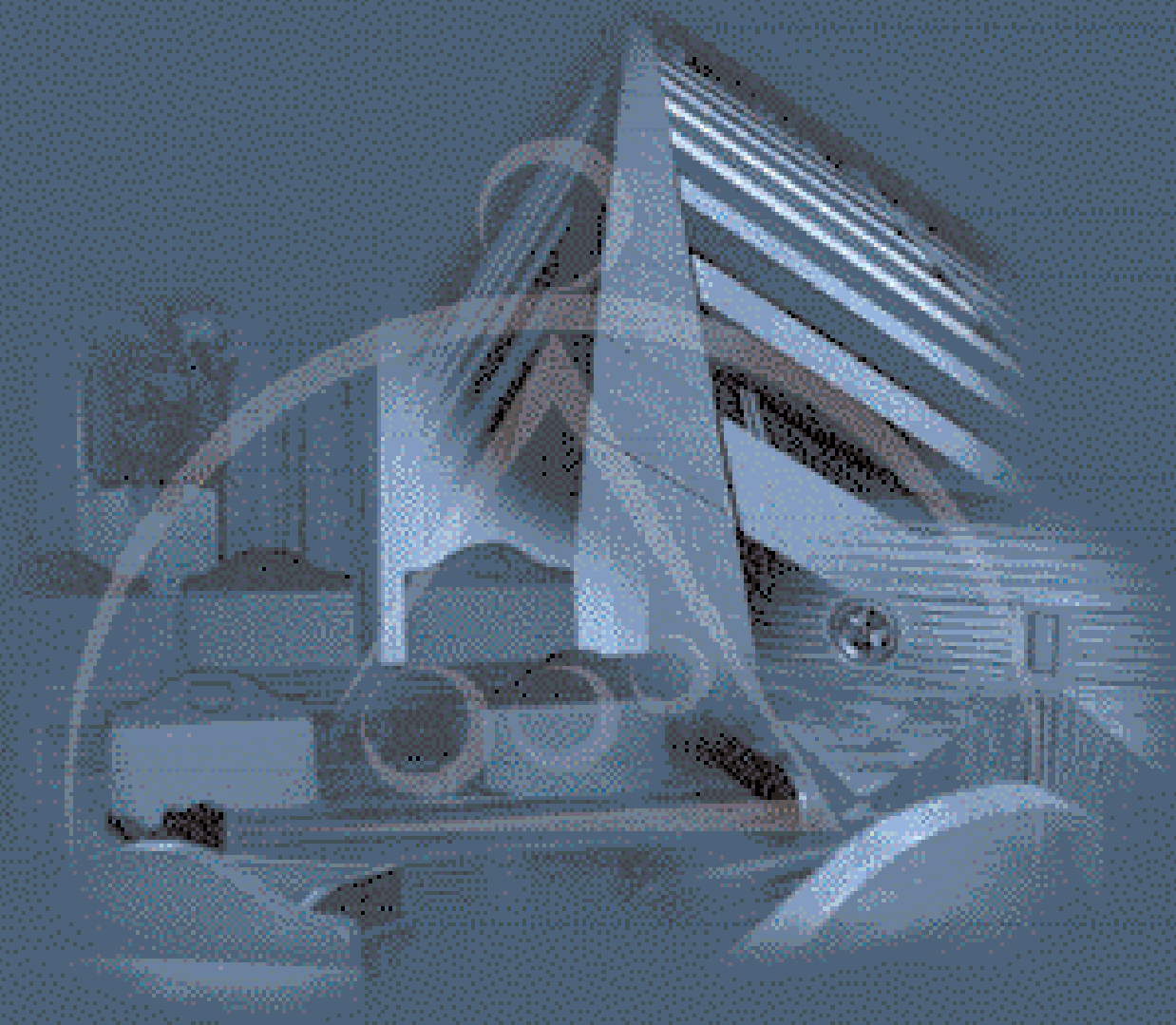


REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Segundo Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Lunes 26 de Octubre del 2009 - N° 54



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

Año I -- Quito, Lunes 26 de Octubre del 2009 -- N° 54

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.300 ejemplares -- 88 páginas -- Valor US\$ 2,50

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
CORTE CONSTITUCIONAL Para el Periodo de Transición			
RESOLUCIONES:			
0633-2006-RA Confírmase la resolución venida en grado e inadmítase la acción de amparo propuesta por el señor Kléver Reynaldo Mendieta Gallardo	2	0568-2008-RA Confírmase la decisión del Juez Suplente Cuarto de lo Civil de Pichincha y niégase el amparo presentado por el Capitán de Policía Robert Henry Aguilar Pólit	18
0014-07-TC Deséchase la demanda de inconstitucionalidad presentada por el arquitecto Raúl Rommel Portilla Rosero y otro	5	0635-2008-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor José David Olmedo Ponce	20
1520-2007-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la demanda de amparo constitucional propuesta por el señor Aníbal Geovanny Escobar Jerez	8	0650-2008-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor William Vinicio Montesdeoca Lucero	24
0177-2008-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Eduardo Silva Mancero	12	0674-2008-RA Revócase la resolución venida en grado y recházase la acción de amparo propuesta por el señor Víctor Domingo Romero	27
0225-2008-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Hernán Remigio Chávez Mancheno	15	0764-2008-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Eduardo Ríos y otros, en razón de existir conflicto de tenencia de tierras, situación que corresponde a la justicia ordinaria	30

	Págs.
0882-2008-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo planteada por la señorita Ana Luz González Pachito	33
1393-2008-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase el amparo constitucional solicitado por el señor Néstor Camilo Restrepo Guzmán	36
1478-2008-RA Revócase la resolución venida en grado y recházase la acción de amparo propuesta por el señor David Navarrete Domínguez	42
SENTENCIAS:	
0005-09-SAN-CC Niégase la acción por incumplimiento planteada por el doctor Miguel Eduardo Vernaza Quevedo	45
0007-09-SIS-CC Acéptase la acción de incumplimiento de sentencia planteada por el señor Gilberto Banda Hidalgo	51
0008-09-SIS-CC Acéptase la acción de incumplimiento de sentencia propuesta por la doctora María Dolores Arias Bermeo y declárase cumplimiento parcial y tardío de la Resolución Constitucional N° 0700-07-RA de 26 de noviembre del 2008, por parte del Director Provincial de Salud de Pichincha	60
0009-09-SIS-CC Acéptase parcialmente la demanda propuesta y declárase el incumplimiento parcial de la sentencia, al haber sido reincorporados los demandantes a sus puestos de trabajo, obviando otorgarles los respectivos nombramientos	64
026-09-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Rubén Augusto Andino Jiménez en contra de las Sentencias dictadas por la Unica Sala de la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas	69
028-09-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por los señores Paco Moncayo Gallegos, ex-Alcalde Metropolitano y representante legal del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, y doctor Carlos Jaramillo Díaz, ex-Procurador Metropolitano y representante judicial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en contra de la sentencia ejecutoriada expedida por los señores Mministros de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito del 19 de marzo del 2008 a las 08h10, proceso N.º 137-07-ER	85

N.º 0633-2006-RA

Ponencia: Dr. Patricio Herrera Betancourt

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición

En el caso signado con el N.º 0633-2006-RA

ANTECEDENTES:

Kléber Reynaldo Mendieta Gallardo, por sus propios derechos y en calidad de Presidente del Comité Nacional de los Trabajadores de Petrocomercial (CENAPECO) y como tal su representante legal, comparece ante el Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo-Segunda Sala, 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 de 1998, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Vicepresidente de Petrocomercial, en su calidad de Representante Legal de la Entidad.

Manifiesta que, durante muchos años, a los trabajadores de Petrocomercial se les ha venido pagando el estipendio por hora suplementaria y extraordinaria de labor de 1/240 de la remuneración nominal, forma de cálculo injusta, ilegal e inconstitucional, ya que por cada hora suplementaria y extraordinaria debería haberseles pagado el 1/160 de esa remuneración.

Que por las actividades que desarrollan los trabajadores, que no pueden paralizarse, deben laborar horas extraordinarias y suplementarias. Que el patrono calcula el pago tomando en cuenta que el mes tiene 30 días y como se trabajan 8 horas diarias, se multiplican esos factores para dar como resultado 240 horas mensuales, base sobre la cual se pagan las horas extraordinarias y suplementarias; cuando lo correcto sería considerar que en el mes hay cuatro semanas y en cada una de ellas se trabajan 40 horas, base sobre la que debe hacerse el efectivo cálculo para pagar las horas suplementarias y extraordinarias.

Que los trabajadores de Petrocomercial, en uso de sus derechos contemplados en el Art. 35 numerales 3, 4 y 7 de la Constitución de 1998, en vista de que se ha negado el pago real que les corresponde, lo que constituye despojo a sus ingresos, han decidido pedir el cumplimiento estricto de sus derechos; además, existen pronunciamientos del Ministerio del Trabajo, del Tribunal Constitucional y de varios Juzgados que reconocen esos derechos.

Manifiesta que el Art. 47 del Código del Trabajo establece que la jornada máxima de trabajo es de 8 horas diarias, sin que pueda exceder de 40 horas semanales, y, sobre aquello debe calcularse el pago de las horas señaladas, pues no se puede suponer que se laboren 8 horas por 7 días a la semana, ya que en ese caso el resultado sería 56 horas semanales de labor, que es precisamente lo que considera el empleador para el pago.

Que el Art. 50 del Código del Trabajo señala que los días sábados y domingos son de descanso forzoso y si, en razón de las circunstancias no pudiere interrumpirse el trabajo en tales días, se designará otro tiempo igual de la semana para el descanso; esto significa que, necesariamente, en cada

semana deben existir 2 días de descanso, debiendo además considerarse que en el año existen 104 días de descanso, a los que se suman las vacaciones por los días festivos.

El Art. 42 del Código del Trabajo señala que es obligación del empleador pagar las cantidades que correspondan al trabajador en los términos del contrato y de acuerdo a las disposiciones del Código. Que el Art. 35 numeral 6 de la Constitución de 1998 ordena que, en caso de duda en la aplicación de la normativa jurídica laboral, se aplicará en el sentido que más favorezca al trabajador; que su numeral 5 consagra la irrenunciabilidad de los derechos laborales así como su intangibilidad (numeral 4), obligando a que se adopten medidas para su ampliación y mejoramiento; que la remuneración es inembargable. El Art. 50 del mismo Código ordena que las horas extraordinarias y suplementarias sean parte de la remuneración del trabajador, derecho consagrado en el numeral 14 del Art. 35 del Código Político de 1998. Que, asimismo, el Art. 55 del Código del Trabajo establece la forma en que debe calcularse el pago de las horas extraordinarias y suplementarias de labor.

Que el Tribunal Constitucional expidió la resolución N.º 1000-2001-RA publicada en Registro Oficial N.º 550 del 08 de abril del 2002, en la que reconoció el derecho a los trabajadores de la Refinería de Esmeraldas, quienes ya vienen percibiendo esos valores calculados correctamente, por lo que se acoge al derecho de igualdad ante la Ley.

Con estos antecedentes, piden que se les conceda el amparo constitucional por la acción y la omisión de Petroecuador que no reconoce esos derechos, para que se ordene que la autoridad demandada realice el pago que constitucional y legalmente les corresponde a los trabajadores y se les reembolse, a la brevedad, la parte de la remuneración no pagada por las horas extraordinarias y suplementarias aludidas durante los últimos 10 años, considerando los sobrecargos por el tipo de horario legal.

En la audiencia Pública señalada para el efecto, el accionante acompañado de su abogado patrocinador se ratifica y reafirma en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. Por su parte, el accionado, por intermedio de su abogado defensor, niega los fundamentos de hecho y de derecho afirmando que la entidad ha pagado a sus trabajadores aplicando el Art. 53 del Código del Trabajo, el descanso semanal forzoso, es decir, se paga como si la remuneración fuera por 30 días de labor efectiva, haciéndose el cálculo de las horas extraordinarias y suplementarias sobre esa base, razón por la cual no se ha despojado parte alguna de su remuneración. Que la acción planteada no cumple los 3 requisitos fundamentales para la procedencia del amparo; que el accionante no señala el acto administrativo violatorio de los derechos subjetivos de los trabajadores, y que es evidente que no existe inminencia; que el Tribunal es incompetente para conocer esta clase de reclamos ya que de conformidad al Código del Trabajo, esa competencia está asignada a los Jueces del Trabajo por lo que pide se rechace el amparo.

El Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo-Segunda Sala, resuelve inadmitir la acción con un voto salvado, resolución que es apelada ante el Tribunal constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

SEGUNDA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) que 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, amenacen 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 o sin observar 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 en su forma, contenido, causa y objeto.

CUARTA.- La presente acción de amparo constitucional ha sido presentada en contra del Vicepresidente de Petrocomercial, debido a que representa a la entidad filial que transgrede y violenta la Constitución y la Ley según lo indica el actor. Por otra parte, no se establece en forma clara y precisa cual es el acto u omisión ilegítimos de autoridad pública impugnado mediante la presente acción, lo que significa que no cumple con uno de los requisitos necesarios del amparo.

QUINTA.- La legitimación activa en la presente acción es fundamental para determinar su procedencia, y en el presente caso no se encuentra justificada, por cuanto, si bien es factible que las personas jurídicas interpongan acción de amparo por intermedio de su representante legal, esta debe ser para tutelar los derechos propios de dicha persona jurídica y no los de sus miembros, personalidades que son diferentes de la persona jurídica que lo integran. Por lo señalado, el ordenamiento constitucional ecuatoriano no posibilita el hecho de que una persona interponga esta acción constitucional a favor de otra u otras si el o los afectados no lo consienten de las maneras señaladas en la normativa jurídica.

SEXTA.- El amparo, por su naturaleza, es una medida tutelar y cautelar de los derechos constitucionales de las personas que se encuentran previamente establecidos en la Constitución y tratados o convenios internacionales vigentes, mas no un proceso declarativo de derechos, como son los denominados “de conocimiento”. De aquí se desprende la diferencia entre el control de la constitucionalidad y el control de la legalidad, siendo esta Corte competente para el primero, quedando para la justicia ordinaria el segundo.

SEPTIMA.- La inmediatez y la urgencia por la posible comisión o necesidad de remediar un daño grave causado a una persona es también requisito fundamental para la procedencia del amparo, y en expresiones del propio accionante, son diez años que se les ha aplicado la fórmula de cálculo para el pago de horas extraordinarias y suplementarias, lo que evidencia la falta de inminencia o urgencia en cesar un daño grave.

OCTAVA.- Analizado el expediente, se establece que se demanda pagos de diferencias por horas extraordinarias y suplementarias, de acuerdo a lo contemplado en el Código del Trabajo, tal como ha insistido el accionante, al analizar y señalar la violación de varios artículos de la legislación laboral, lo cual establece la competencia por la naturaleza y materia de las relaciones en los jueces del trabajo, quienes pueden ordenar pagos e indemnizaciones, materia que, en estricto derecho, no es el rol del juez constitucional.

NOVENA.- Además, cabe indicar que no le corresponde a esta Corte mandar a pagar emolumentos por horas extraordinarias y suplementarias que datan de más de diez años, conforme lo manifiestan los accionantes en el libelo de su acción de amparo; así, también hacen mención acerca de que el Código del Trabajo establece la forma de calcular los pagos, lo cual corresponde a la justicia ordinaria.

DÉCIMA.- Que por lo manifestado en las consideraciones precedentes, se establece que no se encuentran justificados los presupuestos del artículo 95 de la Constitución Política de 1998 para la procedencia del amparo, lo que no significa negar los derechos laborales que puedan tener los trabajadores de Petrocomercial en relación a su empleador y la posibilidad de acceder a la justicia ordinaria para hacer valer los mismos.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, inadmitir la acción de amparo propuesta.
2. Dejar a salvo el derecho del accionante de recurrir a la justicia ordinaria para hacer valer los derechos que le pudieran asistir.
3. Devolver el expediente al Juez de Instancia para los fines legales pertinentes.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón.- Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con cinco votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Luis Jaramillo Gavilanes, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire; y, tres votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuela y Manuel Viteri Olvera; sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión ordinaria del día martes veintidós de septiembre del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA, DENTRO DEL CASO SIGNADO CON EL N.º 0633-2006-RA

Quito, D. M., 22 de septiembre del 2009.

Nos apartamos de la Resolución adoptada por las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

SEGUNDA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) que 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, amenacen 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, cuando no se lo ha dictado observando 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 en su forma, contenido, causa y objeto.

CUARTA.- La presente acción de amparo constitucional ha sido presentada en contra del Vicepresidente de Petrocomercial, debido a que representa a la entidad filial que transgrede y violenta la Constitución y la Ley según lo indican los actores. Del libelo de la presente causa se establece que se está demandando el pago de sus remuneraciones completas y que se reembolse a la brevedad posible la diferencia de la remuneración no pagada por las horas extraordinarias y suplementarias que ya han laborado los trabajadores del Comité Nacional de los Trabajadores de Petrocomercial CENAPECO, durante los últimos diez años, considerando además los sobrecargos por el tipo de horario legal al tenor de lo indicado de manera expresa en los artículos aludidos del Código del Trabajo, sobre todo el artículo 55.

QUINTA.- Son reiteradas las causas que ingresan al Ministerio del Trabajo, Jueces del Trabajo y a este Organismo por esta materia, lo que amerita realizar un profundo análisis del tema y resolver conforme manda la Constitución y las leyes. En muchos casos existe la necesidad de que las empresas, tanto públicas como privadas, requieran de fuerza de trabajo en horas suplementarias o extraordinarias, adicionales a las 40 horas que legalmente tiene que laborar el trabajador. Para liquidar esas horas de trabajo suplementarias o extraordinarias, algunos empleadores han recurrido al cálculo del valor hora, tomando en cuenta que el mes tiene 30 días y como se labora 8 horas diarias se multiplican estos factores y da lugar a que aparezcan como resultado 240 horas mensuales de trabajo, base sobre la cual se pagan los emolumentos que le corresponden al trabajador.

SEXTA.- De la fórmula de cálculo anterior, claramente se evidencia una distorsión en el sistema remunerativo. El mes tiene 4 semanas, en cada una de ellas se labora 40 horas. Si se multiplican estos factores, el resultado es 160 horas mensuales, base sobre la cual debería hacerse el cálculo. Si en números expresamos la problemática planteada tenemos: si la remuneración de un trabajador es de 180 dólares mensuales, el costo hora dividido para 240 sería 0,75 centavos; en tanto que si esa remuneración la dividimos para 160 horas, el resultado es 1,12 centavos el costo hora, de donde se concluye sin mayor esfuerzo que la distorsión en el cálculo de dicho rubro viola lo dispuesto en los numerales, 3, 4, 6 y 7 entre otros del art. 35 de la Constitución de 1998.

SÉPTIMA.- Se ha cuestionado que este Organismo no es competente para conocer recursos de esta naturaleza. Al respecto, vale señalar que el art. 35 de la Constitución Política de 1998 considera al trabajo como un derecho y un deber social que goza de la protección del Estado, el que asegura al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Bajo estos preceptos, si determinamos el valor hora de trabajo en 0,75 centavos, claramente nos damos cuenta de que dicho valor apenas alcanza para un litro de leche. Esta realidad obliga a la Corte Constitucional a pronunciarse sobre la materia, con la finalidad de precautelar el derecho del trabajador.

OCTAVA.- El Pleno del ex Tribunal Constitucional conoció y resolvió, en idéntico caso, la acción de amparo constitucional N.º 1000-2001-RA publicada en el Registro Oficial N.º 550 del 08 de abril del 2002. De igual manera, se ha pronunciado la Segunda Sala en la causa N.º 1010-2006-RA, en la que se concede la acción de amparo. Son reiterados los criterios del Ministerio del Trabajo y de los Jueces ordinarios sobre el mismo tema, lo que exige a esta Corte a considerar que mientras el Órgano Legislativo correspondiente no regule de manera clara y precisa este derecho, resulta estrictamente necesario emitir esta resolución para que sirva de base y sea tomada en cuenta en casos análogos.

No obstante, es preciso señalar que la determinación del tiempo que por concepto de horas extras se deba a un trabajador, así como su liquidación y correspondiente pago, corresponde hacerlo a los jueces laborales dentro de un proceso de conocimiento.

Por lo expuesto, somos del criterio que el Pleno del Organismo debería:

1. Revocar la resolución de mayoría adoptada por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito de Quito y, en consecuencia, admitir el amparo constitucional presentado.
2. Exhortar al Órgano Legislativo correspondiente para que emita una norma general que determine, con precisión, que el valor de la hora normal de trabajo resulta de dividir la remuneración básica unificada del trabajador en general para 160.
3. Devolver el expediente al Juez de Instancia para los fines legales pertinentes.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez Constitucional.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.º 0014-07-TC

Juez Constitucional Ponente: doctor Edgar Zárate Zárate

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

En el caso signado con el N.º 0014-2007-TC

ANTECEDENTES:

Los señores: arquitecto Raúl Rommel Portilla Rosero y licenciado Iván Villarreal Ortega, en sus calidades de Gerente y Presidente de la Unión Provincial de Cooperativas de Transporte de Pasajeros del Carchi, respectivamente, fundamentados en el numeral 1 del artículo 276 de la Constitución de 1998 y 18, literal e de la Ley de Control Constitucional, demandan la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ordenanza que regula el Tránsito y Transporte Interprovincial de Pasajeros en la Jurisdicción del Cantón Ibarra, promulgada el 05 de enero del 2007, reformada con el Título de Ordenanza, que regula el Tránsito y Transporte de Pasajeros Interprovincial, Intercantonal en Tránsito y con origen y destino desde y hacia la ciudad de Ibarra, en la Jurisdicción del Cantón Ibarra, el 18 de mayo del 2007; y en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 277 de la Carta Política de 1998, acompaña informe de procedibilidad favorable del Defensor del Pueblo, en los siguientes términos: Manifiestan que el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres atendiendo los planteamientos formulados por el Consejo Provincial de Tránsito de Imbabura, en oficio N.º 1036-DA-CPTI del 06 de

noviembre del 2003, mediante el cual, se dijo que: "...el Director Administrativo del referido Consejo comunica que el Directorio de ese Organismo Provincial, en sesión ordinaria llevada a efecto el día 28 de Octubre del mismo (sic), resolvió autorizar el ingreso al terminal terrestre de la ciudad de Ibarra a todo el transporte interprovincial de pasajeros en buses que pasan por esa ciudad en la siguiente ruta: Av. Cristóbal de Troya, Av. Fray Vacas Galindo, Av. Eugenio Espejo, Terminal Terrestre. Este servicio se realizará con puertas cerradas desde el puente de Los Molinos por el Norte y barrio La Florida por el Sur. Dejando a criterio de la Jefatura Provincial de Tránsito y del Ilustre Municipio el lugar de estacionamiento que ocuparán dichas unidades en el terminal". Mediante oficio S/N del 26 de enero del 2004, la Unión Provincial de Cooperativas de Transporte de Pasajeros del Carchi expresó su inconformidad ante la Resolución adoptada por el Directorio Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Imbabura y, en todo momento, procuró solucionar los problemas, confrontaciones y las divergencias originadas al enmarcarse la referida Resolución. Por su parte, el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, órgano rector competente para resolver el problema, mediante Resolución N.º 001-DIR-2004-CNTT, adoptada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Transporte Terrestre, el 26 de Enero del 2004, en la ciudad de Quito, resolvió la confrontación legal y fáctica determinando expresamente los sitios de estacionamiento y paradas de la transportación interprovincial de pasajeros en la ciudad de Ibarra, los mismos que fueron fijados así: "En la ruta Tulcán - Quito, lo harán por la Av. Cristóbal de Troya, utilizando un estacionamiento en la intersección con la Av. Jaime Roldós, por un tiempo máximo de tres minutos; continuarán la ruta hacia Quito con las puertas cerradas hasta la Av. Mariano Acosta a una distancia de 50 metros al extremo sur del Parque del Ejido, donde se pararán para bajar y subir pasajeros únicamente". Sostienen, además, que dicha Resolución emanada de la máxima autoridad de Tránsito y Transporte Terrestres, es legítima, ya que ha sido adoptada dentro del marco de las atribuciones y potestades que le confieren la Constitución y la Ley, específicamente el artículo 23, de ésta última; se halla en plena vigencia y no ha existido impugnación de naturaleza alguna, por lo que se la ha venido acatando sin objeción ni reparo, pese a que con la misma se ha causado perjuicios; todo ello, en aras de la convivencia pacífica del Carchi e Imbabura, procurando el desarrollo social, armónico y económico de la región y del país en su conjunto. Sin embargo, se han enterado que la I. Municipalidad de San Miguel de Ibarra, el 05 de enero del 2007, ha expedido la Ordenanza que se impugna, mediante la cual, de manera inconsulta, ilegal e inconstitucional, se desconoce la resolución N.º 001-DIR-2004-CNTT, emanada del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres. La inconstitucionalidad, según la demanda, viola los numerales 7 y 26 del artículo 23; 35; 236; 252 y 272 de la Constitución de 1998. La Ordenanza, cuya inconstitucionalidad se demanda, pretende normar el ejercicio de la libertad de transporte y de tipificar infracciones que solo pueden nacer de la ley, tal como prevén los numerales 1 y 2 del artículo 141 de la Constitución Política de 1998.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Lcdo. Pablo Aníbal Jurado Moreno y Ab. Santiago Patricio Acosta Villacís, Alcalde y Procurador Síndico de la ciudad de San Miguel de Ibarra, respectivamente, dan contestación

a la demanda en los siguientes términos: Previo el análisis de la demanda presentada, puntualizan varios aspectos que deben ser puestos en conocimiento y que los actores omiten por pura conveniencia: La ciudad de Ibarra, debido a su trazado geográfico, no puede contar con una infraestructura vial extensa, razón por la cual, todo vehículo que no tenga como destino final la ciudad, debe, en forma obligada, transitarla para poder acceder a la carretera interprovincial, sea de norte a sur o viceversa. Dicha limitación, sumada al crecimiento del parque automotor y en especial del número de Cooperativas de Transporte, ha venido generando una serie de inconvenientes y problemas relacionados con el tráfico, la contaminación y la insalubridad. Dentro de la categoría de Cooperativas de Transporte se encuentran las que prestan el servicio interprovincial de pasajeros desde y hacia las provincias de Pichincha y Carchi, las cuales, en la actualidad, la componen alrededor de 250 unidades de algo más de 12 cooperativas aproximadamente que pasan diariamente por la ciudad. El Gobierno Municipal, en su afán de facilitar la circulación, ha venido tomando algunas medidas relacionadas con el ornato, la salubridad y la contaminación, mismas que debían complementarse con las regulaciones que para la circulación de los buses interprovinciales expedía el Consejo Nacional de Tránsito. En efecto, dicho organismo regulaba lo referente a la circulación de las unidades de transporte interprovincial mediante resoluciones, siendo la última la emitida el 26 de enero del 2004; es necesario aclarar que esta resolución la tomó el Consejo Nacional de Tránsito ante la negativa de la transportación del Carchi, de ingresar al terminal terrestre de la ciudad de Ibarra, como lo hace el resto de la transportación. Lamentablemente, las unidades de transporte interprovincial permanentemente han desobedecido las regulaciones emitidas por el Consejo de Tránsito, convirtiendo a las referidas paradas en verdaderos mini terminales, lugar donde los buses prácticamente aparcaban, se expendía todo tipo de alimentos, convirtiendo a la vía pública en urinario y lo que es peor, atrayendo la delincuencia, al punto de que fue necesaria la declaratoria de emergencia sanitaria, pues incluso toda clase de animales frecuentaban sus instalaciones. Paralelamente a esto, el Municipio solicitó la transferencia de competencias, de las que hasta el 31 de mayo del 2006, mantenía el Consejo Nacional de Tránsito, tareas que luego de la suscripción del Convenio de Transferencia de Funciones, suscrito en la fecha referida, pasaron a ser de competencia de la Municipalidad de Ibarra; entre otras cosas, se les otorgó la facultad para planificar, organizar y regular el tránsito y transporte terrestre dentro de la jurisdicción territorial. Sobre la base de dicho acuerdo, el gobierno municipal expidió la ordenanza hoy impugnada. Respecto a la demanda, la misma carece de pretensión. De igual manera, los actores se limitan a enunciar varias normas constitucionales, pero omiten indicar en qué manera, la ordenanza controvertida viola tales preceptos. Lejos de haber causado un perjuicio a la comunidad, el presente reclamo evidencia un interés egoísta de los transportistas que se niegan a realizar su trabajo dentro de un marco de organización y respeto mutuo. Los actores dentro de los antecedentes afirman que el Consejo Nacional de Tránsito reguló el tránsito de los vehículos de transporte de pasajeros de la ciudad de Ibarra, mediante Resolución N.º 001-DIR-2004-CNTT del 26 de enero del 2004, misma que si bien detallan, omiten indicar algunos aspectos que derivaron de su vigencia, y a pesar de tratarse de una resolución derogada, permitía el estacionamiento de vehículos por un lapso de máximo de tres minutos, tiempo que jamás fue

respetado y por el contrario se detenían hasta por treinta minutos, sin importarles la llegada de otras unidades, produciendo un caos vehicular. De igual manera, en la referida resolución se indicaba que luego de utilizar las mini terminales, las unidades debían continuar con puertas cerradas hasta abandonar la ciudad, sin que esta obligación se haya respetado al menos una vez, convirtiendo a la ciudad de Ibarra en uno solo terminal, en la que los buses promocionaban sus rutas a viva voz. Asimismo, se destinó un lugar adicional para que los buses cumplan con “bajar y subir pasajeros”, hecho que también fue desobedecido y al igual que con la primera parada, la convirtieron en terminal con patio de comidas y los consecuentes perjuicios, llegando la situación al límite, lo que obligó a buscar una solución razonable, como en efecto ocurrió. Dicen, además, que la resolución del Consejo Nacional de Tránsito era legítima, aspecto que no se cuestiona, ya que en verdad y mientras estuvo en vigencia lo fue, razón por la cual, no la impugnaron y, por el contrario, procuraron su cumplimiento. En su confusa demanda señalan que la Ordenanza contraviene disposiciones constitucionales, sin explicar cual es la ilegalidad en la que se incurre. Asombrosa resulta la mención cuando se pretende fundamentar su acción en lo establecido en el artículo 252 de la Constitución de 1998 que garantiza la libertad de transporte, la cual en ningún momento ha sido restringida, sino únicamente normada. Toca el límite de lo ilógico al afirmar que se ha conculcado el derecho al trabajo, cuando no existe la mínima intención de hacerlo. En forma falsa y artificiosa se afirma que la ordenanza ha sido emitida en base al Convenio de Transferencia de Funciones del 03 de octubre del 2002, cuando dicho instrumento fue suscrito el 31 de mayo del 2006, y la ordenanza cuestionada nació el 05 de enero del 2007, con su reforma de 15 de mayo del 2007. Finalmente, respecto a las normas violentadas, mencionan las de los artículos 125 y 126 de la Ley de Régimen Municipal, las cuales han sido debidamente cumplidas. Solicitan rechazar la demanda.

Con estos antecedentes, para resolver la causa, se formulan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Esta Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el art. 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008 y art. 12, literal a de la Ley de Control Constitucional.

SEGUNDA.- El peticionario adjunta el oficio N.º 06327-DNJ-32397-2007 del Defensor del Pueblo Subrogante, del 19 de junio del 2007, (fojas 27 a 30), mediante el cual emite el informe de procedibilidad favorable sobre la demanda planteada; de este modo, da cumplimiento a lo establecido en el artículo 277, numeral 5 de la Constitución de 1998.

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

CUARTA.- Es pretensión del recurrente que se declare la inconstitucionalidad por el fondo y la forma de la Ordenanza que regula el Tránsito y Transporte Interprovincial de Pasajeros en la Jurisdicción del Cantón

Ibarra, expedida el 05 de enero del 2007, y que fue reformada con el Título de “Ordenanza que regula el Tránsito y Transporte de Pasajeros Interprovincial, Intercantonal en Tránsito y con origen y destino desde y hacia la ciudad de Ibarra, en la Jurisdicción del Cantón Ibarra”, el 18 de mayo del 2007.

QUINTA.- Como cuestión previa, es menester establecer si efectivamente este Organismo tiene competencia para conocer los supuestos *vicios de forma* que los actores aducen en la demanda y solicitan de este Organismo un pronunciamiento. Al respecto, cabe el siguiente análisis: Los vicios de forma se determinan cuando la norma subordinada a la Constitución no ha seguido los procedimientos previstos en el texto constitucional para su formación; sin embargo, la Constitución Política de 1998 no señala el procedimiento de formación de todas las normas inferiores, sólo lo hace respecto a leyes orgánicas y ordinarias, artículos 144 al 160; de la reforma constitucional, artículos 281 a 283; de las normas interpretativas de la Constitución, artículo 284; y del trámite interno de aprobación de instrumentos internacionales, artículos 161 a 163. Sin embargo, no establece los requisitos formales para dictar *ordenanzas*, decretos, reglamentos, estatutos o resoluciones, entre otros. Es decir, el procedimiento de creación de una Ordenanza, como se dijo, no se encuentra previsto en la Constitución; razón por la cual, de existir vicios en la formación de este Instrumento Jurídico, el análisis no corresponde a la jurisdicción constitucional, sino a la contencioso administrativa, al tratarse de una eventual revisión de la legalidad del acto que se impugna. Por lo tanto, no corresponde el análisis por la forma, sino por el fondo de la misma.

SEXTA.- Los accionantes en la demanda afirman que el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres reguló el tránsito de los vehículos de transporte de pasajeros para la ciudad de Ibarra mediante Resolución N.º 0001-DIR-2004-CNTT, del 26 de enero del 2004, misma que si bien es invocada, no se profundiza en algunos aspectos que derivaron de su vigencia; es así que dicha Ordenanza señalaba un lapso de tres minutos como máximo para el estacionamiento de los vehículos; obligaba a que luego de utilizar los mini terminales, las unidades de transporte debían continuar con las puertas cerradas hasta abandonar la ciudad; asimismo, se destinó un lugar adicional para que los buses cumplan únicamente con “bajar y subir pasajeros”; sin embargo, de las piezas procesales que se adjuntan al proceso, como la Declaratoria de Emergencia Sanitaria expedida el 19 de diciembre del 2006, por la Cámara Edilicia, los exhortos realizados por la Jefatura Provincial de Tránsito de Imbabura a fin de que se dé cumplimiento a la Resolución del Consejo Nacional de Tránsito, los reportes de la Central de Emergencia 911 y de las resoluciones del 27 de marzo y 10 de abril del 2007, del Concejo Municipal de Ibarra, se puede establecer que el lapso máximo de tres minutos, jamás fue respetado por los impugnantes y, por el contrario, los vehículos, en flagrante irrespeto, se detenían hasta por treinta minutos sin importar la llegada de otras unidades, produciéndose como es lógico un caos vehicular; asimismo, no se respetó la disposición de continuar con las puertas cerradas hasta abandonar la ciudad, convirtiendo a la ciudad en un solo terminal, en el que los buses promocionaban sus rutas a viva voz por toda su extensión; ni que decir del “subir y bajar pasajeros”, al extremo de convertir el destino para ese efecto en otra terminal terrestre que incluía expendio de comidas.

SÉPTIMA.- Se debe precisar que a diferencia de lo señalado erróneamente por los recurrentes, el Convenio de Transferencia de Funciones no se suscribió el 03 de octubre del 2002, sino el 31 de mayo del 2006 (fojas 57 a 62), aspecto que reviste mucha trascendencia en lo que resta del análisis: En efecto, a propósito del “Convenio de Transferencia de Funciones”, el Municipio de Ibarra, con fundamento en la Ley Especial de Descentralización del Estado y Participación Social, así como en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pero especialmente en conformidad con lo dispuesto en el último inciso del artículo 234 de la Constitución Política de 1998, que establecía: *“El concejo municipal, además de las competencias que le asigne la ley, podrá planificar, organizar y regular el tránsito y transporte terrestre, en forma directa, como concesión, autorización u otras formas de contratación administrativa, de acuerdo con las necesidades de la comunidad”*, solicitó la transferencia de competencias, que hasta el 31 de mayo del 2006 estaban atribuidas al Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres y que luego de la suscripción pasaron a ser de la Municipalidad de Ibarra, otorgándole, entre otras facultades, la de planificar, organizar y regular el tránsito y transporte terrestre dentro de la jurisdicción territorial, para lo cual, expediría las regulaciones que fuesen necesarias en base a su autonomía. Es así, que la “Ordenanza que regula el Tránsito y Transporte Terrestre Interprovincial de Pasajeros en la Jurisdicción del Cantón Ibarra”, expedida el 05 de enero del 2007 y que fuera reformada con el Título de “Ordenanza que regula el Tránsito y Transporte de Pasajeros Interprovincial, Intercantonal en Tránsito y con origen y destino desde y hacia la ciudad de Ibarra”, el 18 de mayo del 2007, cuyo contenido según obra de su texto se fundamenta no solo en las atribuciones que le otorga la Constitución y la ley, sino que especialmente toma en consideración el trazado geográfico de la ciudad de Ibarra, que entre otros aspectos a considerarse, no cuenta con una infraestructura vial extensa, por lo que todo vehículo que no tenga como destino final la ciudad, debe, en forma obligada, transitarla para acceder a la carretera interprovincial, sea de norte a sur o viceversa; dicha limitación geográfica, sumada al crecimiento del parque automotor y el número de cooperativas de transporte que prestan servicios para las provincias vecinas, ha generado una serie de problemas relacionados con el tráfico, la contaminación y la insalubridad. En la actualidad, el servicio interprovincial de pasajeros desde y hacia las provincias de Pichincha y Carchi, la componen alrededor de 250 unidades de algo más de 12 cooperativas que pasan diariamente por la ciudad. El Gobierno municipal, en su afán de facilitar la circulación, ha tomado en cuenta algunas medidas complementarias relacionadas con el ornato, la salubridad y la contaminación.

OCTAVA.- Por lo tanto, aquellas afirmaciones relacionadas a un supuesto impedimento a que los ciudadanos dispongan de servicios de óptima calidad, o aquella que se pretende fundamentar en lo establecido en el artículo 252 de la Constitución Política de 1998, que garantiza la libertad de transporte, o aquella que se refiere a la conculcación del artículo 35 de la misma carta Magna que garantiza el derecho al trabajo, carecen de fundamento jurídico; no basta la simple enunciación de los preceptos constitucionales; es necesario explicar el modo en que se los estaría vulnerando, y al contrario de lo que se afirma, lo que se pretende con las regulaciones es otorgar un servicio de calidad a la ciudadanía; esto se ve reflejado con la existencia de la Terminal Terrestre catalogada como una de las mejores del

país, y sobre todo el facilitar, culturizar y normar el tránsito en beneficio de la comunidad. Es decir, no existe tal restricción o impedimento de circulación alegado por los recurrentes; tanto es así que el reclamo no es generalizado, sino que únicamente proviene de las cooperativas del Carchi y no de las restantes cooperativas de las diferentes provincias que cruzan la ciudad, ellas sí, con respeto a la normativa vigente. Cabe destacar que es precisamente la transportación del Carchi, según las autoridades municipales, que desde la inauguración de la Terminal Terrestre se negó a ocuparla; ahora, cuestionan la Ordenanza que se impugna.

NOVENA.- Por lo tanto, del análisis efectuado es evidente que el pedido de declaratoria de inconstitucionalidad de la Ordenanza que se impugna, esconde únicamente un interés particular y seguramente, a pesar de que no se dice, y lo que se dice es confuso, es aferrarse a la vigencia de la resolución N.º 001-DIR-2004-CNTT del 26 de enero del 2004, que dicho sea de paso, fue derogada, por tanto, es inexistente.

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

RESUELVE:

1. Desechar la demanda de inconstitucionalidad presentada.
 2. Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial.
 3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.
- f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (e).

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.º 1520-2007-RA

Ponencia: Dr. Freddy A. Donoso P.

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

En el caso signado con el N.º 1520-2007-RA

ANTECEDENTES:

El señor Aníbal Geovanny Escobar Jerez compareció ante la Jueza Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha y dedujo acción de amparo constitucional en contra de los señores Comandante General y miembros del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional y Procurador General del Estado (Director Nacional de Patrocinio), y solicitó se deje sin efecto la Resolución del 16 de enero del 2007. En lo fundamental, argumentó lo siguiente:

El 24 de octubre del 2006 fue invitado a una comida en el domicilio de su padre, luego se dirigió a un bar de propiedad de la cónyuge de su padre. Al momento en que se retiraba de ese lugar se acercó un patrullero al mando del Sargento Primero de Policía Luis Santana León, quien en compañía de otros señores Policías le pidieron que baje el volumen de la radio ya que presuntamente molestaba a los moradores del sector, lo que hizo inmediatamente. Minutos más tarde llegó al mismo lugar el Subteniente de Policía Víctor Morales, quien le indicó que se retire del lugar y que se vaya a descansar; al pretender retirarse del lugar, los policías que acompañaban al Sargento Santana León, de manera prepotente y maliciosa, quisieron cerrar el local y agredir físicamente a su padre, por lo que de forma disciplinada comunicó a dicho Sargento que los compañeros estaban actuando mal y tomándose atribuciones que no les correspondía, ante lo que le contestó que se callara y se retirara del lugar. Posteriormente, tanto el Sargento Primero Luis Santana León como el Subteniente Víctor Morales pasaron un Parte Informativo al señor Jefe del Servicio Rural Guayas N.º 2 Milagro, el 25 de octubre del 2006 a primera hora de la madrugada, aduciendo que el recurrente había realizado disparos al aire, acontecimientos que no fueron así, toda vez que la noche del 24 de octubre de ese año se encontraba haciendo uso de treinta días de licencia por vacaciones y desde hace tres años no tenía ninguna arma de dotación del Estado ni particular.

Dada la naturaleza de los hechos y por haberse suscitado cuando se encontraba haciendo uso de treinta días por vacaciones, el Tribunal de Disciplina, con sede en la ciudad de Guayaquil, carecía de competencia legal para entrar a conocer y resolver esta novedad, de conformidad con lo prescrito en los artículos: 4 del Código Penal de la Policía Nacional; 7 de su Código de Procedimiento; 110 de la Ley de Personal de la Institución, y 187 de la Constitución Política de 1998. Pese a ello, el citado Tribunal, el 16 de enero del 2007 lo sancionó con la pena de reprensión severa, supuestamente por haber adecuado su conducta en lo ordenado en el art. 63, inciso primero del Reglamento Disciplinario Policial, en relación con lo dispuesto en el art. 31 numeral 3 ibídem.

El acto impugnado es ilegítimo ya que por mandato legal solo están facultados para expedir sentencias los Jueces y Tribunales Judiciales, y el Órgano accionado no puede ejercer dicha potestad dentro de la Policía Nacional. Violaron el mandato del art. 72 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, ya que debió ser conformado por el Jefe de la Policía Judicial de Milagro y no de Guayaquil. Contraria, de igual manera, lo establecido en los artículos 24, numerales 11 y 13; 35; 81 literal d; 186 inciso segundo; 196; 272; y 273 de la Norma Suprema de 1998; 31 de la Ley de Modernización y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, lo que le ocasiona un daño grave ante la eminente colocación en la cuota de eliminación, por no poder ascender al inmediato grado superior.

Por lo expuesto y con fundamento en lo establecido en los artículos 95 de la Constitución de 1998, 46 de la Ley del Control Constitucional y Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N.º 378 del 27 de junio del 2004, solicita, vía acción de amparo constitucional, la suspensión de la Resolución del Tribunal de Disciplina, dictada el 16 de enero del 2007.

En la audiencia pública intervino el abogado defensor del legitimado activo, quien se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho del libelo de su demanda. Por parte de los accionados, señores Comandante General y miembros del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, intervino el doctor Gilber Galeas, quien manifestó que el accionante alega que supuestamente el Tribunal de Disciplina, llevado a efecto en el Comando Provincial de Policía Guayas N.º 2, el 16 de enero del 2007, ha actuado sin competencia, ya que cuando ha estado haciendo uso de los 30 días de licencia ha sido sancionado con reprensión severa, situación que es totalmente contradictoria y falsa, ya que el Policía Nacional no puede faltar al respeto y consideración a su superior jerárquico a pretexto de encontrarse franco o con licencia, conforme lo establece el art. 64, numeral 5 del Reglamento Disciplinario Policial. Con respecto a la conformación del Órgano accionado, la Subjefatura de la Policía Judicial del cantón Milagro pertenece a la provincia del Guayas, es por eso que dicho Tribunal se desarrolló en la ciudad de Guayaquil, en apego a las normas constantes en los artículos 16 y 67 del Reglamento mencionado. El Tribunal de Disciplina actuó con plena jurisdicción y competencia, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 12, 14, 17, 67, 68 numeral 4 y 80 del Reglamento de Disciplina, y sancionó al señor Escobar Jerez, en aplicación de lo dispuesto en los artículos . 81 de la Ley Policial; 63, numerales 5 y 27, y 64 del Reglamento Disciplinario; garantizó el debido proceso, por tanto no existe violación de norma constitucional alguna, de leyes o reglamentos institucionales. No aparece el elemento de la inminencia, ya que el caso se lo ha presentado diez meses posteriores a la emisión del acto impugnado. Por todo lo dicho, solicitó que se rechace la acción.

La Jueza Vigésimo Cuarto de lo Civil de Pichincha resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta. Esta resolución es apelada para ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el art. 95 de la Constitución de 1998 y art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección

destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- El art. 24 de la Ley de Control Constitucional señala: *“se entenderá por acto administrativo las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final”*. De igual forma, el tratadista Alejandro Ponce Martínez en relación al acto administrativo manifiesta: *“es la voluntad de la administración, que produce efectos jurídicos, los cuales se traducen en la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones a favor o a cargo de sujetos individuales específicos o en la determinación de las condiciones para la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones para un caso específico”*.

QUINTA.- El acto administrativo impugnado es la resolución emitida por el Tribunal de Disciplina de Clases y Policías de la Policía Nacional en la ciudad de Guayaquil, el 16 de enero del 2007 a las 08h10, por medio de la cual se resuelve imponer al recurrente la pena de Reprensión Severa, de conformidad con lo establecido en el art. 63, inciso 1 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, en relación con el art. 31, numeral 3 del referido Reglamento, tomando en cuenta las circunstancias agravantes prescritas en los literales *c*, *f* y *m* del art. 30 ibídem.

SEXTA.- De conformidad con lo establecido en el art. 47 de la Ley de Control Constitucional: *“son competentes para conocer y resolver el recurso de amparo, cualquiera de los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos”*, en concordancia con el Código de Procedimiento Civil, que en su art. 1 señala: *“La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados o jueces establecidos por las leyes. Competencia.- es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados”*. De autos se desprende que los acontecimientos suscitados que forman parte de la materia sometida a juzgamiento han tenido su desarrollo en la ciudad de Milagro, de ahí que conocer su juzgamiento es competencia del Tribunal de Disciplina de Clases y Policías de la Policía Nacional, con su sede en la ciudad de Guayaquil, pero contrariamente, el recurrente de la resolución emitida por el Tribunal de Disciplina interpone la presente acción de amparo constitucional ante el Juez de lo Civil de Pichincha, configurándose la falta de competencia.

SÉPTIMA.- De los presupuestos constitucionales para que opere la acción de amparo constitucional están: a) atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública; b) haya causado, cause o pueda causar un daño inminente; y, c) interpondrá para requerir la adopción de medidas urgentes, destinadas a cesar la lesión o evitar el peligro de bienes protegidos. El art. 63 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional señala: *“Quienes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase serán sancionados con destitución o baja, arresto de 30 a 60 días, o fajina de 21 a 30 días, o represión severa. Las faltas de tercera clase serán de exclusiva competencia del Tribunal de Disciplina”*; en armonía con lo ordenado en el art. 64, numeral 5, constituyen faltas atentatorias o de tercera clase: *“Los que ejecutaren cualquier acto que revele falta de consideración y respeto al superior, dentro o fuera del servicio”*. Como antecedentes a la resolución del Tribunal de Disciplina se tiene el informe investigativo N.º 2006-1266-UAI-CP2 del 21 de diciembre del 2006, más documentación anexa donde se enmarca la actuación del recurrente. Del estudio de la causa se colige que en ninguna etapa del proceso se ha violentado derechos constitucionales; se ha respetado un debido proceso, lo que deviene en el desarrollo de una seguridad jurídica apegada al ordenamiento constituido, por tanto, el acto impugnado es legítimo emanado de una autoridad pública competente. El establecimiento del daño inminente a más de grave e irreparable, supone la proximidad del mal o perjuicio una vez que se produce la violación de los derechos constitucionales con el fin de adoptar medidas urgentes, destinadas a cesar la lesión o evitar el peligro de los bienes protegidos; contrariamente, la resolución del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional se da con fecha 16 de enero del 2007; luego de transcurridos diez meses, el recurrente plantea la acción de amparo, por lo que la inminencia no se avizora, menos aún la lesión.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la demanda de amparo constitucional propuesta.
2. Devolver el expediente al Juez de Instancia para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón.- Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con seis votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire y dos votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes y Hernando Morales Vinuesa; sin contar con la presencia del doctor Luis Jaramillo Gavilanes, en sesión ordinaria del día martes veintidós de septiembre del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES Y HERNANDO MORALES VINUEZA EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 1520-2007-RA

Quito, D. M., 22 de septiembre de 2009

Nos apartamos de la Resolución adoptada por las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- Pretende el demandante de la acción de amparo que los órganos de justicia constitucional le brinden protección contra el acto que consta en la resolución dictada por el Tribunal de Disciplina de Clases y Policías de la Policía Nacional de 16 de enero del 2006, en la que se impone al recurrente la sanción de Represión Severa, al haber adecuado su conducta a lo dispuesto en los numerales 5 y 27 del art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Esgrime el apelante que dicho Tribunal, al dictar dicha resolución, ha vulnerado los derechos y garantías consagradas en el numeral 13 del art. 24 y artículos 35, 272 y 273 de la Constitución de la República de 1998, y el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

TERCERA.- Con bastante frecuencia los operadores de justicia constitucional deben conocer asuntos relacionados con sanciones que los estamentos de la fuerza pública imponen a sus miembros, y hay que reconocer que este proceder les corresponde por los mandatos que se consagran en los artículos 183 y 187 de la Constitución de la República de 1998, por lo que tal derecho no es materia de cuestionamiento por este juzgador; sin embargo, debe tenerse presente que los miembros de la fuerza pública tienen las mismas obligaciones y derechos que los demás ciudadanos del país, entre tales derechos y garantías los que contienen los artículos 23 y 24 de la Constitución de la República de 1998, para mencionar algunos. Justamente, en razón de ellos y al amparo de los mecanismos de defensa que contiene la misma Constitución de 1998, los miembros de la fuerza pública que se consideran afectados por las resoluciones de sus autoridades recurren a las instancias de justicia constitucional en busca de la tutela que brinda el Estado ante los abusos de la autoridad que no someta su conducta a las atribuciones que la Constitución de 1998 y las leyes le confieren.

CUARTA.- En razón de que el actor de la acción de amparo afirma que el acto administrativo que impugna es ilegítimo, corresponde al juez analizar las alegaciones que los legitimados activo y pasivo formulan, como los

elementos en los que se sustentan, para confrontarlos con las normas atinentes al caso y las constitucionales, ya que de esa operación mental se obtendrá la respuesta que la justicia constitucional requiere para aplicar al caso. En otras palabras, se visualizará si el acto es ilegítimo o no.

QUINTA.- De la revisión del expediente que contiene las actuaciones de la acción de amparo, la primera situación que se concreta con facilidad es que, en efecto, el Tribunal de Disciplina de Clases y Policías de la Policía Nacional sanciona al demandante con la pena correctiva de represión severa. En el juzgamiento de la falta que originó la sanción es que, según el actor, se ha vulnerado sus derechos subjetivos que la Constitución establece. El antecedente que originó el expediente de juzgamiento en contra del demandante es el informe de las investigaciones realizadas de un agente investigador del Departamento de Asuntos Internos del CP-2, informe que a su vez tuvo su motivación en un parte informativo elevado en contra del actor del amparo. Del informe que sirvió de base para iniciar el trámite de juzgamiento y de varias actuaciones en dicha audiencia se desprende que el actor del amparo no estaba de servicio el día 25 de octubre del 2006 y que se encontraba en goce de 30 días de licencia, lo que es confirmado por el Subjefe de la Policía, encargado del personal PJ-M, esto es de la ciudad de Milagro, donde estaba asignado el demandante. El art. 6 del Código Penal de la Policía Civil Nacional dice que: *"De toda infracción cometida por un miembro de la Policía Nacional en ejercicio de la función que le corresponde específicamente, nace acción judicial para su juzgamiento y sanción"*; y, al definir la responsabilidad, el art. 1 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional dice que *"Es la ineludible obligación de responder por las acciones u omisiones que cumple o deja de cumplir, con relación al grado y función"*. De estas normas se colige que los miembros de la Policía Nacional están sujetos al juzgamiento que establezca responsabilidad por acciones u omisiones cometidas en el desempeño de sus funciones específicas y en el caso, el actor del juicio no se encontraba cumpliendo funciones en razón de ser miembro de la Policía, pues estaba en goce de licencia; en tal condición, el mismo Código Penal en el inciso segundo del art. 4 dispone que serán los jueces comunes los competentes para juzgar las infracciones que no sean cometidas en el ejercicio de la profesión de Policía, y como la acusación es la de escándalo en la vía pública, es una contravención de policía, cuyo juzgamiento corresponde a los comisarios; es decir, que el Tribunal de Disciplina de Clases y Policías de la Policía Nacional se atribuyó una competencia que no tenía en el evento de que dicho Tribunal hubiera estado debidamente conformado, ya que la norma del art. 237 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional dispone que *"En los tribunales -se refiere a los de juzgamiento de los policías- actuará como secretario el juez del distrito de la respectiva jurisdicción"*, funcionario que, como es legal, es quien da fe en las actuaciones del juez o tribunal, y si tal intervención está viciada de ilegalidad, los actos que certifica siguen la misma vía. Esta apreciación es valedera en consideración de que en el acto de juzgamiento del actor del amparo intervino un funcionario que no era juez del distrito.

Por las consideraciones precedentes, somos del parecer que se debe revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo propuesta por el señor Aníbal Geovanny Escobar Jerez.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.° 0177-2008-RA

Ponencia: Dr. Alfonso Luz Yunes

**LA CORTE CONSTITUCIONAL
para el período de transición**

En el caso signado con el N.° 0177-2008-RA

ANTECEDENTES:

El señor Eduardo Silva Mancero, en su calidad de Secretario General (e) del Sindicato Único Nacional de Choferes del Ministerio de Salud Pública, compareció ante el señor Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha y dedujo acción de amparo constitucional en contra de la doctora Caroline Chang Campos, Ministra de Salud Pública y del Adm. Pedro Darquea Dewitt, Subsecretario del Servicio Civil de la SENRES, solicitando se deje sin efecto el contenido del oficio circular N.° 0006961 del 27 de julio del 2007 y el oficio N.° SENRES-RH-2007-003868 del 04 de julio del 2007. En lo principal, manifestó lo siguiente:

Que la señora Ministra de Salud Pública del Ecuador, mediante oficio circular N.° 0006961 del 27 de julio del 2007, puso en conocimiento de los señores Subsecretario General de Salud Pública, Subsecretario de Protección, Subsecretario Regional Costa-Insular, Directora de Gestión Financiera y Directores Provinciales de Salud, el oficio N.° SENRES-RH-2007-003868, en el que se informaba: "...Que, debido a que la clase institucional de chofer, corresponde al grupo ocupacional de Auxiliar de Servicios, no debe percibir el valor de viático diario que corresponde al servidor de mayor jerarquía que integre la Comisión...", en base a lo cual, los funcionarios del Departamento Financiero, procedieron, en forma inmediata, a suspender el pago de viáticos, de acuerdo a lo señalado en el Reglamento de la SENRES y de las consultas efectuadas a las diferentes entidades de control a nivel nacional. Esta disposición emanada por la Ministra de Salud Pública a las Direcciones Provinciales de Salud del Ecuador, hace que el Departamento Financiero de la Institución proceda a pagar el valor de viáticos y subsistencias, como si los comparecientes pertenecieran al Grupo de Auxiliar de Servicios, cuando de acuerdo con el Art. 3 de la Estructura Ocupacional Jerárquica, emitida por la SENRES, mediante oficio N.° 2004-000186, los comparecientes se encuentran dentro del proceso habilitante, nivel funcional de apoyo, serie administrativa, clase asistente administrativo, puesto chofer.

En oficio N.° 0001346 del 16 de marzo del 2005 suscrito por el señor Director de la Regional 2 de la Contraloría General del Estado se absolvió la consulta efectuada sobre el derecho a percibir viáticos determinados para el

funcionario de mayor jerarquía, cuando existan desplazamientos fuera del domicilio habitual; con oficio N.° 020 del 13 de febrero del 2006 suscrito por el señor Director Regional del Trabajo del Austro y 1748 del 03 de agosto del 2006, suscrito por el Director Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud Pública, se absolvió las consultas respecto a recibir viáticos determinados para el funcionario de mayor jerarquía, las que se resolvieron a su favor; y, el 27 de diciembre del 2006, en oficio N.° 030343 el Procurador General del Estado dio contestación a la consulta realizada por el señor Ministro de Salud Pública, ratificándose en los pronunciamientos realizados el 7 y 28 de agosto del 2006, en los que señalaba que es procedente el pago de viáticos a los choferes.

El acto impugnado perjudicó grave e irreparablemente la economía de sus compañeros choferes y violó lo dispuesto en el Art. 23, numeral 3 de la Constitución Política de 1998.

Fundamentado en lo estipulado en los Arts. 95 de la Ley Suprema de 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó se deje sin efecto el contenido del oficio circular N.° 0006961 del 27 de julio del 2007, suscrito por la señora Ministra de Salud Pública y el oficio N.° SENRES-RH-2007-003868 del 04 de julio del 2007 suscrito por el Subsecretario del Servicio Civil de la SENRES.

En la audiencia pública el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; en tanto que la señora Ministra de Salud Pública señaló que el amparo propuesto no reúne los requisitos puntualizados en los Arts. 95 de la Constitución Política de 1998, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional. La Ministra de Salud Pública dio cumplimiento a lo dispuesto en el oficio N.° SENRES-RH-2007-003868 del 04 de julio del 2007 suscrito por el Subsecretario del Servicio Civil de la SENRES, por lo que no existió acto administrativo ilegal e ilegítimo cometido por la autoridad, que haya lesionado derecho alguno de los recurrentes. Alegó falta de competencia del Juzgado para conocer el caso, ya que se debió presentar la demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, como se dispone en el Art. 69 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Para interponer este recurso se debió haber tomado en cuenta al Procurador General del Estado, como lo dispone el Art. 9 de la Codificación de la ley de la Procuraduría General del Estado. Por ser improcedente el amparo planteado, solicitó se lo rechace.

El representante de la Procuraduría General del Estado realizó su exposición en la audiencia pública.

El señor Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha resolvió desechar la acción de amparo constitucional y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por el accionante.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo

27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 de 22 de octubre de 2008.

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

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

CUARTA.- El Art. 226 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, indica que: *“Viático es el estipendio monetario o valor diario que por necesidades de servicio, reciben los dignatarios, autoridades, funcionarios, servidores y trabajadores destinado a sufragar los gastos de alojamiento y alimentación que se ocasionen durante una comisión o licencia cuando por la naturaleza del trabajo, deban pernoctar fuera de su domicilio habitual”*.

QUINTA.- La señora Ministra de Salud Pública, Dra. Caroline Chang Campos, en oficio circular del 27 de junio del 2007, dirigido a los señores doctores Subsecretario General de Salud, Subsecretario de Protección, Subsecretario Regional Costa – Insular, Directora de Gestión Financiera y Directores Provinciales de Salud, manifiesta que *“Para su conocimiento y fines de Ley, anexo al presente, copia del oficio SENRES-RH-2007-003868, de 4 de julio del 2007, suscrito por el Adm. Pedro Darquea Dewit, Subsecretario de Servicio Civil de la SENRES, en el que informa a este Ministerio que debido a que la clase de puesto institucional de chofer, corresponde al grupo ocupacional de Auxiliar de Servicios, no debe percibir el valor del viático diario que corresponde al servidor de mayor jerarquía que integre la comisión”*.

SEXTA.- El Reglamento para el Pago de Viáticos, Movilizaciones y Subsistencias expedido por el Secretario Nacional Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, publicado en el Registro Oficial N.º 474 del 02 de diciembre del 2007, en su Art. 7 dispone: *“Cuando por necesidades de servicio la comisión estuviere integrada con servidores de diferente nivel, todos los integrantes de la misma, a excepción del personal de servicio recibirán el valor del viático diario determinado para el funcionario de mayor jerarquía”*; y,

SÉPTIMA.- La disposición transcrita no excluye a los choferes, quienes según el Cuadro de Estructura Ocupacional Jerárquica, preparado por la misma SENRES, se encuentran dentro del proceso habilitante, nivel funcional de apoyo, serie administrativa, clase asistente administrativo, puesto chofer; como tampoco hace diferenciación acerca del pago de viáticos en montos inferiores a los servidores de otros niveles, criterio que ha sido ratificado en reiterados pronunciamientos del señor Procurador General del Estado, tal como consta en la documentación que aparece a fojas 10, 12 y 13 del expediente materia de análisis; tanto así, que en los extractos de consultas del mes de julio del 2005, publicado en el Registro Oficial N.º 99 del 08 de septiembre de ese año, el abogado del Estado, respondiendo la consulta hecha por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda - MIDUVI- sobre el tema tratado, asevera: *“Cuando la comisión de servicios estuviere integrada con servidores de diferente nivel, el chofer tiene derecho a percibir el valor del viático diario que corresponda al funcionario de mayor jerarquía que integre la comisión”*. (fs. 43).

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta.
2. Devolver el expediente al Juez de Instancia para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón.- Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con ocho votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Luis Jaramillo Gavilanes, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, y un voto salvado del doctor Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del día martes veintidós de septiembre del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR PATRICIO PAZMIÑO FREIRE, DENTRO DEL CASO SIGNADO CON EL N.º 0177-2008-RA

Quito, D. M., 22 de septiembre del 2009

Me aparto de la Resolución adoptada por las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El Art. 24 de la Ley de Control Constitucional señala: *“se entenderá por acto administrativo las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final”*. De igual forma, el tratadista Alejandro Ponce Martínez en relación al acto administrativo manifiesta: *“es la voluntad de la administración, que produce efectos jurídicos, los cuales se traducen en la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones a favor o a cargo de sujetos individuales específicos o en la determinación de las condiciones para la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones para un caso específico”*

QUINTA.- El acto administrativo impugnado es el contenido en el oficio circular N.º 0006961 del 27 de julio del 2007, suscrito por la Dra. Carolina Chang Campos, Ministra de Salud Pública, y el oficio N.º SENRES-RH-2007-003868 del 04 de julio del 2007, suscrito por el Adm. Pedro Darquea Dewitt, Subsecretario de Servicio Civil de la SENRES.

SEXTA.- La Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público publicada en el Registro Oficial N.º 16 del 12 de mayo del 2005, en su Art. 54, dentro de las competencias de esta Secretaría, señala en el literal c): *“Emitir normas e instrumentos de desarrollo administrativo sobre diseño, reforma e implementación de estructuras organizacionales por procesos y recursos humanos, mediante resoluciones que serán publicadas en el Registro Oficial a aplicarse en las instituciones, organismos y dependencias del sector público”*. La resolución N.º SENRES-2004-0191 publicada

en el Registro Oficial N.º 474 del 02 de diciembre del 2004, emite el Reglamento para el Pago de viáticos, movilizaciones y subsistencias, la misma que en su Art. 7, respecto del pago de viáticos, determina: *“Cuando por necesidades de servicio la comisión estuviere integrada con servidores de diferente nivel, todos los integrantes de la misma, a excepción del personal de servicio recibirán el valor del viático diario determinado para el funcionario de mayor jerarquía”*. En el oficio N.º SENRES-RH-2007-003868 del 04 de julio del 2007, el Adm. Pedro Darquea Dewitt, Subsecretario del Servicio Civil, realiza un pronunciamiento en la medida de que se ratifica en el Oficio N.º SENRES-EVALCONT-2006-027489 del 02 de octubre del 2006, en el sentido de que la clase de puesto institucional de chofer corresponde al grupo ocupacional de Auxiliar de Servicios, no debe percibir el valor del viático diario que corresponde al servicio de mayor jerarquía que integre la comisión. De igual manera, el Art. 11 ibídem, establece los niveles administrativos para la liquidación de los valores por viáticos, integrado por servidores y trabajadores de nivel pre-profesional, administrativo de apoyo y auxiliar de las diferentes áreas, enmarcando dentro de este nivel a los choferes. Respecto de esta norma reglamentaria, la Secretaría Nacional de Remuneraciones del Sector Público (SENRES) realizó un pronunciamiento conforme la consulta elevada a su consideración en la medida de que los choferes del Ministerio de Salud Pública no debían percibir viático diario que corresponde a los servidores de mayor jerarquía que integra la comisión, por pertenecer al grupo ocupacional de Auxiliar de Servicios.

SÉPTIMA.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 50 del Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional respecto de los casos en los que no procede la acción de amparo, en el numeral 3, señala: *“Respecto de peticiones que exclusivamente impugnen la legalidad del acto y que no conlleven la violación de derechos subjetivos constitucionales”*. De lo expuesto, se concluye que no existe violación de presupuesto constitucional subjetivo alguno. La pretensión del recurrente se maneja conforme la legalidad del pronunciamiento efectuado por la SENRES, derivándose en improcedente la acción propuesta; además de que el oficio circular puesto a consideración por parte de la Ministra de Salud Pública pretende poner en conocimiento de las autoridades el pronunciamiento efectuado por la SENRES, en el estado de que no concurre el pago de viáticos a los choferes del Ministerio, pues forman parte del grupo ocupacional de Auxiliares de Servicios coligiéndose fácilmente con la normativa reglamentaria correspondiente, por lo que mal podría el recurrente impugnarlo, pues no existe acto ilegítimo de ninguna naturaleza.

Por lo expuesto, soy del criterio que el Pleno del Organismo debería:

1. Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, desechar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Eduardo Silva Mancero, en su calidad de Secretario General (e) del Sindicato Único Nacional de Choferes del Ministerio de Salud Pública.
2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley.
3. Notifíquese y publíquese.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.° 0225-2008-RA

Ponencia: Dr. Freddy A. Donoso P.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL
para el período de transición**

En el caso signado con el N.° 0225-2008-RA

ANTECEDENTES:

El señor doctor Hernán Remigio Chávez Mancheno compareció ante el señor Juez Noveno de lo Civil de Pichincha y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor doctor Gonzalo Donoso Mera, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, impugnando el acto administrativo contenido en el oficio N.° 62100000-3391-PI del 13 de junio del 2007, mediante el cual se le agradeció por sus servicios y se ordenó su remoción del cargo de Subdirector de Pensiones del IESS. En lo principal, manifestó lo siguiente:

El señor Director General del IESS (e) el 18 de abril del 2005, lo nombró Subdirector de Pensiones del IESS, con nombramiento regular.

El 13 de junio del 2007, la entonces Directora General del IESS expidió el oficio N.° 62100000-3391-PI mediante el cual se lo removió de sus funciones, siendo notificado el 19 de junio del 2007 por la Subdirección de Recursos Humanos, en el Conjunto Residencial Pichincha y no en el lugar de su trabajo, como lo dispone el art. 18 del Reglamento General a la LOSCCA, ante lo cual, el 22 de junio del 2007, solicitó al señor Director General del IESS que deje sin efecto el contenido del oficio impugnado, lo que no fue contestado dentro del término previsto en el art. 28 de la Ley de Modernización del Estado.

El acto contenido en el oficio N.° 62100000-3391-PI fue ilegítimo, debido a que la autoridad lo removió de su cargo, que no es de libre remoción, violando lo dispuesto en los artículos 42 y siguientes de la LOSCCA, criterio que fue corroborado por la Primera Sala del Tribunal Constitucional en la Resolución N.° 0037-05-RA y por la Tercera Sala en la Resolución N.° 0543-06-RA.

Que la actuación de la autoridad violó lo dispuesto en los artículos 23, numerales 15, 23 y 27; 24, numerales 10 y 13; 26, inciso primero; y, 124 de la Constitución Política de 1998; 31 de la Ley de Modernización del Estado y 20 de su Reglamento.

Fundamentado en lo dispuesto en el art. 95 de la Ley Suprema de 1998, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó que se ordene el cese definitivo de

los efectos del acto administrativo contenido en el oficio N.° 62100000-3391-PI del 13 de junio del 2007; se lo reincorpore de manera inmediata a su puesto de trabajo y se le paguen todas las remuneraciones y beneficios que ha dejado de percibir.

En la audiencia pública, el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que el señor Director General del IESS manifestó que el nombramiento del recurrente es de libre remoción, por lo que no existió acto ilegítimo de parte de la autoridad. La demanda planteada no reunía los presupuestos señalados en el art. 95 de la Constitución Política de 1998, por lo que solicitó se inadmita el recurso propuesto. Por otra parte, el representante del Procurador General del Estado realizó su exposición en la audiencia.

El señor Juez Noveno de lo Civil de Pichincha resolvió aceptar el amparo constitucional propuesto y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El Jurista Alejandro Ponce Martínez, en relación al acto administrativo, manifiesta: *“es la voluntad de la administración, que produce efectos jurídicos, los cuales se traducen en la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones a favor o a cargo de sujetos individuales específicos o en la determinación de las condiciones para la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones para un caso específico”*, en concordancia con lo dispuesto en el art. 24 de la Ley de

Control Constitucional: “*se entenderá por acto administrativo las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final*”. Los actos administrativos, por precepto legal, gozan de presunción de legitimidad y dejan de ser legítimos cuando no son dictados por una autoridad que tenga competencia; cuando no se cumplan los procedimientos establecidos por la ley; cuando el acto jurídico sea contrario al orden jurídico vigente y cuando no se ha dictado en forma motivada.

QUINTA.- El acto administrativo impugnado es el contenido en el oficio N.º 62100000-3391-PI, del 13 de junio del 2007 suscrito por la Dra. Betty Amores Flores, en su calidad de Directora General del IESS, y dirigido al Dr. Hernán Remigio Chávez, mediante el cual le agradeció por sus servicios como Subdirector de Pensiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

SEXTA.- Con fecha 18 de abril del 2005, el Ing. César Díaz, Director General del IESS (e), le confiere el nombramiento al recurrente para el desempeño del cargo de Subdirector de Pensiones del IESS. Ahora bien, el accionado encasilló su actuación de cesar en sus funciones al accionante, quien desempeña la función de Subdirector de Pensiones, siendo este cargo de libre nombramiento y remoción. Es menester determinar si la acción ejecutada por la administración guarda lógica y no transgrede la normativa legal vigente; de allí que el mandato del art. 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), respecto a los servidores públicos excluidos de la carrera administrativa, señala.- “*Exclúyese de la carrera administrativa: a) Los servidores protegidos por la Ley de Servicio Exterior; 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; c) Los mencionados en el Art. 5 de la presente Ley; y, d) Los que ejerzan funciones con nombramiento a período fijo por mandato legal. El servidor o funcionario público de carrera administrativa que de cualquier modo o circunstancia ocupare uno de los puestos previstos en este artículo, salvo que lo desempeñe por encargo o subrogación, perderá su condición de carrera y podrá ser libremente removido*”. De igual manera, en el art. 11, literal d del Reglamento a la LOSCCA, en referencia a la clase de nombramientos que pueden ser extendidos para el ejercicio de la función pública, se determina: “*De libre nombramiento y remoción, son los expedidos a favor de los servidores que tienen a su cargo la dirección política, estratégica y administrativa de las instituciones del Estado, determinadas en el literal b) del artículo 93 y 94 de la LOSCCA*”, en concordancia con lo dispuesto en el art. 93 de la LOSCCA, que en relación a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, en su parte pertinente,

estipula: (...) *La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza*”. De todo lo expuesto se establece que el acto administrativo emanado de la administración goza de legitimidad, pues el cargo de Subdirector de Pensiones es de libre nombramiento y remoción, con lo que la actuación de la Directora General del IESS se establece en debida forma sin desconocer el ordenamiento legal vigente; además no existe vulneración de presupuestos constitucionales subjetivos, por lo que mal podría el recurrente determinar que el cargo que desempeñaba estaba sujeto a carrera administrativa, pues como se desprende del texto del art. 92, literal b de la LOSCCA: “*Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, se excluyen de la carrera administrativa*”.

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta.
2. Devolver el expediente al Juez de Instancia para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón.- Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Luis Jaramillo Gavilanes, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; dos votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes y Hernando Morales Vinueza, en sesión ordinaria del día martes veintidós de septiembre del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES Y HERNANDO MORALES VINUEZA EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 0225-2008-RA

Quito, DM. 22 de septiembre de 2009

Nos apartamos de la Resolución adoptada por las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición

publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

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

TERCERA.- El acto que es objeto de la acción de amparo es el contenido en el oficio N.º 62100000-3391-PI del 13 de junio del 2007, suscrito por la Dra. Betty Amores Flores, en el cual le dice al demandante: “...agradezco a usted por la actividad cumplida y desplegada como Subdirector de Pensiones”, resolución que ha adoptado, según el texto del oficio, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley de Seguridad Social, publicada en el Registro Oficial N.º 465 del 30 de noviembre del 2001; las señaladas en la Resolución C.D.021 del 13 de octubre del 2003 y en apego a lo estipulado en el art. 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Alega el actor de la acción de amparo que el acto que contiene el referido oficio viola el derecho a la seguridad social, a la estabilidad y el de petición, todo como consecuencia de la inobservancia de varias normas contempladas en la Ley mencionada en último término.

CUARTA.- La Constitución de la República del Ecuador, para el caso la de 1998, contiene una serie de garantías y derechos a favor de los ecuatorianos, mismos que los protegen de eventuales abusos de autoridad pública. Dentro de este ámbito, hay que tener en cuenta que un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando, entre otras situaciones, ha sido expedido por quien no tiene competencia para hacerlo o, teniéndola, al dictarlo, contraviene disposiciones sustantivas o adjetivas que vulneran el debido proceso o algún otro derecho o garantía de las que determina la Constitución. Los numerales 15 y 16 del art. 23 de la Constitución Política de 1998 tratan del derecho de petición y del derecho de la seguridad jurídica, y el art. 124 de la misma, se refiere a los derechos y obligaciones de los servidores públicos, estando entre los primeros la estabilidad. Y, por su parte, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos, como el Reglamento de ésta, contiene las normas que regulan las relaciones entre las instituciones del sector público y sus servidores.

QUINTA.- Para determinar si el acto demandado que contiene el oficio mencionado en líneas anteriores y que es materia de la acción de amparo es inconstitucional,

conviene que se confronte la conducta observada por la autoridad pública en la motivación del acto con las normas de carácter legal que regulan su actividad, para inferir si lo realizó inobservando las normas sustantivas y adjetivas que pudieren, a su vez, conllevar la vulneración de los principios constitucionales, en cuyo caso estaríamos ante un acto ilegítimo que, como es legal y constitucional, demanda reparación a través de los mecanismos que contempla la Constitución de 1998. El art. 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público determina quiénes están excluidos de la carrera administrativa, y el art. 93 de la misma establece que los que están mencionados en la norma anterior son de libre remoción. Entre los casos que se mencionan como servidores no comprendidos en la carrera administrativa están las segundas autoridades de las instituciones del Estado; pero, en el caso del actor de la demanda, si bien es Subdirector de Pensiones, tal cargo no es equivalente a Subdirector del IESS, considerado éste como una institución, como un todo, por lo que el actor no puede ser encuadrado en el rubro de libre remoción. El art. 18 de la misma Ley Orgánica de Servicio Civil establece la clase de nombramientos, siendo estos regulares y provisionales. En estos últimos están comprendidos los identificados como b.1, b.2, b.3, y b.4, sin que el extendido al demandante se encuentre entre los mencionados provisionales, simplemente porque su actividad no se encuadra en ninguno de los presupuestos que se describe en aquellos, como tampoco se encasilla en el art. 19 de la misma Ley, porque en éste se alude a contratos ocasionales. Como no se trata de ninguno de los tipos referidos como nombramientos provisionales o contratos ocasionales, ha de colegirse que es un nombramiento de servidor con naturaleza de regular. Y, tanto la Constitución de 1998, en su art. 124, como la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa garantizan a los servidores públicos la estabilidad, esto es el derecho a permanecer en sus cargos o puestos de trabajo, por lo que para que opere con ellos la destitución, que es lo que ocurrió en el caso, debe el empleado encuadrar su conducta en alguna de las causales que establece el art. 49 de la misma Ley y, entonces, previo sumario administrativo procede la separación del cargo. En la especie no ha ocurrido de esta manera. De este sucinto análisis se infiere que si bien la autoridad nominadora fue la que adoptó la resolución, no se ciñó a las normas que reglan el procedimiento para estos casos, lo cual convierte el acto en ilegítimo, toda vez que con la violación a las normas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se vulneraron las constitucionales, como el principio de la seguridad jurídica establecido en el numeral 26 del art. 23 de la Constitución de 1998 y el numeral 13 del art. 24 ibídem, por no existir la motivación de la decisión, lo que redundó en la violación de la estabilidad del art. 124 del Código Político, que favorece a los servidores públicos, que no pueden ser separados sin previo sumario administrativo, en el cual tengan pleno derecho a la defensa, principio que igualmente está inobservado, como también lo dispone el numeral 10 del art. 24 de la misma Constitución de 1998.

Por lo expuesto, somos del criterio que el Pleno del Organismo debería:

1. Confirmar en todas sus partes la resolución subida en grado por el recurso de apelación del legitimado pasivo y, en consecuencia, conceder la acción de amparo peticionada por el Doctor Hernán Remigio Chávez Mancheno.

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

3. Notifíquese y publíquese.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.° 0568-2008-RA

Ponencia: Dr. Diego Pazmiño Holguín

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición

En el caso signado con el N.° 0568-2008-RA

ANTECEDENTES:

El Capitán de Policía Robert Henry Aguilar Pólit compareció ante el señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha y dedujo acción de amparo constitucional en contra del General de Distrito Nelson Fabián Machado Arroyo, Presidente del Consejo Superior de la Policía Nacional, solicitando la suspensión del art. 9 de la resolución N.° 2007-971-CS-PN, publicada en la orden general N.° 001 del 02 de enero del 2008, y que se le califique como idóneo para ingresar al curso de perfeccionamiento para el ascenso a Mayor de Policía.

En lo principal, manifestó que en el año 1991 ingresó a la Policía Nacional, logrando el grado como Subteniente en 1994; desde entonces, en los diferentes grados de Subteniente, Teniente y Capitán sus evaluaciones en desempeño y en conducta promediaron la calificación de 19 sobre 20, lo cual lo acreditaba como idóneo para cualquier ascenso, de conformidad con los requerimientos de la Ley de Personal de la Policía Nacional.

En forma indebida se le aplicó una sanción que todavía no entraba en vigencia, como es la reforma al art. 88 del Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos, la misma que se publicó el 29 de marzo del 2007, en la orden general N.° 061, entrando desde esa fecha en vigencia, reforma que en su literal *h* dispone que: no pueden ingresar a la Escuela de Perfeccionamiento los Oficiales que hubieren obtenido menos de 16 en el promedio final de análisis de su libro de vida profesional.

Posteriormente, el Director General de Personal lo excluyó de la lista de postulantes para ingresar a la Escuela de Perfeccionamiento como paso previo para ascender de

Capitán a Mayor, mediante oficio N.° 2007-1828-DGP-PAL del 29 de noviembre del 2007, dirigido al Presidente del Consejo Superior de la Policía.

Se han violado los derechos constitucionales consagrados en los numerales 3 y 26 del art. 23 y art. 186 de la Constitución Política del Estado de 1998.

Fundamentado en el art. 95 de la Ley Suprema de 1998, art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, solicitó la suspensión del art. 9 de la resolución N.° 2007-971-CS-PN, publicada en la orden general N.° 001, del 02 de enero del 2008, y que se le califique como idóneo para ingresar al curso de perfeccionamiento para el ascenso a Mayor de Policía.

En la audiencia pública, el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que la parte demandada manifestó que en la resolución impugnada no se establece ilegitimidad ni falta de competencia del Consejo Superior, peor daño grave inminente, puesto que las mismas nacen del órgano policial competente, basado en la normativa jurídica vigente. Alegaron, además, falta de legítimo contradictor, debido a que el actor, en el libelo de esta acción, demanda al señor Presidente del Consejo Superior y no al Comandante General de la Policía Nacional, quien es el representante legal de la institución policial. Por otro lado, el delegado de la Procuraduría General del Estado, pese a estar legalmente notificado, no compareció a esta diligencia.

El señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha resolvió rechazar la acción de amparo constitucional y, posteriormente, conceder el recurso de apelación interpuesto por el actor.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

TERCERA.- Fundamentado en el artículo 95 de la Constitución de 1998 y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, es pretensión del recurrente que se deje sin efecto el contenido de la resolución N.º 2007-971-CS-PN, adoptada por el Consejo Superior de la Policía Nacional, publicada en la Orden General N.º 001 del 02 de enero del 2008, en cuyo numeral 5 se lo calificó no idóneo para postulante a alumno del XL Curso de Perfeccionamiento y Especialización para el ascenso de Capitán a Mayor de Policía, por registrar un promedio inferior a 16/20 en el análisis de sus libros de vida profesional, conforme al artículo 88, literal *i* del Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de Línea y Servicios de la Policía Nacional, con lo cual, perdería la expectativa de ascenso y sería colocado en la cuota de eliminación.

CUARTA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o teniéndola no se lo ha dictado conforme el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido es contrario a dicho ordenamiento o, bien, se lo ha dictado sin fundamento o la debida motivación; por lo tanto, el análisis de legitimidad no debe circunscribirse exclusivamente al tema de competencia, sino también, a su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- Es evidente que el recurrente se encuentra inconforme con la aplicación del artículo 88 del Reglamento de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos, reformado, que, en definitiva, modifica el sistema de calificación de desempeño y conducta de los oficiales subalternos al establecer nuevos parámetros, dándole un efecto retroactivo; como consecuencia registra un promedio inferior a 16/20 en el análisis del libro de vida, que le impide, en principio, acceder al Curso de Especialización y Perfeccionamiento, y posteriormente la posibilidad de ascender de Capitán a Mayor. Sin embargo, conforme lo establece el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, el Consejo Superior de la Policía Nacional es el organismo competente para regular la situación profesional de los oficiales subalternos, por lo que en ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias expidió la resolución N.º 2007-199-CS-PN del 05 de abril del 2007, mediante la cual, resolvió calificar no idóneo para el Curso de Especialización al encontrarse inmerso en la prohibición establecida en el artículo 88 del Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de Línea y de Servicios de la Policía Nacional, que establece: *"No podrán ser postulantes ni cursantes de la Escuela para los respectivos cursos de ascenso, los oficiales subalternos que estén inmersos en uno o más de los siguientes casos: (...) 9. Por registrar un promedio inferior a 16/20 en el análisis del libro de vida, en el que los méritos y deméritos se cuantificarán de acuerdo a la siguiente tabla (...)".*

SEXTA.- Como hemos señalado anteriormente, el recurrente ha manifestado su inconformidad por la aplicación de la referida norma reglamentaria, porque a su criterio se le estaría dando un efecto retroactivo que

perjudica su calificación; sin embargo, de la minuciosa y detenida lectura de la demanda, no alcanza a justificar tal supuesto. Al contrario, la demanda es confusa, imprecisa y a ratos contradictoria, lo cual, obviamente, impide que se prospere en el análisis de fondo.

En todo caso, dado que la reforma del artículo 88 del Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos es una norma de carácter normativo y de efectos generales, bien puede ser susceptible de impugnación a través de otras vías que establece el ordenamiento jurídico.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la decisión del Juez suplente Cuarto de lo Civil de Pichincha y, en consecuencia, negar el amparo presentado.
2. Devolver el expediente al Juez de Instancia para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón.- Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Luis Jaramillo Gavilanes, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire y dos votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes y Hernando Morales Vinueza, en sesión ordinaria del día martes veintidós de septiembre del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES Y HERNANDO MORALES VINUEZA EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 0568-2008-RA

Quito, D. M., 22 de septiembre de 2009

Nos apartamos de la Resolución adoptada por las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008. Por otro lado, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

SEGUNDA.- La aspiración del actor de la acción con fundamento en el art. 95 de la Constitución de la República de 1998 es que el órgano constitucional de administración de justicia le conceda protección contra el acto administrativo que consta en el numeral 5 de la resolución N.º 2007-971-CS-PN, expedida por el Consejo Superior de la Policía Nacional, publicada en la Orden General N.º 001 para el día 02 de enero del 2008, por la que se dispone calificarlo no idóneo como postulante a alumno del XL Curso de Perfeccionamiento de Ascenso de Capitán a Mayor. Sostiene el impugnante del acto que al dictárselo se vulneró los principios que constan en los numerales 3 y 26 del art. 23 y numeral 13 del art. 24 de la Constitución de la República de 1998.

TERCERA.- Las autoridades y órganos de la administración de justicia disciplinaria de la Policía Nacional, como cualquiera otra del país, tienen la obligación de someter su conducta a las atribuciones que la Constitución y las leyes les confieren, entre éstas, las que son atinentes al ejercicio de la actividad policial. La presente premisa, en razón de que ante el juzgador constitucional es muy frecuente que comparezcan ciudadanos policías a impugnar actos administrativos dictados por autoridades u órganos policiales, bajo la acusación de que al adoptarse determinado acto se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, deja establecido plenamente, este juzgador, que la Policía Nacional tiene autonomía e independencia para hacerlo, como se dijo, sometiendo su obrar al sistema jurídico del país.

CUARTA.- La cuestión fundamental en estos asuntos consiste en determinar la naturaleza del acto administrativo impugnado, cuanto más que existe grave contradicción entre las exposiciones que contienen los puntos de vista de los legitimados activo y pasivo, para lo que resulta procedente examinar los instrumentos aportados a los autos, a fin de confrontarlos con las normas legales y constitucionales para obtener la solución que el caso amerita. Del examen de la resolución que es objeto de la acción de amparo se lee, efectivamente, que el Consejo Superior de la Policía Nacional, en Orden General N.º 001 para el 02 de enero del 2008, ha dispuesto *"calificar como no idóneo como postulante (s) a alumnos del XL Curso de Especialización y Perfeccionamiento de ascenso de Capitán a Mayor, a los señores Capitanes de Policía de Línea..., Aguilar Polit Robert Henry... por registrar un promedio inferior a 16/20 en el análisis de sus libros de vida profesional, conforme lo manifiesta el literal i) del Art. 88 del Reglamento de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de la Policía Nacional, reformado"*. Así, pues, es tarea desentrañar la naturaleza del acto. No existe cuestionamiento sobre el organismo que lo dictó.

QUINTA.- El fundamento legal que tuvo el organismo policial para adoptar la resolución referida, es la reforma al literal *i* del art. 88 del mencionado Reglamento. La reforma a este Reglamento consta en la Orden General N.º 061 del Comando General de la Policía Nacional, para el día jueves 29 de marzo del 2007, y corresponde a la resolución N.º

2007-002-PN-SR del 28 de marzo del 2007, suscrita por el Comandante General de la Policía Nacional, en la que se resuelve reemplazar el literal *i* del art. 88 del aludido Reglamento. Es decir, que la reforma a dicho Reglamento opera desde el 29 de marzo del 2006. Sin embargo, el actor del amparo fue ascendido de Teniente a Capitán, con calificación sobresaliente, el 07 de abril del 2004, lo cual significa que no podía aplicarse al demandante una ley que, al momento de su ascenso, no estaba vigente, puesto que en su caso, la reforma al literal *i* del art. 88 sería aplicable para la siguiente promoción. Contrariando este criterio, el mismo día que entró en vigencia la sustitución del art. 88 del tantas veces aludido Reglamento, mediante oficio N.º 2007-1828-DGP-PAL del 29 de noviembre del 2007, dirigido por el Director General de Personal al Presidente del Consejo Superior de la Policía Nacional, se le hace saber que el impugnante del acto no estaba en el listado de los oficiales que podían ser calificados como postulantes al Curso de Especialización y Perfeccionamiento de ascenso de Capitanes a Mayores de Línea, de lo que se infiere que aún antes de la vigencia de la sustitución del art. 88 del Reglamento, ya se lo había calificado de la forma que establecía éste, cuando aún no estaba vigente. De lo dicho se infiere que la Orden General N.º 001 para el día 02 de enero del 2008, al referirse al demandado y calificarlo como no idóneo para postulante al XL Curso de Especialización y Perfeccionamiento para el ascenso de Capitanes a Mayores, no observó el ordenamiento propio de la Policía, violando así el numeral 26 del art. 23 y, como se aplicó una medida no contemplada en el Reglamento en mención al momento del ascenso del actor de Capitán a Mayor, se vulneró la parte final del numeral 1 del art. 24, ambos de la Constitución de la República de 1998 y, por haber actuado así, convirtió el acto en ilegítimo, lo cual demanda tutela del Estado.

Por las consideraciones precedentes, somos del parecer que se debe revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo propuesta por el Capitán de Policía Robert Henry Aguilar Polit.

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

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.º 0635-2008-RA

Ponencia: Dr. Freddy A. Donoso P.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL
para el período de transición**

En el caso signado con el N.º 0635-2008-RA

ANTECEDENTES:

El ingeniero José David Olmedo Ponce compareció ante el señor Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas y dedujo

acción de amparo constitucional en contra de la Bióloga, Marcela Aguiñaga Vallejo, Ministra del Ambiente, solicitando que se disponga la suspensión definitiva de los efectos de la Resolución N.º 009, en la que se revoca y se deja sin efecto la Resolución N.º 075 del 31 de agosto del 2004, mediante la cual, el Ministerio del Ambiente, de manera unilateral, le otorgó la atribución de cumplir con las funciones y obligaciones de Regente Forestal. En lo principal, manifestó lo siguiente:

En base al memorando N.º 13273 DNF/MA del 25 de octubre del 2007, suscrito por el ingeniero Marco Trelles Jiménez, Líder del Subproceso de Control Forestal del Ministerio del Ambiente, el señor Director Regional del Ministerio del Ambiente en Esmeraldas, el 18 de diciembre del 2007, amparado en lo establecido en el art. 94 de la Codificación de la Ley Forestal, Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre, y el art. 25 del Acuerdo Ministerial N.º 038, dio inicio a un expediente en su contra, por presumirse la Comisión de Infracciones al art. 81 de la Codificación de la Ley Forestal, Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre; art. 41 del Acuerdo 037 y artículos 18, 19 y 21 del Acuerdo 038.

Al contestar sobre los cargos que se le imputaban, negó en forma enfática y categórica haber cometido esas infracciones e impugnó el Memorando N.º 13273DEF/MA suscrito por el ingeniero Marco Trelles Jiménez, quien, con la finalidad de causarle daño, forjó el contenido del referido informe, con afirmaciones falsas y carentes de asidero legal, distorsionando deliberadamente la verdad, para hacerlo sancionar sin que exista ninguna justificación.

Se han violado los derechos garantizados en el artículo 23 numeral 27; en el artículo 24 numerales 10, 13, 14, 17; en el artículo 24; y, artículos 272 y 273 de la Constitución de 1998; art. 95 de la Ley Forestal; artículos 25 y 26 de las Normas del Sistema de Regencia Forestal.

Fundamentado en el art. 95 de la Ley Suprema de 1998, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, solicitó que se disponga la suspensión definitiva de los efectos de la Resolución N.º 009, en la que se revoca y se deja sin efecto la Resolución N.º 075 del 31 de agosto del 2004, mediante la cual el Ministerio del Ambiente, de manera unilateral, le otorgó la atribución de cumplir con las funciones y obligaciones de Regente Forestal.

En la audiencia pública, el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que la parte demandada argumentó que el ejercicio de la regencia forestal no significa que el regente forestal deba ser considerado como un funcionario público o que mantenga un vínculo contractual o de prestación de servicios profesionales con el Estado. El Ministerio del Ambiente, en ejercicio de sus atribuciones legales y administrativas, en cualquier tiempo de oficio o petición del Comité de Regencia, puede reformar o derogar la mencionada Resolución, lo que en el caso de derogatoria significaría la revocatoria del ejercicio de Regencia Forestal a los Regentes Forestales. Por su parte, el delegado de la Procuraduría General del Estado señaló que el accionante incumplió con su juramento de cuidar las especies de madera en Esmeraldas, lo que hizo que la Ministra de Ambiente y el Estado ecuatoriano le perdieran la confianza.

El señor Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas resolvió negar el amparo constitucional planteado y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por el actor.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El acto administrativo impugnado es el contenido en la resolución N.º 009 dictada por la Ministra de Ambiente el 13 de marzo del 2008, en la que se revoca y se deja sin efecto la Resolución N.º 075 del 31 de agosto del 2004, en la que el Ministerio de Ambiente, de manera unilateral, otorgó atribuciones para cumplir con las funciones y obligaciones de Regente Forestal al recurrente.

QUINTA.- En cuanto a la competencia del Ministerio del Ambiente, es importante señalar que el art. 3, numerales 3 y 6 de la Constitución Política de 1998 establecen como deberes del Estado el defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger el medio ambiente y garantizar la vigencia del sistema democrático y la administración pública libre de corrupción. Así, el art. 5, literal j de la Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, determina como una de las funciones del Ministerio del Ambiente cumplir y hacer cumplir la Ley y Reglamentos con el recurso forestal. El artículo 43 de la Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, dispone que el Ministerio del Ambiente supervigilará todas las etapas primarias de producción, tenencia, aprovechamiento y comercialización de materias primas forestales, además de supervigilar respecto de la flora y fauna silvestres.

SEXTA.- La regencia forestal proviene de una de las misiones más importantes del Ministerio del Ambiente del Ecuador (MAE), que consiste en detener la pérdida del recurso forestal, poniendo en práctica la Estrategia para el Desarrollo Forestal Sustentable del Ecuador, objetivo que la autoridad forestal busca alcanzar, en un periodo de 20 años. Para ello se identificó como necesario delegar a la sociedad civil aquellas funciones, mismas que se pueden efectuar con

más efectividad y eficiencia mediante el Sistema Nacional Tercerizado de Control Forestal (SNTCF), integrado por tres componentes: Vigilancia Verde, Regencia Forestal y Delegación a la Iniciativa Privada para la prestación de Servicios Técnicos y Administrativos Forestales. Así, la Regencia Forestal es el mecanismo por el cual el Ministerio del Ambiente delega a través de Resolución (aval) a ingenieros forestales, el control del aprovechamiento forestal in situ de los planes y programas de aprovechamiento forestal autorizados, sin que éstos tengan relación de dependencia absoluta con el MAE. En el presente caso, el recurrente accede a tal calidad en función de la Resolución N.º 075 del 31 de agosto del 2004.

SÉPTIMA.- El art. 89 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva determina que los actos administrativos que expidan los órganos y entidades sometidos a este Estatuto se extinguen o reforman en sede administrativa de oficio o a petición del administrado. Es así que en la Resolución N.º 075 del 31 de agosto del 2004, en la que el Ministerio del Ambiente resolvió otorgar la atribución para cumplir con las funciones y obligaciones de Regente Forestal al accionante, también está expresamente señalado que, en ejercicio de sus atribuciones legales y administrativas, en cualquier tiempo, de oficio o a petición del Comité de Regencia Forestal, puede reformar o derogar la mencionada Resolución, lo que en el caso de derogatoria significaría la revocatoria del ejercicio de la Regencia Forestal.

La razón de la revocatoria es que, de acuerdo al MAE, *“el accionante incumplió la delegación conferida por el Ministerio del Ambiente... y ... el Acta de posesión y Juramento para Asumir las Funciones de Regente Forestal, al permitir movilizar productos forestales ilegales”*, situación que fue debidamente comprobada por las autoridades del MAE en el proceso 04-2007 iniciado con el memorando N.º 13273-07-DNF/MA de octubre del 2007, emitido por el líder de Subproceso de Control Forestal, y un parte policial del 03 de diciembre del 2007 en el que constan denuncias de explotación y salida de madera y especies que son protegidas, por tanto, está prohibida su salida de Esmeraldas.

OCTAVA.- El acto administrativo impugnado, dictado por la autoridad competente y en observancia del ordenamiento jurídico mismo, no limitaba al recurrente el ejercicio de su profesión, sino que le inhabilitaba para emitir Guías de Circulación de Productos Forestales. Sin embargo, de los autos se desprende que el 29 de enero del 2008, mediante comunicación escrita dirigida a la Ministra de Ambiente, el recurrente presenta su “RENUNCIA TEMPORAL” a las funciones de Regente, argumentando que el alto índice de delincuencia local no le permite realizar a cabalidad su trabajo y que tiene planificado realizar otras actividades en el sector público. Su renuncia fue además puesta en conocimiento del Director Regional del MAE el 30 de enero del 2008 mediante otra comunicación del recurrente.

Con la renuncia del Ing. David Olmedo, motivada por las razones expuestas y sin hacer referencia a las presuntas irregularidades en sus funciones, es evidente que no existe daño grave en contra del recurrente.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por José David Olmedo Ponce.
2. Devolver el expediente al Juez de Instancia para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón.- Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Luis Jaramillo Gavilanes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire y un voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes, en sesión ordinaria del día martes veintidós de septiembre del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES, DENTRO DEL CASO SIGNADO CON EL N.º 0635-2008-RA

Quito, D. M., 22 de septiembre de 2009

Me aparto de la Resolución adoptada por las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

TERCERA.- De los términos del escrito que contiene la acción de amparo propuesta por José David Olmedo Ponce, el acto administrativo que es materia de la demanda es la resolución N.º 009, que corresponde al sumario administrativo N.º 04-2-2007, expedido el 13 de marzo del 2008 por la Ministra de Ambiente, en la que se deja sin efecto la resolución N.º 075 del 31 de agosto del 2004, en la cual se había otorgado al demandante la atribución para cumplir funciones y obligaciones de Regente Forestal. Expresa el actor de la acción de amparo que al dictar la resolución, la mencionada Secretaria de Estado ha vulnerado los principios contenidos en el artículo 23 numeral 27; en el artículo 24 numerales 10, 13, 14, 17; en el artículo 24; y, artículos 272 y 273 de la Constitución de la República de 1998, art. 95 de la Ley Forestal y los artículos 26 y 27 de las normas del Sistema de Regencia Forestal.

CUARTA.- A fin de una mejor comprensión del problema, según el art. 1 de las normas del Sistema de Regencia Forestal, se entiende por tal *“...el mecanismo por el cual el Ministerio de Ambiente, en calidad de autoridad nacional forestal, otorga a ingenieros forestales en libre ejercicio profesional la atribución de ejercer las siguientes acciones...”*; después la norma determina cuales son éstas. Se denomina Regente Forestal a los ingenieros forestales en libre ejercicio profesional que reciben de parte de la autoridad nacional forestal la atribución de ejercer las acciones determinadas en el art. 1. Por su lado, el art. 14 de las Normas del Sistema de Regencia Forestal y el Título II de dichas normas precisa las funciones y obligaciones de los Regentes Forestales.

QUINTA.- La autoridad pública tiene la obligación de someter su conducta, en el ejercicio de sus funciones, a las normas de toda clase de ordenamiento jurídico del país, tal constituye disposición constitucional de obligatorio cumplimiento; es decir, su obrar no puede ir más allá del marco que regula su actividad, puesto que de no cumplir con tal dictado, el acto que expida puede ser objeto de censura e impugnación. Es de importancia trascendente verificar a través del examen de los autos y la confrontación con las normas si la autoridad pública, en la especie, sometió su obrar a las disposiciones constitucionales y legales.

SEXTA.- Para cumplir con el propósito enunciado, se observa de autos copia de la notificación que formula el demandante con la resolución N.º 009 del 13 de marzo del 2008, expedida por la Ministra de Ambiente, por la cual, en lo medular, se revoca la resolución N.º 075 del 31 de agosto del 2004, por la que dicho Ministerio otorgó la atribución para cumplir funciones de Regente Forestal al actor del amparo, como copia de esta resolución; copia de la providencia del 18 de diciembre del 2007, mediante la cual se da inicio al sumario o expediente en contra del ingeniero José David Olmedo Ponce, providencia suscrita por el Director regional de Esmeraldas del Ministerio del Ambiente; copia del memorando N.º 13273-07-DNF-MA del 25 de octubre del 2007, suscrito por Marco Trelles Jiménez dirigido al Director Nacional Forestal, por el cual, según dice, da cuenta *“...de las irregularidades detectadas en la emisión de guías de circulación por los señores Regentes Forestales... José David Olmedo Ponce... en las Oficinas Técnicas de San Lorenzo y Borbón del Distrito*

Regional Esmeraldas”; copia del instrumento por el cual se legitima la intervención de la Procuraduría General del Estado; copia del acta de posesión de Regente Forestal del actor y de la resolución por la cual se lo nombra para tal función; varias copias de guías de circulación de productos madereros de plantaciones forestales, de árboles plantados y de árboles de la regeneración en cultivos, suscritas por el actor de la acción de amparo; copia de la renuncia temporal como Regente Forestal presentada por este el 29 de enero del 2008 dirigida a la Ministra del Ambiente y copia del escrito presentado por el demandante del 30 de enero del 2008, dirigido al Director Regional del MAE, en el que adjunta copia de su renuncia irrevocable presentada a la Ministra del Ambiente de las funciones que como Regente Forestal ha venido ejerciendo.

SÉPTIMA.- La acusación que se formuló al actor de la acción de amparo y a otros Regentes Forestales es que existe diferencia entre las “Guías de Circulación” en las copias denominadas: a) “Oficina-Técnica” con las copias denominadas: “Original-Interesado”. Y en el caso concreto se ejemplifica con la Guía N.º PF079733, de la “Oficina-Técnica” que consigna: 17 m2 de la especie forestal muchina (también llamada Ferran Sánchez); la fotocopia de la guía “Original-Interesado” que reporta 53 m2 de laurel y que en esta guía la fecha de movilización no es la misma, pues por un lado señala del 04 al 06 de julio, en tanto que en la fotocopia que se dejó en el control señala del 18 al 20 del julio del 2007. Es de observar en primer lugar, que de acuerdo al examen de los instrumentos aportados a los autos, la providencia mediante la cual se dio inicio al expediente en contra del demandante tiene fecha 18 de diciembre del 2007, esto es, anterior a las que tienen las copias de la renuncia presentada por éste, de donde se podría colegir que al conocer el demandante tal procedimiento, presentó su renuncia como Regente Forestal. Sin embargo, entrando al análisis sobre lo principal, en lo que alude al numeral 10 del art. 24, que lo dejaron en la indefensión en dicho expediente, al proponer la acción dice que: *“Al contestar los cargos, negué en forma enfática y categórica haber cometido las infracciones e impugné el memorando No. 13273DNF-MA, suscrito por el ingeniero Marco Trelles Jiménez, Líder del Subproceso del Control Forestal...”*. Estas expresiones confirman que el demandante del amparo conocía plenamente que en su contra había sido abierto un expediente para juzgar su conducta; más aún, en la misma providencia de iniciación del expediente se le recaba que señale casilla para notificaciones futuras, sin que conste del expediente que lo hubiera hecho, obligación que omitió, por lo que no es imputable al legitimado activo si no se notificó ninguna providencia posterior. De este breve examen se infiere que no existió indefensión. Respecto a la vulneración del numeral 13 del art. 24 de la Constitución de 1998, conviene examinar, en primer lugar, el contenido de los artículos 25 y 26 de las normas del Sistema de Regencia Forestal. En el art. 25 se establece que la investigación en el caso de denuncias por irregularidades cometidas por Regentes Forestales se iniciará el correspondiente expediente para investigar su conducta, investigación que durará cinco días. Concluida la investigación se enviará lo actuado al Comité de Regencia para su conocimiento y resolución, el cual, según el art. 25, se reunirá para su análisis y pronunciamiento, el mismo que servirá para sugerir al Ministro del Ambiente la revocatoria temporal o definitiva del ejercicio de la Regencia, según el art. 27 y, por último, el art. 28 manda que “El trámite y

procedimiento del expediente se evaluará de conformidad con las disposiciones que anteceden y aquellas que para el efecto dicte el Comité de Regencia Forestal en su Reglamento”. Del documento que remite el 18 de abril del 2008 el Director Regional de Esmeraldas del Ministerio del Ambiente a la Ministra del Ambiente, le informa que el expediente N.º 004-2007 en contra del Regente Forestal, ingeniero José David Olmedo Ponce, se está sustanciando en este Distrito y se están realizando las siguientes acciones. Luego detalla cuales son éstas. De estas manifestaciones se extrae que el 18 de abril del 2008 el expediente se encontraba aún en poder del Director Regional de Esmeraldas y, consecuentemente, no había pasado al Comité de Regencia Forestal para que cumpla lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de las Normas del Sistema de Regencia Forestal; empero sí se observa la fecha de la resolución que se impugna, esto es, el 13 de marzo del 2008, significa que la Ministra del Ambiente obró ilegítimamente, toda vez que se anticipó a adoptar la resolución, contraviniendo así la parte final del art. 25 de las referidas normas, que mandan que el trámite del expediente se haga atendiendo las normas del debido proceso, con lo que se vulneró el numeral 27 del art. 23 de la Constitución de la República de 1998. Adicionalmente, de la lectura de la resolución expedida por la Ministra del Ambiente se infiere que sirven para fundamentar la misma otros hechos que no eran motivo de la información que proporcionó el Líder del Subproceso del Control Forestal. Finalmente, se deja expresa constancia de que los hechos que fueron fundamento de la apertura del expediente no son objeto de la acción de amparo y, por lo mismo, no son materia del examen. Resulta así evidente que el acto que es materia de la acción de amparo es ilegítimo, por lo que se demanda la acción tutelar del Estado, por el daño ocasionado al demandante.

Por lo expuesto, soy del criterio que el Pleno del Organismo debería:

1. Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo propuesta.
2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la ley.
3. Notifíquese y publíquese.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.º 0650-2008-RA

Ponencia: Dr. Freddy A. Donoso P.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL
para el período de transición**

En el caso signado con el N.º 0650-2008-RA

ANTECEDENTES:

El señor William Vinicio Montesdeoca Lucero, en su calidad de representante legal del Centro Educativo Particular “Juan Enrique Pestalozzi”, compareció ante la señora Jueza Vigésimo de lo Civil de Cuenca y dedujo acción de amparo constitucional en contra de la Directora Provincial de Educación del Azuay, impugnando el acto administrativo contenido en el oficio N.º SEA-UTE1-038 del 23 de abril del 2008, mediante el cual se dispuso el cierre del Centro Educativo Particular “Juan Enrique Pestalozzi”. En lo principal, manifestó lo siguiente:

En oficio N.º SEA-UTE1-038 del 23 de abril del 2008, el señor Supervisor Provincial de Educación procedió a cerrar el Centro Educativo “Juan Enrique Pestalozzi”, por disposición dada por la primera autoridad educativa de la provincia, licenciada Dolores Vanegas Zeas, mediante oficio N.º 0000572 del 17 de abril del 2008, acto emanado por una autoridad que no tenía competencia para ello, excediéndose en sus atribuciones.

El oficio al que se hace referencia en el acto impugnado nunca le fue entregado, por lo que no se le permitió su derecho a la legítima defensa.

Anteriormente ya había dado cumplimiento a la multa de cincuenta dólares por cada año de los paralelos de preprimaria y primero de básica, impuesta en oficio N.º 165, por la Directora Provincial, amparada en lo dispuesto en los artículos 175 y 177 del Reglamento General a la Ley de Educación. El 03 de diciembre del 2007, presentó ante la Dirección Provincial de Educación las solicitudes para la creación y legalización de dichos cursos, por lo que no debió ser juzgado por los mismos actos.

El acto administrativo impugnado violó lo estipulado en los artículos 23, numerales 19, 26 y 27; 24, numerales 1, 13 y 16 de la Ley Suprema de 1998 y le causó, en forma inminente, un daño grave.

Fundamentado en lo dispuesto en los artículos 95 de la Constitución de 1998, 46 al 58 de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional solicitando que se deje sin efecto el acto administrativo del 23 de abril del 2008, dictado por el señor Supervisor Provincial de Educación del Azuay.

En la audiencia pública, el actor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que la Directora de Educación del Azuay manifestó que el actor presta servicios a los cursos de preprimaria de básica para treinta alumnos, pero el funcionamiento del mismo no tiene acuerdo con la Dirección de Educación, dependencia que le negó la autorización por no cumplir con los requisitos señalados para un establecimiento educativo. Ante lo manifestado por los señores padres de familia del Centro Educativo, el señor Jefe de Planeamiento le concedió quince días al actor para que realice el trámite de legalización. Una vez que el actor entregó la documentación, el Supervisor presentó el informe en oficio N.º SPE-UTE-1-030 del 15 de febrero del 2008, en el que señaló que el plantel venía funcionando en forma arbitraria sin el RUC, la infraestructura y funcionalidad no estaban de acuerdo a la época y el personal docente no cumplía con las disposiciones legales pertinentes. La Comisión que

inspeccionó el local el 27 de noviembre del 2007, señaló que se había incumplido lo dispuesto en el art. 175 del Reglamento General a la Ley de Educación y debía procederse de acuerdo a lo preceptuado en el art. 177 ibídem, por lo que en oficio N.º 000162 del 30 de enero del 2008, se procedió a multar al Centro Educativo con cincuenta dólares por año, y en oficio N.º 00572 del 17 de abril del 2008 se solicitó al señor Supervisor de Educación de nivel primario que proceda a cerrar el Centro Educativo. En el Departamento de Estadística de la Dirección Provincial de Educación del Azuay no constaba registrado dicho Centro ni tampoco en el Departamento de Régimen Escolar. Se le manifestó al actor que ya existía otro establecimiento con igual razón social en inglés y que su dueño era la misma persona, quien solicitó la autorización que se encuentra en estudio. Pidió que al momento de tomar una decisión se tome en cuenta lo dispuesto en el art. 14 del Código de la Niñez y Adolescencia. Por otro lado, el señor Director Regional de la Procuraduría General del Estado solicitó que se declare improcedente la acción propuesta, debido a que la autoridad emitió el acto impugnado dentro de la esfera de sus competencias, como lo señala el contenido del art. 59 del Reglamento a la Ley Orgánica de Educación. Pidió que al momento de resolver se tome en cuenta lo estipulado en los artículos 14 del Código de la Niñez y Adolescencia, 175 y 177 del Reglamento a la Ley de Educación.

La señora Jueza Vigésimo de lo Civil de Cuenca resolvió negar el amparo constitucional propuesto y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por el actor.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El acto administrativo impugnado es el contenido en el oficio N.º SEA-UTEI-038, del 23 de abril del 2008, suscrito por el Prof. Alcibiades Pauta Pauta, Supervisor Provincial de Educación, dirigido al Sr. William Montesdeoca, representante y propietario de la escuela "Juan Enrique Pestalozzi", en que se dispone que procede a cerrar el Centro Educativo, de acuerdo a la disposición dada por la primera autoridad educativa de la provincia, la Lcda. Dolores Vanegas Zeas, mediante oficio N.º 0000572 del 17 de abril del 2008.

QUINTA.- El art. 175 del Reglamento General de la Ley de Educación determina: "*Las solicitudes para la creación de establecimientos particulares serán presentadas en las direcciones provinciales, con seis meses de anticipación al inicio del año escolar. Las solicitudes de ampliación o modificación de los servicios, con tres meses de anticipación...*", en concordancia con lo ordenado en el art. 177 ibídem, que señala: "*En caso de funcionamiento arbitrario de un establecimiento, el Ministerio procederá a sancionar a los responsables con: multa, suspensión temporal de autorizaciones o clausura, según la gravedad de la falta. Quienes fueren sancionados con clausura, no serán autorizados posteriormente, para organizar nuevos establecimientos*". En la exposición del acto administrativo impugnado se determina que el Supervisor Provincial de Educación cumplió con lo dispuesto por la Directora Provincial de Educación mediante oficio N.º 0000572 del 17 de abril del 2008, por lo mismo, en ningún momento ha excedido las funciones que el ordenamiento legal constitutivo le otorga, pues ha cumplido lo ordenado y delegado por parte de la Directora Provincial de Educación.

SEXTA.- A fojas 19 del proceso consta el informe de la Comisión que realizó la inspección al Centro Educativo respecto a la solicitud presentada el 27 de noviembre del 2007, por el Sr. William Montesdeoca para la legalización de funcionamiento del Primero y Segundo años de educación básica en el referido Centro de Educación; luego de haber sido revisada la documentación por parte de la Supervisión de Pre-primaria y Primaria, se concluye que la documentación no fue presentada a su debido tiempo, además de que contiene una serie de vacíos y errores. Por esto, es criterio de la Comisión que por incumplimiento de lo ordenado en el art. 175 del Reglamento General a la Ley de Educación, se proceda de acuerdo al mandato del art. 177, ibídem. De allí que la Directora de Educación del Azuay, mediante oficio N.º 0000165, del 28 de enero del 2008 "*solicita al cuerpo de supervisores y a la división de currículo realizar el trámite pertinente, ya que mediante informe se ha procedido a aplicar lo dispuesto en el Art. 177 del Reglamento General a la Ley de Educación, multándose con \$ 50.00...*". De fojas 20 a 21 consta el informe técnico del Centro Educativo de fecha 15 de febrero del 2008 presentado por el Supervisor Provincial de Educación y dirigido a la Directora Provincial de Educación, en el que se recomienda que salvo su mejor criterio este establecimiento no debería obtener la autorización para su funcionamiento y debería ser clausurado de manera inmediata. Es menester establecer que las observaciones hechas a la primera inspección realizada el 27 de noviembre del 2007, a fin de legalizar el funcionamiento del Centro Educativo, debieron ser subsanadas por parte de su representante; sin embargo, se efectúa una segunda inspección donde se determina que el plantel viene funcionando de manera arbitraria, pues no existe ningún acuerdo, RUC, o certificado de la Dirección de Salud, entre otras irregularidades.

SÉPTIMA.- De lo anteriormente expuesto se colige que el establecimiento educativo mal podría funcionar, pues no se encuentra legalmente habilitado para su funcionamiento conforme se observa del expediente, pues al no contar con la respectiva aprobación de creación y funcionamiento emitida por el Ministerio de Educación, mal podría prestar sus servicios ya que no le asiste ningún derecho, mas, lo único que ocasionaría sería un perjuicio para los menores y su derecho a educarse en un establecimiento debidamente constituido, además de que por estas irregularidades sus estudios no sean reconocidos por el Ministerio de Educación. De todo lo expuesto se puede concluir que en ningún momento hubo vulneración de presupuestos constitucionales subjetivos, mas todo lo actuado por la administración se lo realiza observando el respeto al ordenamiento legalmente instituido por lo que mal podría el legitimado activo alegar el irrespeto de derechos constitucionales en alguna instancia.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta.
2. Devolver el expediente al Juez de Instancia para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón.- Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con ocho votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Luis Jaramillo Gavilanes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y un voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes, en sesión ordinaria del día martes veintidós de septiembre del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES, DENTRO DEL CASO SIGNADO CON EL N.º 0650-2008-RA

Quito, D. M., 22 de septiembre del 2009

Me aparto de la Resolución adoptada por las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008. Por otro lado, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

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

TERCERA.- El acto administrativo que es objeto de la acción de amparo es el expedido el 23 de abril del 2008 por el Supervisor Provincial de Educación del Azuay, mediante el cual dispone cerrar el Centro Educativo Particular “Juan Enrique Pestalozzi”, cuyo representante legal es el actor de la demanda. Sostiene éste que al dictarse dicho acto administrativo se han vulnerado los principios constitucionales de los numerales 19, 26 y 27 del art. 23 y los numerales 1, 13 y 16 del art. 24, y los artículos 66 y 67 de la Constitución de la República de 1998.

CUARTA.- Así como la autoridad pública, que obra para alguna institución pública, organismo o dependencia, debe someter su accionar a lo que disponen la Constitución y las leyes, también los ciudadanos tienen deberes y responsabilidades que cumplir y, entre ellos, “*acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente*”. Esta responsabilidad tiene como propósito trascendente mantener el orden que requiere toda sociedad civilizada para el progreso y desarrollo en beneficio de todos. En otras palabras, tal deber es para evitar la anarquía que podría generarse si los ciudadanos hacen lo que a ellos les parece mejor.

QUINTA.- Es necesario el examen de los recaudos procesales para determinar si el acto administrativo que dio origen a la acción de amparo es de aquellos cuya naturaleza es ilegítima, y luego confrontar los hechos que resulten del análisis referido con las normas que regulan la actividad educativa en el caso. De la revisión de los autos se observa: El testimonio de la escritura que contiene la constitución de una sociedad de hecho, en la que participa como constituyente el actor del amparo; copia del oficio N.º SEA-UTE1-038 del 23 de abril del 2008, dirigido por el Supervisor Provincial de Educación del Azuay al demandante, en la cual le expresa que “*Dispongo a usted cerrar el Centro Educativo Particular “Juan Enrique Pestalozzi”, de acuerdo con la disposición dada por la primera autoridad educativa de la Provincia, mediante oficio N.º 0000572 del 17 del presente mes y año*” (fojas 5 del expediente de instancia); copia del oficio enviado por la Directora Provincial de Educación del Azuay al Jefe de la

Dirección de Supervisión de fecha 28 de enero del 2008, en el que hace referencia a que hecha la inspección al Centro Educativo Particular "Juan Enrique Pestalozzi", se detectó que la documentación para la autorización de funcionamiento no fue presentada a tiempo y que contiene una serie de vacíos y errores, por lo que la recomendación de la comisión que inspeccionó el local era que por incumplimiento al art. 175 del Reglamento General a la Ley de Educación se aplique el 177 del mismo Reglamento; y, finalmente, dice que solicita "...al Cuerpo de Supervisores y a la División de Currículo realizar el trámite pertinente, ya que como mencionan se ha procedido a aplicar el Art. 177 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación, multándolos con \$ 50,00 por año, como se especifica en la especie valorada que acompaña a la documentación; el informe de la comisión que realizó la inspección al Centro Educativo Particular "Juan Enrique Pestalozzi", informe presentado por el Supervisor Provincial de Educación del Azuay en el que, luego del examen que realiza, recomienda clausurar el referido Centro Educativo; copia de la acción de personal por lo que la Directora Provincial de Educación del Azuay justifica su comparencia al expediente, como la del representante de la Procuraduría del Estado.

SEXTA.- Según el art. 29 de la Ley Orgánica de Educación, las Direcciones Provinciales de Educación son las responsables de la organización y de la aplicación del sistema educativo en la actividad docente y docente a los niveles preprimario, primario y medio, en su respectiva jurisdicción, lo que equivale a decir que el titular de la Dirección Provincial es la máxima autoridad en la circunscripción territorial que corresponde a cada provincia, con la excepción que la ley determina. En la especie que se examina, el Supervisor Provincial de Educación del Azuay dice que dispone cerrar el Centro Educativo Particular "Juan Enrique Pestalozzi" por disposición de la Directora Provincial de Educación del Azuay, según oficio N.º 0000572 del 17 de abril del 2008; sin embargo, revisado el expediente no aparece el oficio al que alude el Supervisor de Educación; en tanto que sí consta otro en el cual la mencionada autoridad dice: *"Solicito al Cuerpo de Supervisores y a la División de Currículo realizar el trámite que corresponde a la autorización para el funcionamiento del Centro Educativo mencionado, ya que como menciona se ha procedido a aplicar el Art. 177 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación, multándolos con \$ 50,00 por año, como se especifica en la especie valorada que acompaña a la documentación"*. Vale la repetición de este párrafo, porque de él se infiere que la disposición de la Directora Provincial de Educación del Azuay era de que continuara el trámite de legalización del Centro Educativo Particular "Juan Enrique Pestalozzi", en razón de que ya se había impuesto una sanción al demandante por haber incumplido con la presentación en regla de los documentos para obtener la licencia o autorización para el funcionamiento legal del Centro Educativo, teniendo en consideración que la norma del art. 177 del Reglamento General a la Ley de Educación establece que: *"En caso de funcionamiento arbitrario de un establecimiento, el Ministerio procederá a sancionar a los responsables con: multa, suspensión temporal de autorizaciones o clausura, según la gravedad de la falta. Quienes fueren sancionados con clausura, no serán autorizados posteriormente, para organizar nuevos establecimientos"* Es decir, que ya al demandante por el hecho de no haber cumplido con entregar la documentación necesaria para legalizar su establecimiento, mal podría sancionarlo otra vez, aún cuando la sanción de **"cerrar"**,

como dice el Supervisor Provincial de Educación del Azuay, no existe en el Reglamento referido. Y, por último, si bien la Constitución garantiza la educación particular, como también el Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación, de donde se infiere que la disposición de la Directora Provincial de Educación del Azuay aludida en el texto del oficio transcrito antes, es concordante con estas garantías, no es patente para que los particulares constituyan centros educativos a su arbitrio, por lo que deben someter su conducta a la Constitución, la ley y sus reglamentos, a manera de digresión, porque este particular no es materia del amparo. De todo lo anterior resulta que el acto es arbitrario porque fue dictado por alguien que no tenía competencia para hacerlo y porque se pretende aplicar doble sanción por un mismo hecho, lo que vulnera principios constitucionales, como la seguridad jurídica, y causa daño a los educandos, afectando un derecho constitucional.

Por lo expuesto, soy del criterio que el Pleno del Organismo debería:

1. Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo propuesta.
2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la ley.
3. Notifíquese y publíquese.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.º 0674-2008-RA

Ponencia: Dr. Freddy A. Donoso P.

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición

En el caso signado con el N.º 0674-2008-RA

ANTECEDENTES:

El señor Víctor Domingo Romero compareció ante el señor Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos y dedujo acción de amparo constitucional en contra de los señores María del Pilar Rubio, Alcaldesa encargada, y Patricio Vega, Procurador Síndico del Municipio del cantón Cascales, impugnando el acto administrativo contenido en la acción de personal N.º 001 del 12 de mayo del 2004. En lo principal, manifestó lo siguiente:

La Municipalidad del cantón Cascales, el 23 de marzo del 2004 le notificó el inicio en su contra del sumario administrativo por la existencia de supuestas presunciones de responsabilidad administrativa, con base en un informe emitido por el Director Financiero, en el que se le hacía constar que supuestamente realizó cobros a los contribuyentes y que este dinero no ingresó a las arcas institucionales. Aseveraciones realizadas sin fundamento y que no pudieron ser probadas.

En el informe emitido por la Analista de Personal del 12 de mayo del 2004 se señaló que en su calidad de Jefe de Rentas recaudó los valores que por impuestos, tasas y contribuciones que pagaban los contribuyentes del cantón Cascales, sin estar autorizado para ello, no fueron depositados en su totalidad en la cuenta de la Institución ni se justificó su destino. Que tampoco demostró que haya depositado la totalidad de los valores por el cobro de los impuestos relativos a alcabalas, impuestos a registros y usos varios, acciones tipificadas en el art. 257 del Código Penal. En dicho informe se recomendó que se proceda a su destitución del cargo de Jefe de Rentas del Gobierno Municipal de Cascales.

Que se le causó daño grave e inminente al no tomar en cuenta lo tipificado en el art. 212 de la Constitución de 1998 y resolver su destitución citando indebidamente disposiciones del Código Penal, cuando es la LOSCCA la que establece las causales de destitución.

Ante el juicio penal que el Gobierno Municipal de Cascales siguió en su contra, por el supuesto delito de peculado, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 16 de julio del 2007, lo declaró absuelto. Que el acto impugnado violó lo dispuesto en los artículos 23, numerales 3, 8, 20 y 26; 24, numerales 7 y 13, y 35 de la Constitución de 1998.

Amparado en lo estipulado en el art. 95 de la Ley Suprema interpuso acción de amparo constitucional y solicitó que se deje sin efecto la acción de personal N.º 001 del 12 de mayo del 2004 y se le paguen todas las remuneraciones dejadas de percibir desde el mes de mayo del 2004.

En la audiencia pública, el actor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que los accionados señalaron que la demanda era ilegal, ya que ésta no se había presentado de conformidad con lo que disponen los artículos 95 de la Constitución de 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional, solicitando que se niegue la acción. Por otro lado, el representante del señor Procurador General del Estado señaló que no se produjo un daño inminente, ya que no se justificó que el actor haya sufrido desmedro, pérdida y retroceso por el acto impugnado, por lo que no se dio cumplimiento con uno de los requisitos necesarios para la procedencia del amparo.

El señor Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos resolvió aceptar la acción de amparo constitucional y posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por los accionados.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El acto administrativo impugnado es el contenido en la acción de personal N.º 001 del 13 de mayo del 2004, en la que se determina que *“por disposición del señor alcalde, mediante memorándum No. 674 de fecha 12-05-2004 y previo sumario administrativo y por haber incurrido en la violación de las siguientes normas legales: Art. 45 numerales 2, 11 y 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en concordancia con lo ordenado en el Art. 46 del mismo cuerpo legal; Art. 25 letras a, d y f de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; Art. 11 letras a, d y j del Reglamento Orgánico Funcional del Ilustre Municipio de Cascales, se impone la sanción administrativa de destitución del cargo de Jefe de Rentas”*

QUINTA.- Mediante oficio N.º 020-GMC-DF-2004, el Director Financiero del Municipio de Cascales dirige el informe con el cual se sustenta el posterior sumario administrativo en razón de que el legitimado activo ha *“procedido a emitir títulos de crédito en su computadora, concerniente a; cobro de Alcabalas, Impuesto al Registro y Usos Varios sin utilizar Títulos de Créditos numerados, ... Se puede observar duplicidad de títulos con contribuyentes y valores diferentes...”* En razón del oficio N.º 018-2004-GMC-DJ del 11 de marzo del 2004, dirigido al Alcalde del Gobierno Municipal de Cascales, suscrito por el Procurador Síndico sobre el asunto del legitimado activo en medida de las presunciones de responsabilidad administrativa sobre los documentos aportados al proceso, *“sugiere inicie el correspondiente sumario administrativo”* siendo notificado el recurrente con el Acta Inicial del Sumario Administrativo, mediante oficio N.º 0009-2004-OP-GMC. Después, siguiendo el procedimiento legalmente establecido en el ordenamiento vigente y delimitando el debido proceso, donde no se observa vulneración de presupuestos constitucionales subjetivos de ninguna índole que pueda afectar al funcionario sumariado, se llegó a concluir en el considerando cuarto que el recurrente, quien se desempeña como *“Jefe de Rentas, recaudó los valores que por impuestos, tasas, contribuciones pagaban los contribuyentes del cantón Cascales sin estar autorizado para ello, tampoco los depositó en su totalidad en la cuenta*

de la institución y no ha justificado en donde están esos dineros. En la etapa probatoria no demostró que haya depositado la totalidad de los valores por el cobro de los impuestos concernientes a alcabalas, impuesto al registro y usos varios, ni justificó sus actuaciones ilegales como Jefe de Rentas...”, por lo mismo, se recomienda proceda a la destitución del legitimado activo, circunstancia que fue acogida por el señor Alcalde, englobando la actuación del funcionario mediante acción de personal antes evocada que culminó con su destitución. También se recomienda presentar la denuncia penal ante el Ministerio Fiscal para que se aplique la sanción correspondiente. Ahora bien, de los recaudos procesales se establece que el acto administrativo emanado de la administración goza de legitimidad al tiempo que no vulnera presupuesto constitucional subjetivo.

SEXTA.- Es menester determinar que desde la destitución del funcionario hasta la aplicación de la presente acción de fecha 8 de abril del 2008 han transcurrido aproximadamente cuatro años, por lo que a simple vista se puede determinar que no cumple con uno de los elementos fundamentales para que concurra la presente acción como es la inmediatez, suponiendo la proximidad del mal o perjuicio una vez que se produce la violación de los derechos constitucionales con el fin de adoptar medidas urgentes, destinadas a cesar la lesión o evitar el peligro de los bienes protegidos; de allí que el acto administrativo goza de legitimidad absoluta.

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, rechazar la acción de amparo propuesta por el señor Víctor Domingo Romero.
2. Devolver el expediente al Juez de Instancia para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón.- Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con ocho votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Luis Jaramillo Gavilanes, Hernando Morales Vinueza, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire y un voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes, en sesión ordinaria del día martes veintidós de septiembre del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 0674-2008-RA

Quito, D. M., 22 de septiembre de 2009

Me aparto de la Resolución adoptada por las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- La pretensión del actor del amparo es que se deje sin efecto la acción de personal N.º 001 del 12 de mayo del 2004, suscrita por la Analista de Personal a nombre del Alcalde del cantón Cascales, de la provincia de Sucumbíos, mediante la cual se procedió a destituir del cargo de Jefe de Rentas de dicho Municipio al demandante, por la violación de las normas que se mencionan en dicha acción de personal. Afirma el actor que al adoptarse la resolución aludida, corolario de un expediente administrativo seguido en su contra, se vulneraron los derechos y garantías consagrados en los numerales 3, 8, 20 y 26 del art. 23; numerales 1 y 13 del art. 24 y art. 35 de la Constitución de la República de 1998.

CUARTA.- Es de conocimiento que los funcionarios de las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias no tienen otras atribuciones que las que la Constitución y las leyes establecen. Y la Constitución de 1998, por su lado, consagra una serie de derechos y garantías a favor de los ciudadanos, los mismos que son de aplicación directa e inmediata por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad, ante un eventual abuso de poder que se manifiesta en distintas formas, por lo que la misma Carta Fundamental de 1998 ha fijado los medios de defensa para hacer valer tales derechos y garantías, entre tales, la acción de amparo.

QUINTA.- Alegada por el actor la ilegitimidad del acto administrativo por violación de normas legales y constitucionales, conviene precisar si en verdad reúne las características de tal, en cuyo caso procedería la tutela del Estado, para lo cual es preciso examinar los recaudos procesales que permitan visualizar el comportamiento de la autoridad pública que lo expidió para confrontarlo con las normas legales y constitucionales. Se observan, incorporadas al expediente, copias de los exámenes de las cuentas Caja-Banco, inventarios, activos fijos y Cuenta de Orden del Gobierno Municipal del cantón Cascales, por el periodo del 01 de abril del 1999 al 31 de mayo del 2002, y desde junio del 2002 al 30 de septiembre del 2005; copias del expediente administrativo iniciado en contra del demandante y que concluyó con la acción de personal que contiene la destitución del cargo por parte del Alcalde del cantón Cascales. Entre éstos se observa el oficio que dirige el Director Financiero al Alcalde del Municipio mencionado, el mismo que sirve de fundamento para la iniciación del sumario administrativo.

SEXTA.- Como quedó determinado, el sumario administrativo iniciado en contra del actor tuvo como fundamento el informe del Director Financiero dirigido al Alcalde del Municipio de Cascales, en el que le informa que *“el señor Víctor Domingo Romero, Jefe de Rentas, ha procedido a emitir títulos de crédito en su computadora, concerniente a: cobro de Alcabalas, Impuesto al Registro y Usos Varios, sin utilizar los Títulos de Crédito numerados del Municipio que le fueron entregados, por lo que se desprende que estas especies sólo se utilizó en ciertos casos. Se puede observar que existe duplicidad de títulos con contribuyentes y valores diferentes...”*, de lo que se infiere que el hecho que debió justificarse en el expediente administrativo fue el de que falsificó títulos para aprovecharse de los valores que con tales títulos falsos recaudaba, debiéndose entender que los títulos originales debían reposar en las cuentas del Municipio, y a la Municipalidad le correspondía sólo el aspecto administrativo, por lo que la descripción del delito debía ir a la justicia penal ordinaria. Sin embargo, la recomendación que formula la Analista de Personal, luego del examen de los autos del expediente administrativo, es que el *“...Jefe de Rentas recaudó los valores que por impuestos, tasas y contribuciones pagaban los contribuyentes del cantón Cascales, sin estar autorizado para ello, tampoco los depósitos en su totalidad en la cuenta de la institución...”*; que *“...recomienda se presente la denuncia penal ante el Ministerio Fiscal...”*; y, *“...salvo su mejor criterio se recomienda se proceda a la destitución del señor Víctor Domingo Romero...”*, recomendaciones que las hace a la autoridad nominadora. Se infiere que entre el antecedente y la conclusión de la analista no existe concordancia de ninguna naturaleza, sin que esto signifique que el juzgador constituyente pretenda siquiera analizar el fondo del motivo por el cual se inició, sino que se observa una flagrante violación al debido proceso, por que los antecedentes son unos y las conclusiones otras que no guardan pertinencia con los hechos que aparecen en aquellos. Cabe anotar que los actos de los que se le acusa al demandante, de haber realizado duplicidad de títulos, sí son concordantes con el informe de la Contraloría en el que se menciona que el Municipio de Cascales tiene una cartera vencida cercana a los U.S.D. 10'000,000.00, por cuanto no se han cobrado los valores que corresponden a tasas y otras contribuciones municipales, lo cual explica la acción de duplicidad. No obstante, propuesta la acción penal, se observa entre los

instrumentos aportados al expediente, que la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia ha absuelto de cargos al demandante del amparo. Por otro lado, el representante del Municipio, según la norma del numeral 2 del art. 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es el Alcalde en conjunto con el Procurador Síndico, y de acuerdo con el numeral 23, tiene la facultad de destituir a los empleados. Si bien el Alcalde puede delegar sus atribuciones, en la especie, no hay constancia de lo afirmado a la analista de Personal, por lo que tal actuación rebasa las competencias que tiene esta funcionaria. El art. 77 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa dice que la sanción de destitución la puede imponer únicamente la autoridad nominadora y, en el caso, la autoridad nominadora es el Alcalde, por lo que dispone el mismo numeral 23 del art. 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Por tanto, hay violación a la ley y reglamento referidos. De este examen se colige que tanto por la consideración relacionada con el antecedente y la conclusión que se obtuvo en el sumario administrativo, como por la firma que contiene la acción de personal que no es de la autoridad nominadora, se han vulnerado los principios constitucionales del numeral 26 del art. 23 y del numeral 13 del art. 24, como del art. 35 de la Constitución de la República de 1998, puesto que se dejó sin ocupación al demandante.

Por lo expuesto, soy del criterio que el Pleno del Organismo debería:

1. Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo planteada.
2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la ley.
3. Notifíquese y publíquese.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.º 0764-2008-RA

Ponencia: Dr. Freddy A. Donoso P.

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición

En el caso signado con el **N.º 0764-2008-RA**

ANTECEDENTES:

Los señores Eduardo Ríos, Johanna Elizabeth Macías Plúas, Leticia Inés Macías Castillo, Mariana del Jesús Santana Baque, Mirian Antonia Solís Zambrano, Fortunata Deysi Morán Pincay, Marcelina Virginia Morán Pincay, Maryuri Bustamante, Patricia Anchundia Chilán, Delia Anchundia

Chilán, Elsa Rosita Duchis Morocho, Mónica Alexandra Carchi Franco, Juana Cristhina Cucuna Tagua y Grace Jácome Vinueza, comparecieron ante el señor Juez Cuarto de lo Civil del Guayas y dedujeron acción de amparo constitucional en contra de los señores abogado Jaime Nebot Saadi y doctor Miguel Hernández Terán, Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Guayaquil, respectivamente, solicitando que se deje sin efecto o se revoque el oficio N.º DAJ-IJ-2008-00063 del 04 de enero del 2008, mediante el cual se indica que los predios ubicados en las manzanas 112D y 112E de la Ciudadela “Los Vergeles”, de la parroquia Tarquí, de la ciudad de Guayaquil no son susceptibles de ser legalizados.

En lo principal, manifestaron que son dueños de las manzanas 112D y 112E de la Ciudadela “Los Vergeles”, de la parroquia Tarquí, de la ciudad de Guayaquil, terrenos que en virtud de la Ley de Legalización de la Tenencia de Tierras que fue aprobada por el Congreso Nacional y que se encuentra vigente desde el año anterior, se hallan en proceso de expropiación para la posterior venta a sus poseedores. De allí el hecho de que el Municipio de Guayaquil procedió a censar a todos los moradores de la Ciudadela los Vergeles, con el propósito de iniciar el proceso de legalización de terrenos, excepto a los hoy accionantes, haciéndoles pensar que por algún motivo desconocido se les quiere negar el derecho a obtener la legalización de sus solares, razón por la cual remitieron un oficio al señor Alcalde de Guayaquil, a fin de que se proceda al censo de sus terrenos y a la posterior legalización de los mismos, obteniendo como respuesta el oficio N.º DAJ-IJ-2008-00063 del 04 de enero del 2008, suscrito por el señor Procurador Síndico de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, donde se les indica que los predios no son susceptibles de ser legalizados a su favor, aduciendo que no se han encontrado en posesión pacífica y tranquila de los mismos.

Que se han violado los principios constitucionales establecidos en los artículos 17; 23, numeral 3; 24, numerales 10 y 13; 32 y 33 de la Carta Magna de 1998.

Amparados en el art. 95 de la Ley Suprema, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, solicitaron que se deje sin efecto o se revoque el oficio N.º DAJ-IJ-2008-00063 del 04 de enero del 2008, mediante el cual se indica que los predios ubicados en las manzanas 112D y 112E de la Ciudadela “Los Vergeles”, de la parroquia Tarquí, de la ciudad de Guayaquil no son susceptibles de ser legalizados.

En la audiencia pública, los accionantes se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que la parte demandada argumentó que el dictamen impugnado no es ilegítimo, pues ha sido emitido en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 4 del art. 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y también se encuentra sustentado en lo que señala la Ley de Legalización de la Tenencia de Tierras a favor de los moradores y poseedores de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial de los cantones Guayaquil, Samborombón y El Triunfo, en las sentencias judiciales mencionadas en dicho informe, en la resolución dictada por el señor Intendente General de Policía del Guayas, escrituras públicas y otros documentos constantes en el expediente.

El señor Juez Cuarto de lo Civil del Guayas resolvió denegar el recurso de amparo constitucional y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por las accionantes.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El acto impugnado es el contenido en el oficio N.º DAJ-IJ-2008-00063 del 04 de enero del 2008, suscrito por el Procurador Síndico del Municipio de Guayaquil, mediante el cual se indica que los predios ubicados en la manzana 112D y 112E de la Ciudadela “Los Vergeles”, de la parroquia Tarquí, en la ciudad de Guayaquil, no son susceptibles de ser legalizados a favor de los actuales poseedores porque no se encuentran en posesión pacífica y tranquila de los mismos.

QUINTA.- Aunque los recurrentes se refieran en algunas ocasiones al oficio DAJ-IJ-2008-00063 como “Resolución”, este es un acto de mera administración, toda vez que contiene un criterio jurídico u opinión emitida por el Procurador Síndico del Municipio de Guayaquil, y este tipo de actos no son susceptibles de acción de amparo, pues pueden ser o no acogidos por la autoridad, y por tanto no ocasiona daño grave.

SEXTA.- Más aún, los recurrentes demandan ser censados como poseedores, calidad que no compete decidir a esta Corte ni a la misma acción de amparo, sino que existen otras vías procesales civiles.

SÉPTIMA.- Si bien es cierto, el Estado tiene la obligación de proveer seguridad jurídica, vivienda, entre otros derechos que tienen los ciudadanos; sin embargo, el ejercicio de un derecho implica paralelamente el cumplimiento de una obligación y en general del ordenamiento jurídico.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta, en razón de existir conflicto de tenencia de tierras, situación que corresponde a la justicia ordinaria.
2. Devolver el expediente al Juez de Instancia para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón.- Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con ocho votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Luis Jaramillo Gavilanes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire y un voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes, en sesión ordinaria del día martes veintidós de septiembre del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES, EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 0225-2008-RA

Quito, D. M., 22 de septiembre de 2009

Me aparto de la Resolución adoptada por las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el art. 95 de la Constitución de 1998 y art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos

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

TERCERA.- Los demandantes del amparo exigen protección contra el acto administrativo suscrito el 04 de enero del 2008, por el Procurador Síndico del Municipio de Guayaquil, en el cual les expresa que los terrenos que ocupan en las manzanas 112D y 112E del sector donde está ubicada la Ciudadela Los Vergeles, de la parroquia Tarqui de Guayaquil, no son susceptibles de ser legalizados a favor de los impugnantes porque no son posesiones pacíficas. Sostienen los actores que al expedirse este acto se han vulnerado las garantías y derechos consagrados en el numeral 3 del art. 23, los numerales 10 y 13 del art. 24 y artículos 32 y 33 de la Constitución de la República de 1998.

CUARTA.- El art. 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, al hablar de la naturaleza y fines del Municipio, expresa que la finalidad de éste es el bien común local. Y al referirse al bien común no hace excepción con ciudadano alguno. El inciso segundo del art. 3 de la misma Ley establece la igualdad de deberes y derechos que tienen los vecinos o moradores de la circunscripción territorial donde ejercen administración los personeros municipales. El art. 11 del mismo Cuerpo legal, establece que: *“A la municipalidad le corresponde, cumpliendo con los fines que le son esenciales, satisfacer las necesidades colectivas del vecindario, especialmente las derivadas de la convivencia urbana cuya atención no compete a otros organismos gubernativos”*. Conviene la referencia de estas normas porque el asunto propuesto por los demandantes es de carácter eminentemente social, relacionado con una necesidad fundamental de los habitantes, no sólo de Guayaquil, sino de todo el país. Y como los Municipios deben velar por el bien común, respetar la igualdad de derechos y satisfacer las necesidades de los moradores de su vecindad, tales principios legales son de fundamental importancia para la resolución del tema propuesto.

QUINTA.- Vale mencionar, además, que la Constitución de la República de 1998, en su art. 119, determina que las instituciones públicas, sus organismos y dependencias, deben someter su conducta a las normas constitucionales y legales, sin que les sea permitido contravenirlas, pues en tal caso estarían cometiendo un acto de abuso de autoridad, que les puede traer implicaciones de impugnación y sanción. Y no debe olvidarse aquí que poseer una vivienda es un derecho de los ecuatorianos y que, en tal propósito, los Municipios en general deben jugar un rol importante.

SEXTA.- Como el juzgador constitucional no puede tomar como verdad absoluta el contenido de una demanda de amparo, tiene la obligación de analizar las alegaciones de los legitimados activo y pasivo, como los soportes que hubieran aportado a los autos para poder desentrañar si el acto impugnado contiene o no violaciones legales o constitucionales, y para cumplir con tal fin nada mejor que hacer un repaso de los recaudos procesales. Consta la copia del oficio suscrito por el Procurador Síndico del Municipio de Guayaquil en el cual, en su parte final, dice: *“En*

consecuencia, el predio que los señores Colón Delgado Cedeño y Cristóbal Delgado Cedeño, señalan como de su propiedad no es susceptible de ser legalizado a favor de los terceros antes señalados”; testimonio de la escritura de cesión de posesión que hacen Oscar García Paredes y Ana Albino Ríos a favor de Eduardo Ríos Zabala y Emperatriz Gaibor Ortiz de fecha 21 de octubre del 2004; copias de recibos extendidos por la Pre-cooperativa de Vivienda “Pueblo y su Reino” extendido a favor de varias personas; planos e informes que remite el Alcalde de Guayaquil al Subprocurador Síndico Municipal al que acompaña los expedientes solicitados; copias de comunicaciones remitidas al Alcalde de Guayaquil; testimonio de escritura de venta celebrado entre la Sociedad Civil de Predios Rústicos Vergeles a favor de José Tufiño Almeida y otros documentos relativos a éste. De los términos generales del oficio que dirige el Procurador Síndico al Alcalde de Guayaquil, y que se refiere únicamente a que los terrenos que ocupan los ciudadanos Jorge Vela Barragán y Pablo Vela Barragán no pueden ser legalizados por cuanto Colón y Cristóbal Delgado Cedeño afirman que son de su propiedad, significa que únicamente Jorge y Pablo Vela Barragán podrían ser los afectados con el acto que contiene el dictamen del Procurador Síndico del Municipio de Guayaquil y no todas las personas que han comparecido a proponer la acción de amparo, y sin que conste además que los mencionados ciudadanos hayan comparecido a ejercer la acción. En el mismo oficio, el Procurador Síndico refiere que el señor Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil, el 22 de junio del 2000, dictó sentencia en la cual niega la pretensión de amparo propuesta por Jorge Vela Barragán contra Colón Delgado Cedeño; por otro lado, la Ley 2007-88, expedida por el Congreso Nacional el 05 de septiembre del 2007, denominada “Ley de Legalización de la tenencia de Tierras” a favor de los moradores posesionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial de los cantones Guayaquil, Samborondón y El Triunfo “*autoriza a los Municipios de Guayaquil, Samborondón y El Triunfo para que adjudique y venda exclusivamente a los actuales posesionarios los predios comprendidos en la singularización constante en el Art. 1 de esta Ley...*”. En otras palabras, corresponde a los Municipios, como Corporación Política Autónoma, decidir a quien vende, teniendo en consideración los requisitos que la misma Ley determina. Así, no es el Procurador Síndico del Municipio el que decide sobre el particular, sino el Concejo, bajo propuesta del Alcalde, según el numeral 3 del art. 63, en concordancia con el numeral 17 del art. 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Por estas consideraciones, el juez estima que el contenido de la acción de amparo es inocuo, ya que el acto que contiene el dictamen del Procurador Síndico, a más de no comprender a ninguno de los demandantes, no es un acto decisorio, sino de mero parecer.

Por lo expuesto, somos del criterio que el Pleno del Organismo debería:

1. Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo planteada.
2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la ley.
3. Notifíquese y publíquese.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

N.º 0882-2008-RA

Ponencia: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición

En el caso signado con el N.º 0882-2008-RA

ANTECEDENTES:

La señorita Ana Luz González Pachito compareció ante el señor Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas y dedujo acción de amparo constitucional en contra de los señores licenciados Merlín Saúd Aveiga, Director Provincial de Educación y Cultura de Esmeraldas y Elizabeth Delgado Arce, Jefa de División de Educación Popular Permanente, impugnando el acto administrativo emitido por la Dirección Provincial de Educación y Cultura de Esmeraldas en el que se determinó verbalmente el no pago de sus haberes y la exclusión de los roles de pago. En lo principal, manifestó lo siguiente:

Desde el mes de junio de 1998 prestó sus servicios en calidad de Educadora Popular Permanente Bonificada en el Centro de Primaria Popular “Héroes de Tiwinza” del barrio Tiwinza, parroquia Vuelta Larga, del cantón y provincia de Esmeraldas, encontrándose a órdenes de la Jefa de División de Educación Popular Permanente de la Dirección Provincial de Educación y Cultura de Esmeraldas.

La Dirección Provincial de Educación y Cultura de Esmeraldas, a través de la División de Educación Popular Permanente de Esmeraldas, en forma verbal, dispuso el no pago de haberes y la exclusión de los roles de pago, privándole del derecho a la defensa de ser juzgada y sancionada sin un debido proceso ni argumentación jurídica. Que fue “*vejada, humillada, estigmatizada con el título de que sólo es bonificada o simplemente una bonificada, que no tiene derecho a reclamar nada a la Dirección Provincial de Educación y Cultura de Esmeraldas*”.

El acto administrativo impugnado violó el contenido de los numerales 2, 3, 6 y 7 del art. 3; numerales 2, inciso segundo, 3, 15, 17, 26 y 27 del art. 23; numerales 10, 12, 13 y 14 del art. 24; numerales 2, 3, 6 y 7 del art. 35, y artículos 36, 55, 73, 81, 97, 124, 272 y 273 de la Constitución Política del Estado, y el Acuerdo Ministerial N.º 1555 del 24 de junio del 2003, en el que se señala que cada Dirección Provincial de Educación Hispana y/o Bilingüe con el propósito de conocer, estudiar y sistematizar las novedades de ingresos, cambios y salidas de los educadores comunitarios presentados por la Supervisión Provincial de Educación Popular Permanente, se conformará una Comisión que será la que sancione a los educadores comunitarios luego del debido proceso y del derecho a la defensa.

Fundamentada en lo dispuesto en los artículos 95 de la Ley Suprema y 46 de la Ley de Control Constitucional interpuso acción de amparo constitucional y solicitó que se deje sin efecto lo dispuesto dentro del acto administrativo emitido por el Director Provincial de Educación y Cultura de Esmeraldas a través de la Jefa de la División de Educación Popular Permanente de Esmeraldas, que en forma verbal dispuso el no pago de sus haberes y la exclusión de los roles de pago; se ordene la reintegración inmediata a su lugar de trabajo y a los roles de pago, como educadora Comunitaria Popular Permanente Bonificada de la Dirección Provincial de Educación y Cultura, División de Educación Popular Permanente de Esmeraldas y se ordene el pago de sus bonificaciones no cobradas.

En la audiencia pública la actora se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que los accionados señalaron que la bonificación fue una ayuda o regalía que se daba a quienes voluntariamente, y sin ningún contrato de trabajo, se le reconocía por el servicio prestado a la comunidad o a un sector. En oficio circular N.º 441 del 25 de abril del 2008, la señora Directora de la DINEPP puso en conocimiento de los señores Directores Provinciales de Educación y Jefes de Educación Popular Permanente del país, que todo servicio prestado por el personal sujeto al Reglamento o la Ley que fija la bonificación para los educadores comunitarios se entenderá como un acto voluntario y que el apoyo económico que se le preste será entendido como una bonificación, por lo que se estableció que el Ministerio de Educación, a través de la Dirección Provincial de Educación y la División de Educación Popular Permanente, no tiene ninguna relación laboral con quienes están considerados como bonificados, por lo tanto, no están sujetos ni a liquidación ni a reconsideración de otros beneficios de ley. Que los señores Directores Provinciales de Educación y los Jefes de División de Educación Popular Permanente estaban facultados para determinar si el aporte que viene dando el bonificado en la comunidad está siendo justificado con el trabajo realizado, circunstancia bajo la cual se tomaron algunos correctivos, como en el caso de la actora, a quien se le agradeció por los servicios prestados y por el aporte dado a la comunidad en la que laboró. Por otra parte, el representante del Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado manifestó que el señor Director Provincial de Educación de Esmeraldas no tenía capacidad para crear vacantes y hacer designaciones sin existir las partidas presupuestarias, por lo que la actora debió demandar al señor Ministro de Educación, autoridad que tenía la facultad para darles estabilidad a las personas que han laborado durante 10 años como voluntarios. Que la demanda no reunía los requisitos señalados en el art. 95 de la Constitución de 1998, por lo que solicitó que se rechace la misma.

El señor Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas resolvió declarar sin lugar dicha acción de amparo y posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por la actora.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición,

publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008. Por otra parte, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

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

TERCERA.- Pretende la demandante del amparo que el operador de justicia constitucional le brinde protección contra el acto administrativo verbal emergido de la Dirección Provincial de Educación y Cultura de Esmeraldas, a través de la División de Educación Popular Permanente de dicha Provincia, mediante el cual se dispone la exclusión de los roles de pago y no pago de las remuneraciones a la actora. Sostiene ésta que la decisión adoptada por la Dirección Provincial de Educación y Cultura de Esmeraldas vulnera sus derechos consagrados en los numerales 2, 3, 6 y 7 del art. 3; numerales 2, inciso segundo, 3, 15, 17, 26 y 27 del art. 23; numerales 10, 12, 13 y 14 del art. 24; numerales 2, 3, 6 y 7 del art. 35, y artículos 36, 55, 73, 81, 97, 124, 272 y 273 de la Constitución Política del Estado de 1998 y el Acuerdo Ministerial N.º 1555 del 24 de junio del 2003.

CUARTA.- Todos los ciudadanos del país tienen deberes y responsabilidades que no pueden eludir, como la de acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones de autoridad competente. Los representantes y administradores de las instituciones públicas, sus organismos y dependencias, además, tienen la obligación de someter su conducta en el desempeño de su cargo a las atribuciones que las normas constitucionales y legales les confieren, pues de no hacerlo, sus actos estarían viciados de ilegitimidad, ante lo cual quien se siente lesionado con éstos, podría hacer uso de los mecanismos que la Constitución establece para exigir la reparación del daño que el acto cause.

QUINTA.- Cuestión de medular importancia ante el requerimiento de tutela por parte de la demandante, constituye analizar si el acto administrativo que es objeto de impugnación es de aquellos que, por no haber sido dictado por autoridad competente, haber inobservado las leyes al expedirse o haber sido dictado contra ley expresa, se puede tener como ilegítimo. Para cumplir este objetivo es necesario el examen de los recaudos procesales de donde se obtendrán datos que permitan confrontarlos con las normas constitucionales y legales para obtener la respuesta que el juzgador demanda para aplicar justicia constitucional.

SEXTA.- Del examen de los instrumentos aportados por la legitimada activa se infiere que ha laborado como Educadora Popular por cuenta de la Dirección Provincial de Educación y Cultura de Esmeraldas, en la División de Educación Popular Permanente, desde el año 1998, y que el 05 de marzo del 2007 se le pagaba \$ 150,00 dólares mensuales, según se afirma, como bonificación. Que también consta de autos copia del oficio circular N.º 431 del 13 de julio del 2005, suscrito por el Director Nacional del DINEPP y dirigido al Jefe de la División de Educación Popular Permanente en el cual recomienda que se cumpla con el Acuerdo Ministerial N.º 1555 del 24 de junio del 2003, en lo referente a la conformación de la Comisión de Ingresos, Cambios y Salidas de los educadores comunitarios, y le recuerda que cualquier ubicación de éstos que no pase por la Comisión quedará sin efecto. El oficio circular aludido dispone que la única autoridad que está autorizada para decidir sobre la salida de los educadores comunitarios es la Comisión mencionada en el instrumento referido, sin que aparezca del expediente que, con relación a la demandante, se haya levantado algún sumario para examinar su conducta del que devenga la resolución de separarla, de lo que se infiere a la vez que su separación es ilegal e ilegítima. La demandante, según los instrumentos aludidos tiene la calidad de educadora o docente y, como tal, debe estar sujeta a la política salarial y estabilidad que es común a los demás profesores de las instituciones educativas del Estado. Mas, como la argumentación del legitimado pasivo es de que la actora no ha laborado con nombramiento, sino que *"...todo servicio por el personal sujeto al Reglamento o a la Ley que fija la bonificación para los educadores comunitarios se entenderá como un acto voluntario y que el apoyo económico que se le preste será entendido única y exclusivamente como una bonificación"*. La segunda parte de la norma del numeral 17 del art. 23 de la Constitución de la República de 1998 dice que *"...ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso"*; y, el inciso primero del art. 35 dispone que *"El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y los de su familia"*. Las disposiciones constitucionales antes transcritas son aplicables a todo tipo de trabajo y alcanzan, como es lógico, a la actora de la acción de amparo por el trabajo que realizó. Como es conocido por disposición constitucional, la norma de esta naturaleza es superior a la que contenga cualquier ley, reglamento o resolución, de donde se colige que la alegación del legitimado pasivo, en el sentido aludido, no tiene soporte constitucional que lo haga prevalecer. Concordante con estos principios, también en lo referente al pago de haberes para los docentes comunitarios, el art. 73 de la Constitución de 1998 manda que *"La Ley regulará la carrera docente y la política salarial, garantizará la estabilidad, capacitación, promoción y justa remuneración de los educadores en todos los niveles y modalidades, a base de la evaluación de su desempeño"*. El contenido de esta disposición no hace diferencia alguna respecto a los docentes comunitarios, pues se refiere a que la ley debe regular los particulares que en la norma constitucional se enuncian, y que la normatividad comprende a los educadores de todos los niveles y modalidades. Es preciso mencionar que entre los principios que rigen la educación se encuentra el de promover una auténtica cultura nacional, esto es, enraizada en la realidad del pueblo ecuatoriano, y uno de sus fines es el de atender preferentemente la

educación preescolar, escolar, la alfabetización y la promoción social, cívica, económica y cultural de los sectores marginados. Si como quedó mencionado antes, los profesores que laboran en la División de Educación Popular Permanente tienen la calidad de docentes, de tal premisa se extrae que están comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, cuanto más que el Reglamento a la Ley Orgánica de Educación contiene todo un capítulo que trata sobre este tipo de educación, que se organiza y desarrolla a través de la correspondiente Dirección Nacional, lo que a su vez se correlaciona con las Direcciones Provinciales de Educación que tienen su Comisión de Educación Popular Permanente. Conviene esta referencia a diversos cuerpos legales y disposiciones de los mismos para establecer que la Educación Popular Permanente no resulta ajena a la educación general del país y que su existencia está normada por las mismas leyes aplicables a la denominada educación regular. De este examen se extrae que al separar de sus funciones a la demandante del amparo, teniendo en consideración que la Comisión de Ingresos, Cambios y Salidas era la que tenía competencia para hacerlo, se expidió un acto ilegítimo, porque lo realizó una autoridad sin competencia, violándose así el principio del numeral 11 del art. 24 de la Constitución de 1998 y el numeral 27 del art. 23, al no haberse observado procedimiento alguno para adoptar la resolución de separarla del trabajo; el art. 35 relativo al pago de una remuneración justa por el trabajo realizado y no como bonificación que resulta extraña a la contrapartida de una labor realizada, y el art. 73 que, entre otros beneficios para los profesores, contiene el de la estabilidad.

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo planteada.
2. Devolver el expediente al Juez de Instancia para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón.- Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con ocho votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Luis Jaramillo Gavilanes, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión ordinaria del día martes veintidós de septiembre del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 1393-2008-RA

Ponencia: Dr. Patricio Herrera Betancourt**“LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

En el caso signado con el Nro. 1393-2008-RA

ANTECEDENTES:

El señor Néstor Camilo Restrepo Guzmán, comparece ante la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito e interpone acción de amparo constitucional en contra del señor Defensor del Pueblo. En lo principal manifiesta:

Mediante Acción de Personal No. 081-JP2008 del 21 de febrero de 2008, el Jefe de Recursos Humanos de la Defensoría del Pueblo, con el apoyo de los miembros de seguridad del Defensor del Pueblo, el Director de Asesoría Jurídica y el Secretario General Encargado, le hicieron conocer que el Defensor del Pueblo ha resuelto cesarle en sus funciones por supresión de puesto. Que dicha autoridad fundamenta su decisión en lo dispuesto en el Art. 48, literal c) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, según la Resolución No. 009-D-DP-2008 (que no le ha sido entregada) contenida en la Acción de Personal antes referida, en la cual además se le agradece los valiosos servicios prestados a la institución.

Añade que solicitó al Defensor del Pueblo le entregue copia del expediente administrativo que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 34 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, debió aperturarse previo a su desvinculación, además de otros documentos relativos al proceso de supresión de su partida, sin que haya recibido los mismos. Que no se le ha pagado la indemnización prevista en el Art. 66 de la LOSCCA ni la liquidación de sus haberes. Que mediante Resolución No. 015-D-DP-2008 del 7 de marzo de 2008 se creó en la Defensoría del Pueblo una Comisión Nacional para la protección de Personas en Movilidad, es decir la misma Dirección que él ocupaba (Dirección Nacional de Defensa de los Derechos de los Migrantes), a la cual se la ha cambiado el nombre, contraviniendo expresas normas legales.

Señala que no se contó con el estudio que determine las razones técnicas, económicas y funcionales ni el informe de la Unidad de Recursos Humanos que justifique reorganización administrativa general ni la necesidad de suprimir su puesto de trabajo, tampoco ha recibido el pago de la indemnización correspondiente por supresión de puestos. Que se han vulnerado sus derechos consagrados en los Arts. 23, numerales 26 (seguridad jurídica) y 27 (debido proceso); 24, numeral 10 (derecho a la defensa); 35 (garantías del derecho al trabajo); 119 (funcionarios públicos no pueden ejercer más atribuciones que las señaladas en la Constitución y la Ley) y 124 (estabilidad de servidores públicos) de la Constitución Política de 1998; además se ha transgredido lo dispuesto en el Art. 66 de la LOSCCA.

Con estos antecedentes, debidamente fundamentado en lo dispuesto en los Arts. 95 de la Constitución de la República de 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional, propone la presente acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto el acto por el cual el Defensor del Pueblo ha suprimido su cargo de Director Nacional de Defensa de los Derechos de los Migrantes, se ordene sea reintegrado inmediatamente a sus funciones y se disponga el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir desde que fue cesado en su puesto de trabajo.

En la audiencia pública celebrada en la presente causa, las partes, por intermedio de sus abogados defensores, hicieron sus alegaciones verbalmente, como se advierte del acta de la referida diligencia que obra a fojas 56 del proceso.

El Dr. Lenin Rosero Amores, patrocinador del Defensor del Pueblo, mediante escrito que obra de fojas 229 a 232, expone: Que el Art. 96 de la Constitución Política de 1998 establece la independencia y la autonomía económica y administrativa de la Defensoría del Pueblo; que de conformidad con el Art. 8, literal b) de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, le compete a dicha autoridad organizar la Defensoría en todo el territorio nacional.

Que mediante Resolución No. 001 del 2 de octubre de 1998 se establecieron los organismos asesores de la Defensoría del Pueblo y se creó el Consejo Nacional Asesor de la institución; mediante Resolución No. 014 del 23 de agosto de 2000 se suprimió la Resolución N°. 001 y se creó el Consejo Nacional de Derechos Humanos integrado por el nivel asesor denominado “Directores Nacionales de la defensa de los Derechos”; mediante Resolución No. 15ª del 12 de septiembre de 2002 se expidió el Reglamento Orgánico Funcional, en el cual se establecen distintos niveles: a) Ejecutivo; b) Consultivo Asesor; c) Operativo; y, d) De Servicio de Apoyo; mediante Resolución No. 017 del 29 de diciembre de 2006 se actualizó el Reglamento Orgánico Funcional y se conformó Unidades a cargo de los siguientes Directores: de Recursos Constitucionales; Dirección Nacional de Quejas; Defensa del Consumidor; Dirección de los Migrantes; Dirección de la Tercera Edad, entre otras; mediante Resolución No. 002 del 14 de febrero de 2007 se cambió la denominación de algunas Direcciones, tales como: Recursos Constitucionales por Defensoría Pública; Fuerza Pública por Rehabilitación Social, entre otras.

Agrega que la Contraloría General del Estado, con motivo de auditoría y estados financieros de la institución, para los años 2002, 2003, 2004 y 2005 recomendó la actualización del Manual de Clasificación de Puestos, por lo cual, mediante Resolución No. 032-D-DP-2007 del 5 de junio de 2007 se expidió el Manual de Clasificación de Puestos de la Defensoría del Pueblo; en cuyo Art. 15 se dispone que para el puesto de Director/a Nacional de Defensa de los Migrantes se debe poseer título universitario y demostrar suficiente experiencia en funciones similares; además será de libre nombramiento y remoción por el Defensor del Pueblo, tendrá funciones nacionales con sede en la ciudad de Quito y dependerá directamente del Defensor del Pueblo. Que mediante Resolución No. 009-D-DP-2008 el Defensor del Pueblo derogó el Reglamento Orgánico Funcional de la Defensoría del Pueblo, por no ser compatible con los

criterios de universalidad y unidad de los derechos humanos y porque se requiere insertar cambios que permitan dinamizar y modernizar la eficiencia institucional; se suprime además el Consejo Tutelar de los Derechos Humanos. Mediante resolución No. 014-D-DP-2008 del 7 de marzo de 2008 se creó varias Comisiones Nacionales: Derechos Humanos Individuales; Derechos Humanos de los Indígenas; Derechos Humanos de los Afroecuatorianos; Derechos Humanos en Conflicto; y, Derechos Humanos Campesinos y Montubios; se crearon además Subcomisiones Nacionales de Derechos Humanos de Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Generación.

Que mediante Resolución No. 015-D-DP-2008, previo a la reestructuración se solicitó certificación de fondos y el respectivo informe del Jefe de Recursos Humanos, conforme lo disponen los Arts. 62, 126 y 127 de la LOSCCA. Que la Dirección Nacional Financiera, mediante Memorando No. 085.1-PZ-DNF-DDP-2008 certificó la existencia de fondos para la creación de las Comisiones; que el Jefe de Recursos Humanos, mediante Memorando No. 228-RRHH-DDP-2008 informó sobre el proceso de reestructuración; el Subsecretario de Presupuesto del Ministerio de Finanzas, mediante documento No. 1264 aprobó el distributivo de remuneraciones de las nuevas Unidades de la Defensoría del Pueblo. Señala que el Defensor del Pueblo actuó en base a las disposiciones legales y que el puesto del Director de Migrantes de la Defensoría del Pueblo, por ser de libre remoción, consta su liquidación en la oficina de la Dirección Nacional Financiera para lo cual se cuenta con los fondos disponibles, conforme lo ordenado en los Arts. 92 y 93 de la LOSCCA; que así como el Defensor del Pueblo tiene competencia para crear las distintas Direcciones que se han mencionado, también tiene facultad para suprimirlas, de conformidad con las normas y principios jurídicos. Que la presente acción no reúne los requisitos exigidos en el Art. 95 de la Constitución de la República de 1998, por lo cual es improcedente; además que no existe relación ni fundamentación jurídica entre lo que solicita y fundamenta. Solicita se rechace la acción y se califique de maliciosa la actuación del accionante.

La Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, mediante resolución expedida el 31 de julio de 2008, acepta parcialmente la acción propuesta y ordenó se reintegre al accionante al cargo del cual fue ilegítimamente separado, excepto en lo concerniente a pago de remuneraciones porque no corresponde a esta acción. El Ab. Fernando Gutiérrez Vera, Defensor del Pueblo en funciones, apela esta resolución para ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Es condición sustancial de esta acción constitucional analizar la conducta impugnada de la Autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave e inminente, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. Por tanto, para que sea procedente, de conformidad con el Art. 95 de la Constitución de 1998 y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional se establece de manera concluyente que esta acción procede cuando: **a)** existe un acto ilegítimo de autoridad pública; **b)** que siendo violatorio de un derecho subjetivo consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; **c)** amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes.

CUARTA.- En el presente caso, se impugna la Acción de Personal N.º 061-PJ2008 del 21 de febrero del 2008, mediante la cual se dispone cesar al recurrente del puesto de Director Nacional de Defensa de los Migrantes de la Defensoría del Pueblo (Fojas 3 del expediente de instancia).

QUINTA.- Previo a pronunciarse sobre la temática en cuestión, es indispensable efectuar un ejercicio de armonización de las normas de la Constitución de 1998, bajo cuya vigencia se presentó y tramitó el amparo, con las normas de la Constitución vigente, toda vez que en unos casos se asemeja, en la misma manera, los derechos fundamentales que garantiza el Estado, y en otros se regula de diferente manera. Así las cosas, conviene recordar que según el Art. 1 de la Constitución Política del Ecuador de 1998, el Ecuador es un Estado Social de Derecho. Tal noción, como lo ha reiterado el extinto Tribunal Constitucional, está conformada por tres principios que deben presentarse, simultánea y unívocamente: "*juridicidad, responsabilidad y control*". Por el principio de juridicidad, el derecho regula minuciosamente e imperativamente la vida y la actividad del Estado, la sistematización y el funcionamiento de sus órganos y de sus relaciones con los derechos de las personas naturales o jurídicas, lo cual debe ser respetado en su concepción más amplia, esto es, tanto el derecho positivo como sus principios generales son la expresión del derecho natural. Empero, no son sólo los gobernantes quienes deben someter sus actos a la juridicidad, sino todas las personas. El principio de responsabilidad supone que la violación a la juridicidad acarrea consecuencias jurídicas. Finalmente, el principio de control establece la necesidad de que los órganos del poder público fiscalicen el respeto a la juridicidad.

El principio de control se constituye en garantía de la realización efectiva de los principios de juridicidad y responsabilidad; por otro lado, sin responsabilidad, tanto el control como la juridicidad carecen de utilidad, y, sin juridicidad, no existiría una base para la aplicación de la responsabilidad y el control.

De allí que es pertinente recordar que el sujeto del acto administrativo, en la especie Defensor del Pueblo, cuenta con competencia la cual constituye el conjunto de facultades

o atribuciones para emitir el acto impugnado (Art. 8 literal b de la Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo). Así el órgano únicamente ejerce el poder del Estado que le otorga su competencia, inclusive para organizar o reorganizar la Defensoría del Pueblo en todo el territorio nacional.

SEXTA.- Del análisis de las exposiciones de la autoridad demandada y de las documentaciones que constan en el expediente, esta Sala observa que previo a la cesación del recurrente hubo una serie de procedimientos respecto a la reorganización integral en la Defensoría del Pueblo, de las cuales cabe resaltar lo siguiente: el informe de Auditoría a los estados financieros de la Defensoría del Pueblo realizados por la Contraloría General del Estado, en el acápite recomendación 23, ha establecido lo siguiente: **“La actualización del Manual de Clasificación de Puestos, el mismo que deberá conocer la máxima autoridad para la aprobación”**. Por cuyo motivo el Defensor del Pueblo dicta la Resolución N.º 032 del 05 de julio del 2007 y resuelve expedir el Manual de Clasificación de Puestos y Funciones de la Defensoría del Pueblo, disponiendo en su artículo 15 para el puesto de Director Nacional de Defensa de los Migrantes cumplir con los siguientes requisitos: *“poseer título universitario y demostrar suficiente experiencia en funciones similares. Será de libre nombramiento y remoción por el Defensor del Pueblo, tendrá funciones nacionales con sede en la capital de la República, dependerá directamente del Defensor del Pueblo”*. Asimismo, mediante Resolución N.º 009-D-DDP-2008 del 21 de febrero del 2008, el Defensor del Pueblo resuelve derogar el Reglamento Orgánico Funcional por no ser compatible con los criterios de universalidad, unidad y transversalidad de los derechos humanos por lo que se requiere una coordinación integral de todos los niveles que integran la Defensoría del Pueblo, por lo que al ir a cumplir la Institución los primeros diez años de funcionamiento, requiere insertar cambios sustanciales que le permitan actualizar la estructura orgánica y dinamizar el rol que debe cumplir en el marco de la modernidad y eficiencia institucional, en la que se encuentran inmersas las entidades de administración pública. En tal virtud, se **suprime** el Consejo Tutelar de los Derechos Humanos, y, por tanto, los puestos de Directores del nivel operativo con la visión de reglamentación y reestructuración, creados mediante Resolución 014 de D-DDP-2000 del 23 de agosto del 2000.

SÉPTIMA.- La figura jurídica de la supresión del puesto aplicado por la autoridad se encuentra reglada en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, misma que establece lo siguiente:

“De la supresión de puestos.- La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido. // En caso de puestos vacantes que deben ser suprimidos por las razones señaladas, podrá prescindirse del dictamen o

informe señalados. La supresión de puesto implica la eliminación de la partida respectiva y la prohibición de una posterior creación del mismo cargo con igual o diferente remuneración.// El cambio de denominación no significa supresión del puesto” (Énfasis añadido).

Al no formar parte de la Función Ejecutiva la Defensoría del Pueblo, la referida norma exige el cumplimiento de los siguientes presupuestos para que opere la supresión del puesto: **a)** informe de la respectiva unidad de recursos humanos; **b)** fondo disponible para el pago de la correspondiente indemnización.

Ahora bien, de autos aparece el respectivo informe de la Unidad de Recursos Humanos de la Defensoría del Pueblo así como la disponibilidad presupuestaria para el pago de la indemnización correspondiente al accionante (fojas 217 a 223 “Informe Previo a la Supresión de Varias Unidades y Puestos de Directores Nacionales del Nivel Operativo”, por el cual el Eco. Edwin Granda Paredes, Jefe de Recursos Humanos, indica básicamente lo siguiente: “El Director Financiero de la Institución, mediante Memorando N.º 064-PZ-DNF-2008 del 20 de febrero del 2008 responde a lo solicitado por el Defensor del Pueblo (...) indicando que en el presupuesto aprobado a favor de la Defensoría del Pueblo por el Ministerio de Economía y Finanzas para el ejercicio económico 2008, existe la disponibilidad presupuestaria para proceder con las liquidaciones” (fojas 218). Por tanto, la supresión del puesto se ha efectuado cumpliendo los presupuestos mencionados en el ordenamiento jurídico para tal fin.

OCTAVA.- Ahora bien, corresponde dilucidar la afirmación del Defensor del Pueblo respecto a que el amparista desempeñaba un cargo de libre nombramiento y remoción. Al respecto, cabe puntualizar lo siguiente:

1. La estabilidad de los servidores públicos es una garantía que ha sido reconocida por la mayoría de las Cartas Políticas a cuyo imperio se ha sometido la República del Ecuador desde su origen. Acorde a tal tradición constitucional, esta garantía fundamental se ha visto consolidada en el artículo 124 de la Constitución Política del Ecuador de 1998, hacia cuyos preceptos deben coincidir el ordenamiento jurídico que rige nuestro Estado y las disposiciones administrativas que emanen de las autoridades públicas. No obstante, existe por mandato constitucional la posibilidad de establecer un régimen de excepción a este derecho fundamental, en función del cual, los servidores públicos pueden ser de libre nombramiento y remoción, tal como lo estatuye el artículo 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, dentro del cual están considerados los servidores excluidos de la carrera administrativa, es decir, los servidores mencionados en dicha norma no están protegidos por la carrera administrativa y en consecuencia, no están cobijados por la garantía de estabilidad que sí les está reservada para el resto de servidores públicos;
2. El Art. 92, literal b de la LOSCCA dispone lo siguiente: **“Servidores públicos excluidos de la carrera administrativa.- Excluyese 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". Ahora bien, para dilucidar esta situación, la Autoridad recurrida acude al Manual de Clasificación de Puestos y Funciones, Reglamento Orgánico Funcional, así como a la estructura orgánica, a fin de evitar desvíos de poder y, consecuentemente, infracciones legales, tal como se ha señalado en el considerando sexto de esta resolución.

3. En el informe emitido por el Director Nacional Jurídico de la Institución mediante Memorando N.º 016-DNJ-DDP-2008 del 20 de febrero del 2008 determina que los cargos de Directores Nacionales de la Defensoría del Pueblo son de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora; igualmente indica que los servidores de libre nombramiento y remoción no se encuentran comprendidos en la carrera administrativa, lo cual demuestra que la situación jurídica del Director Nacional de Defensa de los Migrantes de la Defensoría del Pueblo está inmersa en la situación de libre nombramiento y remoción. En esas circunstancias, el acto de cesación es legítimo.
4. El Defensor del Pueblo es autoridad nominadora competente para disponer la supresión de puestos en la institución que representa.

NOVENA.- Por otra parte, de las constancias procesales se desprende que con fecha 21 de julio del 2008, la Dirección Financiera de la Defensoría del Pueblo, por autorización del accionante, transfiere a la cuenta N.º 2481836 del Banco de Pichincha, el valor de quince mil ochocientos treinta y dos dólares americanos, por concepto de liquidación de haberes a favor del amparista. De allí que no se evidencia daño grave e inminente, presupuesto necesario en esta clase de acciones. En consecuencia, no puede considerarse que haya acto ilegítimo de ninguna especie que vulnere los derechos fundamentales establecidos en la Carta Magna de 1998 (Fojas 160 y siguientes del ANEXO).

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia negar el amparo constitucional solicitado por el señor Néstor Camilo Restrepo Guzmán.
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese".

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por la Corte Constitucional, para el Período de Transición, con seis votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, tres votos salvados de los doctores Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veintiuno de abril de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 1393-2008-RA

Quito D.M., 21 de abril del 2009.

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

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

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

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

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

QUINTA.- El acto impugnado en la presente causa es la Acción de Personal N.º 061-JP2008 del 21 de febrero del 2008, mediante la cual se dispone cesar al accionante Néstor Camilo Restrepo Guzmán del puesto de Director Nacional de Defensa de los Migrantes de la Defensoría del Pueblo, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 48 literal c de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del sector Público, como se advierte del referido documento que obra a fojas 3 del proceso.

SEXTA.- La norma jurídica invocada por el Defensor del Pueblo, esto es, el Art. 48, literal c de la LOSCCA dispone: “Casos de cesación definitiva.- El servidor público cesa definitivamente en los siguientes casos: (...) c) **Por supresión del puesto**”.

Sin embargo, para efectuar tal cesación del servidor debe observarse el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, el Art. 65 del mismo cuerpo normativo establece lo siguiente:

“De la supresión de puestos.- La supresión de puestos procederá por razones técnicas o económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones o entidades que no sean parte de dicha función con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización y se produzca dicho pago al servidor removido.

En caso de puestos vacantes que deben ser suprimidos por las razones señaladas, podrá prescindirse del dictamen o informe señalados. La supresión de puesto implica la eliminación de la partida respectiva y la prohibición de una posterior creación del mismo cargo con igual o diferente remuneración.

El cambio de denominación no significa supresión del puesto” (lo subrayado es de la Sala).

SÉPTIMA.- Señala la autoridad recurrida que existe el respectivo informe de la Unidad de Recursos Humanos de la Defensoría del Pueblo así como la disponibilidad presupuestaria para el pago de la indemnización correspondiente al accionante, ante lo cual, la Corte destaca lo siguiente: **a)** Consta de fojas 217 a 223 el documento denominado “Informe Previo a la Supresión de Varias Unidades y Puestos de Directores Nacionales del Nivel Operativo”, por el cual el Ec. Edwin Granda Paredes, Jefe de Recursos Humanos indica básicamente lo siguiente: 1) “El Director Financiero de la Institución, mediante Memorando N.º 064-PZ-DNF-2008 del 20 de febrero del 2008 responde a lo solicitado por el Defensor del Pueblo (...) indicando que en el presupuesto aprobado a favor de la Defensoría del Pueblo por el Ministerio de Economía y

Finanzas para el ejercicio económico 2008, existe la disponibilidad presupuestaria para proceder con las liquidaciones” (fojas 218); y, 2) “El informe emitido por el Director Nacional Jurídico de la Institución mediante Memorando N.º 016-DNJ-DDP-2008 del 20 de febrero del 2008 determina que los cargos de Directores Nacionales de la Defensoría del Pueblo son de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora; igualmente indica que los servidores de libre nombramiento y remoción no se encuentran comprendidos en la carrera administrativa (...); por esta razón, no son aplicables las disposiciones relativas a la indemnización con las formalidades y requisitos previstos en el mandato Constituyente N.º 02 y N.º 04, tampoco la disposición general Segunda de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ni a lo que dispone el Art. 96 de su Reglamento” (fojas 221); **b)** Si bien el referido documento se denomina “Informe Previo a la Supresión de Varias Unidades y Puestos de Directores Nacionales del Nivel Operativo”, de la lectura del mismo no se advierte que consten expuestas las razones técnicas, económicas o funcionales, debidamente fundamentadas, que justifiquen la necesidad de supresión del puesto de trabajo del accionante; por tanto, tal supresión de puesto se ha efectuado en contravención a lo previsto en el ordenamiento jurídico.

OCTAVA.- Consta de fojas 195 a 199 la Resolución N.º 015-D-DP-2008 del 07 de marzo del 2008, mediante la cual, la autoridad accionada resuelve en el segundo inciso del Art. 1 lo siguiente: “Además créase la Unidad de la Comisión Nacional para la Protección de Personas en Movilidad y el puesto de Comisionado/a Nacional para la Protección de las Personas en Movilidad”, ante lo cual la Sala analiza lo siguiente: **1)** Mediante Resolución N.º 067-D-DP-2006 del 29 de diciembre del 2006 (fojas 149 a 182), el Defensor del Pueblo resolvió actualizar el Reglamento Orgánico Funcional de la Defensoría del Pueblo; **2)** En el Art. 4, literal j de dicho Reglamento se hace constar la Dirección Nacional de Defensa de los Derechos de los Migrantes en el nivel operativo, estableciendo como principales funciones de la referida Unidad, entre otras, la atención a los ecuatorianos residentes en el exterior (es decir personas en movilidad) respecto a las quejas por violaciones a los derechos humanos y garantías constitucionales (Art. 40); **3)** Se advierte actuación contradictoria de parte de la autoridad accionada, pues si suprime la Unidad de Dirección Nacional de Defensa de los Derechos de los Migrantes (de la cual era titular el accionante), no se explica las razones para crear la nueva Unidad (Comisión Nacional para la Protección de las Personas en Movilidad), lo cual constituye una disfrazada manera de volver a crear el cargo del accionante (aunque cambiándole de denominación), en franca violación de lo dispuesto en el Art. 65 de la LOSCCA; **4)** Si el cambio de denominación de la Dirección Nacional de Defensa de los Derechos de los Migrantes por la de “Comisión Nacional para la Protección de las Personas en Movilidad” se fundamenta “en la idea central para la reorganización y reestructuración de la entidad” (Defensoría del Pueblo), como se indica en el quinto Considerando de la Resolución N.º 015-D-DP-2008 (fojas 195), no se justifica la supresión del puesto ejercido por el accionante, ya que de conformidad con la misma norma (Art. 65 de la LOSCCA), “el cambio de denominación no significa supresión del puesto”, lo cual no ha sido observado por el Defensor del Pueblo.

NOVENA.- Otro aspecto que corresponde dilucidar en la presente acción es la afirmación del Defensor del Pueblo, respecto de que el amparista desempeñaba un cargo de libre nombramiento y remoción.

El Art. 92, literal b) de la LOSCCA dispone lo siguiente:

“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”.

DÉCIMA.- De conformidad con el Art. 8 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, al Defensor del Pueblo le corresponde ejercer la representación legal y la administración de la institución.

Por su parte el inciso primero del Art. 9 ibídem establece lo siguiente:

“El Defensor del Pueblo nombrará un adjunto, primero y segundo, en los cuales delegará funciones, deberes y atribuciones, y que además le reemplazarán en su orden, en el ejercicio de las mismas, en los supuestos de ausencia temporal, y de vacancia del cargo hasta que el Congreso Nacional nombre al titular”.

Del análisis de las citadas normas jurídicas, se infiere lo siguiente: 1) El nivel ejecutivo de la Defensoría del Pueblo está conformado por el Defensor del Pueblo (titular de la entidad) y los Defensores Adjuntos Primero y Segundo (en calidad de segundas autoridades); 2) si bien el accionante desempeñaba las funciones de Director Nacional de Defensa de los Derechos de los Migrantes, no tenía como atribuciones o funciones ejercer la titularidad ni desempeñarse como segunda autoridad de la Defensoría del Pueblo, de lo cual se concluye que el cargo ejercido por el amparista no es de libre remoción.

DÉCIMA PRIMERA.- En razón de que el accionante no ejercía un cargo de libre remoción -conforme ha quedado analizado- la única manera de separarlo de su puesto de trabajo era mediante la instauración de un Sumario Administrativo, conforme lo dispuesto en el Art. 45 de la LOSCCA, en caso de presentarse los supuestos determinados en el Art. 49 ibídem, para lo cual debió seguirse el procedimiento previsto en los Arts. 78 y siguientes del Reglamento de dicha Ley, a fin de asegurar el debido proceso y el derecho a la defensa, lo cual no consta haberse practicado en el presente caso, vulnerando los derechos consagrados en el Art. 23, numeral 27 y Art. 24, numeral 10 de la Carta Política del Estado de 1998.

DÉCIMA SEGUNDA.- El inciso segundo del Art. 124 de la Carta Política del Estado de 1998 dispone:

“La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación...”.

Las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado, conforme lo dispuesto en el Art. 3 de dicho cuerpo normativo, de tal manera que en la Defensoría del Pueblo se deben acatar sus disposiciones.

DÉCIMA TERCERA.- El Defensor del Pueblo es autoridad nominadora competente para disponer la supresión de puestos en la institución que representa; sin embargo, para efectuar dicha supresión debe sujetarse a lo previsto en el ordenamiento jurídico, lo cual no consta haberse cumplido en la presente causa, pues no existe el Informe de la Unidad de Recursos Humanos, en los términos que se exige en las normas contenidas en el Art. 65 de la LOSCCA y Art. 131 de su Reglamento, es decir, no se han señalado, debidamente fundamentadas, las razones técnicas, económicas y funcionales que justifiquen la necesidad de suprimir el puesto desempeñado por el amparista.

DÉCIMA CUARTA.- Al violarse el procedimiento previsto en la ley para la supresión del puesto desempeñado por el accionante, es evidente que se afecta la seguridad jurídica consagrada en el Art. 23, numeral 26 de la Carta Magna de 1998; la Acción de Personal N.º 081-JP2008 del 21 de febrero del 2008 vulnera la estabilidad reconocida para los servidores públicos, conforme lo previsto en el Art. 25 literal a de la LOSCCA.

Se vulnera, además, la garantía consagrada en el Art. 35 de la Constitución Política de 1998, cuya consecuencia grave es que se impide al amparista tener un medio de trabajo que le asegure el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia, lo cual debe ser remediado por esta Magistratura.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, somos del criterio que el Pleno debe:

- 1.- Confirmar la resolución dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito; en consecuencia, aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por el Lic. Néstor Camilo Restrepo Guzmán; y,
- 2.- Remitir el expediente al tribunal de origen para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

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

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN.- Quito 01 de octubre de 2009, a las 13h10.- **VISTOS:** En la acción de amparo constitucional caso N.º **01393-08-RA**, agréguese al proceso el escrito presentado por el legitimado activo, mediante el cual solicita ampliación y aclaración, de la resolución N.º 01393-08-RA. En lo principal, se considera que la resolución es lo suficientemente clara y que se han resuelto todos los puntos materia de esta acción, por consiguiente, deviene en improcedente dichas solicitudes; y, en consecuencia, se niegan los pedidos de ampliación y aclaración. Las partes estarán a lo determinado en la resolución expedida por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición.- **NOTIFÍQUESE.**

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

RAZÓN.- Siento por tal que la providencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición con seis votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, dos votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes y Hernando Morales, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera en sesión del día jueves 01 de octubre de 2009.- Lo certifico.

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

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

N.º 1478-2008-RA

Ponencia: Dr. Freddy A. Donoso P.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL
para el período de transición**

En el caso signado con el N.º **1478-2008-RA**

ANTECEDENTES:

El Cabo Segundo de Policía Darío David Navarrete Domínguez compareció ante el señor Juez Tercero de lo Civil de Sucumbíos y dedujo acción de amparo constitucional en contra del Teniente Coronel de Policía de E. M., licenciado Edison Tobar Jaramillo y Capitanes de Policía Marcelo Miño Valencia y Michael Davo Buitrón,

Presidente y Vocales del Tribunal de Disciplina, respectivamente, solicitando que se deje sin efecto la resolución expedida el 12 de noviembre del 2007, mediante la cual se lo sancionó con la destitución o baja de las filas policiales.

En lo principal, manifestó que el 02 de septiembre del 2007, mientras se encontraba de servicio en la Ranfla del CENAF, llegó un bus de la Cooperativa Putumayo, al cual se subió el Policía Nacional Byron Ramiro Sinchi Herrera para revisión de documentos y maletas de los pasajeros, entre los que se encontraba la señora de nacionalidad colombiana María Stella Erazo, quien llevaba en brazos a un niño pequeño, que no tenía el pasado judicial ni los documentos, por los que se la trasladó a las oficinas de Migración, sitio en el que al revisar la maleta se encontró un envuelto en un pantalón jean azul que contenía dinero colombiano, momentos en que se le dio el parte, por lo que dispuso al señor Policía Byron Sinchi Herrera consulte a la Jefatura de Antinarcóticos a fin de averiguar qué cantidad de dinero podían transportar las personas en la zona de frontera, siendo informado que la cantidad era de cinco a seis mil dólares o su equivalente. Al preguntarle a la señora la procedencia del dinero, manifestó que se debía a la venta de una camioneta, sin dar más detalles, motivo por el cual se le comunicó que se le debía trasladar a la ciudad de Lago Agrio para que justifique la tenencia del dinero y debido a que *“se puso a llorar desconsoladamente”* la dejaron en libertad.

Pasado algún tiempo, la señora Erazo se acercó al CENAF y le propuso que le ayudara a pasar dos camiones con mercadería, lo que no aceptó. Ante esa negativa, la señora manifestó *“Ah, muy bravito, ya veremos”* y se retiró.

El 3 de octubre del 2007, el Teniente de Policía Marcelo Orellana Carrión elaboró el parte policial, en el que dio a conocer que la ciudadana colombiana María Estela Erazo le había manifestado que el 01 de septiembre del 2007 fue víctima de un hurto de tres millones de pesos colombianos, sin especificar el nombre del presunto autor. La Unidad de Asuntos Internos del Comando Provincial de Policía Sucumbíos N.º 21 inició las investigaciones preliminares.

A pesar de no haber cometido ninguna falta disciplinaria, el Tribunal de Disciplina, el 12 de noviembre del 2007, lo sancionó con la destitución o baja de las filas policiales, con el argumento de haber encuadrado su conducta en los numerales 15, 23 y 28 del art. 64 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional.

El acto impugnado violó el contenido del art. 18; numerales 13, 26 y 27 del art. 23; numerales 3, 5 y 7 del Art. 24; y, Arts. 35, 119, 120, 186, 272 y 273 de la Constitución de la República de 1998; 3 y 237 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional; 1 de la Ley de Personal de la Policía Nacional y 10 y 11 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

Amparado en lo dispuesto en los artículos 95 de la Ley Suprema de 1998, 46 y 47 de la Ley de Control Constitucional interpuso acción de amparo constitucional y solicitó se deje sin efecto la resolución del Tribunal de Disciplina del 12 de noviembre del 2007, se lo reincorpore al servicio activo y efectivo de la Policía Nacional y se le reconozcan los beneficios económicos a los que tiene derecho.

En la audiencia pública, el actor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que la parte accionada señaló que el actor fue sancionado con la destitución o baja de las filas policiales, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 63 del Reglamento de Disciplina Policial y por haber encuadrado su accionar a los numerales 15, 23 y 28 del art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

El señor Juez Tercero de lo Civil de Sucumbíos resolvió aceptar la demanda de amparo propuesta y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por los accionados.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El acto administrativo impugnado es el contenido en la resolución adoptada en el Casino del Comando Provincial de Policía de Sucumbíos N.º 21, en Lago Agrio, el 12 de noviembre del 2007, en la que se sanciona al legitimado activo con la destitución o baja de las filas policiales por haber incurrido en falta de tercera clase, prevista en los numerales 15, 23 y 28 del Art. 64 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional, en el grado de autor de las mismas.

QUINTA.- El art. 63 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional respecto a las faltas atentatorias o de tercera clase señala: *“Quienes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase serán sancionados con destitución o baja, arresto de 31 a 60 días, o fajina de 21 a 30 días, o represión severa. Las faltas de tercera clase serán de exclusiva competencia del Tribunal de*

Disciplina”. En concordancia con lo dispuesto en el art. 64, ibídem, en relación a la constitución de faltas atentatorias o de tercera clase, menciona en el numeral 15: *“Quien omitiere información al superior en la comisión de un delito que comprometa la responsabilidad del Estado o ponga en serio peligro el prestigio y la moral institucional, sin perjuicio a la acción penal que tuviere lugar como cómplice o encubridor”*; así mismo el numeral 23: *“Los que por negligencia dejaren de hacer una captura a la que estén obligados, siempre que el hecho no constituya delito”*; de igual manera el numeral 28: *“Hacer requerimientos reñidos con la moral, abusando de su jerarquía”*.

SEXTA.- De fojas 3 a 9 del expediente consta el Informe Investigativo N.º 2007-125-UPAI-CP-21, elevado al señor Comandante Provincial Sucumbíos N.º 21, suscrito por el Capitán de Policía Jefe de Asuntos Internos del CP-21, en relación a la denuncia presentada por la señora María Stella Erazo en contra del recurrente, y su compañero, quien señala haber *“sido víctima de hurto ya que ella había estado transportando 14’700.00 mil pesos colombianos y al momento de contar su dinero en su domicilio se había percatado que le faltan 3’000.000 millones de pesos”* (foja 101 expediente de instancia), de fecha 08 de octubre del 2007, en relación al parte elevado al Sr. Comandante Provincial de Policía Sucumbíos N.º 21, de fecha 03 de octubre del 2007. De allí que del análisis pormenorizado de las piezas procesales se establece que tanto la versión del recurrente como la del compañero contraponen la realidad de los hechos, además de que la evidencia no se maneja con prolijidad, ya que no se registra la contabilidad del dinero que supuestamente poseía la demandante, ni se lo hizo en presencia de testigos, peor aún de la propietaria, y lo que resulta sorpresivo es que si en las versiones se habla de un dinero supuestamente ilícito, se debió determinar un procedimiento para encausar este hecho, cosa que no obra de autos, peor aún de las versiones receptadas oportunamente. Por lo mismo, la actuación del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional se apega a la realidad de los hechos y las circunstancias constitutivas, por lo que mal podría el legitimado activo aducir que la resolución adoptada por este órgano colegiado se tornaría ilegítima

SÉPTIMA.- La acción de amparo constitucional procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la constitución, convenio o tratado internacional vigente; y c) que el acto u omisión, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. De todo lo anteriormente expuesto se puede colegir que el acto administrativo emanado del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional goza de legitimidad, al tiempo que no vulnera presupuesto constitucional subjetivo alguno, por esto, mal se podría determinar la configuración de un daño grave.

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, rechazar la acción de amparo propuesta por el señor David Navarrete Domínguez.

2. Devolver el expediente al Juez de Instancia para los fines legales pertinentes.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón.- Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con ocho votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Luis Jaramillo Gavilanes, Hernando Morales Vinueza, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y un voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes, en sesión ordinaria del día martes veintidós de septiembre del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES, DENTRO DEL CASO SIGNADO CON EL N.º 1478-2008-RA

Quito, DM. 22 de septiembre de 2009

Me aparto de la Resolución adoptada por las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

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

TERCERA.- La pretensión del demandante del amparo está dirigida a exigir protección contra el acto administrativo consistente en la resolución del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, adoptada el 12 de noviembre del 2007, mediante la cual se destituyó o dio de baja al impugnante por haber encuadrado su conducta en los numerales 15, 23 y 28 del art. 64 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional. Sostiene el actor del amparo que al haberse violado las normas secundarias que menciona se vulneró los principios consagrados en el art. 18, numerales 26 y 27 del art. 23 y numerales 3 y 7 del art. 24, artículos 35, 119 y 120 de la Constitución Política de 1998.

CUARTA.- Tanto las autoridades de la Fuerza Pública como los organismos de administración de justicia administrativa de la misma, al igual que todos los ciudadanos, tienen deberes y responsabilidades que cumplir, como la de acatar las disposiciones de la Constitución de 1998 y las leyes, y deben someter su accionar a las atribuciones que aquellas les determinan, ya que están sujetas a la rendición de cuentas por sus actos. Cabe mencionar en esta parte que si actúan en sentido contrario, la Constitución de 1998 ha creado mecanismos de defensa a favor de los ciudadanos para que puedan exigir el cumplimiento de los derechos y garantías estatuidos en la misma Constitución de 1998.

QUINTA.- Según norma constitucional, la fuerza pública rige su misión, organización, preparación, empleo y control por sus leyes. Pero la misma Constitución de 1998 se encarga de estatuir que sus miembros gocen de estabilidad y profesionalidad. Procede esta mención para examinar la actuación del cuerpo policial que dictó la resolución impugnada, puesto que esta es la cuestión medular que conviene precisar; esto es, si dicho Tribunal adecuó su conducta a la Constitución de 1998, leyes y reglamentos. Para cumplir tal fin se requiere el análisis de las alegaciones que han realizado los legitimados activo y pasivo, como los elementos de apoyo que han incorporado a los autos.

SEXTA.- La disposición de conformación del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, como el juzgamiento mismo, tiene como antecedente el informe de las investigaciones elaborado en el Departamento de Asuntos Internos del CP 21 del Comando de Sucumbios, investigación que tiene como antecedente la denuncia verbal de una ciudadana de nacionalidad colombiana en contra del actor del amparo y otros por un supuesto hurto. Al juzgado constitucional no le corresponde examinar lo central del hecho real o supuesto que dio origen a la investigación y posterior juzgamiento del demandante, sino visualizar si en tal juzgamiento se respetó o no el ordenamiento jurídico del país. El art. 21 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional dispone que "*Si fuere verbal la denuncia se redactará por escrito, y la correspondiente acta será suscrita en la forma que indica el artículo anterior*", según el mandato que contiene esta regla procesal; acto seguido, debe reconocer dicha denuncia sin juramento y firmar tal acta con el Juez y el respectivo Secretario, de acuerdo al art. 120 de dicho Código. Esta

norma resulta aplicable al caso por lo dispuesto en el art. 233 del mismo Código, cuanto más que la denuncia que motivó la investigación y el posterior juzgamiento provino de un particular que, se supone, debe responder legalmente ante una denuncia falsa. En la especie, no hay evidencia de que se hubiera procedido en la forma que manda el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional. Así, para este juzgador hay una diferencia sustancial entre el conocimiento de una falta disciplinaria por un superior de la misma institución policial y una que realice un particular ajeno a la institución, diferencia que quedó establecida en la obligación antes referida. Por otro lado, el art. 237 del cuerpo de ley antes referido dice que *“En los tribunales - se refiere a los de Disciplina de la Policía - actuará como secretario el juez del distrito de la respectiva jurisdicción”*. Tal resulta un mandato legal que no puede ser reformado sino por otra ley. Pero, en lo fundamental, el Secretario del Tribunal es parte de la integración del mismo y es el funcionario al que corresponde dar fe de todos los actos que practique el juez, en cuyo caso, si no interviene el que legalmente corresponde, las actuaciones del juez serían inocuas, es decir, carecerían de valor, de eficacia jurídica; en otras palabras, legal y procesalmente no existe sentencia. En la hipótesis de que no fuere de la forma que se indica antes, que para el juzgador es inadmisibles, en la parte decisiva de la resolución se afirma que el demandante ha encuadrado su conducta en los numerales 15, 23 y 28 del art. 64 del Reglamento de Disciplina que se refiere a la omisión de información en la comisión de un delito que comprometa la responsabilidad del Estado o ponga en peligro el prestigio y la moral de la institución; los que por negligencia dejasen de hacer una captura a la que están obligados, y hacer requerimientos reñidos con la moral, abusando de su jerarquía; pero, adicionalmente, se afirma en la misma parte de la resolución, que *“...encontrándose comprobadas las circunstancias: atenuantes y agravantes ya mencionadas...”*, se le impone la pena de baja de las filas policiales. Las circunstancias atenuantes están definidas en el art. 29 y las agravantes en el art. 30 del Reglamento de Disciplina, sin que en la resolución se haya mencionado alguna de tales circunstancias que deben servir para la graduación de las sanciones. De esto resulta que existe una total confusión en la parte decisiva de la resolución impugnada que, a su vez, contribuye a que la motivación del acto tenga iguales características. Así, entonces, el acto es ilegítimo debido a que en su emisión no se observó el principio de la seguridad jurídica del numeral 26 del art. 23 y el numeral 13 del art. 24 de la Constitución de la República de 1998.

Por lo expuesto, soy del criterio que el Pleno del Organismo debería:

1. Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo propuesta por el Cabo Segundo de Policía Darío David Navarrete Domínguez.
2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la ley.
3. Notifíquese y publíquese.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 16 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

D. M. Quito, 08 de octubre del 2009

SENTENCIA N.° 0005-09-SAN-CC

CASO N.° 0026-09-AN

Jueza Constitucional Sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega

I. ANTECEDENTES

De la demanda y sus argumentos

El Dr. Miguel Eduardo Vernaza Quevedo presenta esta Acción por Incumplimiento argumentando:

La deduce al amparo de los artículos 86, 93, 436 numeral 5 de la Constitución, en concordancia con los artículos 49 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.

La entidad demandada es el Consejo de la Judicatura.

Es pública y notoria la recurrente omisión del Consejo de la Judicatura, que ha incumplido por más de cuatro años la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.° 429 del 27 de septiembre del 2004, la cual manda que esta entidad, con observancia de la Contraloría General del Estado, que actualice o elabore un nuevo arancel registral, en virtud de que la reforma incrementaba los avalúos y por ende debían reducirse los derechos a percibir por los registradores.

Este arancel debió estar listo para el 01 de enero del 2006, cuando comenzaban a regir los nuevos avalúos, lo cual hasta la fecha no ha sucedido ocasionando un millonario perjuicio económico a los usuarios que durante estos cuatro años han pagado en más de doscientos registros de la propiedad del país, valores superiores, sin que sea responsabilidad de los Registradores que simplemente deben aplicar la tarifa legalmente vigente.

Los vocales del entonces Consejo Nacional de la Judicatura resolvieron contra ley y arrogándose funciones de legisladores el convenio 2005, con el cual han creído evadir la obligación legal que les fue impuesta en la antes indicada disposición transitoria.

La ley no necesita probarse y su publicación causa suficiente imperio, refiriéndose a la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley de Régimen Municipal y a su disposición transitoria quinta que es la norma violada o incumplida.

Es un *“infantilismo jurídico”* la alegación que hacen ahora debido a que ya no les compete dictar dicho arancel porque el Sistema Registral, por disposición constitucional, deja de pertenecer al sistema judicial, puesto que mientras no se implemente el nuevo esquema sigue rigiendo el actual.

Pretensión Concreta

El legitimado activo solicita: *“que en sentencia se dignarán obligar al Consejo de la Judicatura, Transitorio, el cumplimiento de la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica Reformatoria de Régimen Municipal, publicada en el R.O. # 429 (Suplemento) del 27 de septiembre de 2004.”*

Del Legitimado Pasivo, Contestación y argumentos

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

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

Mediante providencia del 01 de septiembre del 2009, la Segunda Sala de Sustanciación de esta Corte dispone notificar con el contenido de la demanda al Presidente del Consejo de la Judicatura, a fin de que se pronuncie dentro del término de 72 horas, sobre esta acción.

El Dr. Benjamín Cevallos Solórzano, en su calidad de Presidente del Consejo de la Judicatura, mediante escrito presentado el 04 de septiembre del 2009 señala:

Niega simple, pura y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de esta acción y de las pretensiones expuestas.

Subsidiariamente alega: ilegitimidad de personería; falta de legítimo contradictor; legitimidad del acto administrativo mediante el cual se estableció el régimen arancelario de las registradurías del país; prescripción; impertinencia de la acción propuesta, ya que la transitoria quinta de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal no establece plazo; falta de descripción o especificación de los actos mediante los cuales se ha incumplido la referida transitoria.

Adicionalmente alega improcedencia de la acción, ya que el Consejo de la Judicatura se ha caracterizado por haber cumplido todos los principios constitucionales, en especial la seguridad jurídica, celeridad, diligencia, legalidad, debido proceso, motivación; más aún cuando el art. 256 de la Constitución señala que le corresponde a los Municipios y al Ejecutivo el establecer los derechos arancelarios registrales, mas no al Consejo de la Judicatura, que de hacerlo caería en violación constitucional.

El legitimado pasivo concluye: *“...es menester señalar que la tabla de aranceles publicada en el Registro Oficial No. 44 de 20 de marzo del 2003, no se opone ni irrespeta el contenido de la transitoria quinta de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal invocada erróneamente por el accionante.”*

II. COMPETENCIA DE LA CORTE PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

De la Admisión y la Competencia

El 26 de marzo del 2009, ante la Corte Constitucional, se presenta la acción que nos ocupa. Mediante auto del 12 de

agosto del 2009, la Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente Acción por Incumplimiento sometida a juicio de admisibilidad reúne los requisitos de procedibilidad establecidos en el art. 49 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, y de conformidad con el art. 6 inciso primero ibídem, la admite a trámite. La Secretaría General de la Corte, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de las Reglas señaladas, remite el 20 de agosto del 2009 a la Segunda Sala, como Sala de Sustanciación, para el trámite respectivo; el 26 de agosto del 2009, la Sala de Sustanciación realiza el sorteo de rigor correspondiendo como Jueza Constitucional Sustanciadora a la Dra. Nina Pacari Vega.

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

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

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

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

III. DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE RESOLVERÁN

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

- ¿Cuál es el marco general de la acción por incumplimiento?
- ¿Cuál es la norma que se señala incumplida?
- ¿Cuáles eran las atribuciones y/o deberes del Consejo Nacional de la Judicatura en el marco de la Constitución de 1998?
- ¿A quién corresponde el sistema público de registro de la propiedad en el marco de la Constitución vigente?
- La acción por incumplimiento ¿estaba o no prevista en el Constitución de 1998?
- ¿Qué implica el efecto derogatorio de la Constitución vigente?

IV. ARGUMENTACIÓN DE LA CORTE SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE RESOLVERÁN

Sobre el marco general de la Acción por Incumplimiento

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

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

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

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

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

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

constitucionales ejercen una “representación argumentativa”.

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

De la Acción por Incumplimiento

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

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

En el caso ecuatoriano, el constituyente *Fernando Vega* señaló que: “*Se ha incluido la Acción por Incumplimiento que garantiza la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, y la ejecución de sentencias o informes de cortes u organismos internacionales de derechos humanos, y que no sean ejecutables por las vías de apremio ordinarias. Con ello, las autoridades, funcionarios administrativos o particulares deberán acatar estas decisiones, que antes no tenían garantía de ejecución*”¹.

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

Por su parte, el tratadista *Eduardo Roza*, en una prospectiva regional, nos enseña que: “*Respecto de la acción de cumplimiento hay que recordar que tiene como fin primario la realización efectiva de las constitución y las leyes, cuan-*

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

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

do las autoridades públicas o los particulares no las respetan o las omiten. Pero más allá de este fin y no obstante su importancia fundamental, su filosofía que está a la base de esta garantía es la de la protección judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas y de la sociedad, el acceso completo a la justicia para lograr la mayor efectividad en el respeto de los derechos humanos y constitucionales”³.

En el marco del derecho constitucional comparado, se puede apreciar que durante las últimas décadas, particularmente en América Latina, se ha dado un proceso permanente y progresivo del reforzamiento de los derechos humanos y de sus garantías; en este escenario es que se ha introducido en los ordenamientos constitucionales una más clara y completa formulación de derechos y, simultáneamente, se han constitucionalizado diversos institutos procesales de exigibilidad y defensa de la Constitución y la ley; uno de los más novedosos mecanismos de exigibilidad del cumplimiento de la ley es precisamente esta acción, la cual en las Constituciones de Colombia (1991) y de Perú (1993) la han denominado Acción de Cumplimiento⁴; acción que en términos generales “es el proceso constitucional por medio del cual se empodera a los ciudadanos, del derecho de acudir ante la justicia constitucional para demandar al juez que ordene a la autoridad, órgano o funcionario renuente o remiso, que dé efectivo cumplimiento a lo que imperativamente dispone una ley, norma o acto administrativo de carácter general”⁵.

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

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

Por su parte, el artículo 93 de la Constitución de la República del Ecuador señala que la que la Acción por Incumplimiento, en primer lugar “tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico”, amplio concepto que concuerda con lo dispuesto en el art. 436 ibídem, al determinar las atribuciones que ejercerá la Corte Constitucional, además de las que le confiera la Ley, señalando, como queda indicado en el numeral 5 de dicho artículo, que puede “Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de

derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias”.

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

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

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

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

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

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

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

Sobre la norma que se señala incumplida y su contexto

En aras de identificar plenamente la norma, en este caso la Disposición que se considera incumplida, cabe señalar que ésta hace referencia a la Reforma a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 429 del 27 de diciembre del 2004, que en su Disposición Transitoria Quinta señala:

“Quinta.- El Consejo Nacional de la Judicatura, procederá a actualizar las tarifas de derechos notariales y aranceles por registro que aplicarán los Notarios y Registradores de la Propiedad del país, a partir de la vigencia de los nuevos avalúos de la propiedad elaborados por las municipalidades de acuerdo con las disposiciones de esta Ley. Los derechos y aranceles guardarán proporcionalidad y racionalidad con las nuevas tarifas aplicables a los respectivos impuestos; en ningún caso podrán ser porcentualmente superiores a las que se aplican hasta la presente fecha.

Cabe señalar, en cuanto al contexto tanto de esta disposición transitoria como de la reforma a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que estas normas se introdujeron en aras de impulsar el desarrollo y fortalecimiento de las autonomías de los municipios mediante la desconcentración y descentralización, concediendo atribuciones para mejorar sus servicios, fortalecer su capacidad administrativa y financiera, determinando sus competencias para evitar contraposición con otros organismos estatales, todo ello en aras de racionalizar el sistema tributario municipal, para lo cual se reformó el sistema legal tributario municipal; es así que al remitirnos a las consideraciones de la reforma encontramos:

“Que es deber del Estado impulsar el desarrollo armónico del país mediante la descentralización, la desconcentración y el fortalecimiento de las entidades seccionales;

Que es indispensable fortalecer la autonomía de las municipalidades como instancias más cercanas a la comunidad, concediéndoles atribuciones que les permitan mejorar la calidad, eficiencia y cobertura en la prestación de los servicios públicos;

Que el artículo 142 numeral 1 de la Constitución Política de la República, dispone que la Ley de Régimen Municipal tendrá la categoría de orgánica;

Que las municipalidades deben contar con las normas legales que les permitan fortalecer su capacidad administrativa y financiera, por lo que es necesario determinar con claridad el ámbito de responsabilidad de éstas a fin de evitar la superposición de funciones e interferencias con otros organismos del Estado, así como actualizar, simplificar y racionalizar el sistema tributario municipal;

Que las modernas formas de gestión administrativa obligan a fortalecer las funciones de los alcaldes, para que se constituyan en verdaderos gerentes de sus organizaciones, y a los concejos en niveles normativos, consultivos y de fiscalización;

Que se requiere reformar el sistema legal tributario municipal para facilitar la incorporación de procesos ágiles en beneficio de todos los contribuyentes y asegurar la generación de sus propios recursos financieros y la participación en las rentas del Estado; (lo subrayado es nuestro).
[... Sic...]

En este contexto de reformas a la Ley de Régimen Municipal se introdujeron aquellas relacionadas con la regulación y/o determinación de los impuestos prediales de los bienes inmuebles: así, tenemos que esta ley reformatoria señaló:

“Art. 45.- Sustitúyase el artículo 333, por el siguiente:

Art. 333.- Las municipalidades, con base a todas las modificaciones operadas en los catastros hasta el 31 de diciembre de cada año, determinarán el impuesto para su cobro a partir del 1 de enero en el año siguiente.”

“Art 51.- A continuación del artículo 346, agréguese el siguiente innumerado:

“Art. ... Las municipalidades, con base a todas las modificaciones operadas en los catastros hasta el 31 de diciembre de cada año, determinarán el valor del impuesto, para su cobro a partir del 1 de enero en el año siguiente.”

“DISPOSICIONES GENERALES

[...sic...]

Segunda.- La aplicación de las tarifas en base al valor de la propiedad determinada conforme a las disposiciones de esta Ley, se hará con valores de las propiedades actualizados, sin utilizar porcentajes o fórmulas que distorsionen o alteren artificialmente el valor de la propiedad.

Tercera.- Quedan derogadas todas aquellas normas que estén en contradicción con las establecidas en esta Ley.”

Es en este escenario y bajo estos parámetros que se expide la disposición que ahora se señala incumplida, la cual guarda relación entorno a los nuevos impuestos prediales de los bienes inmuebles, impuestos que corresponden y compete fijarlos a los Municipios. De ahí que al haberse modificado los mismos, y toda vez que el perfeccionamiento de las transferencias de dichos bienes se hace mediante escritura pública ante Notario y estas a su vez se inscriben en el Registro de la Propiedad, son estas entidades (Notarías y Registros de la Propiedad) quienes tarifican y/o cobran a razón de derechos notariales y aranceles por registro. De allí que en la reforma y disposición transitoria se señala que se deberán actualizar tales tarifas una vez que empiecen a regir los nuevos impuestos, encargando esta tarea de actualización al Consejo Nacional de la Judicatura, al ser el órgano administrativo competente de la función judicial y del cual dependen las notarías y registros de la propiedad.

La Corte repara que si bien es cierto, en la disposición transitoria que se señala incumplida, se establece claramente una "obligación de hacer" por parte del Consejo Nacional de la Judicatura, cuando se señala "...procederá a actualizar las tarifas de derechos notariales y aranceles por registro que aplicarán los Notarios y Registradores de la Propiedad del país..."; sin embargo, dicha obligación está supeditada a otros factores como: 1) que sea "...a partir de la vigencia de los nuevos avalúos de la propiedad elaborados por las municipalidades..."; y, 2) que "...Los derechos y aranceles guardarán proporcionalidad y racionalidad con las nuevas tarifas aplicables a los respectivos impuestos; en ningún caso podrán ser porcentualmente superiores a las que se aplican hasta la presente fecha."

Sobre las atribuciones y/o deberes del Consejo Nacional de la Judicatura en el marco de la Constitución de 1998

Toda vez que el Consejo Nacional de la Judicatura resulta ser el órgano o entidad que, se dice, ha incumplido la disposición transitoria quinta de la Reforma a la Ley de Régimen Municipal, la Corte procede a referirse a las atribuciones y/o competencias de este órgano administrativo de la Función Judicial en el marco del ordenamiento jurídico vigente a la época en que se expidió la reforma que nos ocupa y que motiva esta acción, la cual, al datar del año 2004, nos remite de un lado a la Constitución de 1998, y de otro, a la ley Orgánica de la Función Judicial vigente hasta el 2009, así como a la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura.

Es así que en este marco jurídico tenemos que:

La Constitución Política de la República de 1998 señalaba:

"Art. 206.- El Consejo Nacional de la Judicatura será el órgano de gobierno, administrativo y disciplinario de la Función Judicial. La ley determinará su integración, la forma de designación de sus miembros, su estructura y funciones."

El manejo administrativo, económico y financiero de la Función Judicial, se hará en forma desconcentrada." (Lo subrayado es nuestro).

"Art. 207.- En los casos penales, laborales, de alimentos y de menores, la administración de justicia será gratuita."

En las demás causas, el Consejo Nacional de la Judicatura fijará el monto de las tasas por servicios judiciales. Estos fondos constituirán ingresos propios de la Función Judicial. Su recaudación y administración se hará en forma descentralizada."

La persona que litigue temerariamente pagará a quien haya ganado el juicio las tasas que éste haya satisfecho, sin que en este caso se admita exención alguna." (Lo subrayado es nuestro).

La Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente hasta marzo del 2009, señalaba⁷:

"Art. 133.- En cada cantón habrá un Registrador de la Propiedad. Además, en los cantones que determine la Corte Suprema, habrá Registradores Mercantiles. Durarán cuatro años en sus funciones y se regirán por la Ley y el respectivo reglamento."

Rigen, para los registradores, las mismas disposiciones que establecen requisitos e impedimentos para el notario." (Lo subrayado es nuestro).

"Art. 137.- En lo demás se estará a lo que dispone la Ley." (Lo subrayado es nuestro)

La Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura señalaba⁸:

"Art. 11.- Al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura le corresponde:

[...sic...]

g) Fijar y actualizar los aranceles judiciales, los derechos de conjuces, notarios, registradores, depositarios judiciales y alguaciles; y, el uso de los casilleros judiciales;

[...sic...]"

De las normas indicadas deviene que el ex Consejo Nacional de la Judicatura, como órgano administrativo de la Función Judicial, tenía entre sus funciones el fijar y/o actualizar los aranceles de los notarios y registradores de la propiedad, y en virtud de esta atribución se estableció la "Tabla de Aranceles del Registro de la Propiedad", normativa que data del 17 de julio del 2001, cuando se publica la Resolución correspondiente en el Registro Oficial N.º 383 del 03 de agosto del 2001, en donde se autorizó la tabla de aranceles del Registro de la Propiedad a nivel nacional, tabla que se la utilizó hasta el 11 de diciembre del 2001, cuando se aprobaron reformas, las mismas que fueron publicadas en el Registro Oficial N.º 478 del 20 de diciembre del mismo año. Se dieron otras reformas el 07 de mayo del 2002, publicadas en el Registro Oficial N.º 578 del 17 de mayo del 2002. Finalmente, reiterando que el Consejo Nacional de la Judicatura tenía la facultad de fijar y actualizar en cualquier momento los aranceles registrales, que tales aranceles estuvieron vigentes más de un año y que se han transformado las condiciones socioeconómicas en la realidad ecuatoriana, este organismo de la función judicial consideró necesario hacer la "actualización de valores arancelarios". Es así que sustituyó la referida tabla arancelaria por una nueva que empezó a regir a partir de su publicación en el Registro Oficial N.º 44 del 20 de marzo del 2003, tabla que se la ha venido utilizando.

⁷ La Ley Orgánica de la Función Judicial fue derogada con la entrada en vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial que fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009.

⁸ Esta ley, signada bajo el No. 68, fue publicada en el R. O. No. 279 de 19 de Marzo de 1998; y fue también derogada con la entrada en vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial que fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009.

Sobre el sistema del registro de la propiedad y quién es el responsable en el marco de la actual Constitución

Con la entrada en vigencia de la actual constitución (20 de octubre del 2008), al cambiarse la Norma Suprema y adoptar un nuevo modelo de Estado, el Estado Constitucional de Derechos no solo que se reformó y derogó la anterior Constitución y las normas de todo el ordenamiento jurídico que le resulten contrarias, sino que en particular, en lo que al sistema de registro corresponde, se estableció:

“Art. 265.- El sistema público de registro de la propiedad será administrado de manera concurrente entre el Ejecutivo y las municipalidades”.

De lo que deviene que a partir de la vigencia de la Constitución del 2008, todo lo atinente al sistema de registro de la propiedad, entendiéndose incluidos los aranceles y/o derechos por registro, serán administrados y, por ende, regulados de manera concurrente entre el Ejecutivo y las Municipalidades, no correspondiendo, por ende, ni fijar tarifas ni actualizar las mismas al Consejo Nacional de la Judicatura, organismo de la Función Judicial que, dicho sea de paso, también tuvo cambios, como por ejemplo: pasó a llamarse Consejo de la Judicatura y dentro de sus funciones está la de velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial⁹.

Sobre si la acción por incumplimiento estuvo prevista en el Constitución de 1998

La acción que nos ocupa, al impugnar o señalar que se ha incumplido una norma, disposición legal que data del año 2004, año en el cual estaba en vigencia la anterior Constitución Política de 1998, la Corte evidencia que en la Carta Suprema referida no estaba prevista la acción jurisdiccional por incumplimiento, la misma que como quedó indicado en el punto referente al marco general de este tipo de acción constitucional, no estaba contemplada, ya que se la incorpora recién en el marco de la entrada en vigencia de la actual Constitución (20 de octubre del 2008); por ende, a partir de la actual Constitución recién entra en marcha y/o aplicación la presente Acción por Incumplimiento.

Sobre el efecto derogatorio de la Constitución vigente

Por otro lado, la Corte cree pertinente considerar la disposición derogatoria única de la Constitución vigente que dice:

“Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial número uno del día once de agosto de 1998 y, toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución.”

Tomando en cuenta la norma constitucional citada, la Corte evidencia que en el presente caso, al haberse presentado la Acción por Incumplimiento entorno a una disposición legal que data del año 2004 cuando no estaba prevista tal acción

jurisdiccional constitucional, y cuando la disposición en cuestión determinaba una obligación a un organismo (Consejo Nacional de la Judicatura) que ya no existe por la reforma y/o derogatoria del marco legal correspondiente, y cuando el sistema de registro en la actualidad corresponde a otras entidades (Función Ejecutiva y Municipios) no se puede hablar de incumplimiento a tal disposición legal por parte del Consejo Nacional de la Judicatura.

V. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la Acción por Incumplimiento planteada por el accionante.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 13 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

Quito, D.M., 29 de septiembre del 2009

Sentencia N.º 0007-09-SIS-CC

CASO N.º 0005-09-IS

Jueza Constitucional Sustanciadora: doctora Nina Pacari Vega

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

⁹ Ver Título IV Participación y Organización del Poder, Capítulo cuarto Función Judicial y justicia indígena, Sección quinta Consejo de la Judicatura, Arts. 179-181 CRE.

I. ANTECEDENTES

De la demanda y sus argumentos

Acción por Incumplimiento de sentencias constitucionales planteada por Gilberto Banda Hidalgo, en su calidad de Gerente y Representante Legal de la Empresa INGENIERIA Y EQUIPOS ASOCIADOS CIA. LTDA. (INIEQA), respecto a la Resolución N.º 0011-2004-RS del Tribunal Constitucional, Segunda Sala, del 13 de enero del 2005, publicada en el Registro Oficial N.º 532 del 25 de febrero del 2005.

El legitimado activo presenta esta acción por incumplimiento de sentencias argumentando:

El 07 de marzo de 1980 la compañía INIEQA adquirió un terreno de 42 hectáreas en la población de Playas, en ese entonces cantón Guayaquil. El Municipio aprobó la lotización procediendo al pago del impuesto predial urbano a partir de lo cual se solicita el catastro individualizado del macro lote, mismo que fue aprobado en 1986 por el Departamento Catastral.

En 1989 Playas se convierte en cantón. Con fecha 14 de diciembre de 1991, el Procurador Síndico en su informe concluye y recomienda que *“ESTA MUNICIPALIDAD TIENE LA OBLIGACIÓN DE COMPLETAR LAS FICHAS CATASTRALTES, SEGÚN LAS CONDICIONES Y CIRCUNSTANCIAS QUE HA ENCONTRADO, TODO ELLO CON MIRAS A EMPEZAR A RECAUDAR LOS TRIBUTOS QUE LE CORRESPONDEN, BIEN SEA MEDIANTE EL COBRO DE IMPUESTO A LOS PREDIOS URBANOS Y OTRAS IMPOSICIONES”*.

Siendo Alcalde el Arq. Gabino de la A., en una nueva administración se dispuso el cobro del impuesto predial como si fuera un solo cuerpo, sin respetar la individualización e incorporando 150.000 m² que corresponden a calles y plazas; 17.300 m² de la venta de un lote a la Empresa de Agua Potable; 20.000 m² de donación a la Cooperativa Juan Gómez Rendón, siendo el área comercial ya fraccionada de aproximadamente 232.000 m².

En 1997, luego de iniciar el juicio coactivo, la Tesorería Municipal emite a nombre de INIEQA, en un solo acto administrativo, el título de crédito por 5 años en forma retroactiva por concepto de impuesto predial urbano.

El 29 de junio del 2000 el Juez de Coactivas procede a embargar y rematar el predio, presentándose como único proponente el mismo Municipio de Playas, en flagrante violación del art. 292 de la Ley de Régimen Municipal que prohíbe al Alcalde y Procurador constituirse en postor o rematista, y luego firmar el acta de remate al ser parte del Comité de Remate, configurando una apropiación indebida conforme lo señala el art. 295 ibídem; es así que el 04 de julio del 2000 el Municipio de Playas se auto adjudica el predio.

El Concejo de Playas, ante varias irregularidades cometidas por el Alcalde Gabino de la A., resuelve dejar sin efecto y valor alguno lo actuado por dicha autoridad, lo que motivó

que presente al Concejo Cantonal los reclamos administrativos en aras de hacer valer sus derechos y que se dé curso al catastro individualizado para proceder al pago del impuesto predial que le corresponde, petición que no obtuvo resultado alguno.

Ante el silencio sobre el catastro individualizado presenta reclamo ante el H. Consejo Provincial del Guayas, el cual, por intermedio de la Comisión de Municipalidades, Excusas y Calificaciones resuelve declararse incompetente para conocer el recurso, considerando de manera errada que se trataba de un asunto contencioso tributario, acorde el art. 138 de la Ley de Régimen Provincial.

Apela la resolución del Consejo Provincial, radicándose la competencia en el Tribunal Constitucional, en donde la Segunda Sala emitió la Resolución N.º 0011-2004-RS, en la cual se resuelve:

“1.- Revocar la resolución del H. Consejo Provincial del Guayas, adoptada en sesión de 11 de diciembre del 2003 y notificada a la accionante mediante oficio No. 0002491 de 16 de los propios mes y año.

2.- Declarar la plena competencia del H. Consejo Provincial del Guayas para conocer y resolver el acto de acción u omisión de la Administración Municipal de Playas respecto del catastro individualizado o fraccionado del inmueble de propiedad de la compañía INIEQA, conforme el reclamo oportunamente presentado, de acuerdo con el Art. 138 de la Ley de Régimen Municipal.

3.- Conceder al H. Consejo Provincial del Guayas, bajo prevenciones legales, el plazo improrrogable de 30 días para resolver como en derecho corresponde, el reclamo de la accionante, a cuyo efecto, de considerar que requiere documentación sustentatoria adicional del Concejo Cantonal de Playas, lo requerirá igualmente, bajo las prevenciones legales.

4.- Notificar la presente resolución al H. Consejo Provincial del Guayas y Concejo Cantonal de Playas, en las personas de los señores Prefecto y Alcalde Municipal y al interesado en la casilla judicial No. 795 de la Corte Superior de Guayaquil.”

El 17 de febrero del 2005 la Corporación Provincial, de manera sorprendente, decide a su arbitrio no cumplir con la resolución firme y ejecutoriada del Tribunal Constitucional, señalando que declara sin lugar el recurso de apelación presentado por INIEQA, en tanto el art. 138 de la Ley de Régimen Provincial determina que solo procede el reclamo correspondiente cuando existe dictada una ordenanza o resolución, lo cual no ha sucedido, ya que la Municipalidad de Playas nunca emitió un pronunciamiento al respecto, por lo cual se vuelve improcedente la aceptación del recurso interpuesto, recordando que en derecho público sólo está permitido hacer lo que se encuentra así establecido.

Concluye señalando que: *“Es insólito que la Entidad Provincial decida por su cuenta y riesgo no acatar y peor cumplir con la referida resolución...”* [sic] *“...Esta errónea interpretación del fallo permite incoar por esta vía*

el flagrante incumplimiento en que ha incurrido el H. Consejo Provincial del Guayas, tanto que mediante una falsa afirmación y temeridad de quienes deciden en la entidad Corporativa, se burlan y por ende incumplen la resolución emitida por la Segunda Sala del entonces Tribunal Constitucional. Su interpretación errada y que me he causado daño irreparable...”

Derechos que considera vulnerados

El legitimado activo señala que se han violado los siguientes derechos y garantías constitucionales:

- La seguridad jurídica (art. 82 de la Constitución), en cuanto se incumple la resolución y se pretende interpretarla a su manera.
- El debido proceso, el de petición y la debida motivación (art. 76, literales *l* y *m* ibídem).
- Los principios por los cuales se rige el ejercicio de los derechos garantizados en la Constitución (art. 11 ibídem).
- El ejercicio y exigencia individual o colectiva de los derechos (art. 11 num. 1).
- La no restricción de los derechos y garantías constitucionales (art. 11 num. 4).
- La interpretación más favorable para la efectiva vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 11 num. 5).
- La inconstitucionalidad de toda acción u omisión regresiva que disminuya, menoscabe o anule el ejercicio de los derechos (art. 11 num. 8 inc. 2°).
- El respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución como el deber más alto del Estado (art. 11 num. 9).

Pretensión

El legitimado activo solicita: *“que en Sentencia se disponga al Consejo Provincial del Guayas, el efectivo cumplimiento de la Resolución número 0011-2004-RS emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, publicada en el R. O. 532 de 25 de febrero de 2005, especialmente lo señalado en el numeral dos de la parte resolutive que ordena que el Gobierno Provincial resuelva respecto del catastro individualizado o fraccionado del inmueble de propiedad de la Compañía INIEQA...”*

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia

El 13 de mayo del 2009, ante la Corte Constitucional, se presenta la acción que nos ocupa. La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de

transición, y del sorteo realizado, remite el 20 de mayo del 2009 a la Segunda Sala como Sala de Sustanciación para el trámite respectivo. El 21 de mayo del 2009 la Sala de Sustanciación realiza el sorteo de rigor, correspondiendo como Jueza Constitucional Sustanciadora a la Dra. Nina Pacari Vega.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numerales 5 y 9 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

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

“9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.”

Por su parte, las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el Periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, en el Capítulo VI LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS, Sección VII ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO, artículos 74-79, y el Capítulo VII INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES, artículos 82-84, trata de esta acción. De manera particular, el artículo 77 señala:

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

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL CASO

Marco General

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

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

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

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

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

Por su parte, el juez constitucional, en su labor hermenéutica, tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos fundamentales. Al juez constitucional le resulta imposible, para cumplir su función, mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que estas normas, y en particular los derechos, son siempre amplios, abiertos a la definición de sus contenidos.

El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la mejor defensa de los derechos fundamentales. La legitimidad de una Corte Constitucional depende fuertemente de la capacidad de argumentar su interpretación de la Constitución y apelar mediante tal interpretación a las opciones y valores ciudadanos. Como bien lo dice *Robert Alexy*: los jueces constitucionales ejercen una “representación argumentativa”.

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

Precisiones sobre la Acción por Incumplimiento

La acción por incumplimiento o también llamada acción de cumplimiento, tal como lo atestigua la historia constitucional latinoamericana, ha sido pensada para evitar

que este tipo de situaciones afecten los derechos constitucionales de los ciudadanos (Colombia 1991, Perú 1993, Venezuela 1999, Ecuador 2008).

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

En el caso Ecuatoriano, el constituyente *Fernando Vega* señaló que: “*Se ha incluido la Acción por Incumplimiento que garantiza la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, y la ejecución de sentencias o informes de cortes u organismos internacionales de derechos humanos, y que no sean ejecutables por las vías de apremio ordinarias. Con ello, las autoridades, funcionarios administrativos o particulares deberán acatar estas decisiones, que antes no tenían garantía de ejecución*”¹.

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

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

En el marco del derecho constitucional comparado se puede apreciar que durante las últimas décadas, particularmente en América Latina, se ha dado un proceso permanente y progresivo del reforzamiento de los derechos humanos y de sus garantías. En este escenario es que se ha introducido en los ordenamientos constitucionales una más clara y completa formulación de derechos y, simultáneamente, se han constitucionalizado diversos institutos procesales de exigibilidad y defensa de la Constitución y la ley; uno de

¹ Ver Asamblea Constituyente del Ecuador, Mesa Constituyente N° 8, *Justicia y Lucha contra la Corrupción, Informe de Mayoría*. Ponente: Fernando Vega. (Montecristi, 27 de junio del 2008).

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

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

los más novedosos mecanismos de exigibilidad del cumplimiento de la ley es precisamente esta acción, la cual, en las Constituciones de Colombia (1991) y de Perú (1993) la han denominado Acción de Cumplimiento⁴; acción que en términos generales: *“es el proceso constitucional por medio del cual se empodera a los ciudadanos, del derecho de acudir ante la justicia constitucional para demandar al juez que ordene a la autoridad, órgano o funcionario renuente o remiso, que dé efectivo cumplimiento a lo que imperativamente dispone una ley, norma o acto administrativo de carácter general”*⁵.

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

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

En nuestro país la acción por incumplimiento está prevista en el art. 93 de la Constitución, en donde se delimita dicha acción, y se establece como único requisito de procedibilidad que la norma o decisión cuyo cumplimiento se requiere, exprese de manera clara y expresa la obligación de hacer o dejar de hacer algo, por lo que no puede plantearse dicha acción constitucional con respecto de normas declarativas o facultativas.

Por su parte, el art. 436 numeral 9 ibídem, señala que es competencia de la Corte Constitucional conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales. En la misma forma, el numeral 5 del referido artículo establece que es competencia de este Organismo conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten, con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

En las Reglas de Procedimiento Para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, (artículos 49, 74-79 y 82-84) se establecen los requisitos que deben cumplir y el trámite que debe darse a las demandas de acción por incumplimiento.

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

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

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

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

⁶ LONDOÑO TORO, Beatriz. “Balance de las acciones de cumplimiento en la Constitución de 1991”; ensayo incluido en la obra “La Constitución por Construir”. Centro Editorial de la Universidad del Rosario. Bogotá 2001. Páginas 100 y sgts. El pleno de la Corte Constitucional de Colombia mediante auto de 10 de diciembre de 1992, con ponencia del magistrado Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, señaló: “La Acción de Cumplimiento está destinada a brindarle al particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización del deber omitido, a través de una facultad radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, acatándose de esta forma uno de los más eficaces principios del Estado de Derecho, como es el de que el mandato de ley o lo ordenado en un acto administrativo no puede dejarse a un simple deseo y tenga en cambio concreción en la realidad”. Remarcando más la vinculación de la Acción de Cumplimiento con los principios medulares que conforman el Estado Social de Derecho la misma Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia C-157 del año 1998, señaló: “El objeto y finalidad de esta Acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida Acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tiendan a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económicos justos”.

Problema jurídico planteado

Incumplimiento de la Resolución N.º 0011-2004-RS del Tribunal Constitucional, Segunda Sala, del 13 de enero del 2005, publicada en el Registro Oficial N.º 532 del 25 de febrero del 2005.

En aras de precisar y/o identificar plenamente el tema que central, se transcribe lo pertinente de la referida resolución objeto de la presente acción.

“No. 0011-2004-RS

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SEGUNDA SALA**

En el caso signado con el No. 0011-2004-RS

....

En uso de sus atribuciones,

Resuelve:

1.- Revocar la resolución del H. Consejo Provincial del Guayas, adoptada en sesión de 11 de diciembre del 2003 y notificada a la accionante mediante oficio No. 0002491 de 16 de los propios mes y año.

2.- Declarar la plena competencia del H. Consejo Provincial del Guayas para conocer y resolver el acto de acción u omisión de la Administración Municipal de Playas respecto del catastro individualizado o fraccionado del inmueble de propiedad de la compañía INIEQA, conforme el reclamo oportunamente presentado, de acuerdo con el Art. 138 de la Ley de Régimen Municipal.

3.- Conceder al H. Consejo Provincial del Guayas, bajo prevenciones legales, el plazo improrrogable de 30 días para resolver como en derecho corresponde, el reclamo de la accionante, a cuyo efecto, de considerar que requiere documentación sustentatoria adicional del Concejo Cantonal de Playas, lo requerirá igualmente, bajo las prevenciones legales.

4.- Notificar la presente resolución al H. Consejo Provincial del Guayas y Concejo Cantonal de Playas, en las personas de los señores Prefecto y Alcalde Municipal y al interesado en la casilla judicial No. 795 de la Corte Superior de Guayaquil, Notifíquese y publíquese.

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

f) Dr. Lenín Rosero Cisneros, Vocal, Segunda Sala.

f) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal, Segunda Sala.”

Consideraciones sobre el problema planteado

El legitimado activo presenta esta acción por incumplimiento de la resolución antes indicada, en virtud de que la Corporación Provincial, H. Consejo Provincial del Guayas, el 17 de febrero de 2005 ha decidido:

“DECLARAR SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACION PRESENTADO POR LA COMPAÑIA INGENIERIA EQUIPOS ASOCIADOS CIA. LTDA. INIEQA, POR INTERMEDIO DE SU REPRESENTANTE LEGAL SEÑOR GILBERTO BANDA HIDALGO, EN VIRTUD DE QUE EL ARTICULO 138 DE LA LEY DE REGIMEN MUNICIPAL SOLO ESTABLECE QUE PROCEDE EL RECLAMO CORRESPONDIENTE CUANDO EXISTIERE DICTADA UNA ORDENAZA ACUERDO O RESOLUCION, LO CUAL NO HA SUCEDIDO POR CUANTO LA MUNICIPALIDAD DE PLAYAS COMO CUERPO COLEGIADO NUNCA EMITIO UN PRONUNCIAMIENTO AL RESPECTO, LO QUE VUELVE IMPROCEDENTE LA ACEPTACION DEL RECURSO INTERPUESTO, AUN TRATÁNDOSE DE OMISIONES EN QUE HUBIERE PODIDO INCURRIR LA MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN PLAYAS, DEBIENDO RECORDARSE QUE EN DERECHO PUBLICO SOLO ESTA PERMITIDO HACER LO QUE SE ENCUENTRA ASI ESTABLECIDO.”

El accionante señala que con esta decisión de la Corporación Provincial se incumplió la resolución del Tribunal Constitucional, pues afirma que no acata ni cumple con la misma y hace una errónea interpretación del fallo.

Esta afirmación de incumplimiento resulta ser el tema central para el presente análisis.

Análisis de la Resolución del Tribunal Constitucional

Para llegar a determinar si hubo o no incumplimiento cabe realizar un análisis pormenorizado de todos y cada uno de los puntos resueltos y dispuestos por el Tribunal Constitucional.

Así tenemos:

En primer lugar, se resolvió: “Revocar la resolución del H. Consejo Provincial del Guayas, adoptada en sesión de 11 de diciembre del 2003 y notificada a la accionante mediante oficio No. 0002491 de 16 de los propios mes y año”. Vale decir se dispuso que se revocaba la resolución tomada por la Corporación Provincial por medio de la cual se declaró incompetente para conocer un recurso planteado por el accionante, ante el silencio del Concejo Cantonal de Playas respecto del catastro individualizado que solicitaba. El disponer la revocatoria de la indicada resolución, implicaba que la misma quedó sin efecto jurídico y/o valor alguno, en tanto proviene de un elemental concepto de “revocación” que viene del latín “revocatio” que quiere decir nuevo llamamiento o “Dejar sin efecto una decisión./ Anulación, sustitución de una orden o fallo por autoridad superior.”

Este primer punto de la resolución deviene en coherencia lógica con la parte final del primer párrafo de los antecedentes, cuando se dice que la Corporación provincial, en la resolución que se revoca, “se declara incompetente para conocer y resolver el reclamo para aplicar el catastro individualizado del inmueble de su propiedad, por considerar que se trata de materia contencioso tributaria.”

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional resolvió: *“Declarar la plena competencia del H. Consejo Provincial del Guayas para conocer y resolver el acto de acción u omisión de la Administración Municipal de Playas respecto del catastro individualizado o fraccionado del inmueble de propiedad de la compañía INIEQA, conforme el reclamo oportunamente presentado, de acuerdo con el Art. 138 de la Ley de Régimen Municipal”*, siendo por ende un tema de aquellos determinados como de Régimen Seccional, y que por así preverlo el ordenamiento jurídico podía, y en efecto llegó, vía apelación, hasta su conocimiento. Es así que el Organismo Constitucional declarara competente al H. Consejo Provincial del Guayas para conocer y resolver el tema que queda indicado; vale decir que, en virtud de esta resolución, se le declaró a la Corporación Provincial con la capacidad legal suficiente para conocer y a su vez también resolver la materia y el asunto planteado sobre el catastro individualizado.

Este punto de la resolución guarda armonía y relación con sus consideraciones novena y décima que señalan:

“NOVENO.- *Que, en lo principal y al fondo de la temática resulta indiscutible que la negativa del Concejo Cantonal de Playas de aprobar o aplicar el catastro individualizado del inmueble de propiedad de la accionante, esto es su fraccionamiento, y el cobro de impuesto prediales por cada uno de los lotes y no como cuerpo cierto considerando además que terrenos de menor extensión fueron vendidos a la Empresa de Agua Potable de Guayaquil y a la Cooperativa de Ecuador tanto en los hechos como en el derecho, ES UN ACTO EMINENTEMENTE ADMINISTRATIVO Y NO TRIBUTARIO, así lo establece expresamente el artículo 316 de la Ley de Régimen Municipal, lo que si ocurre con el cobro o pretensión del cobro e tributos por el catastro global o individualizado que es materia eminentemente tributaria.”*

“DÉCIMO.- *Que, así las cosas, la declaratoria de incompetencia del H. Consejo Provincial del Guayas, resuelta en sesión de 11 de noviembre de 2003, deviene en ilegal y viola garantías constitucionales relativa al debido proceso derecho de petición, debida motivación, principio de legalidad y seguridad jurídica y derecho subjetivos de la accionante como su derecho de propiedad y contraria expresamente, la norma invocada como fundamento para la incompetencia;”*

Por otro lado, la Corte Constitucional precisa que este punto de la resolución resulta ser de enorme y trascendental importancia, ya que es aquí en donde se detallan los términos y/o parámetros para el actuar del H. Consejo Provincial del Guayas, como organismo obligado a cumplir la resolución, en tanto y en cuanto, al declararle competente, lo hace en aras de que esta Corporación Provincial conozca y resuelva de manera muy puntual, clara y específica sobre el catastro individualizado o fraccionado del inmueble de propiedad de la Compañía INIEQA que no ha sido atendido por el Municipio de Playas; reclamo que ha sido oportunamente presentado por el accionante, de acuerdo con lo establecido en el art. 138 de la Ley de Régimen Municipal.

En tercer lugar, la resolución del Tribunal Constitucional dispone: *“Conceder al H. Consejo Provincial del Guayas, bajo prevenciones legales, el plazo improrrogable de 30 días para resolver como en derecho corresponde, el reclamo de la accionante, a cuyo efecto, de considerar que requiere documentación sustentatoria adicional del Concejo Cantonal de Playas, lo requerirá igualmente, bajo las prevenciones legales.”* Esto es que una vez definida la competencia del Consejo Provincial, le concedía un plazo de 30 días para resolver como en derecho corresponde.

En cuarto lugar, el ex Tribunal Constitucional resuelve: *“Notificar la presente resolución al H. Consejo Provincial del Guayas y Concejo Cantonal de Playas, en las personas de los señores Prefecto y Alcalde Municipal y al interesado en la casilla judicial No. 795 de la Corte Superior de Guayaquil, Notifíquese y publíquese.”* Es decir, resolvió notificar con la resolución a los organismos seccionales involucrados: Consejo Provincial del Guayas y Concejo Cantonal de Playas, notificación cuyo efecto legal es el de dar a conocer a los interesados y en este caso al obligado, la resolución dispuesta por la autoridad para efectos de su cumplimiento.

Análisis de la Decisión del H. Consejo Provincial del Guayas

Una vez analizada la resolución del Tribunal Constitucional en sus 4 puntos que anteceden, es necesario cotejar y analizar, a su vez, la “decisión” del H. Consejo Provincial del Guayas adoptada el 17 de febrero del 2005, misma que en esencia contiene tres elementos sustanciales:

El primero cuando dice: *“DECLARAR SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACION PRESENTADO POR LA COMPAÑÍA INGENIERÍA EQUIPOS ASOCIADOS CIA. LTDA. INIEQA, POR INTERMEDIO DE SU REPRESENTANTE LEGAL SEÑOR GILBERTO BANDA HIDALGO...”*. Es decir, la Corporación provincial resuelve sobre un asunto totalmente distinto al que consta en la Resolución N.º 0011-2004-RS adoptada por el Tribunal Constitucional, pues declara *sin lugar* un recurso, vale decir el de la apelación presentada por el accionante, ante la acción u omisión del Concejo Cantonal de Playas respecto del catastro individualizado de su propiedad. El Organismo Constitucional, en el estudio y análisis que hiciera en la resolución incumplida, precisamente en virtud de la apelación a la decisión de declararse incompetente para conocer tal recurso, resuelve en el sentido de *“Declarar la plena competencia del H. Consejo Provincial del Guayas para conocer y resolver el acto de acción u omisión de la Administración Municipal de Playas respecto del catastro individualizado o fraccionado del inmueble de propiedad de la compañía INIEQA, conforme el reclamo oportunamente presentado, de acuerdo con el Art. 138 de la Ley de Régimen Municipal.”* Nótese que este punto de la resolución del Tribunal Constitucional, en ningún momento, al declararle competente a la corporación Provincial lo hacía para resolver recurso de apelación alguno; por tanto, con la decisión del 17 de febrero del 2005, el órgano provincial pretende dar por cumplida una resolución con un asunto totalmente ajeno a la materia que motivó la Resolución. En consecuencia, la Corporación

Provincial INCUMPLE con lo dispuesto en los puntos uno y dos de la resolución N.º 0011-2004-RS del Tribunal Constitucional.

El segundo elemento se refiere al argumento o razón de la decisión cuando dice: “...EN VIRTUD DE QUE EL ARTÍCULO 138 DE LA LEY DE RÉGIMEN MUNICIPAL SOLO ESTABLECE QUE PROCEDE EL RECLAMO CORRESPONDIENTE CUANDO EXISTIERE DICTADA UNA ORDENAZA ACUERDO O RESOLUCION, LO CUAL NO HA SUCEDIDO POR CUANTO LA MUNICIPALIDAD DE PLAYAS COMO CUERPO COLEGIADO NUNCA EMITIO UN PRONUNCIAMIENTO AL RESPECTO...” Sobre el asunto, la Corte repara en que la decisión del Consejo Provincial del Guayas resulta ser sui generis, por decirlo de alguna manera, toda vez que el mismo Tribunal Constitucional analiza esta situación en las consideraciones sexta, séptima y octava. Es más, en la novena consideración precisa un elemento adicional al determinar que el catastro individualizado del predio es un acto eminentemente administrativo y no tributario, así señala:

“NOVENO.- Que, en lo principal y al fondo de la temática resulta indiscutible que la negativa del Concejo Cantonal de Playas de aprobar o aplicar el catastro individualizado del inmueble de propiedad de la accionante, esto es su fraccionamiento, y el cobro de impuesto prediales por cada uno de los lotes y no como cuerpo cierto considerando además que terrenos de menor extensión fueron vendidos a la Empresa de Agua Potable de Guayaquil y a la Cooperativa de Ecuador tanto en los hechos como en el derecho, **ES UN ACTO EMINENTEMENTE ADMINISTRATIVO Y NO TRIBUTARIO**, así lo establece expresamente el artículo 316 de la Ley de Régimen Municipal, lo que si ocurre con el cobro o pretensión del cobro e tributos por el catastro global o individualizado que es materia eminentemente tributaria.”

El realizar el catastro individualizado, según lo resuelto por el Tribunal Constitucional, al haber sido definido como un ACTO EMINENTEMENTE ADMINISTRATIVO, no requería ni requiere de la emisión de una ordenanza ni de ningún acuerdo o resolución, tanto más si se considera que el catastro individualizado ya fue aprobado por el Municipio de Guayaquil (en el año de 1986) y que con la creación del nuevo Municipio de Playas (1989) a éste le correspondía asumir y dar continuidad al trámite administrativo del que estaba facultado, de acuerdo con la autonomía municipal prevista en la Constitución de 1998. Es así que el Procurador Síndico de este Concejo Cantonal, el 14 de diciembre de 1990, recomienda: “Siendo INIEQA la legítima propietaria, y no existiendo prohibición para que el Municipio realice el catastro individualizado...esta municipalidad tiene la obligación de completar las fichas catastrales...” En consecuencia, el argumento de la Corporación Provincial de que no procede el reclamo por no existir una ordenanza, acuerdo o resolución y, de esa manera, creer que daba cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, es por demás errado, produciéndose más bien un flagrante incumplimiento, puesto que con el contenido de su decisión del 17 de febrero del 2005, lo que ha pretendido el Consejo Provincial es invalidar la decisión de un organismo de control constitucional y desnaturalizar la esencia de la Resolución.

El tercer elemento tiene que ver con la siguiente parte de la decisión del Consejo Provincial, que señala: “...LO QUE VUELVE IMPROCEDENTE LA ACEPTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO, AUN TRATÁNDOSE DE OMISIONES EN QUE HUBIERE PODIDO INCURRIR LA MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN PLAYAS, DEBIENDO RECORDARSE QUE EN DERECHO PÚBLICO SOLO ESTA PERMITIDO HACER LO QUE SE ENCUENTRA ASÍ ESTABLECIDO.” Al respecto, la Corte expresa que al Consejo Provincial no le correspondía aceptar o no el recurso interpuesto por el accionante, puesto que el Tribunal Constitucional dispuso que resuelva sobre el catastro individualizado; por tanto, la distorsionada interpretación asumida por el Consejo Provincial y que se evidencia plenamente en la decisión del 17 de febrero del 2005, confirma una vez más el incumplimiento de la Resolución N.º 011-2004-RS del Tribunal Constitucional.

Siendo así, en el tema que nos ocupa, lo central es analizar el cumplimiento cabal e irrestricto de los términos de la resolución dada por el Tribunal Constitucional. Por ende, la importancia radica en la distinción entre validez y eficacia de aquella decisión; es por ello que con respecto al tema de la justicia, cabe limitarse a señalar que ésta se ocupa de establecer si existe o no existe correspondencia de la decisión con los valores superiores que inspiran un determinado orden jurídico y garantizan la dignidad del ser humano. En cuanto al tema de la validez, se puede precisar que se entiende por validez jurídica a la existencia de la resolución como una decisión, independientemente del juicio de valor que se haga sobre ella e independientemente de su eficacia o aplicación práctica.⁷

Respecto de la eficacia, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-443 de 1997, señala: “..., se designa eficacia jurídica o aplicabilidad, a la posibilidad que la disposición produzca efectos jurídicos, o al menos sea susceptible de hacerlo. Sin embargo... este último concepto no debe ser confundido con el de eficacia sociológica, que se refiere al hecho de que las normas alcancen sus objetivos y sean efectivamente cumplidas y aplicadas o al menos, en caso de ser violadas, se imponga una sanción a su infractor.” [sic] “Como es obvio, la validez, la vigencia y la eficacia, así definidas, son fenómenos interrelacionados, pues en general, para que una disposición produzca efectos, es decir, para que sea aplicable y jurídicamente eficaz, es necesario que haya sido incorporada al sistema, esto es, que se encuentre vigente y

⁷ La Corte Constitucional colombiana establece una distinción entre lo que denomina validez sustantiva o validez en estricto sentido y, por otro lado, lo que denomina validez formal o vigencia. La sentencia de C- 443 del 18 de septiembre de 1997, cuyo ponente fue el Dr. Alejandro Martínez Caballero, establece en estos términos la distinción señalada: “De un lado, se propone denominar validez sustantiva o validez en estricto sentido, al hecho de que una norma de inferior jerarquía no contradiga las disposiciones superiores y en especial, que armonice con los valores materiales defendidos por el ordenamiento constitucional. De otro, se propone llamar validez formal o vigencia al hecho de que la norma formalmente haga parte del sistema, por haber cumplido los requisitos mínimos para entrar al ordenamiento...”

que, además, no contradiga las normas superiores, es decir, que sea válida. Este hecho explica el que, en el lenguaje jurídico, a veces se utilicen indistintamente esas categorías sin que se produzcan confusiones⁸. (Lo subrayado es nuestro).

Considerando el parámetro conceptual que antecede, bien podríamos decir que la decisión adoptada por el Consejo Provincial del Guayas el 27 de febrero del 2007, con el cual pretende dar por cumplida la Resolución del Tribunal Constitucional, es contraria a lo que expresamente dispone dicho organismo constitucional. En otras palabras, lo ordenado mediante Resolución por el Tribunal Constitucional no se ha ejecutado conforme a su contenido, por lo que la Corporación Provincial incurre en incumplimiento.

En razón de la importancia práctica y teórica que reviste para los ciudadanos de un Estado, que efectivamente se cumpla con las normas constitucionales y legales, así como las resoluciones por parte de los órganos del poder público y de las autoridades para así darle vigencia práctica a los principios de seguridad jurídica, supremacía y fuerza normativa de la Constitución, surge esta acción de cumplimiento o acción por incumplimiento, dotando de esta forma a los ciudadanos del poder para exigir a las autoridades públicas el pleno cumplimiento de lo que disponen las leyes, normas, actos administrativos y, en este caso, de las resoluciones emanadas de un órgano de control constitucional. En este sentido, la Resolución N.º 0011-2004-RS del Tribunal Constitucional, Segunda Sala, del 13 de enero del 2005, debe ser cumplida en su integridad y a cabalidad en los términos en ella señalados, por parte del H. Consejo Provincial del Guayas.

Finalmente, es inadmisibles dejar al arbitrio de los órganos del poder público y de las autoridades y funcionarios, la posibilidad de que, a su voluntad, puedan tornar ineficaz una norma legal, administrativa, judicial o resolutoria, como la analizada, por el sólo hecho de no actuar o, lo que da igual, de actuar de una forma distinta a lo preceptuado legalmente o a lo resuelto.

El numeral 4 de artículo 86 de la Constitución señala:

“4.- Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de los servidores o servidoras públicas, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar...”.

Por su parte, el artículo 429 ibídem determina:

“Art. 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia...”.

Bajo este marco, hay que entender que una “resolución”, es decir, aquel acto mediante el cual se resuelven las peticiones de las partes, o se autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas, equivale o cambia por el de “sentencia”, esto es, el acto que emana de un juez que pone fin a un proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica, así como formular órdenes y prohibiciones. En esta línea, se debe entender que el anterior Tribunal Constitucional emitía resoluciones jurisdiccionales, de carácter obligatorio, como lo son ahora las sentencias.

III. DECISION

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

SENTENCIA:

1. Aceptar la acción de incumplimiento de sentencia planteada por Gilberto Banda Hidalgo.
2. Declarar el incumplimiento de la Resolución N.º 0011-2004-RS del Tribunal Constitucional, Segunda Sala, del 13 de enero del 2005, publicada en el Registro Oficial N.º 532 del 25 de febrero del 2005, por parte del H. Consejo Provincial de Guayas.
3. Disponer que el H. Consejo Provincial del Guayas, en el plazo improrrogable de 60 días, dé cabal e irrestricto cumplimiento a la Resolución N.º 0011-2004-RS del Tribunal Constitucional, Segunda Sala, del 13 de enero del 2005, publicada en el Registro Oficial N.º 532 del 25 de febrero del 2005, que se refiere al catastro individualizado o fraccionado del inmueble de propiedad de la Compañía INIEQA.
4. Disponer que el señor Prefecto del H. Consejo Provincial del Guayas informe a esta Corte sobre el cumplimiento de la Resolución N.º 0011-2004-RS del Tribunal Constitucional, bajo las prevenciones establecidas en el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con nueve votos a favor (unanimidad), de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día martes veintinueve de septiembre del dos mil nueve. Lo certifico.

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

⁸ Ver Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-443 de 18 de septiembre de 1997. Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 13 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

El 09 de diciembre del 2008, el Juzgado Noveno de lo Civil dispuso que se ponga en conocimiento de las partes la recepción y ejecutoria del Superior.

Quito, D.M., 29 de septiembre del 2009

Sentencia N.º 0008-09-SIS-CC

CASO N.º 0009-09-IS

Juez Constitucional Sustanciador: doctor Diego Pazmiño Holguín

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
Para el período de transición**

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 04 de junio del 2009 avoca conocimiento de la presente causa y en aplicación a lo dispuesto en el art. 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, admitió a trámite la acción.

La Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 24 de junio del 2009, en virtud del sorteo correspondiente y de acuerdo a lo establecido en el art. 27 del Régimen de Transición incluido en la Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, avoca conocimiento. La doctora Ruth Sení Pinoargote asume la sustanciación de la causa, en virtud del sorteo efectuado.

El incumplimiento de la sentencia constitucional cuyo cumplimiento se solicita

**Corte Constitucional para el período de transición
Resolución N.º 0700-07-RA**

Descripción del caso

La señora María Dolores Arias Bermeo interpone la demanda de acción por incumplimiento de sentencia constitucional, e impugna el incumplimiento por parte del señor Director Provincial de Salud de Pichincha de la resolución N.º 0700-07-RA emitida por la Primera Sala de la Corte Constitucional.

La actora manifiesta que presentó, ante el Tribunal Constitucional, la apelación relacionada con lo dispuesto por el Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha, respecto al amparo constitucional N.º 187-2007-JPV del 19 de marzo del 2007, causa que recayó en la Primera Sala de la Corte Constitucional, la que resolvió aceptar la acción.

Una vez que fue conocida la resolución de la Corte Constitucional por parte de los señores: Director Provincial de Salud y Director del Área de Salud N.º 1, se presentó ante dichas autoridades y ante el Jefe de Recursos Humanos a fin de que se dé cumplimiento a lo resuelto, sin que hasta la fecha exista pronunciamiento alguno.

Fundamentada en lo dispuesto en los “...*artículos 93 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional...*” solicita que se dispongan las medidas constitucionales y legales a fin de que los funcionarios referidos le restituyan a su puesto de trabajo, dando cumplimiento a lo resuelto por la Primera Sala de la Corte Constitucional.

Contestaciones a la demanda

El doctor Javier Mauricio Jarrín Ruilova, Director Provincial de Salud de Pichincha (e), en su contestación, adjunta copia del Acuerdo Ministerial N.º 1726, publicado en el Registro Oficial N.º 310 del 03 de noviembre de 1999, que en su art. 3 establece la facultad de las autoridades nominadoras, entre las que se señala: administrar el proceso de selección del personal a nombramiento y contratos regidos por las leyes de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de Servicios Personales por Contrato y por el Código del Trabajo; nombrar y contratar al personal aplicando para ello la normativa legal respectiva, dentro del ámbito de su jurisdicción, previo al respectivo concurso en todas las clases de puestos, excepto en aquellos que sean de libre nombramiento y remoción, entre otros. Que la autoridad nominadora en este caso es el doctor Rafael Monge, Jefe de Área N.º 1 y no el doctor Jorge Cueva Ayala, como se hace constar en la demanda. Solicitó que se rechace la acción por improcedente y se tome en cuenta que el Jefe de Área que conoció el caso se acogió a la jubilación y por tanto no pertenece a la Institución. Anexa copia certificada del oficio N.º PAJ-221 del 02 de diciembre del 2008 en el que se hace conocer al Jefe de Área N.º 1 la Resolución emitida por la Primera Sala de la Corte Constitucional, a fin de que se dé cumplimiento a lo ordenado.

Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán

Para decidir el fondo de la cuestión, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, considera necesario sistematizar los argumentos planteados en el caso a partir de la solución de los siguientes problemas jurídicos.

- ¿Cuál es la naturaleza del incumplimiento de sentencias constitucionales?
- El juez constitucional, a partir de la concesión de una acción de amparo constitucional, ¿podía disponer directamente a la autoridad el pago de haberes dejados de percibir?

- De conformidad con la Constitución de la República vigente y las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de competencias de la Corte Constitucional, ¿existen mecanismos adecuados para el cumplimiento de sentencias constitucionales?

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre el **INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES**, en éste caso, contenida en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República y artículos 82, 83 y 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008.

Naturaleza de la acción por incumplimiento de sentencias constitucionales

El cumplimiento de las sentencias o dictámenes constitucionales, previsto en el numeral 9 del art. 436 de la Constitución vigente, tiene el propósito tutelar traducido en objetivos de protección, destinados a remediar las consecuencias del incumplimiento de una resolución del Tribunal o de la Corte Constitucional por parte de la autoridad a quien corresponda acatarla y cumplirla. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia la verificación de la conducta de la autoridad pública que está obligada por la resolución para, según ello, adoptar las medidas pertinentes, de ser procedente la acción.

Esta Corte deja en claro que a partir de la activación de un incumplimiento de resoluciones, sentencias o dictámenes constitucionales, no se podrá pretender que el juez constitucional analice nuevamente el fondo de un asunto ya dilucidado previamente; por el contrario, su análisis se circunscribe en la ejecución de aquella sentencia o resolución ya expedida por el juez competente. No obstante, resulta evidente que el incumplimiento de sentencias o resoluciones, o a su vez el cumplimiento extemporáneo de las mismas, puede traer consigo una serie de violaciones a derechos constitucionales, por lo que la reparación integral al derecho conculcado se torna en una necesidad. Y es que la reparación integral a derechos constitucionales vulnerados, no sólo que es una opción para el juez constitucional, sino un deber y obligación, lo que evidentemente resulta ser piedra angular de un Estado garantista, constitucional, que vela por el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en la Constitución y aun aquellos naturales inherentes a la condición de persona humana.

Bajo esas consideraciones, debe esta Corte circunscribir su análisis en la verificación del cumplimiento de las *ratio decidendi* utilizadas en la resolución N.º 0700-07-RA:

[...] **SEXTA.-** El Art. 18 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector

Público, en concordancia con lo ordenado en el Art. 11 de su reglamento establece el carácter temporal de este tipo de nombramientos, temporalidad que al no ser cumplida por parte de la autoridad accionada desnaturaliza esta figura jurídica como se evidencia ha ocurrido en el presente caso. Al respecto, en varios fallos este Tribunal ha manifestado que los errores u omisiones de la administración pública no pueden ser trasladados a terceros ya que se constituía en obligación de la autoridad nominadora del Área de Salud No. 1 de Quito, el realizar oportunamente el concurso respectivo para llenar la vacante que ocupaba la accionante, y no esperar el transcurso de tres años para realizarlo, ya que si bien, en principio los servidores amparados bajo la modalidad de nombramientos provisionales no pueden reclamar la estabilidad, si tienen derecho a reclamarlo por el principio de igualdad ante la ley previsto en el numeral 3 del Art. 23 de la Constitución Política del Ecuador, cuando en dichos nombramientos no se ha establecido taxativamente el período de duración, o estando establecido se ha extendido por mucho más tiempo o cuando el período de prueba para el que también esta previsto este tipo de nombramientos provisionales se extendió en demasía, sin que exista regularización.

Son entonces las instituciones públicas las llamadas a dar un estricto cumplimiento a la Ley de Servicio Civil y su Reglamento, puesto que no son solamente los nombramientos definitivos los que marcan la estabilidad, sino también el tiempo y la naturaleza del trabajo que desempeña, estando legalmente prohibidos a ingresar a la carrera administrativa a personal nuevo de la institución sin el procedimiento correspondiente de concurso de mérito y oposición, pero como en el presente caso 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, sosteniendo el principio de igualdad.

SÉPTIMA.- La accionante mediante la interposición del recurso de apelación de la resolución del Juez de Instancia, pretende que se le reconozca el derecho a ejercer el cargo de médico tratante y en función administrativa 3 – 4 HD, con garantía de estabilidad y permanencia, en los términos establecidos por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; al respecto se debe señalar que el Art. 124 de la Constitución Política del Estado garantiza la estabilidad de los servidores públicos; y, solamente por excepción estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción. En consecuencia, el principio general es defender la estabilidad por lo que todas las instituciones públicas deben contar con el personal necesario y estable para cumplir con sus funciones habituales y únicamente se firmarán otras clases de contratos para realizar una actividad no permanente de la institución, siempre con el límite de tiempo exacto en la que tal actividad será efectuada. El derecho que adquirió la accionante, no puede ser desconocido por la administración pública, así como tampoco el derecho que de igual forma lo adquirió la persona ganadora del concurso, es por esta razón que la autoridad accionada, deberá reincorporar a la accionante a un puesto similar al que ocupaba.

A partir de lo expuesto, es claro que la Primera Sala de la Corte Constitucional para el periodo de transición, sustentó sus argumentaciones en el respeto al derecho a la **estabilidad laboral de la accionante**. De esa forma, se condenó la actitud proferida por la autoridad nominadora, la que mantuvo a la Dra. María Dolores Arias Bermeo **desde octubre del 2003 hasta octubre del 2006, bajo una modalidad contractual temporal**. Por otro lado, la Sala constitucional dejó en claro que **las personas contratadas, no son quienes deben soportar el cargo del error de la administración**. Es así que siendo conscientes de la existencia de un ganador del **tardío concurso de méritos y oposición**, se dejó en claro que la accionante debe ser reintegrada a un cargo similar al que ocupaba, pero en respeto al derecho a una estabilidad laboral y permanencia.

Por consiguiente, la concesión de la acción de amparo constitucional interpuesta, *no se circunscribía únicamente al reintegro de la accionante a un puesto similar al que ocupaba*, sino que incluso, la autoridad nominadora debió atender los señalamientos efectuados por la Corte en las consideraciones transcritas, y *brindar a la accionante una situación laboral de estabilidad y permanencia*, lógicamente, sin afectar los derechos del ganador del concurso de méritos y oposición. Por tanto, la suscripción de un **contrato de trabajo ocasional** entre el Director del Área de Salud N.º 1 y la Dra. María Dolores Bermeo Arias, cuyo plazo va desde el 01 de abril hasta el 31 de abril del 2009, *constituye un claro incumplimiento de los mandatos previstos en la resolución expedida por la Primera Sala de la Corte Constitucional para el periodo de transición*. La autoridad nominadora debe, en virtud de la resolución expedida, adoptar **cuanto mecanismo sea necesario para otorgar un nombramiento definitivo en un cargo similar al que ocupaba la accionante**, en fiel cumplimiento al derecho de estabilidad laboral, y como reconocimiento a los años de servicios prestados bajo la modalidad de *nombramientos sucesivos provisionales*.

El juez constitucional, a partir de la concesión de una acción de amparo constitucional, ¿podía disponer directamente a la autoridad el pago de haberes dejados de percibir?

La acción de amparo constitucional, aquella garantía establecida en el artículo 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 y en los artículos 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, fue implementada con esa denominación y características en el año de 1996. Se trataba de una acción de naturaleza cautelar de derechos subjetivos constitucionales. La doctrina, haciendo referencia al tema, señalaba lo siguiente:

*[...] El objetivo pues, de la acción de amparo, es cautelar. Tiene por finalidad hacer cesar, evitar la comisión, o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto ilegítimo que viola un derecho garantizado por la Constitución. La acción de amparo es, pues precautelatoria y no de conocimiento, lo que implica que de aceptarse el recurso de amparo, corregida la violación, la autoridad pública, puede actuar nuevamente sobre el asunto, siempre que lo haga constitucionalmente.*¹

Por su parte, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional del Ecuador, afirmaba:

*[...] Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República, se caracteriza por su naturaleza cautelar de los derechos constitucionales, de tal manera que únicamente suspende los efectos de un acto ilegítimo, o protege al gobernado de las consecuencias de una omisión, así mismo ilegítima, provenientes de autoridad pública, que por violar dichos derechos, cause un daño grave e inminente.*²

Por consiguiente, queda claro que la acción de amparo no fue un proceso de conocimiento ni declarativo. La concesión de una acción de amparo constitucional no significaba que se resolviera una situación jurídica de manera definitiva, tan sólo se adoptaban medidas cautelares de protección, tendientes a prevenir, cesar o remediar la violación a derechos subjetivos constitucionales. El juez constitucional, a partir de los efectos *reparatorios - cautelares* del amparo, podía suspender provisional o definitivamente los efectos de un acto ilegítimo, y retrotraer las cosas al estado anterior en que se encontraban previo a la emisión del acto.³

Con respecto a los resultados en la práctica, la acción de amparo sí contaba con efectos reparatorios, pero no necesariamente indemnizatorios. Resulta importante hacer referencia a la facultad indemnizatoria, toda vez que fue uno de los elementos que generó conflictos de yuxtaposición de competencias con respecto a la justicia ordinaria contencioso administrativa. Por un lado, se señalaba que a partir del efecto reparatorio del amparo, sí era posible la concesión de una indemnización, mientras que por otro, la corriente prevaleciente negaba dicha posibilidad, bajo la explicación de que el amparo era una acción de naturaleza meramente cautelar, y que no podía reemplazar otros procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano⁴. Así se suscitaron casos en la jurisprudencia constitucional, en que, producto de la concesión de una

¹ Alejandro Ponce Martínez *El Acto de Autoridad*, en, *Naturaleza de la Acción de Amparo*, Quito, Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito – Pro justicia . Banco Mundial, 2002, p. 14.

² Tribunal Constitucional del Ecuador, Resolución No. 005-2003- RA

³ Artículo 95 Constitución 1998: [...] *Mediante esta acción, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar y remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave.*

⁴ Tribunal Constitucional del Ecuador, Resolución No. 004 – 2002- RA [...] *Por todo ello, a la acción de amparo no le cumple resolver el fondo de un asunto controvertido ni suplir los procedimientos que el ordenamiento jurídico ha establecido para la solución de una controversia.*

acción de amparo, se ordenaba a la autoridad de la cual emanó el acto ilegítimo al pago de *haberes dejados de percibir, lo que es distinto a conceder una indemnización* (consecuencia del análisis del fondo de un asunto controvertido). Por ejemplo, si una autoridad pública destituía ilegítimamente a un funcionario y dicha destitución violaba sus derechos constitucionales, el accionante podía solicitar el pago de los haberes dejados de percibir durante el tiempo que se le privó de su derecho al trabajo. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en los casos 063-2001-TP y 170-2000-RA, señaló lo siguiente:

*[...] En el caso que se ordene la restitución de un servidor destituido ilegítimamente, a éste se le deberán pagar las remuneraciones no percibidas, pero no se puede ordenar que le indemnicen.*⁵

En síntesis, en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana se pueden identificar, en gran número, acciones de amparo a través de las cuales se ordenó el pago de haberes dejados de percibir (no indemnizaciones), producto del efecto cautelar con el que contaba esta garantía constitucional.

Por consiguiente, la alegación establecida por el señor Director Provincial de Salud de Pichincha, en el sentido de que en el presente caso *la recurrente deberá acudir ante los jueces competentes a fin de demostrar en un proceso y mediante sentencia su derecho a recibir sus haberes no percibidos*, no encuentra sustento alguno. El juez constitucional vía acción de amparo podía ordenar directamente el pago de los haberes dejados de percibir. Es así que la autoridad nominadora deberá pagar a la accionante los haberes dejados de percibir durante el tiempo que fue privada ilegítimamente de su puesto de trabajo. Por otro lado, del proceso se desprende que el señor Juez Noveno de lo Civil de Pichincha puso en conocimiento de las partes la concesión de la presente acción de amparo, el día 09 de diciembre del 2008 y la parte accionada, *en cumplimiento parcial y tardío de la misma*, suscribió un contrato de trabajos ocasionales el día 1 de abril de 2009. Es decir, el señor Director del Área de Salud N.º 1, restituyó a la accionante a un puesto similar al que ocupaba, casi cuatro meses después de haber sido notificada con la resolución expedida por la Primera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición. Dicho lapso deberá ser sumado a los meses en los que la accionante fue separada ilegítimamente de su cargo.

El incumplimiento de sentencias bajo el régimen de la Constitución de la República vigente

Precisamente en aras de fortalecer al constitucionalismo y a la protección de derechos constitucionales, la Constitución vigente consagra expresamente las sanciones para el incumplimiento de sentencias y resoluciones constitucionales. De esta forma, el constituyente aportó directamente a la consecución de una verdadera reparación integral, que realmente pone fin a una causa o proceso judicial.

Artículo 86 numeral 5:

[...] Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de los servidores públicos, la jueza ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

Artículo 436 numeral 9:

[...] Corresponde a la Corte Constitucional, conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

Con respecto a lo señalado, cabe puntualizar algunas cosas:

1. Se contempla claramente que la sanción para la autoridad que deje de cumplir será la destitución de su cargo, previo el debido proceso en la sede que corresponda. Esto involucra tácitamente, el deber de quien lo reemplace, a dar cumplimiento inmediato a la sentencia, so pena de recibir la misma sanción.
2. Remite a la ley la sanción correspondiente al particular que incumpla la sentencia.
3. Se mantiene subsidiariamente la responsabilidad civil o penal de quien haya incumplido con una sentencia constitucional. Aquello involucra que la naturaleza de la acción de protección no sea desvirtuada, como sí sucedió en el pasado.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA:

1. Aceptar la acción de incumplimiento de sentencia propuesta por la Dra. María Dolores Arias Bermeo y, por tanto, declarar cumplimiento parcial y tardío de la Resolución Constitucional N.º 0700-07-RA del 26 de noviembre del 2008, por parte del Director Provincial de Salud de Pichincha;
2. En ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 436, numeral 9 y en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República, disponer el cumplimiento inmediato de la Resolución N.º 0700-07-RA, por parte del Director Provincial de Salud de Pichincha **en el término de 30 días**, so pena de incurrir en la sanción prevista en el artículo 86, numeral 4 de la Constitución de la República. El cumplimiento de dicha resolución contempla **el otorgamiento de un nombramiento definitivo a la accionante en un puesto similar al que ocupaba previo a la emisión del acto emitido por el señor Director Provincial de Salud el 31 de octubre del 2006;**

⁵ Tribunal Constitucional del Ecuador, Resoluciones No. 063 – 2001 – TP y 170 – 2000 – RA

3. Se conmina al señor Director Provincial de Salud de Pichincha **a pagar a la accionante los haberes dejados de percibir desde la separación de su cargo de médico tratante, hasta que fue reincorporada a la Institución. Esto es, desde el 31 de octubre del 2006 hasta el 01 de abril de 2009, fecha en la cual la accionante fue reincorporada al Área de Salud N.º 1.** Dicho efecto es consecuencia de la reparación integral que debe conceder y efectuar esta Corte a partir de las vulneraciones constitucionales de las que ha sido objeto la accionante como resultado del incumplimiento de la resolución emitida por la Primera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición. El Director Provincial de Salud, para asegurar la vigencia de las disposiciones constitucionales de manera inmediata a la satisfacción de la reparación integral, iniciará todas las acciones administrativas y legales para lograr la repetición en contra de los funcionarios que por acción u omisión, resulten responsables en el incumplimiento materia del presente pronunciamiento; y,

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 13 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

Quito, D.M., 29 de septiembre del 2009

Sentencia N.º 0009-09-SIS-CC

CASO N.º 0013-09-IS

Juez Constitucional Sustanciador: doctor Hernando Morales Vinuela

LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición

I. ANTECEDENTES

Nancy del Rocío Calva Aguirre, Yonny Roberto De la Cruz Valarezo, Wilson Enrique Collaguazo Cañar, Klever Giovanni Zambrano Mora y Jhony Fernando Zambrano Zambrano presentan, ante la Corte Constitucional para el Período de Transición, acción por incumplimiento de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, emitida en la acción de protección presentada por los demandantes en contra del Rector de la Universidad Técnica de Machala y del Procurador General del Estado.

La demanda presentada ante la Corte el 03 de julio del 2009, en virtud del sorteo correspondiente, pasa a conocimiento de la Tercera Sala, la que avoca conocimiento de la causa el 15 de julio del 2009, correspondiendo sustanciarla al Dr. Hernando Morales Vinuela.

De conformidad con lo preceptuado en los artículos 10 y 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, la Sala dispone notificar con la solicitud al Rector de la Universidad Técnica de Machala, Procurador General del Estado y Juez Tercero de Garantías Constitucionales de El Oro, a fin de que se pronuncien en el término de 72 horas.

Contenido de la demanda

Los demandantes aducen que el Rector de la Universidad Técnica de Machala no ha dado cumplimiento y hasta la actualidad desacata la sentencia emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro el 23 de marzo del 2009, en la acción de protección N.º 119-2009-SP que revoca el fallo del inferior y acepta la acción interpuesta por los comparecientes en contra de la Universidad Técnica de Machala y en consecuencia *“dispone la restitución inmediata a sus puestos de trabajo, que mantenían desde el inicio de la prestación de sus servicios a la Universidad Técnica de Machala, sin perjuicio a ejercer sus derechos de los que se crean asistidos”*.

Resaltan que la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro reconoce su estabilidad garantizada como servidores públicos, al final de la quinta consideración de la sentencia, es decir, reconoce implícita y explícitamente: 1) La estabilidad, como servidores públicos, garantizada en el artículo 229 de la Constitución; 2) Que la estabilidad no puede concluir mediante una notificación de terminación de contrato temporal u ocasional, como procedió la Universidad Técnica de Machala; 3) La única y legal forma en que puede concluir dicha estabilidad es mediante el trámite sumario administrativo, que garantice los derechos constitucionales de los servidores públicos. Añaden que para ello es necesario e indispensable que se les conceda, primero, la estabilidad y condición de servidores públicos mediante los correspondientes nombramientos, como ha declarado la Corte Provincial de Justicia de El Oro.

Comunican que el Juez de instancia, mediante auto del 22 de mayo del 2009, ordenó que el demandado disponga, a quien corresponda, proceder a elaborar los respectivos nombramientos o acciones de personal de los trabajadores

beneficiarios de la resolución, debiendo remitir copias a ese despacho como prueba del cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, bajo las prevenciones constantes en el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución. Como el demandado ha pretendido que suscriban nuevos contratos de servicios ocasionales o temporales, como forma de restituirles a sus puestos de trabajo, con lo que haría tabla raza de la estabilidad garantizada por la acción de protección, acogiendo dicho criterio, el Juez Tercero de lo Penal de El Oro, mediante providencia del 09 de junio del 2009, deja sin efecto el mandato anterior y declara que la sentencia constitucional ha sido cumplida.

Consideran que el incumplimiento de la decisión constitucional vulnera los siguientes derechos: a la igualdad formal y material, a la inalienabilidad e irrenunciabilidad de derechos, al honor y al buen nombre, al de petición, al acceso a la justicia y a la tutela efectiva, especial y expedita, y a la seguridad jurídica.

Añaden que pese a estar laborando, hasta la presente fecha no se les paga sus remuneraciones, privándoles de sus derechos al salario y a una vida digna.

Fundamentan la demanda en los artículos 11, numerales 1 a 7 y 9; 33, 66, 76, 82, 93, 436, numerales 5 y 9 de la Constitución de la República y solicitan ordenar, en sentencia, la inmediata emisión de los nombramientos como empleados de la Universidad Técnica de Machala, en estricto cumplimiento de la sentencia emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de El Oro y se impida la vulneración de sus derechos que pretende concretar la accionada mediante la suscripción de nuevos contratos temporales u ocasionales.

Pronunciamientos del Rector de la Universidad Técnica de Machala y del Procurador General del Estado

El demandado, Alberto Game Solano, en calidad de Rector de la Universidad Técnica de Machala, solicita que se rechace la demanda por las siguientes consideraciones:

Violación de trámite e improcedencia de la acción, por cuanto los demandados citan indistintamente normas constitucionales que se refieren a la acción por incumplimiento de normas o actos administrativos de carácter general y de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos (artículos 93 y 436, numeral 5) por una parte, y por otra, a la acción de cumplimiento de sentencias constitucionales (artículo 436, numeral 9), cita que realizan como si las normas fueran iguales, sin distinguirlas, pretendiendo amalgamar las acciones como si fueran semejantes. La falta de distinción de las acciones que la Constitución distingue perfectamente, lleva a confusión, la que ha coadyuvado a que al calificar la demanda no se haya hecho la distinción de caso entre los trámites constitucionales, y como si esto fuera poco, no existe ninguna norma que permita a la Corte suplir las deficiencias de una acción.

Improcedencia de la acción por falsedad en el análisis de los antecedentes, ya que los demandantes aseveran que la sentencia de la Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, ordenó su restitución a sus

antiguos puestos por medio de nombramientos de carácter indefinido, lo que no es verdad; la parte pertinente de la sentencia resolutive señala: “dispone la restitución inmediata a sus puestos de trabajo, que mantenían desde el inicio de la prestación de sus servicios a la Universidad Técnica de Machala”. De una lectura simple de esta disposición, se infiere que no hay orden alguna para que a los demandantes se les dé nombramientos permanentes, ordena que se los restituya a sus puestos, es decir, a los previstos en los contratos ocasionales, siendo evidente que se les debía devolver la calidad que mantenían antiguamente (que es lo que ha ordenado la sentencia: que se les devuelva sus contratos), siendo improcedente que se les confiera una calidad que nunca tuvieron.

Por otra parte, señala que los demandantes aseveran que la continua suscripción de contratos de servicios ocasionales era ilegal; no obstante, jamás reconocieron que un acto ilegal no puede generar derechos, análisis que no cuestiona la decisión de los jueces provinciales de El Oro, sino que pone en el tapete de la discusión algo que se ha rehuido en los análisis del caso y posibilita una mejor interpretación de la sentencia para su cabal cumplimiento.

El ingreso al sector público se realiza mediante concurso de méritos y oposición. Si se interpretase la sentencia, cuyo incumplimiento se denuncia, se pretendería una violación a esta norma constitucional, y si algún decano, o el demandado, extendiesen los nombramientos reclamados, seguramente serían destituidos, por tanto, lo que pretende la demanda sería un quebrantamiento constitucional.

El Dr. Néstor Arboleda, Director de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, manifiesta que los recurrentes confunden las acciones jurisdiccionales y el incumplimiento de sentencias constitucionales. Refiriéndose al contenido de la sentencia puntualiza que ésta ordenó la restitución inmediata a sus puestos de trabajo de los demandantes y no dispuso el otorgamiento de nombramiento a su favor. Según los recurrentes, el Juez de origen, mediante auto del 22 de mayo del 2009, habría dispuesto que el Rector de la Universidad Técnica de Machala proceda a elaborar los respectivos nombramientos o acciones de personal a los beneficiarios de la resolución, pero la sentencia nada de eso dispuso. El juez a-quo no puede reformar una sentencia ejecutoriada. Se conoce que la Corte Provincial de El Oro no amplió el contenido de su sentencia en ese sentido. Posteriormente, la Universidad justificó su cumplimiento a la sentencia, por ello, el Juez Tercero de lo Penal de El Oro, dejó sin efecto el auto del 22 de mayo del 2009. En resumen, los accionantes solicitan la modificación de la sentencia y que se dispongan obligaciones y condiciones que el órgano competente de apelación no consideró aplicables.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución de la República, es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.

En la causa que se analiza, los demandantes fundamentan su petición en los artículos 436, numerales 5 y 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 49, 74 y 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, que hacen referencia a la acción orientada a exigir el cumplimiento de normas jurídicas y sentencias de organismos internacionales de derechos humanos, por una parte, y por otra, a la acción destinada a exigir el cumplimiento de sentencias de carácter constitucional. Al respecto, esta Corte ha establecido que en el ámbito de la justicia constitucional es aplicable el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo procesal, en tal virtud, al encontrar que, en esencia, la presente acción se interpone con el objeto de obtener el cumplimiento de la sentencia dictada en una acción de protección que los demandantes consideran incumplida, ha dado el trámite correspondiente a la acción de cumplimiento de sentencia constitucional, prevista en el artículo 436, numeral 9 de la Constitución, como atribución de la Corte Constitucional, desarrollada en los artículos 82 a 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, que han sido invocadas por los demandantes de manera conjunta a otras disposiciones constitucionales sobre garantías de derechos.

Aspectos jurídicos

La necesidad de una fase de control del cumplimiento de sentencias constitucionales

La Constitución de la República contiene principios intrínsecos para garantizar el efectivo goce de los derechos reconocidos en ella, y esta característica sustenta el estado de derechos y justicia. En este sentido, debe entenderse que un Estado Constitucional no se agota con un catálogo de derechos reconocidos, sino además un sistema de garantías que asegure la plena vigencia y eficacia de los derechos, entre las cuales se encuentran las garantías jurisdiccionales como mecanismos ofrecidos a las personas para activarlos en caso de vulneración de sus derechos por parte de autoridad pública o, en determinados casos, de particulares.

En la jurisdicción constitucional, al igual que en los procesos de la justicia ordinaria, es aplicable el derecho al cumplimiento de las sentencias emitidas en procesos constitucionales y de garantías de derechos, comprendido en el núcleo esencial del derecho a la tutela efectiva. La tutela jurisdiccional no será efectiva si el mandato contenido en la sentencia no se cumple. *“La pretensión no quedará satisfecha con la sentencia que declare si está o no fundada, sino cuando lo mandado en la sentencia sea cumplido (...) la tutela jurisdiccional no será efectiva hasta que se efectúe el mandato judicial y el que accionó obtenga el pedido”*¹.

La parte motiva de la demanda transcribe consideraciones de varias resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional en casos similares, en las que se ha señalado que la prestación de servicios permanentes, mediante la sucesiva suscripción de contratos ocasionales, vulneraba la estabilidad que la Constitución Política garantizaba a los servidores públicos, dada la desnaturalización de la contratación ocasional que, precisamente, estaba prevista para atender situaciones ocasionales, cuya duración no

podía exceder de 90 días, bajo la vigencia de la Ley de Servicios Personales por Contrato, y más de un período fiscal, con la vigencia de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público. Al referir que en el caso N.º 485-2006-RA el Tribunal concede el amparo solicitado y dispone que se restituya a la accionante a su cargo, extendiéndole el nombramiento respectivo: *“infiera que el Tribunal Constitucional en el cumplimiento de garantizar la vigencia de los derechos humanos y constitucionales de las personas declaró que son estables las labores brindadas por el personal de las entidades públicas contratados permanentemente mediante tales contratos de servicios ocasionales o temporales, disponiendo el amparo de tales derechos mediante la emisión del respectivo nombramiento”*. Concluye que en casos como el presente *“estamos frente a la estabilidad del servidor garantizada en el artículo 229 de la Constitución de la República, estabilidad que no puede concluir en la forma en la que procedió la accionada pues la única y legal es por resolución motivada, previo el trámite administrativo que garantice los derechos a la defensa, a la seguridad jurídica y al debido proceso de los servidores que sean procesados, no apareciendo de autos la existencia de dichos procesos”*.

En la parte resolutive revoca la sentencia dictada por el Juez de lo Penal de El Oro y acepta la acción de protección, *“...ampara directa y eficazmente sus derechos reconocidos en la Constitución y dispone la restitución inmediata a sus puestos de trabajo, que mantenían desde el inicio de la prestación de sus servicios en la Universidad Técnica de Machala, sin perjuicio a ejercer sus derechos de los que se crean asistidos.”*

Es de gran importancia para la realización del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que en la ejecución de la decisión en los procesos de garantías constitucionales se agoten todas las posibilidades de cumplimiento de las sentencias; por tanto, corresponde a los jueces adoptar las medidas adecuadas y necesarias que garanticen la decisión hacia la plena efectividad de los derechos, al igual que a la autoridad condenada o al particular al cumplimiento oportuno.

Lo óptimo sería que quien está obligado cumpla la sentencia de manera voluntaria sin oposición a la decisión, mas, si el obligado se resiste a cumplir el mandato, corresponde al Estado mediante el empleo de medios necesarios para superar tal negativa, a fin de obtener el cumplimiento de la sentencia. En relación a las garantías jurisdiccionales de derechos, las disposiciones comunes previstas en el artículo 86 de la Constitución de la República, disponen que estos procesos solo finalicen con la ejecución de la sentencia, previsión concordante con el derecho a la tutela judicial efectiva que contiene como elemento fundamental el cumplimiento de las sentencias. Concordante con la obligación constitucional de cumplir las sentencias, el artículo 75 constitucional prevé la sanción del incumplimiento de sentencias y, concretamente, en el caso

¹ Jesús Gonzáles Pérez, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Madrid, Civitas, 2001, p.337

de garantías constitucionales, el artículo 86, numeral 4 de la Constitución establece la sanción de destitución de las servidoras o servidores públicos que incumplan la sentencia.

Es en este marco que el artículo 436, numeral 9 de la Constitución establece como atribución de la Corte Constitucional conocer y sancionar el cumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, entendiéndose entre las sentencias las emitidas en los procesos de garantías constitucionales.

El contenido de la sentencia

La sentencia, cuyo cumplimiento se denuncia, resuelve la acción de protección interpuesta por Nancy del Rocío Calva Aguirre, Yonny Roberto De la Cruz Valarezo, Wilson Enrique Collaguazo Cañar, Kleber Geovanny Zambrano Mora y Jhony Fernando Zambrano Zambrano, quienes han laborado como auxiliares administrativos y de servicios en la Universidad Técnica de Machala mediante sucesivos contratos denominados de servicios ocasionales, servicios personales o de servicios ocasionales no docentes, desde 1996, habiendo sido comunicados que su relación de trabajo terminaría el día 31 de noviembre del 2008 mediante oficio circular N.º 47 DRH-UTMACH del 19 de noviembre del 2008.

El caso concreto

Señalan los accionantes que a pesar de haber sido reincorporados a sus puestos de trabajo, existe incumplimiento de la sentencia, por cuanto el accionado pretende que suscriban nuevos contratos de servicios ocasionales, omitiendo extender los nombramientos a su favor para garantizar la vigencia de sus derechos.

Al haber sido reincorporados a sus puestos de trabajo, como en efecto dispuso la sentencia emitida por la Sala Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, la Universidad Técnica de Machala ha dado cumplimiento a la decisión del juzgador constitucional; sin embargo, cabe reflexionar si se da pleno cumplimiento a la misma cuando se pretende restablecer la relación de trabajo con los demandantes mediante la suscripción de nuevos contratos de naturaleza ocasional o temporal.

Si bien es cierto la decisión de la sentencia dispone la reincorporación de los demandantes, es necesario considerar que toda sentencia constituye un conjunto sistémico, armónico, en el que la parte considerativa que debe contener la motivación de la sentencia, no es un aparte, aislado de la decisión, todo lo contrario, como señala Gozáini, “(...) la fundamentación forma parte de la sentencia como un todo indisoluble, creador de argumentos para quienes encuentren justificadas sus razones, como para los que no encuentren satisfechas con ellas sus pretensiones”².

No puede considerarse en una sentencia, la parte decisoria de manera separada de la que la motiva, pues en ella se establecen los argumentos que determinan la decisión. En el

caso de análisis, la razón de la decisión se concreta en la situación de los demandantes que, habiendo sido contratados mediante sucesivos instrumentos de carácter ocasional y temporal, realizaban actividades permanentes de la Universidad Técnica de Machala, de otra manera, si los contratos sucritos obedecían a su naturaleza, estos no podían tener como objeto otras actividades que aquellas que por su carácter ocasional o temporal demandan personal para esas precisas actividades ni podían durar más de los plazos previstos, ni ser renovados durante varios. Hay que aclarar que esta situación no es atribuible a los trabajadores, sino a la autoridad, pues, es sabido que en toda relación laboral, el trabajador debe sujetarse a los designios del empleador, sea privado o público; no puede el servidor establecer las condiciones en que prestará sus servicios, no le queda sino aceptar los términos en que se le ofrece un puesto de trabajo, aunque ello signifique, como en el presente caso, que el Estado incumpla la ley. Así conceptúa también la Red de Promotores de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de Colombia, que precisa la superación de esta realidad con el establecimiento de mandatos constitucionales “ (...) los fenómenos laborales no se rigen únicamente por la autonomía de la voluntad – es decir, la libertad de elección- de las partes en la relación de trabajo, el patrono o empleador y el empleado o trabajador, puesto que el trabajador no tiene libertad real de elección par aceptar o no aceptar las condiciones impuestas por el patrono, ya que en no pocos casos necesita el empleo que este le ofrece; al estar en juego otros valores constitucionales, entre ellos la dignidad del trabajador, sus derechos fundamentales, y la igualdad entre patrono y empleado, las relaciones laborales deben desarrollar ciertas pautas, principios y reglas mínimas trazados por el Constituyente”³.

Ahora bien, es conocido que “nadie puede beneficiarse de su propia culpa” evitando así las consecuencias que le resultarían perjudiciales. En el caso de análisis es injusto hacer descansar sobre los trabajadores el peso de actos contrarios a la ley, viciados desde el momento en que los contratos fueron renovados fuera de las previsiones legales; no es justo hacer pesar en la parte más débil de la relación las consecuencias de que el más fuerte haya incumplido con sus obligaciones, como pretende la Universidad, al señalar que los demandantes aseveran que la continua suscripción de contratos de servicios ocasionales era ilegal y pretenden que a partir de esa ilegalidad se genere un derecho, el de la estabilidad, el de desempeñar una función pública.

La única forma en que la Universidad puede reconocer y respetar la estabilidad de sus servidores es mediante el otorgamiento de los respectivos nombramientos, pues, considerar que su reincorporación, mediante la suscripción de los mismos contratos ocasionales o temporales, garantiza la estabilidad, es continuar desnaturalizando la relación con los servidores, el carácter de tales contratos y burlar la sentencia constitucional emitida.

Análisis de racionalidad y proporcionalidad de la decisión

Señala el demandado que la emisión de nombramientos a favor de los actores es improcedente, debido a que el

² Oswaldo Alfredo Gozáini, *Derecho Procesal Constitucional, El Debido Proceso*, Buenos Aires, Rubinzal- Kuklizoni, p.4436

³ Red de Promotores de Derechos Humanos, *Derecho al trabajo*, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 2004, p.24

artículo 228 de la Constitución determina que el ingreso al sector público se realiza mediante concurso de mérito y oposición; por tanto, se pretende la violación a esta norma. Hay que establecer que esta disposición constitucional prevé un derecho de la ciudadanía a acceder a un puesto público, por sus méritos, que serán medidos a través de concurso público.

El artículo 33 de la Constitución reconoce al trabajo como derecho y deber social, como derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía pues, en efecto, es evidente que el trabajo permite la obtención de ingresos necesarios para la subsistencia básica del trabajador y su familia, la satisfacción de diversas necesidades económicas, a parte de lo cual, permite dignificar a la persona mediante el ejercicio de actividades lícitas y la contribución al desarrollo de la sociedad y el país.

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

Es verdad que al emitir nombramientos a los demandantes se lo haría sin que ellos hayan participado en concursos de méritos y oposición, mas no hay que perder de vista que la sentencia protege derechos de los trabajadores, razón por la que se hace necesario examinar la racionalidad y proporcionalidad de la decisión. Corresponde a la Corte dilucidar si una posible afectación a la disposición contenida en el artículo 228 de la Constitución permite o no viabilizar la aplicación del derecho a la estabilidad de servidores públicos que han venido laborando como servidores estables mediante sucesivos contratos de naturaleza ocasional. La sentencia se orienta a regularizar la situación de estos trabajadores.

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

propuesto (juicio de proporcionalidad).⁴ En el presente caso, pasa a examinar la decisión bajo los elementos de este método interpretativo.

- a) La decisión del Tribunal Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro consiste en la reincorporación de los demandantes a sus puestos de trabajo. El objetivo de la decisión de los miembros del Tribunal fue proteger los derechos de los trabajadores que, habiendo trabajado de manera permanente, lo hicieron mediante sucesivas renovaciones de contratos de carácter temporal, lo que estaba legalmente prohibido. El objetivo previsto es plenamente constitucional, en tanto la Carta Fundamental protege el trabajo tanto si la prestación de servicios ocurre en el sector privado como en el sector público y, en especial, la estabilidad que prohíbe la separación del trabajo por motivos arbitrarios.
- b) La protección al derecho al trabajo y la estabilidad en el mismo que contiene la sentencia, a través de la incorporación de los demandantes a sus puestos de labor para el cumplimiento de funciones desempeñadas desde el inicio de su vinculación a la Universidad Técnica de Machala, debe realizarse mediante el otorgamiento de los respectivos nombramientos, mecanismo que no se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico; por el contrario, constituye una de las formas en que el servidor público se vincula a las entidades estatales.

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

- c) En cuanto a la concordancia entre los medios escogidos y el fin propuesto, es preciso señalar que, para el efecto, no existe otro medio idóneo, ya que reincorporar a los trabajadores mediante la suscripción de un nuevo contrato de servicios ocasionales es mantener la misma práctica ilegal, condenada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de El Oro. Los trabajadores, de una

⁴ La sentencia se encuentra publicada en el Registro Oficial N° 479 de 2 de diciembre del 2008.

manera que no fue determinada por ellos, fueron vinculados al servicio público, pero de esa situación anómala provocada por la Universidad no puede beneficiarse esa entidad educativa para deslindar responsabilidades y desentenderse de la suerte de sus trabajadores mediante la suscripción de contratos de esta naturaleza.

Es verdad que el artículo 228 de la Constitución determina el ingreso al sector público mediante concurso de merecimientos y oposición, determinación que, como se señaló anteriormente, constituye un derecho de los ciudadanos a obtener un cargo público por sus méritos; sin embargo, en el caso del análisis, los accionantes han demostrado suficientes méritos para desempeñar funciones en la Universidad Técnica de Machala, cuando han sido permanentemente contratados para desempeñar funciones en la misma; de no haber sido así, tras la terminación de su primer contrato, éste no habría sido renovado.

Podría decirse que otorgar nombramientos a los demandantes sin participar en un concurso, contraría el contenido del artículo 228 constitucional, lesionando el derecho de los demás ciudadanos a acceder a un puesto de trabajo, pero debe señalarse que la afectación que esto podría ocasionar no es absoluta, por lo tanto no es grave, pues no implica que por efecto de la sentencia se elimine la realización de concursos para la vinculación al sector público, pero sí coadyuva a garantizar la aplicación del derecho al trabajo y a la estabilidad de los accionantes, lesionadas por una práctica ilegal de la entidad contratante. Consecuentemente, la Corte encuentra que la reincorporación con expedición de nombramientos a los demandantes no es una medida desproporcionada a efectos de garantizar sus derechos.

Viabilidad del otorgamiento de nombramientos

No escapa al criterio de esta Corte que el cumplimiento pleno de la Sentencia, es decir, la reincorporación de los demandantes y el otorgamiento de sus nombramientos requiere la adopción de medidas que rebasan las fronteras universitarias, en tanto demanda la actuación del Ministerio de Economía para la creación de partidas y ubicación de fondos, el que deberá actuar positivamente para ayudar al cumplimiento de la sentencia, toda vez que se trata de una decisión de jurisdicción constitucional

III. DECISION

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

SENTENCIA:

1. Aceptar parcialmente la demanda propuesta y declarar el incumplimiento parcial de la sentencia, al haber sido reincorporados los demandantes a sus puestos de trabajo, obviando otorgarles los respectivos nombramientos.

2. Disponer que la Universidad Técnica de Machala cumpla la sentencia y otorgue los nombramientos correspondientes a los accionantes, inicie los trámites necesarios en el Ministerio de Finanzas para el efecto e informe a esta Corte sobre el cumplimiento de la sentencia.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.-
Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 13 de octubre del 2009.-
f.) El Secretario General.

Quito, D.M., 01 de octubre del 2009

SENTENCIA N.º 026-09-SEP-CC

CASO: 0126-09-EP

Juez Sustanciador: doctor Edgar Zárate Zárate

LA CORTE CONSTITUCIONAL
para el Período de Transición

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

El señor Rubén Augusto Andino Jiménez, amparado en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 08 de enero del 2004, por la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, que impone la pena de 4 años de prisión ordinaria, la suspensión por

igual tiempo de la licencia de conducir y la multa de 20 salarios mínimos vitales generales al accionante, y de la sentencia dictada el 18 de octubre del 2006, por la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, la cual casa parcialmente la sentencia venida en grado y le impone la pena de 5 años de prisión ordinaria al accionante, por considerar que dichas resoluciones son improcedentes e ilegales, ya que vulneran derechos constitucionales.

El actor de la acción extraordinaria de protección, con fecha 07 de julio del 2002, fue víctima de un accidente de tránsito, conjuntamente con su esposa e hijos, por la impericia del señor Carlos Eduardo Zea La Rochelle Díaz, hoy fallecido, conductor del vehículo que colisionó con el accionante. A partir de la referida fecha, se inició el correspondiente proceso legal a fin de establecer la responsabilidad de cada uno de los implicados.

El proceso culminó con sentencia de la Corte Superior de Esmeraldas condenando al accionante a 4 años de prisión ordinaria, resolución confirmada por la Corte Suprema de Justicia, agravada con una pena de 5 años de prisión ordinaria.

Señala el actor que la Indagación Previa signada con el número 1563-2002, fue iniciada a cargo del Fiscal de Esmeraldas, doctor Antonio Durán, constando como antecedente el parte de reconocimiento del lugar de los hechos elaborado el mismo día, en el cual se indica claramente que la causa basal del accidente es que el vehículo marca Chevrolet Steem, color gris de placas PXG-994, conducido por el señor Carlos Eduardo Zea La Rochelle Díaz, había intentado rebasar a un bus que venía en su delante invadiendo para esto el carril contrario, impactándose inevitablemente contra el vehículo marca Toyota de placas PYC-527, conducido por el señor Rubén Augusto Andino Jiménez. Posteriormente, se aclara que a pesar de existir un parte policial elevado el mismo día del accidente, esto es, el 07 de julio del 2002, un reconocimiento del lugar y peritajes practicados con fecha 09 de julio del 2002, se agrega como prueba de la parte contraria un informe presuntamente realizado por los Tenientes de Policía: Roosevelt Albán y Julio Barba, cinco meses después del accidente, es decir, con fecha 09 de diciembre del 2002, en el cual se concluye que la responsabilidad del accidente recaía sobre el hoy accionante.

De la misma forma, se manifiesta que a pesar de que el dictamen del Fiscal fue acusatorio basado en el informe pericial de fecha 09 de diciembre del 2002, y dejando de lado las versiones de los testigos del accidente, el Juez Primero de Tránsito de Esmeraldas, doctor Dover Yagual, en conocimiento de todas y cada una de las pruebas en sentencia, lo declara inocente, mediante providencia de fecha 04 de agosto del 2003, amparado en lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre vigente a esa fecha. Sin embargo, con fecha 11 de agosto del 2003, la contraparte presenta recurso de apelación ante la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, la cual desechando todas las pruebas, desconociendo las versiones de los testigos, interpretando su licencia de conducir como un simple permiso de aprendizaje, entre otros hechos, con

fecha 08 de enero del 2004, revoca la sentencia venida en grado y declara al accionante autor del delito de tránsito tipificado en el artículo 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, imponiéndole una pena de 4 años de prisión ordinaria.

Posteriormente, se concedió el Recurso de Casación ante la ex-Corte Suprema de Justicia. En la Resolución de fecha 18 de octubre del 2006, los magistrados de la Primera Sala de lo Penal de la referida Corte, casan parcialmente la sentencia venida en grado y, en atención a lo previsto en el artículo 75 y 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, dictan 5 años de prisión ordinaria en su contra, empeorando su situación legal. En todo caso, manifiesta que obtuvo el voto salvado de la doctora Pilar Sacoto, quien indica que dentro del proceso no se ha valorado las pruebas presentadas y por tanto solicita se case la sentencia emitiendo su voto a favor con sentencia absolutoria.

En tal virtud, el actor presenta Recurso de Revisión con fecha 22 de noviembre del 2006, solicitando la práctica de nuevas pruebas. Una vez concluido el término de prueba, el proceso pasó a conocimiento del Ministro Fiscal General del Estado, doctor Jorge Germán, quien, mediante dictamen de fecha 12 de julio del 2007 y siendo concordante con el voto salvado emitido por la doctora Sacoto, sugiere se acepte el Recurso de Revisión interpuesto. A pesar de lo manifestado, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 08 de julio del 2008, declara improcedente el recurso planteado.

En suma, el actor considera que la Primera Sala de la Ex Corte Suprema de Justicia, al empeorar su situación legal, violó lo dispuesto en el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con lo establecido en el artículo 77, numeral 14 de la actual Constitución de la República. Por tanto, es evidente que los hechos ocurridos vulneran garantías constitucionales, garantías del debido proceso, sancionando a una persona inocente, violando el derecho a la seguridad jurídica estipulado en el artículo 82 ibídem.

Pretensión Concreta

El accionante expresamente solicita:

"...la revocatoria de la sentencia emitida por la Corte Superior de Esmeraldas, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, por improcedentes e ilegales toda vez que claramente vulneran derechos constitucionales, y dentro de los criterios emitidos se alejan de lo que la ley dispone, adicionalmente pido la reparación integral de mi libertad pues dichas sentencias han originado que me encuentre privado de mi libertad desde el pasado 8 de agosto del 2007 pagando una condena que no merecía, esto es un año y cinco meses".

Resoluciones Impugnadas

Parte pertinente de la Sentencia dictada el 08 de enero del 2004, por la Única Sala de la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas:

"CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA, Esmeraldas, Enero 8 del 2.004.- A las 11h00.- VISTOS.- (...) Por estas consideraciones, La Primera y Única Sala de la

Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptando el recurso de apelación, revoca la sentencia venida en grado, se declara al sindicado RUBEN AUGUSTO ANDINO JIMENEZ autor y culpable del delito de tránsito, que causo la muerte del Ing. CARLOS ZEA LA ROCHELLE, tipificado en el Art. 75, de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, cuyo estado civil y más condiciones constan en el proceso, a quien en concordancia con el Art. 81 Ibidem, se le impone la pena de 4 años de prisión ordinaria, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Esmeraldas, la suspensión por igual tiempo de la Licencia de conducir y la multa de 20 salarios mínimos vitales generales. Por ser procedente y estar aceptada la acusación particular, de acuerdo con el Art. 118 de la misma Ley, se condena además al sindicado y al propietario del Jeep Toyota rojo el señor LUIS ANIBAL FREIRE GUAMANGALLO, al pago de daños y perjuicios, más las costas procesales, se regulan en 1.500 dólares los honorarios del Dr. BENITO ZEA LA ROCHELLE, defensor de la parte agraviada de los que se retendrá el 5% que corresponde al Colegio de Abogado de Esmeraldas. **NOTIFIQUESE.-**”.

Sentencia dictada el 18 de octubre del 2006, por la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 18 de Octubre del 2006.- Las 8h00. **VISTOS:-** Ha subido en grado este proceso en virtud del recurso de casación interpuesto por el acusador particular Benito Zea La Rochelle Diaz, de la sentencia expedida por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, que le impone al imputado la pena de cuatro años de prisión ordinaria, suspensión de la licencia de conducir por igual tiempo, más la multa de 20 salarios mínimos vitales generales, además, se lo condena al sindicado y al propietario del jeep Toyota rojo, Luis Anibal Freire Guamangallo, al pago de daños y perjuicios, por la infracción penal de tránsito tipificada en el Art. 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:-** Que esta Sala es competente para conocer de este proceso, por el sorteo público realizado el 9 de diciembre del 2005, las normas establecidas en el artículo 200 de la Constitución Política del Estado, artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. **SEGUNDO:-** Que se ha tramitado el recurso con la ritualidad necesaria, por lo cual no hay nulidad alguna que declarar, siendo válida la impugnación. **TERCERO:-** El recurrente fundamenta su recurso en la violación de los artículos 75 y 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. El primero establece que la pena por exceso de velocidad será de tres a cinco años de prisión ordinaria, suspensión por igual tiempo de la licencia de conducir y multa de ocho a cuarenta salarios mínimos vitales generales. La sentencia recurrida en el considerando TERCERO, declara que el imputado Rubén Augusto Andino Jiménez, iba a exceso de velocidad en el día, hora y sitio del accidente de tránsito que se juzga al tal exceso de velocidad es así declarada debió imponerse el

máximo de la pena, esto es, cinco años, por así disponerlo expresamente el artículo 81 de la antes mencionada Ley de Tránsito. **CUARTO:-** Así mismo la impericia del imputado, presumida por no constar de autos estar legalmente autorizado para conducir vehículos a motor, determina que se le imponga la máxima pena establecida en la norma antes referida. **QUINTO:-** La Ministra Fiscal General del Estado a fojas 12 y vta. de los autos de esta instancia, solicita que se devuelva el proceso a la Sala inferior para que conceda el recurso de casación interpuesto por Rubén Augusto Andino Jiménez, pero los Magistrados anteriores de esta Sala, a fojas 15 de los mismos autos, expresan que la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, por voto de mayoría, negó la concesión del recurso de casación deducido por el imputado, por considerar que se lo había presentado extemporáneamente y que el mismo se conformó con la resolución sin deducir el recurso de hecho que le franquea la Ley, quedando por ello ejecutoriada para él la sentencia, ordenando que dictamine la Ministra Fiscal sobre el recurso de Casación presentado por el acusador particular y por ello la referida Ministra Fiscal a fojas 30 y vta. de los autos, vuelve a devolver el proceso a esta Sala, por cuanto considera que la impugnación propuesta por el acusador particular fue indebidamente aceptada, ya que el Tribunal Constitucional, el día 26 de octubre de 1999, declaró la inconstitucionalidad de fondo de la parte pertinente del artículo 128 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, la misma que limita el recurso de casación a los delitos sancionados con reclusión menor de seis a nueve años, exponiendo los razonamientos jurídicos que sustentan su opinión, expresando además que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional que causó ejecutoria, surtió plenos efectos jurídicos desde la fecha de su pronunciamiento, esto es, el 26 de octubre de 1999, hasta la fecha de publicación del nuevo Código Procesal Penal el 13 de enero del 2000; pero, la señora Ministra Fiscal interpreta mal la Resolución del Tribunal Constitucional pues éste declaró la inconstitucionalidad de fondo de la referida limitación, basándose en que ella contraría lo dispuesto en los artículos 23, numeral 3; 24 numeral 10 y 200 de la Carta Fundamental, lo que consta en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 331, publicado el 2 de diciembre de 1999, tal como así mismo lo menciona la citada Funcionaria; mas es indispensable acotar que, por contrario a lo que ella dice la Ley ya no tiene limitaciones y entonces, procede el recurso de casación planteado. Por las consideraciones expuestas, esta Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, casa parcialmente la sentencia venida en grado y en acatamiento a lo dispuesto por los artículos 75 y 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, le impone a Rubén Augusto Andino Jiménez, la pena de cinco años de prisión ordinaria. Devuélvase el proceso al inferior para efectos de la ley.- Notifíquese y cúmplase”.

De la Contestación y sus argumentos

En atención a lo previsto en los literales **a** y **b** del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, que establece que la Sala de

Sustanciación en el auto inicial avocará conocimiento del proceso y dispondrá la notificación a la jueza o juez o tribunal que expidió la decisión judicial impugnada, disponiendo la presentación de un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, así como la comunicación a la contraparte del accionante para que, de considerarlo pertinente, se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución. Mediante providencia del 30 de junio del 2009, a las 12h30, se dispone notificar con el contenido de la providencia y de la demanda respectiva a la ex-Corte Superior de Justicia de Esmeraldas y a la Primera Sala de lo Penal de la ex-Corte Suprema de Justicia, a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda; señala para el día miércoles 15 de julio del 2009, a las 10h00, la realización de la audiencia, y hacer conocer el contenido de la demanda y el mencionado auto a la contraparte de los procesos cuyas sentencias y providencia se impugnan al señor Benito Zea La Rochelle Díaz, para que se pronuncie en el plazo de quince días, respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución.

Una vez fenecido el plazo se deja constancia de que no se ha presentado ningún informe de descargo por parte de la Primera Sala de lo Penal de la ex-Corte Suprema de Justicia, habiendo sido legalmente notificados.

De los argumentos de otros accionados, con interés en el caso

En atención a lo previsto en el literal *b* del artículo 56 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, que establece que la Sala de Sustanciación en el auto inicial avocará conocimiento del proceso y dispondrá la comunicación a la contraparte del accionante para que, de considerarlo pertinente, se pronuncie en el plazo de quince días, exclusivamente respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución, mediante providencia del 30 de junio del 2009, se dispone comunicar el contenido de la demanda y el mencionado auto a la contraparte del accionante, señor Benito Zea La Rochelle Díaz, para que se pronuncie en el plazo de quince días, respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento, de los derechos reconocidos en la Constitución.

Dando cumplimiento a la providencia, con fecha 20 de julio del 2009, el doctor Benito Zea La Rochelle, mediante escrito concluye que los Ministros Jueces sustanciaron el proceso con estricta sujeción a la ley, sin violentar ningún principio, garantía o derecho constitucional.

Que el accionante hace meras disgregaciones pero no demuestra ni desvirtúa con pruebas que no fue el autor y culpable del choque y muerte del señor Carlos Eduardo Zea La Rochelle, pues no se puede desconocer que en las llamadas pruebas que presenta hay argucia, inconsistencia, falsedad y malicia.

Adicionalmente, señala que las pruebas en referencia presentadas, por su parte, fueron ordenadas, actuadas, analizadas y valoradas debidamente por la autoridad e incorporadas al proceso, por tanto, tales pruebas son fehacientes, imparciales y responden a la verdad y a la realidad histórica de los hechos.

Por lo expuesto, solicita desechar la infundada acción extraordinaria de protección planteada.

II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia; en el presente caso, sobre la sentencia dictada el 08 de enero del 2004, a las 11h00, por la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, que impone la pena de 4 años de prisión ordinaria, la suspensión por igual tiempo de la licencia de conducir y la multa de 20 salarios mínimos vitales generales al accionante, y de la sentencia dictada el 18 de octubre del 2006, a las 08h00, por la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, la cual casa parcialmente la sentencia venida en grado y le impone la pena de 5 años de prisión ordinaria al accionante, en acatamiento de lo dispuesto en los artículos 75 y 81 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres.

Mediante auto de fecha 19 de junio del 2009 a las 11h10, la Corte, de conformidad con lo establecido en el artículo 6, primer inciso, de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, considera que la acción extraordinaria de protección cumple con los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador y en dichas Reglas y, por tanto, admite a trámite la mencionada demanda.

Supremacía Constitucional

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, siendo, por tanto, indispensable que ejerza ese control y demás atribuciones en estricto cumplimiento a lo señalado en la Constitución de la República, pues su función primordial es preservar la supremacía e integridad de la misma y asegurar la efectiva aplicación de los derechos y principios constitucionales, conforme lo prescribe en su artículo 424. Sin embargo, de lo dicho no se puede desconocer lo dispuesto en los artículos 425, 426, 427 y 428 *ibídem*, toda vez que el control de constitucionalidad abarca a otros operadores, y sin distingo de quien lo aplique perseguirá igual fin, que es el de garantizar la supremacía de la Constitución Política y, por tanto, las decisiones judiciales adoptadas no pueden escapar a dicho control y se sujetarán también a lo dictado por la Carta Suprema.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

De esta forma, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los cuales se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del Ordenamiento Supremo. Lo contrario sería que no existiese una acción o recurso al cual recurrir para impugnar las acciones u omisiones de los operadores judiciales que violan derechos constitucionales, resultando que aquellos funcionarios supremos no se encuentran vinculados o bajo el control de la Constitución. Sin duda entonces la “procedencia de las acciones constitucionales frente a las decisiones judiciales constituye verdadero avance en esta materia. En efecto, el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran vinculados a la Constitución y a los derechos humanos”¹.

Análisis del problema jurídico

Para el ejercicio del poder punitivo estatal se presenta un conflicto entre la obligación de proteger los bienes jurídicos de las personas a través de la sanción de las conductas que atenten contra los derechos protegidos, y la observancia plena del debido proceso entendido en el sentido formal, como el hecho de que ninguna persona puede ser juzgada, sino de conformidad con el procedimiento previamente establecido; así tenemos como el artículo 76 de la Constitución de la República vigente contempla la garantía constitucional del debido proceso, en concordancia con el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José².

Para Arturo Hoyos, a través del debido proceso, “*debe asegurarse a las partes oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos*”³. En este sentido, Carlos Bernal Pulido manifiesta que de la extensa lista de derechos constitucionales contenidos en las constituciones actuales, se podría reducir a cinco los derechos constitucionales generales, estos son: el derecho general de libertad, el de igualdad, el de protección, el de organización y el del debido proceso⁴. Lo señalado por el

autor colombiano denota la importancia de la garantía constitucional del debido proceso como presupuesto para la realización de otros derechos constitucionales, sean éstos los de libertad, o conocidos también como derechos civiles y políticos en la nomenclatura clásica, así como los del buen vivir, o también llamados derechos económicos, sociales y culturales. La noción doctrinaria de observar al debido proceso en su interdependencia con otros derechos constitucionales, así como de mecanismo de protección de otros derechos, se encuentra plasmada en el artículo 11, numeral 6 de la Constitución de la República, que expresa: “Todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”.

Ahora bien, en el caso *sub judice*, podemos observar una violación al debido proceso del recurrente por parte de la Única Sala de la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, como de la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, ya que el artículo 97 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, vigente a la fecha en que se produjo el accidente, manifestaba que son aplicables para las infracciones de tránsito las normas que sobre la prueba y su valoración contiene el Código adjetivo penal, mismo que entró en vigencia el 13 de julio del 2001; por lo tanto, son éstas normas para la valoración de la prueba las que debieron aplicarse a lo largo del proceso. Sin embargo, en perjuicio de los derechos constitucionales del accionante no se ha observado los principios de valoración de la prueba. Al respecto, citamos el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal que establece: “Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces penales. Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio”. Concretamente, del Acta de Audiencia Pública de Juzgamiento, que se constituye en el antecedente directo de la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas, Acta que debió ser el pilar para la resolución emitida por la Única Sala de la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, podemos observar que las versiones y testimonios actuados a lo largo del proceso no han sido ratificados en la Audiencia de Juzgamiento por quienes los rindieron, así como no han sido ratificados por parte de quienes practicaron los exámenes y demás actos de peritaje, cuando precisamente es sobre estos informes que

¹ **Claudia Escobar** “del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?, en *Constitución del 2008 en el contexto andino*, Ministerio de Justicia de Derechos Humanos, Quito, 2008, p 347

² Instrumentos internacionales de protección de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, cuyas disposiciones forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y deben ser aplicados bajo los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, y de aplicabilidad directa, según lo dispone el artículo 417 de la Constitución.

³ Citado por **Miguel Hernández Terán** en “El Debido Proceso en el Marco de la Nueva Constitución Política, opúsculo, “Debido Proceso y Razonamiento Judicial”, p. 13.

⁴ **Carlos Bernal Pulido**, *El Derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2005, p. 333.

no alcanzaron el valor de prueba, que la Única Sala de la ex Corte Superior de Esmeraldas determinó la responsabilidad de Rubén Augusto Andino Jiménez.

De lo manifestado podemos colegir la no existencia de la comprobación jurídica de la infracción y sobre todo la constatación de la responsabilidad del imputado, por lo que la resolución de los Magistrados de la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, la que a su vez fue casada parcialmente por la Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia, endureciendo la sanción impuesta por el inferior de cuatro años con el establecimiento de la pena máxima de cinco años, así como las acciones accesorias observadas en el artículo 75 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, son atentatorias a los principios que informan al derecho penal desde una visión garantista, contando, entre estos, “*el in dubio pro reo*”⁵, que apunta a que en caso de duda, y si no estuviese comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del acusado, se lo deberá absolver, postulado penal propio de un Estado constitucional de derechos y justicia social, que encuentra su expresión jurídica en el artículo 1 de la Constitución de la República, que establece: “*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (...)*”, calificativo que denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder⁶, siendo los derechos de las personas a la vez, límites del poder y vínculos⁷, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional; por lo tanto, el objeto de la acción extraordinaria de protección interpuesta por el accionante, persigue el aseguramiento y la efectividad de su derecho y garantía fundamental al debido proceso, como a la libertad.

Es importante acotar la doctrina jurídica de la teoría del delito que establece la distinción entre delitos dolosos y culposos, siendo las infracciones de tránsito por esencia culposas, lo que quiere decir que la infracción pudo haber sido prevista pero no querida por el agente, siendo resultado de la negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de las normas jurídicas; por lo tanto, podemos manifestar que en el proceso no se ha comprobado con certeza, como lo exige la ley penal, la culpabilidad ni la impericia del imputado, ya que los fallos recurridos se fundamentaron en evidencias que no alcanzaron el nivel de prueba; es más, al existir en la especie dos informes técnicos periciales sobre el reconocimiento del lugar de los hechos donde se produjo el accidente automovilístico, mismos que aparecen contradictorios, se puede colegir que existe duda sobre quien originó el accidente, por lo que mal podían los jueces recurridos sentenciar al imputado como causante del accidente.

En relación al argumento manifestado por el acusador particular sobre la falta de credenciales de manejo por parte del recurrente, señor Rubén Augusto Andino Jiménez, y la tenencia de un simple permiso provisional para conducir, a fojas 70 del expediente podemos observar la existencia de la licencia de conducir tipo B emitida en Otavalo el 15 de febrero de 1989, esto es, cronológicamente hablando, más de diez años antes de ocurrir el lamentable accidente, por lo que el punto arriba mencionado no tiene asidero jurídico.

Por estas consideraciones, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, ha determinado que existe vulneración de derechos constitucionales de contenido sustantivo en las sentencias dictadas por la Sala Única de la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, así como por la emitida por la Sala Primera de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, desconociendo, por lo tanto, la primacía de los derechos inalienables del ser humano y la correspondiente protección constitucional, razones por las cuales emite la siguiente:

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante, señor Rubén Augusto Andino Jiménez, en contra de las Sentencias dictadas por parte de la Única Sala de la ex-Corte Superior de Justicia de Esmeraldas con fecha 08 de enero del 2004, así como por parte de la Primera Sala de lo Penal de la ex-Corte Suprema de Justicia, de fecha 18 de octubre del 2006, declarándolas sin efecto, quedando en firme la Sentencia dictada por el Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas del 04 de agosto del 2003.
2. Disponer que se otorgue la inmediata libertad del accionante, señor Rubén Augusto Andino Jiménez, puesto que en virtud de las sentencias recurridas se encuentra privado de su libertad desde el 08 de agosto del 2007.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

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

⁵ Principio clásico del Derecho Penal, que puede ser entendido dentro de un marco garantista como una aplicación favorable a los derechos del imputado, esto es, si existen varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos.

⁶ **Ávila Santamaría, Ramiro**, Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia, en “Constitución del 2008 en el contexto andino”, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, No. 3, Ministerio de Justicia, Quito, 2008, p. 22.

⁷ *Ibidem*. Pág.22.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 14 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES, DOCTORES: ROBERTO BHRUNIS LEMARIE, HERNANDO MORALES VINUEZA Y NINA PACARI VEGA EN EL CASO SIGNADO CON EL N. ° 0126-09-EP

Al no estar de acuerdo con el contenido de la Sentencia aprobada, con el debido respeto nos apartamos de dicho criterio en la presente acción. Nuestro voto salvado lo presentamos en los términos que a continuación siguen:

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

El señor Rubén Augusto Andino Jiménez, fundamentado en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, presenta Acción Extraordinaria de Protección en contra de la Sentencia del 08 de enero del 2004 dictada por la ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas dentro de la apelación del Juicio Penal de Tránsito N.° 117-2002 del Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas, y de la Sentencia del 18 de octubre del 2006 dictada por la Primera Sala de lo Penal de la ex-Corte Suprema de Justicia, dentro del recurso de casación de la sentencia antes indicada

El legitimado activo en su demanda argumenta:

El 07 de julio del 2002 en la vía Esmeraldas-San Mateo (sector Winchele) cuando viajaba con su familia fue víctima de un accidente de tránsito, por impericia de quien en vida fue el señor Carlos Eduardo Zea La Rochelle Díaz; como consecuencia de este fatal accidente se produjeron graves daños físicos a su familia, al igual que a la familia del conductor que los colisionó, quien perdió su vida.

Se inició el correspondiente proceso legal para establecer la responsabilidad de los implicados, y que por su condición no pudo iniciar ágilmente su defensa, lo que le generó problemas y trajo como consecuencia, a pesar de existir más de una prueba a su favor, que hoy se encuentre privado de la libertad, sentenciado por la Corte Superior de Esmeraldas a 4 años de prisión y por la ex Corte Suprema de Justicia a 5 años de prisión.

La indagación previa fue signada con el N.° 1563-2002 y se inicia teniendo como antecedente el parte de reconocimiento del lugar de los hechos el mismo día del accidente, en donde se indica que la Causa Basal del Accidente es que el vehículo marca Chevrolet Steen de placas PXG-994 conducido por Carlos Zea La Rochelle Díaz había intentado rebasar a un bus invadiendo el carril contrario, impactándose contra el vehículo Toyota placas PYC-527 conducido por él; el reconocimiento de daños de los vehículos; versiones de testigos presenciales; exámenes médicos de las víctimas, entre otras pruebas.

Pese a la existencia del parte policial elevado el mismo día del accidente, el reconocimiento y peritajes practicados el 09 de julio del 2002, que en las conclusiones señalan que la responsabilidad del accidente recaía sobre Carlos Zea La Rochelle Díaz, se agrega como prueba de la contraparte un informe realizado por policías que nunca se posesionaron como peritos, no firmaron el informe pericial, no hay firma de la solicitud del peticionario, lo cual debió invalidar la prueba; este informe fue realizado 5 meses después del accidente, el 09 de diciembre del 2002, sin considerar que en esa época las huellas que pudo dejar el accidente desaparecieron, y fue el abogado de Carlos Zea La Rochelle Díaz quien determinó el lugar, sin tomar en cuenta los cambios en la vía, lo que ocasionó que se emitiera un informe diferente al inicial.

Dentro de las pruebas, el fiscal solicitó la práctica de la autopsia del cadáver de Carlos Zea La Rochelle Díaz en aras de establecer la causa de la muerte; sin embargo, esta diligencia, a pesar de haber sido ordenada, no consta en el proceso.

Dentro de la indagación se solicitó que se presenten los documentos que les habilitan como conductores; señala que en el accidente, en medio de la confusión, hubo quienes se aprovecharon para sustraer pertenencias tanto del vehículo que conducía el accionante como del vehículo del señor Zea; al querer presentar tales documentos lo hicieron con certificados de poseer licencia; en su caso, tal certificación indica que posee licencia tipo "Portman" desde el 15 de febrero de 1989 expedida en Otavalo, y en el caso del señor Zea, dentro de los expedientes de la Dirección Nacional de Tránsito, no consta dato alguno que haya poseído licencia.

Hasta el 14 de julio, pese a que no existían pruebas de valor en su contra, pesaba sobre él la orden de prisión preventiva y solicitó un amparo de libertad, el cual fue concedido por la Corte Superior de Esmeraldas.

Sin embargo, el dictamen del fiscal fue acusatorio, basándose en el informe pericial del 09 de diciembre del 2002, considerando que no era importante la existencia o no de la autopsia, señalando que su certificación de licencia no era sino un permiso de aprendizaje, dejando de lado versiones de los testigos oculares; afortunadamente, el Juez de la causa estudió todas las pruebas y llegó a la conclusión de que era inocente, y el 04 de agosto del 2003 dictó sentencia absolutoria acorde al artículo 122 de la Ley de Tránsito vigente a esa fecha.

Como la Sentencia no fue del agrado de la contraparte, el 11 de agosto del 2003 apelan, llevando el caso a la Corte Superior de Esmeraldas, la cual sorpresivamente desecha las pruebas que le favorecían poniéndolas en su contra; desconocen las versiones de sus testigos, se dice, por contradictorias; interpretan su certificación de poseer licencia como un simple permiso de aprendizaje, sin considerar que poseía licencia desde febrero de 1989; los peritajes de los policías que concurrieron al mismo momento del accidente se los cuestiona y se los hace ver como falsos, ubicando como único parte veraz el elaborado 5 meses después; es así que el 08 de enero del 2003, la Corte Superior de Esmeraldas revoca la sentencia subida en grado y lo declara autor del delito de tránsito tipificado en el artículo 75 de la Ley de Tránsito, imponiéndole, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 ibidem, la pena de 4 años de prisión.

Ante esta injusticia oportunamente presentó su pedido de revocatoria y de nulidad, los cuales fueron negados porque supuestamente no presentó a tiempo, mientras que al doctor Benito Zea La Rochelle le concedieron el Recurso de Casación, el cual se elevó a la Primera Sala de lo Penal de la ex-Corte Suprema de Justicia, en donde obtuvo un voto salvado que indica claramente que las infracciones de tránsito están dentro de los delitos culposos no dolosos, que no se ha valorado las pruebas presentadas en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal que estuvo en vigencia desde el 13 de julio del 2001, que las pruebas no fueron ratificadas, tal es así los testimonios de los testigos oculares aclaran el tema de la licencia de conducir, pidiendo que se tomen en cuenta debido a que la certificación de la Dirección Nacional de Tránsito indica que sí posee el correspondiente documento de conducir, base del voto salvado a su favor en donde le concede sentencia absolutoria.

Sin embargo, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de octubre del 2006, casa parcialmente la Sentencia subida en grado y por acatamiento a los artículos 75 y 81 de la Ley de Tránsito, dictan 5 años de prisión empeorando así su situación legal.

Ante estas injusticias, el 22 de noviembre del 2006 presenta Recurso de Revisión, el cual recayó en la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia con el N.º 20007-0031; en este Recurso solicitó, como dispone la ley, la práctica de nuevas pruebas como el protocolo de autopsia del señor Carlos Zea La Rochelle Díaz, copias integrales del parte policial efectuado el 07 de julio del 2002, copias certificadas del informe técnico mecánico y del avalúo de los daños, y la presencia de testigos presenciales.

Terminado el tiempo de prueba, en el recurso de revisión, el proceso pasó a conocimiento del Fiscal General, quien el 12 de julio del 2007 emite su dictamen, analizando todos los hechos ocurridos, concordando con las apreciaciones del voto salvado en el recurso de casación; hace un llamado de atención a las Cortes y sugiere que se acepte el Recurso de Revisión interpuesto, pues, a su criterio, el recurrente, con las pruebas presentadas, demuestra no ser responsable del delito por el cual fue condenado.

Pese a esto, el 08 de julio del 2008 su Recurso de Revisión fue declarado improcedente, lo que una vez más, le negó el derecho a defenderse ante tanta injusticia.

Su calvario no pudo ser más doloroso, ya que el 20 de agosto del 2008 el vehículo de Servientrega encargado de transportar Juicio de Tránsito N.º 117-2002 hasta la ciudad de Esmeraldas remitido desde la Corte Suprema de Justicia con la negativa del Recurso de Revisión fue asaltado y por ende los documentos desaparecieron, razón por la cual, en el Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas manifestaron a su cónyuge que no pueden entregar copias certificadas del proceso puesto que no tienen el original, y no pueden entregar copia de la copia que reposa en sus archivos; señala que no le puede negar el derecho a acceder a dichas copias, mucho menos considerando que es parte del proceso.

Pretensión

El legitimado activo señala como petición:

“solicito al pleno ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION, toda vez que dentro de la causa que amerita se han agotado todos los recursos ordinarios... [sic]... ; señalo como pretensión: LA REVOCATORIA DE LA SENTENCIA EMITIDA POR LA CORTE SUPERIOR DE ESMERALDAS, LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, por improcedentes e ilegales toda vez que claramente vulneran derechos constitucionales, y dentro de los criterios emitidos se alejan de lo que la ley dispone, adicionalmente pido la reparación integral de mi libertad pues dichas sentencias han originado que me encuentre privado de mi libertad desde el pasado 8 de agosto del 2007 pagando una condena que no merecía...”

De la Admisión y la Competencia

El 11 de marzo del 2009, ante la Corte Constitucional, se presenta la acción que nos ocupa. Mediante auto del 19 de junio del 2009, la Corte Constitucional, a través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda establecidos en el mismo cuerpo normativo, se la admite a trámite. La Secretaría General de la Corte, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y del sorteo realizado, remite el 24 de junio del 2009 a la Segunda Sala, como Sala de Sustanciación, para el trámite respectivo; el 30 de junio del 2009 la Sala de Sustanciación realiza el sorteo de rigor, correspondiendo como Juez Constitucional Sustanciador al Dr. Edgar Zárate.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

“6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.”

Por su parte, las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, en el Capítulo VI LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS, Sección III ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, artículos 52-56, trata de esta acción; de manera particular, el artículo 57 señala:

“Art. 57.- Efectos de la sentencia.- De comprobarse que la sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnado ha violado los derechos constitucionales del accionante, así lo declarará y se dispondrá la correspondiente reparación integral.”

De la Audiencia Pública**Contestación y argumentos**

Mediante providencia del 30 de junio del 2009, la Segunda Sala de Sustanciación de esta Corte dispone: en primer lugar, notificar con el contenido de la demanda a la parte accionada, ex Corte Superior de Justicia de Esmeraldas y a la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda; en segundo lugar, se fija para el 15 de julio del 2009 a las 10h00, la realización de la audiencia pública - diligencia que mediante providencia del 07 de julio del 2009 se cambia para las 11h30, y en tercer lugar, se hace conocer a la contraparte en los procesos cuyas sentencias se impugnan, señor Benito Zea La Rochelle Díaz para que se pronuncien dentro del plazo de 15 días respecto a la presunta vulneración a derechos constitucionales en el proceso de juzgamiento.

En la audiencia pública, el legitimado activo, por intermedio de su Abogada Patrocinadora, en términos generales ratifica los argumentos señalados en su demanda.

Argumentos de la parte accionada

En escrito que obra a Ash. 219-220 de fecha 16 de julio del 2009, suscrito por los Doctores: Humberto Rodríguez Martínez, Joel Arias Vélez y Víctor Guilcapí Camacho, Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, se señala:

El 18 de agosto del 2003 ingresó a su Sala, con el número g 21.854-CSPJE, el juicio penal de tránsito N. ° 117-2002 por accidente de tránsito, seguido por Benito Zea en contra de Rubén Andino, venido en grado del Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas, por consulta de la sentencia absolutoria dictada y por apelación interpuesta por el acusador particular.

El 27 de agosto del 2003 el entonces Ministro Juez de Sustanciación pone en conocimiento de las partes la recepción del proceso y corre traslado al Ministro Fiscal.

El 05 de septiembre del 2003, el Ministro Fiscal, concordando con el dictamen acusatorio del Agente Fiscal, considera que está comprobada la existencia material de la infracción, con los elementos fácticos del proceso que enumera: daños materiales, lesiones y muerte; las presunciones de responsabilidad del sindicado Rubén Andino con los testimonios recibidos, y concluye acusando por la infracción de tránsito tipificada en el artículo 75 de la Ley de Tránsito vigente a esa época, además, pide se revoque la sentencia absolutoria y se dicte sentencia condenatoria.

Se ha corrido traslado con el dictamen al acusado quien lo ha contestado.

El 8 de enero del 2004 los Ministros Jueces de la Corte Superior de esa época pronuncian sentencia aceptando el recurso de apelación, revocan la sentencia del Juez de primer nivel, condenan a Rubén Andino Jiménez por el delito de tránsito en el que murió Carlos Zea La Rochelle,

tipificado en el artículo 75, en concordancia con el artículo 81 de la Ley de Tránsito, imponiéndole la pena de 4 años de prisión, la suspensión de la licencia de conducir por igual tiempo y multa de 20 salarios mínimos vitales, condenando además al procesado y al propietario del vehículo al pago de daños y perjuicios.

Los accionados concluyen: *“este es el camino procesal que ha seguido esta causa en el Distrito de Esmeraldas.”*

Argumentos de otros accionados con interés en el caso

El artículo 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, señala:

“Art. 54.- Legitimación Activa.- Son legitimados activos en esta acción cualquiera de las partes que intervinieron en el proceso judicial cuya decisión se impugna.”

El 20 de julio del 2009 (fs. 231-237) el Dr. Benito Zea La Rochelle, mediante escrito presentado, al haber sido contraparte en el juicio en el cual se expidieron las sentencias que ahora se impugnan, señala:

Rechaza las imputaciones del accionante por ser falsas y niega que su hijo lo haya colisionado. Según su versión, el autor de la colisión fue el accionante, porque así lo reconoce en su propia declaración rendida en la Fiscalía Distrital, en donde el propio accionante afirma que no pudo iniciar ágilmente su defensa, cuando tuvo la ocasión suficiente para forjar y amañar no solo el parte policial con un sargento que perjuró siete veces sino también los informes periciales que adolecen de contradicciones y falsedades. Adjunta piezas procesales.

Cuando asumió la defensa de su hijo pidió que se efectúe un nuevo reconocimiento del lugar de los hechos con profesionales idóneos, que sí se posesionaron y sí firmaron el informe como consta en el proceso. Este informe establece como causa basal que el jeep Toyota invade carril contrario de circulación impactando al Chevrolet Steem; su solicitud sí está firmada y proveída; adjunta piezas procesales y fotos que señala prueban irrefragablemente que el único responsable del choque y muerte de su hijo es el señor Rubén Andino Jiménez.

La autopsia fue solicitada por el recurrente, la cual fue atendida, pero el peticionario el día señalado para la misma no se presentó, y para que no se siga con este juego perverso el Dr. Benito Zea La Rochelle impugnó (ya que habían transcurrido más de siete meses desde el fallecimiento) por ser impertinente e innecesaria ya que si se persigue la identificación del cadáver y las causas de la muerte éstas ya estaban comprobadas; adjunta piezas procesales.

El señor Rubén Andino Jiménez conducía sin tener credenciales de ley. En el expediente se confirma como pretende sorprender a la autoridad pidiendo desglose de documentos, dejando copias simples de cédula de ciudadanía y de un permiso válido por 30 días obtenido en Cayambe 4 días después del accidente, luego un revisado sin firma que la misma Jueza de puño y letra lo anuló,

posteriormente vuelve a pedir desglose de licencia y el Secretario del Juzgado sienta la razón de que no se encuentra; así continúa hasta que en el Recurso de Revisión, el Secretario de la Sala pide y recibe de la Dirección Nacional de Tránsito el aludido título en el que se lee que caduca “930703” es decir que caducó el 3 de julio de 1993, 9 años y 4 días antes de que ocasione tal accidente; adjunta documentos.

El Recurso de libertad se tramitó con reserva total y aprovechándose de que dos Ministros titulares de la Corte de Esmeraldas salieron con licencia, sin otra base que las falsedades y los escritos entregados por la parte interesada.

El Juez Suplente que se apresuró a dictar la Sentencia de primera instancia, es cuestionado, y por irregularidades de está índole los titulares de la Corte solicitaron se lo revoque de su cargo.

Que “*Repugna a la Justicia, a la Verdad, a la Ética Profesional*” que el Juez suplente haya declarado a Rubén Andino inocente, que lo haya absuelto, y se contradice a pesar de que reconoce expresamente que la infracción de tránsito se encuentra justificada sin duda alguna; adjunta piezas procesales.

Las “*flagrantes aberraciones*” contra el derecho y la realidad de los hechos lo llevaron a apelar ante la Corte Superior de Esmeraldas, la que procedió con apego a la ley, revocando la Sentencia y declarando a Rubén Andino culpable del delito de tránsito que produjo la muerte de su hijo.

De inmediato comenzaron amenazas, presentación de escritos en otras oficinas, escritos que asoman en el proceso con dos filiaciones, de lo que se deduce que fueron presentados en fechas anteriores de lo que indica la recepción, hojas intercaladas, petición de revocatoria de la Sentencia; adjunta piezas procesales.

No es un supuesto que Rubén Andino no haya presentado a tiempo el Recurso de Casación de la Sentencia de segunda instancia, ya que realmente lo hace a los 40 días de haber sido notificado con la Sentencia, luego de haber pedido primero la revocatoria, luego la nulidad. Por su parte, señala que interpuso el Recurso de Casación dentro del término legal siendo, por tanto, admisible.

A pesar de que la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas no le concedió el Recurso de Casación, el señor Andino actuó en la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia sin limitación alguna: presentó escritos, intervino en la audiencia de estrados, pidió copias certificadas, etc., lo cual no sucedió con él en la Segunda Sala de lo Penal, cuando se ventilaba el Recurso de Revisión.

El recurrente señala que en el Recurso de Revisión que solicitó, presentó nuevas pruebas, pero ninguna de las que enumera es nueva, a excepción de la información que se refiere a la fecha de caducidad de la licencia.

Acompaña copias de los dictámenes de la Corte Suprema de Justicia de la Primera y Segunda Sala de lo Penal con las que se casa parcialmente la sentencia y se declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Rubén Andino.

Señala como conclusiones:

- 1) Los Ministros Jueces de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, de la Primera y Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, procedieron con sujeción a la ley, sin violentar ningún principio, garantía y menos derecho constitucional;
- 2) la aplicación de la ley en la administración de justicia no puede ni debe ser considerada como vulneración de derecho alguno;
- 3) ninguno de los Ministros Jueces ha violado, por acción u omisión, normas del debido proceso u otros derechos constitucionales;
- 4) el recurrente no demuestra ni desvirtúa con pruebas que él no fue autor y culpable del choque y la muerte de su hijo;
- 5) las pruebas presentadas de su parte han sido ordenadas, actuadas y valoradas por la autoridad;
- 6) sus pruebas responden a la verdad y a la realidad de los hechos;
- 7) en las pruebas de la parte contraria hay “*argucia, inconsistencia, falsedad y malicia*”; y,
- 8) el sentenciado, al recurrir a esta acción, no hace sino seguir dilatando el proceso.

Este otro accionado con interés en el caso solicita: “*se sirvan desechar la infundada Acción Extraordinaria de Protección planteada...*”.

PRECISIONES DE LA CORTE SOBRE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

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

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

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

Con el surgimiento del neoconstitucionalismo y de conformidad con la realidad ecuatoriana, es preciso e ineludible consolidar el control y la jurisdicción constitucional con una magistratura especializada, capaz de poner límites a los poderes fácticos locales o externos, como fórmula primigenia para garantizar los derechos constitucionales de las personas, los colectivos y del

entorno ambiental, como un órgano especializado que coadyuva a que nazca, crezca y se consolide el Estado Social y Democrático de los Derechos, donde se reconoce la unicidad, universalidad e interdependencia de todos los derechos: individuales, económicos, sociales, culturales, colectivos y ambientales para que todos los derechos sean para todas las personas.

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

Por su parte, el juez constitucional, en su labor hermenéutica, tiene mandatos definidos entre los cuales destaca la decidida protección de los derechos fundamentales. Para cumplir su función, el juez constitucional no debe mantenerse en el plano de mera aplicación silogística de la norma, puesto que las normas constitucionales, y en particular los derechos, son siempre amplios, abiertos a la definición de sus contenidos.

El juez constitucional debe esforzarse por hallar las interpretaciones que mejor sirvan a la mejor defensa de los derechos constitucionales. La legitimidad de una Corte Constitucional depende fuertemente de la capacidad de argumentar su interpretación de la Constitución, y apelar mediante tal interpretación a las opciones y valores ciudadanos. Como bien lo dice *Robert Alexy*: los jueces constitucionales ejercen una “*representación argumentativa*”.

Es en este escenario, de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que la Acción Extraordinaria de Protección establecida en el artículo 94 de la Constitución de la República, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, ya sea en casos por acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es que en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial competente es la Corte Constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el 20 de octubre del 2008, consagra para aquellas controversias sobre violación de derechos constitucionales por parte de las autoridades judiciales, el principio de la doble instancia judicial, al cual se agrega esta acción de la eventual revisión de fallos (sentencias o autos definitivos) vía protección constitucional extraordinaria por parte de la Corte Constitucional; vale decir que la acción extraordinaria de protección se configura como un verdadero derecho constitucional para reclamar y/o exigir una conducta de obediencia y acatamiento estricto a los derechos constitucionales de los ciudadanos de parte de las autoridades judiciales.

En suma, la acción extraordinaria de protección nace y existe para proveer que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar, amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

Parámetros de la Acción Extraordinaria de Protección

Ante una acción extraordinaria de protección que busca la anulación de una decisión judicial, cabe precisar ciertos límites y/o parámetros que se debe observar para la pertinencia de esta acción.

Es precisamente, en aquella distinción entre las causas que son susceptibles de acción extraordinaria de protección, donde radica la importancia del rol que cumple la Corte Constitucional, puesto que mediante un ejercicio valorativo este órgano constitucional debe revisar para su admisión si se cumple con dos requisitos a saber: a) Que se trate de fallos, vale decir sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas; y, b) Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Para la procedencia de esta acción se deben observar los siguientes requerimientos:

- 1) Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso, de aquellos que tienen por destinatario al juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generan obligaciones ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro.
- 2) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutoria de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.
- 3) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser deducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente.
- 4) Que en la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, quede excluida la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional; y,

- 5) Que no exista otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del cual puede predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.

En síntesis, la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no puede ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y, cuando el fallo o auto impugnado, sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir definitivo; esto es, que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que realmente vincula y produce efectos reales. En otras palabras, la acción extraordinaria de protección sólo puede alegarse contra sentencias o autos expedidos por órganos de la Función Judicial que pongan fin al proceso.

Para decidir si cabe o no la acción extraordinaria de protección, parafraseando al *Dr. Luis Cueva Carrión*, y aplicando a este tema, hay que investigar si el acto del juzgador viola o violó derechos constitucionales y si se han respetado o no las normas del debido proceso.

En definitiva, cuando la Corte Constitucional conoce de una acción extraordinaria de protección, debe examinar si existían o no otros mecanismos de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar los hechos en que se basa la demanda y el alcance de derechos o garantías constitucionales violados y si resultan debidamente incluidos todos los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho o garantía constitucional violado en el aspecto probatorio y el de decisión del mecanismo alternativo de defensa; pues de no ser así, cualquier otro aspecto del derecho constitucional del actor no puede ser dictaminado por la Corte Constitucional a través de los procedimientos previstos para la protección, puesto que cualquier otra garantía que se reconozca carecería de sentido si no existe la posibilidad de ejercerlo.

Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales

La Constitución en el artículo 94 al determinar que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución;

aquello evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que asisten a todas las personas; bajo esta dinámica cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría derechos fundamentales, empleada en el artículo 52, literal b) de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, en donde, como requisito de procedibilidad se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista ante lo cual esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios o extraordinarios, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso podrá actuar, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual, aplicado a la institución en estudio, armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

IDENTIFICACIÓN Y NATURALEZA DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

En el Juicio Penal de Tránsito No. 117-2002 del Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas, juicio entablado por el accidente de tránsito suscitado el 7 de julio de 2002 en la vía Esmeraldas-San Mateo (sector Winchele), en el cual se produjo el fallecimiento del señor Carlos Eduardo Zea La Rochelle Díaz, seguido por Benito Zea La Rochelle en contra del ahora accionante Rubén Andino Jiménez, el legitimado activo recibió, en primera instancia, sentencia absoluta dictada el 4 de agosto de 2003 por el Juez Suplente Primero de Tránsito de Esmeraldas (fs. 131-132). Ante la apelación presentada por la parte acusadora y por consulta, conforme lo determinaba la Ley de Tránsito vigente a esa época, el proceso sube a la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dictándose el 8 de enero de 2004 la sentencia condenatoria en contra del ahora accionante, declarándolo autor y culpable del delito de tránsito tipificado en el artículo 75 de la Ley de Tránsito vigente a la época y le impone la pena de 4 años de prisión ordinaria en concordancia con el artículo 81 *ibídem*, la suspensión de la

licencia de conducir por igual tiempo, una multa de 20 salarios mínimos vitales, el pago de daños y perjuicios más costas procesales (Sentencia que es impugnada).

Frente a la Sentencia condenatoria de segunda instancia, el legitimado activo ha solicitado revocatoria y nulidad, lo cual ha sido negado por improcedente. De otro lado, también ha planteado el Recurso de Casación, el mismo que ha sido negado por extemporáneo; sin embargo, el proceso sube a la ex-Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Penal, en atención al Recurso de Casación interpuesto oportunamente por la parte acusadora. Al resolver el Recurso de Casación, la Primera Sala de lo Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, dicta el 18 de octubre de 2006 la Sentencia en la cual casan parcialmente la Sentencia recurrida y acorde a los artículos 75 y 81 de la Ley de Tránsito vigente impone al legitimado activo la pena de 5 años de prisión (Sentencia igualmente impugnada).

El legitimado activo, en su inconformidad con la sentencia señalada, interpone Recurso de Revisión. Al respecto la Segunda Sala de la ex-Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia lo declara improcedente (fs. 152-156).

En el presente caso, a la Corte le corresponde analizar, si las Sentencias impugnadas han sido dictadas vulnerando o no el debido proceso; o si se ha violado alguno de los derechos o garantías constitucionales.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Sobre el debido proceso

La Corte, para despejar lo referente a este tema, hace hincapié en que uno de los argumentos del legitimado activo, por los cuales esboza su inconformidad con las sentencias condenatorias, se refiere precisamente a las “pruebas y su valoración”; según el accionante no ha habido una correcta valoración, ni se han considerado adecuadamente aquellas pruebas, hecho que vulneraría el debido proceso.

De igual modo el accionante manifiesta que no ha habido en el expediente (juicio de tránsito) ni la comprobación de la infracción, ni la de su responsabilidad; fundamenta su tesis en el parte policial que da inicio al proceso (fs. 18-21), en el informe técnico mecánico, avalúo y reconocimiento del lugar de los hechos realizado inicialmente (fs 29-36), en el cuestionamiento al segundo informe sobre el reconocimiento al lugar de los hechos.

La Corte, sin pretender realizar una “nueva valoración” de las pruebas que compete y ya fueron realizadas en la vía judicial, evidencia dos premisas: 1) la comprobación conforme a derecho de la existencia de la infracción (delito), y 2) la comprobación, también conforme a derecho, de la responsabilidad. En relación a la primera, es evidente que existe el hecho en el cual incluso fallece el señor Carlos

Eduardo Zea La Rochelle Díaz; hecho que se halla plenamente tipificado en la Ley correspondiente, a fin de proceder a una estricta aplicación del principio de legalidad “*nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege*”.

En cuanto a la segunda, se evidencia que el legitimado activo en el Juicio de Tránsito, ejercitó su derecho a la defensa, tan es así que actuó y participó activamente sin limitación alguna en el decurso de todo el proceso, el cual pasó por diferentes instancias e incluso en un recurso extraordinario de revisión, en el cual actuó solicitando que se incorporen “nuevas pruebas” de descargo a su favor; sin embargo, por referirse a los mismos hechos, versar sobre los mismos aspectos y sobre todo por repetirse los mismos actos probatorios, el Recurso de Revisión fue rechazado.

La Corte repara en que, si bien es cierto el Recurso extraordinario de Revisión previsto en la vía judicial constituye un “nuevo juicio” en base a nuevas pruebas practicadas en la estancia probatoria correspondiente, no constituye materia de análisis mediante esta acción extraordinaria de protección, en la vía constitucional, la cual no es “nuevo juicio”, ni una prolongación de otro, así como tampoco corresponde volver a valorar pruebas realizado por el juzgador y que motivaron la sentencia. En definitiva esta acción constitucional, como garantía jurisdiccional, opera ante sentencias o autos definitivos que hayan violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. En el caso que nos ocupa, la Corte no constata vulneración.

Sobre el empeoramiento de la situación legal del accionante

Para abordar este tema la Corte parte de la siguiente interrogante:

Cuando una sentencia de casación parcial incrementa la pena, ¿significa empeoramiento de la situación legal?

El legitimado activo argumenta que al habersele sentenciado a 5 años de prisión, esto es, con el máximo de la pena prevista para el delito de tránsito tipificado en el artículo 75 en concordancia con el artículo 81 de la ley de Tránsito vigente a aquella época, luego de que en segunda instancia se le condenará a 4 años, se esta empeorando su situación; señala como eje central de su tesis, que al momento en que se produjo el hecho estaba habilitado para conducir y tenía licencia, documento que ha sido presentado en el Recurso de Revisión.

En relación a este argumento de que se ha empeorado la situación legal, la Corte considera que la Sentencia final, en la que se le impone el máximo de la pena prevista en la ley, deviene de haberse “casado” una Sentencia condenatoria que en principio era de 4 años. Es de conocimiento pleno que el Recurso de Casación tiene por objeto corregir o enmendar errores de derecho en las sentencias, ya sea por que se ha violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de ella,

y/o por haberse interpretado erróneamente; de ahí que al casarse la sentencia recurrida, luego del recurso planteado por la parte acusadora, puede dar lugar a la modificación de la sanción, conforme ha ocurrido en el presente caso, esto es, imponiendo al legitimado activo la pena de 5 años de prisión ordinaria.

Se considera además que, si bien es cierto desde un punto de vista de protección de derechos cabe remitirse al principio universal del “*indubio pro reo*” esto es de la aplicación más favorable, principio a partir del cual no se podría o debería empeorar la situación del legitimado activo, es también oportuno analizar de manera concomitante el “*principio de legalidad*”, a partir de lo cual, y ante la existencia de estos dos principios igualmente constitucionales y universales, se debe realizar el análisis del caso *sub iudice*.

El *indubio pro reo* establecido en el Código de Procedimiento Penal señala: “*Ningún Tribunal Superior podrá empeorar la situación jurídica del acusado...*” pero añade y consta la frase “*...si fuere el único recurrente*”⁸ lo cual, más allá de corroborar el Principio ubica en la situación de que el “*reo*” debe y en efecto tiene que ser el único recurrente, y esto obedece en tanto y en cuanto así como se protege a esta parte del proceso (reo), también se lo debe hacer para aquellas otras partes como son las “*víctimas*” –acusador- y/o el representante del Ministerio Público, las cuales, en el evento de interponer los recursos que franquea la ley al no estar de acuerdo con las resoluciones, abre la posibilidad a que mediante estos Recursos de impugnación (Apelación, Casación) se modifiquen las sentencias, aún en empeoramiento del reo, sobre todo si en el recurso se colige y se demuestra que la responsabilidad se encuadra en una sanción mayor, claro está siempre y cuando esté prevista en la ley (principio de legalidad).

Junto al Principio del *indubio pro reo*, se debe considerar el Principio “*non reformatio in pejus*”, esto es, de la no reforma peyorativa o reforma en lo peor, el cual es un principio constitucional aplicable al derecho Procesal que surte para el juzgador de segunda instancia, quien frente a la decisión de un Recurso de Apelación de una sentencia condenatoria, interpuesto contra lo desfavorable por quien es apelante único, en ejercicio del derecho de impugnación a las decisiones judiciales y en desarrollo de la doble instancia, le limita la facultad funcional de decisión a este juzgador, en aras del debido proceso consagrado en la Constitución, y resolver sobre lo que es materia del recurso.

El principio “*non reformatio in pejus*”, tiene fuente constitucional y penal cuando se expresa que el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único; derivándose por ende, para la aplicación de este principio, los siguientes requisitos: **i)** que se trate de una sentencia condenatoria, **ii)** que quien apele sea una de las partes afectada por la sentencia; y, **iii)** que la parte que apele sea “*único apelante*”. Este principio implica que el juez que conoce en segunda instancia de un recurso de apelación de una sentencia condenatoria, frente al apelante único, no puede resolver el recurso haciendo más grave la situación jurídica del apelante. El principio limita entonces al juez para resolver, por lo que solo podrá analizar y

revisar mediante el recurso, únicamente los aspectos que fueron expuestos por la parte que apela. Este principio se establece también como una garantía judicial de carácter constitucional y adquiere carácter de derecho fundamental que se aplica para el proceso judicial en particular, haciendo parte además, del derecho a un debido proceso, que se consagra en nuestra Constitución. Además integra el “*bloque de constitucionalidad*”, puesto que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo 8 establece lo referente a las Garantías Judiciales; de ahí que, como garantía judicial, lo encontramos aplicada en cada uno de los procedimientos legales, tanto judiciales como administrativos, bien porque se le consagre de manera particular y expresa, o por que se le de aplicación en razón del efecto integrador que cumplen las disposiciones de este principio. De este modo, se consagra no solo en el proceso penal o en el de tránsito, sino también en el proceso civil cuando su aplicación referida a la competencia del superior (al producirse la apelación) se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y, por tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto de Recurso.

Por otro lado existe el principio llamado del “*grado jurisdiccional de consulta*”, el cual, en cambio, no se trata de un recurso ni de un medio de impugnación para las partes, sino que es un mecanismo de revisión de la legalidad de ciertas decisiones judiciales, que opera por ministerio de la ley, y que debe cumplir ex officio el superior funcional de quien la ha proferido, pues se funda en razones de interés general y es de carácter imperativo; lo cual puede y se debe aplicar ante un recurso de casación, el cual, como queda indicado, surge ante errores de derecho de la sentencia; todo lo cual implica que la revisión y modificación de la sentencia sobre la que se produce la consulta, –casación– por parte del superior de instancia se produce sin limitación alguna, caso en el cual el superior podrá agravar, si es del caso, la condena impuesta por el inferior.

En este marco, el principio “*non reformatio in pejus*” no tiene aplicación frente al principio de legalidad; por ende, en el caso que nos ocupa, si bien se constata objetivamente que, la Segunda Sala de lo Penal de la Ex Corte Suprema de Justicia, al casar la sentencia agravó la pena impuesta al legitimado activo, resulta que el fallo no es violatorio de derecho fundamental y/o garantía constitucional alguna, puesto que era deber de dicho “*juzgador*” ajustar la pena acorde al principio de legalidad para aplicar la sanción correspondiente a las circunstancias en que fue cometido el ilícito (delito de tránsito), de conformidad con los preceptos que regulan el concurso dispositivo y amplificador de la agravante específica y genérica de no estar habilitado para conducir; en consecuencia, no podía el juzgador (superior funcional) pasar por alto los desaciertos vertidos en la sentencia de primera instancia, así como de la sanción establecida en la segunda instancia, so pretexto de la

⁸ Ver artículo 328 del Código de Procedimiento Penal.

prohibición del principio *nom reformatio in pejus* o el *indubio pro reo*, pues esta veda jurídica no tiene cabida cuando el juzgador a-quo haya ignorado el principio de legalidad de los delitos y de las penas.⁹

La institución jurídica comúnmente denominada prohibición de la *reformatio in pejus*, o reforma peyorativa, o reforma en lo peor ha sido ampliamente considerada por la jurisprudencia, especialmente en cuanto a explicar que a pesar de la constitucionalización de estos principios no se ha consagrado un derecho absoluto y sin excepción alguna para los condenados que apelan como parte única la sentencia.

La doctrina ha sido reiterativa en determinar que la prohibición de la *reformatio in pejus* no tiene lugar cuando la sentencia materia del recurso de apelación -en este caso de casación- ha desconocido el principio de legalidad establecido en la Constitución.¹⁰

Ejemplar y de enorme valor ilustrativo resultan los criterios expuestos por el Magistrado Colombiano Dr. Carlos E. Mejía Escobar cuando en una de sus sentencias dice: “...La Sala ha venido considerando que dada la constitucionalización del principio de legalidad y habida cuenta del mandato que sobre el carácter normativo de la Carta contiene la propia Constitución, no es posible sostener la prevalencia de la prohibición de reforma en peor de las sentencias para aplicar ésta última disposición en perjuicio de aquel. La garantía fundamental que implica el principio de legalidad no se puede agotar en la recortada perspectiva de la “protección del procesado” en un evento determinado, sino que ella trasciende en general a todos los destinatarios de la ley penal a fin de que el Estado (a través de los funcionarios que aplican la ley, esto es, los jueces) no pueda sustraerse de los marcos básicos (mínimo y máximo) de la pena declarada por el legislador para cada tipo penal o para cada clase de hecho punible. Grave perjuicio a la igualdad de todos ante la ley penal (basilar en el Estado de Derecho) se originaría de admitir que por la vía particular de la sentencia, un sujeto de derecho pudiese recibir penas más allá de los límites máximos dispuestos por el legislador, o que estén por debajo de sus límites mínimos, o no consagrados en ley. De ahí que se acuda al principio de coexistencia de las disposiciones constitucionales para intentar un marco de aplicación que no sacrifique ninguna de las garantías (legalidad de la pena y exclusión de *reformatio in pejus*) en detrimento de la otra, y que de paso tampoco desconozca principios, valores y derechos también fundamentales como los de separación de poderes, sometimiento del juez al imperio de la ley (entendiendo en ella a la constitución misma) primacía y aplicación inmediata de los derechos fundamentales y reserva del legislador para la expedición de códigos entre otros. Para el Tribunal Nacional, se insiste, era imperativo restablecer la legalidad ignorada, es decir aplicar las sanciones dentro de los parámetros previstos por el legislador....”¹¹.

En conclusión, los juzgadores penales de tránsito al haber comprobado la responsabilidad y haber considerado que el actuar del ahora accionante se ha encuadrado y/o subsumido en el acto tipificado en el Art. 75 de la Ley de Tránsito vigente a esa época, en concordancia con el Art. 81 ibídem, podían y debían aplicar la pena, la misma que iba de 3 a 5 años, en esta escala, en segunda instancia se condenó al legitimado activo con un pena media que era los 4 años, al casarse la sentencia, recuérdese ante un recurso presentado por la parte acusadora (víctima), se sustituye la sanción y se

impone el máximo de la pena establecida, esto es 5 años de prisión ordinaria; todo aquello deviene del “agravante” de no haber contado a la época del accidente con el documento que le habilitaba a conducir automotores, ello se evidencia incluso de la misma licencia de conducir del legitimado activo que obra fs. 47 y 70, en donde se desprende que si bien es cierto obtuvo su licencia el 15 de febrero de 1989, está caducó el 3 de julio de 1993; y la renovó recién el 31 de diciembre de 2002; vale decir que, a la fecha del accidente de tránsito que produjo la muerte de Carlos Eduardo Zea La Rochelle Díaz, esto es el 7 de julio de 2002, el accionante no estaba habilitado para conducir, razón por la cual fue sancionado con el máximo que la ley establece para estos casos, acorde a lo que manda la ley, en estricta aplicación del principio de legalidad.¹²

9 En la doctrina Colombiana, tenemos que la Corte Suprema de Justicia ante la apelación frente al grado jurisdiccional de consulta, desde el año 2000 dicha Corte, haciendo interpretación del Art. 206 del Código de Procedimiento Penal, ha sostenido que las sentencias no anticipadas proferidas por los jueces regionales siempre son consultables, aún cuando contra ellas se interponga el recurso de apelación, y generalizando ha sostenido la Corte que el principio de la “*nom reformatio in pejus*” no tiene aplicación frente al principio de legalidad; se puede ver apartes de la Sentencia de fecha 10 de Mayo de 2001, con ponencia del Magistrado Edgar Lombana Trujillo: por ejemplo: “... Así las cosas, no puede compartirse la postura del demandante, en el sentido de que la simple interposición del recurso de apelación contra una decisión consultable, cualquiera sea el aspecto impugnado, enerva la posibilidad de que el superior pueda entrar a considerar los aspectos que no han sido objeto de tacha por el apelante. De igual manera, no pueden acogerse los planteamientos del señor Procurador Delegado, pues en esencia el cargo no se cimienta, como pareciera, simplemente en la vulneración de la prohibición de la *reformatio in pejus*, sino en premisas que no compaginan con el recto entendimiento de la normatividad que regula lo atinente al grado jurisdiccional de consulta. 5-. Al margen de los anteriores asertos, si bien se constata objetivamente que el Tribunal Nacional agravó la pena impuesta al señor MANUEL CESAR BUITRAGO MARTÍNEZ, el fallo no es violatorio del artículo 31 de la Constitución Política, ni del artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, puesto que era deber del Tribunal ajustar la pena al principio de legalidad, para aplicar, como lo hizo, la sanción penal condigna a las circunstancias en que fueron cometidos los ilícitos y de conformidad con los preceptos que regulan el concurso, el dispositivo amplificador de la tentativa y las agravantes específicas y genéricas. No podía el superior funcional pasar por alto los desaciertos en el cálculo de la pena vertidos en la sentencia de primera instancia, so pretexto de la prohibición de la no *reformatio in pejus*, pues esta veda jurídica no tiene cabida cuando el A-quo haya ignorado el principio de legalidad de los delitos y de las penas, y de contera el debido proceso. La institución jurídica comúnmente denominada prohibición de la *reformatio in pejus*, o reforma peyorativa, o reforma en lo peor ha sido ampliamente alinderada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, especialmente en cuanto a explicar que, a pesar de su constitucionalización, el artículo 31 de la Carta no ha consagrado un derecho absoluto y sin excepción alguna para los condenados que apelan como parte única la sentencia. 6-. La Sala ha sido reiterativa en determinar que la prohibición de la *reformatio in pejus* no tiene lugar cuando la sentencia materia del recurso de apelación ha desconocido el principio de legalidad....”

10 En cuanto a la aplicación general que debe darse a la institución, respecto a que se trata de una figura del derecho procesal aplicable a todos los procedimientos legales en

general, tanto judicial como administrativo, cabe remitirse en este sentido a la Corte Constitucional Colombiana en donde mediante *Sentencia C - 055 de 1993* con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo - Expediente D133, en donde expresó: “La norma constitucional habla de “la pena impuesta”, lo cual podría llevar al equivocado concepto de que la garantía sólo cubre el ámbito propio del Derecho Penal, pero esta idea resulta desvirtuada si se observa que el precepto superior considerado en su integridad hace referencia a “toda sentencia”, sin distinguir entre los diversos tipos de procesos. De tal modo que la prohibición de fallar en mayor perjuicio del apelante único cubija a toda clase de decisiones judiciales -salvo las excepciones que contemple la ley- e impide que el juez de segundo grado extienda su poder de decisión a aquellos aspectos de la sentencia apelada que no han sido materia de alzada por la otra o las otras partes dentro del proceso y que, de entrar a modificarse, darían lugar a unas consecuencias jurídicas más graves para el apelante de las que ya de por sí ocasiona la sentencia objeto del recurso”.

Sentencia T - 233 de 1995 con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo - Expediente 58902, en donde en relación con la prohibición de reformar la condena del apelante único en otras materias, se dice: “La prohibición de reformar la condena en perjuicio del apelante único no solamente es aplicable en materia penal, ni tampoco está limitada a las sentencias judiciales, sino que, por el contrario, cubija otras ramas del Derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y particularmente en las disciplinarias, las cuales son de clara estirpe sancionatoria. Para la Corte Constitucional el principio de la “*non reformatio in pejus*” por ser de carácter constitucional, debe aplicarse en todos los eventos en que se interponga el recurso de apelación por el condenado como único apelante”.

Sentencia C- 592 de 2005, que dice: “Del examen de las anteriores líneas jurisprudenciales se concluye que la Corte ha considerado que la prohibición de la *reformatio in pejus* (i) va más allá del ámbito estrictamente penal; (ii) su finalidad es aquella de asegurar el ejercicio del derecho de defensa del apelante único; (iii) es una manifestación del principio de congruencia de los fallos y constituye un límite a la competencia del ad quem; (iv) el término “pena” abarca cualquier sanción; (v) en algunos casos, el vocablo “condenado” ha cobijado la “situación del apelante único”, y en otros, ha aclarado que el mismo debe entenderse como el sujeto procesal integrado por todos los acusados o sus defensores debidamente reconocidos, sin importar su número; y (vi) a efectos de comprender el alcance del término “apelante único” es necesario tener en cuenta el interés que tengan los sujetos procesales para recurrir y la situación jurídica en que se encuentren los apelantes, siendo indispensable distinguir entre la impugnación a favor y en contra del condenado. En tal sentido, el diseño constitucional de la garantía procesal de la *non reformatio in pejus* conlleva a que ésta constituya (i) un límite a la actividad del ad quem en el sentido de que le está vedado agravar la pena o sanción impuesta al condenado o afectado en un proceso o procedimiento administrativo; (ii) evite que este último sea sorprendido con una sanción que no tuvo oportunidad de controvertir; y (iii) permita el ejercicio del derecho de defensa, ya que aleja el temor al incremento de aquélla. De igual manera, extender la prohibición de la *reformatio in pejus* a cualquier situación es conforme con un principio esencial de los sistemas acusatorios, cual es, la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia. En efecto, la imparcialidad del órgano jurisdiccional que se pretende garantizar con el principio acusatorio exige que se impida condenar por hechos distintos de los acusados o a persona distinta de la acusada, es decir, debe existir una correlación entre el acto de acusación y la sentencia “LUJOSA VADELL, Lorenzo, “Principio acusatorio y juicio oral en el proceso penal”, Derecho Penal Contemporáneo, 2004. p. 55. Así mismo, ampliar la garantía de la interdicción de la *reformatio*

in pejus constituye un medio para asegurar en mejor medida los derechos de la víctima a la justicia, la verdad y la reparación, ya que cuando ésta se constituye en apelante único, el superior jerárquico no podrá desmejorar la situación en relación con el disfrute de tales derechos amparados por la Constitución y por los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. En suma, el principio de la limitación al superior se potencia mucho más en la filosofía y dinámica del nuevo sistema procesal penal, pues tratándose de un sistema de partes adquiere mayor sentido un límite para el superior. Por lo tanto, la extensión que el legislador operó de la garantía de la *non reformatio in pejus* es conforme con uno de los principios básicos del sistema acusatorio, cual es, limitar las facultades del superior jerárquico en sede de apelación. En este orden de ideas, la Corte declarará exequible la expresión “El superior no podrá agravar la situación del apelante único”, del artículo 20 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado...”.

- 11 Ver *Sentencia del 28 de octubre de 1997 de la Corte Suprema Colombiana*, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos E. Mejía Escobar.
- 12 Esta posición está dando aplicación a la ley sustancial, pues en últimas lo que busca en guarda del principio de legalidad, lo cual es su función y mientras la ley esté o haya estado vigente, y no haya sido declarada inconstitucional, el Juez no puede hacer otra cosa sino darle aplicación a la ley mientras la ley este vigente ello en cumplimiento de mandato constitucional que impone al juez la carga de la prevalencia del derecho sustancial.

La Corte Constitucional, en aras de la guarda y respeto a la Constitución y del bloque de constitucionalidad, cumple su función de proteger los principios y normas constitucionales, mediante la figura de la inexequibilidad de la ley contraria a la Constitución; pero queda también la vía doctrinariamente denominada de “tutela”, mediante la cual puede en momento dado el particular acudir para proteger sus derechos frente a una sentencia que sea violatoria a derechos constitucionales, en donde si es del caso procede la llamada “tutela contra sentencia”.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debería expedir la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por Rubén Augusto Andino Jiménez en contra de las sentencias: del 08 de enero del 2004 dictada por la ex-Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro de la apelación en el Juicio Penal de Tránsito N.º 117-2002 del Juzgado Primero de Tránsito de Esmeraldas, y del 18 de octubre del 2006 dictada por la Primera Sala de lo Penal de la ex-Corte Suprema de Justicia, dentro del Recurso de Casación de la sentencia antes indicada.
 2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.
- f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Juez Constitucional.
- f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez Constitucional.
- f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 14 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.

Quito, D.M., 08 de octubre del 2009

SENTENCIA N.º 028-09-SEP-CC

CASO: 0041-08-EP

Jueza Sustanciadora: doctora Ruth Seni Pinoargote

**LA CORTE CONSTITUCIONAL
Para el Período de Transición**

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

La demanda se presenta en la Corte Constitucional, para el período de transición, el 10 de diciembre del 2008.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 22 de abril del 2009 a las 15h35, admite a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0041-08-EP.

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

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 07 de mayo del 2009, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, avoca conocimiento de la causa y señala que el Juez Constitucional doctor Diego Pazmiño Holguín, que a la fecha estuvo actuando como alterno de la doctora Ruth Seni Pinoargote, Posteriormente y debido a que la doctora Ruth Seni Pinoargote se integró a la Corte Constitucional en calidad de Jueza principal, asume conocimiento de la presente causa.

Detalle de la demanda

Los señores Paco Moncayo Gallegos, Alcalde Metropolitano y representante legal del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, y doctor Carlos Jaramillo Díaz, Procurador Metropolitano y representante judicial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, presentan acción extraordinaria de protección en contra de los señores Ministros de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, conformada por los ahora jueces provinciales: doctores Jorge Mazón Jaramillo, María de los Ángeles Montalvo y Bernardo Jaramillo Sáenz, en calidad de Ministro Juez interino; doctor Juan Toscano Garzón, Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, actualmente Juez de la Primera Sala de la Corte Provincial de Pichincha; señores Presidente de la Corte Nacional de Justicia y Procurador General del Estado.

Señalan que se infringieron las siguientes disposiciones legales: artículos 782 y 783 del Código de Procedimiento Civil; 242 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; artículo 1º de la Ley de lo Contencioso Administrativo, las normas del Libro Segundo del Código Municipal, que a la

fecha se encontraban vigentes; artículo II. 12, literales *a*, *b* y *c*; artículo II. 17 literales *a*, *b*, *c* y *d*; artículo II. 18 literales *a*, *b*, *c*, *d* y *e*; artículo 68, literal e); artículo II. 87; artículo 88 literales *a*, *b* y *c*, y artículo II. 89 numeral 1, literales *a*, *b*, *c* y *d*; y los artículos 75; 76 numeral 7, literales *a* y *b*; 82; y, 172 de la Constitución de la República del Ecuador.

Impugnan la sentencia ejecutoriada expedida por los señores Ministros de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, del 19 de marzo del 2008 a las 08h10, proceso N.º 137-07-ER, en la que se dispuso que el área expropiada tiene la superficie de 151.950.47 metros cuadrados y fijan como precio de indemnización \$ 1'803.169,00, sin que exista una resolución declaratoria de utilidad pública sobre la superficie adicional.

En la demanda señalan que los señores Ministros de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito, mediante resoluciones adoptadas por el Concejo Metropolitano de Quito, en sesiones del 25 de noviembre de 1991 y 11 de mayo de 1993, declararon de utilidad pública e interés social con fines de expropiación la superficie de 89.883 metros cuadrados, del inmueble de propiedad de María Guadalupe Lidia Schoeneck de Alvarado, para destinarlo a la construcción de la nueva vía oriental, tramo III (actual Av. Simón Bolívar). En cumplimiento de esta resolución se presentó demanda de expropiación el 13 de mayo de 1993 ante el señor Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, quien en auto del 15 de junio de 1993 ordenó la ocupación inmediata de la parte del inmueble afectado. A la fecha de expropiación se encontraba vigente el artículo 249, numeral 3, literal c de la Ley de Régimen Municipal, que obligaba a ceder gratuitamente en caso de expropiación, el 50% de la superficie total del inmueble expropiado, por lo que no habría derecho a pago, ya que el área afectada por la obra era menor al 50% de la superficie total del predio, por lo que la cuantía de la demanda fue cero.

Solicitan la suspensión de la ejecución de la sentencia ejecutoriada expedida por los señores Ministros de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 19 de marzo del 2008 a las 08h10, proceso N.º 137-07-ER.

Contestación a la demanda

El señor Bolívar Augusto Alvarado Vayas, en la contestación a la demanda, señala que la Corte Constitucional, para el período de transición, no es competente para conocer la acción extraordinaria de protección planteada por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, ya que el artículo 7 del Código Civil establece que la Ley no dispone sino para lo venidero, no tiene efecto retroactivo. La última providencia dentro del juicio de expropiación, emitida por la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, fue del 02 de octubre del 2008, mediante la cual se dispuso que desechando el recurso de casación interpuesto por la parte actora, ordenaba la devolución del proceso para la inmediata ejecución de la sentencia, por lo que solicita a los señores jueces de la Corte Constitucional se inhiban de seguir conociendo la acción propuesta. La demanda planteada carece de fundamento, por lo que debe ser desechada por improcedente. El hecho de que los jueces hayan dispuesto el pago no por la cantidad que consta en la demanda, sino por la cantidad de terreno

realmente ocupada para la obra pública, no puede constituir una violación constitucional. Que el art. 249, numeral 3, literal c de la Ley de Régimen Municipal (actual 237) no es aplicable para el caso de expropiaciones, ya que se encuentra dentro del capítulo que habla de las Formas de Gestión. La acción de expropiación es una acción directa de la entidad pública para demandar a cualquier particular respecto del bien, cuya la finalidad es de utilizarlo en una obra pública y que por la expropiación de cualquier bien, el propietario de éste, tiene que ser necesaria y obligatoriamente indemnizado con el justo precio. Los personeros municipales buscan la confiscación del área de terreno de su propiedad, en la cantidad de \$ 151.950,47 metros cuadrados, lo que está prohibido por las leyes y Constitución vigente. La entidad expropiadora ocupó el área de terreno para la apertura de la vía, sin previamente haberlo indemnizado, juicio que a la fecha tiene más de 15 años, a lo que se suma su edad de 86 años. Solicita que se deseche la demanda planteada por improcedente e inconstitucional.

El doctor José Vicente Troya Jaramillo, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, señala que no puede ser considerado como demandado, debido a que las sentencias fueron pronunciadas por un juez de lo civil y un tribunal de apelación, quienes tienen autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, por lo que no se cumple con los requisitos establecidos en el art. 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición. Al no haber tramitado ni haberse pronunciado en resolución o sentencia alguna en el juicio que ha sido impugnado, considera que no le corresponde presentar un informe de descargo.

Los señores doctores: María de los Ángeles Montalvo, Jorge Mazón Jaramillo y Bernardo Jaramillo Sáenz, Jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Provincial de Pichincha, manifiestan que la Sala, dentro del juicio de expropiación propuesto hace dieciséis años por los entonces personeros del Municipio de Quito en contra de la señora María Guadalupe Lidia Schoeneck de Alvarado, ya fallecida, pronunció la sentencia impugnada, observando las garantías del debido proceso consignadas en el art. 24 de la Constitución Política de la República, vigente en ese momento, por lo que no se violó norma constitucional ni legal alguna. La sentencia que se impugna en la segunda consideración analiza uno de los requisitos de procedencia de la demanda de expropiación, que tiene que ver con la consignación del precio previsto en el numeral 3 del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil. La Sala expresó también que la construcción de la llamada "Vía Oriental" no se inscribe en la norma legal señalada por la Municipalidad porque no se trata de una urbanización, ni la construcción de la vía ha sido acordada por los propietarios de los terrenos por donde atraviesa, y en el supuesto de sostenerse que sí es aplicable, se debe considerar lo decidido en la Resolución 111-2000 del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 117 del 11 de junio del 2000, que declaró la inconstitucionalidad por razones de fondo de los efectos del literal c del numeral 3 del artículo 249 de la Ley de Régimen Municipal. En lo referente a lo manifestado por la parte actora acerca de que la Sala violó lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, en la cuarta

consideración de la sentencia se hace relación a la superficie demandada, 89.883 metros cuadrados, y se observa que el topógrafo del Municipio, en memorando dirigido al Director de Fiscalización de Obras Públicas del Municipio, dio cuenta del levantamiento topográfico de los terrenos del señor Alvarado, cónyuge y heredero de la demandada, en el que se determinó en 13.64 hectáreas el terreno ocupado en el trazado de la nueva Vía Oriental. La Sala dejó constancia en la sentencia que en la misma entidad demandante no hay coherencia en la determinación de la superficie del terreno, materia de la expropiación, y que la perita ingeniera Adriana Acosta, por petición del Municipio, amplía el informe y establece la superficie ocupada por la expropiante en la construcción de la Vía Oriental en 151.950,47 metros cuadrados. Debe considerarse que el Municipio Metropolitano, después de litigar por más de quince años en juicios de expropiación por predios ubicados en otras zonas de la ciudad, concretamente para destinarlo al Parque Metropolitano, ha resuelto llegar a un acuerdo con los propietarios de los predios expropiados, reconociéndoles el valor de cien dólares por metro de terreno expropiado, precio que la Sala había fijado en otras expropiaciones en el mismo sector, esto es un poco más de doscientas veces el valor que a la presentación de la demanda estimaba como precio justo la Municipalidad. Se ratifican en todo el contenido de la sentencia pronunciada por la Sala.

II. PARTE MOTIVA

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en el art. 437 Constitucional y artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en éste caso, la contenida en el proceso N.º 0041-08-EP, con el fin de establecer si en la sentencia ejecutoriada expedida por los ministros de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito el 19 de marzo del 2008, dentro del juicio de expropiación N.º 137-07-ER seguido por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito a Bolívar Alvarado, se han violado o no, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos constitucionales.

Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán en el presente caso

Antes de particularizar los problemas jurídicos a ser resueltos en el presente caso, esta Corte procede a definir la acción extraordinaria de protección y a verificar si se han cumplido los requisitos necesarios para que esta garantía constitucional proceda.

Para esta Corte, la acción extraordinaria de protección en el Ecuador es una garantía constitucional que se sustenta en la necesidad de abrir causas que permitan materializar el ideal de justicia acogido por el constituyente de Montecristi: el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia

(art.1); los derechos son plenamente justiciables, sin que pueda alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento (art. 11 numeral 3); el Estado es responsable por violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso (art. 11 numeral 9); el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades (art. 169).

En el caso concreto, esta Corte ha verificado el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos necesarios para que la acción extraordinaria de protección se configure en los términos establecidos en los artículos 94 y 437 numeral 1 de la Constitución, por lo que corresponde a ésta Corte efectuar un análisis a través del cual se coteje los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto y que se encuentran disponibles en la documentación constante en el proceso, para así lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados, con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia.

De esta manera, si se aborda el núcleo argumentativo que esgrimen las partes tanto activa como pasiva de la acción extraordinaria de protección, hacen que esta Corte se plantee las siguientes interrogantes con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad en el caso concreto, objeto de reflexión: a) La sentencia impugnada ¿ha violado el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés del accionante?; b) La sentencia impugnada ¿ha violado el derecho a la defensa y debido proceso?; y, c) La sentencia impugnada ¿ha violado el derecho a la seguridad jurídica?

Argumentación de la Corte sobre cada problema jurídico

a) La sentencia impugnada ¿ha violado el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e interés del accionante?

El artículo 75 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso pueda quedar en indefensión.

Para esta Corte, el derecho de tutela judicial efectiva, expedita e imparcial, es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; por lo tanto, la efectividad en la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado, motivado y coherente.

Por su parte, el carácter expedito de la tutela de los derechos tiene relación con la inmediación y celeridad en el tratamiento de los casos. Según Davis Echandía, el principio de inmediación se traduce en la inmediata

comunicación que debe existir entre el juez y las personas que obran en el proceso; los hechos que en él deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen¹. Por su parte, el principio de celeridad no es otra cosa que el llamado que se hace a los jueces para que obren con prontitud en el despacho de las causas que son sometidas a su conocimiento y resolución; sin embargo, dicha prontitud no es sinónimo de mera velocidad, pues el juez deberá tomarse un tiempo razonable que le permita reflexionar su sentencia y razonamientos. Con esto se busca que los jueces resuelvan dentro de ciertos oportunos y razonables límites, manteniendo un adecuado equilibrio entre la justicia y la certeza jurídica.

En el caso concreto, esta Corte estima que se ha respetado el principio de inmediación y celeridad en todas las fases procesales, pues la inmediata comunicación entre el juez y las partes se concretó eficazmente a través de la práctica de las citaciones, notificaciones, convocatorias y realización de las audiencias públicas, así como con la recepción de escritos y el correspondiente traslado a la otra parte, evacuación y valoración de prueba, etc. Además observa la práctica de diligencias pre-procesales y procesales en distintas instancias y frente a distintas autoridades competentes, y la decisión de los jueces en tiempos razonables si se considera lo complejo del caso.

Se observa además, que en todas y cada una de las fases del proceso se ha garantizado a las partes involucradas la tutela judicial efectiva de sus derechos (principio fundamental del derecho procesal y del procedimiento), pues el accionante ejerció inicialmente su legítimo derecho a la defensa en diferentes etapas procesales.

b) La sentencia impugnada ¿ha violado el derecho a la defensa?

El artículo 76, numeral 1, y 7 literal a de la Constitución establece que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

Dicha normativa consagra el denominado derecho al debido proceso —due process, de raíz anglosajona— catalogado como un derecho fundamental para la protección de los derechos. El “debido proceso” ha sido incorporado para fortalecer la práctica más avanzada de los derechos, con miras a la consolidación de la democracia y el Estado constitucional de derechos. Los jueces y juezas, al aplicar las normas y derechos reconocidos por igual a las partes procesales, aseguran la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad de armas (derecho a la defensa), principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes (demandante/demandado y acusación/defensa), e impedir que las limitaciones de alguna de las partes pueda desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución.

¹ Véase, **Davis Echandía Hernando**, “Teoría General del Proceso”, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1997, p. 68.

De la observación detallada del caso sujeto a examen se colige que no existe violación alguna del debido proceso en general, y particularmente del derecho a la defensa, pues el accionante no ha sido privado de conocer y actuar en todos y cada uno de los detalles del proceso respectivo.

c) La sentencia impugnada ¿ha violado el derecho a la seguridad jurídica?

Es la necesidad de certeza y seguridad jurídica uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho; sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico.

De esta manera, la seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de las formalidades jurídicas en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas formalidades sean justas y provoquen desenlaces justos y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta. En este contexto, el principio de seguridad jurídica va de la mano con el principio de justicia, pues una causa juzgada es lícita cuando la sentencia o razonamiento que acepte o niegue derechos es justa y bien fundamentada. Las sentencias y autos, luego de manifestados o expedidos, se basan en una presunción de verdad, mas hay que aclarar que la verdad no es sino la adecuación del concepto que se tiene sobre un objeto y lo que dicho objeto es en la realidad de los hechos. Lograr la verdad absoluta es algo que está fuera del alcance del intelecto del juez, por lo que en una sentencia o auto el juez acoge una aproximación de lo que considera la verdad que idealmente se pretende alcanzar. Esto significa que la verdad es un fenómeno perfectible, pues ante la presencia de nuevos elementos de juicio es posible abordar nuevamente una sentencia para acercarla de mejor manera hacia el ideal de verdad.

La negación de la presente acción extraordinaria de protección no es de ningún modo arbitraria, pues por el contrario, se sustenta sobre la base de la certeza de derecho y la justicia del resultado. La certeza de derecho se localiza en la congruencia entre el fundamento de la sentencia y la realidad normativa que caracteriza a la actual Constitución. Por su parte, la justicia del resultado se expresa en la coherencia de la decisión, cuestión que desemboca en la defensa de derechos e intereses mediante una argumentación con un sustento jurídico.

A partir de lo expuesto y una vez desechadas las presuntas vulneraciones al debido proceso y derechos constitucionales argüidos por el accionante, esta Corte considera oportuno recordar que la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, delimitada en líneas anteriores, no es la de una "instancia adicional", es decir, a partir de ella no se puede pretender revisar el fondo de un asunto ya dilucidado previamente en la justicia ordinaria (cuantificación del justo precio a cancelar producto de una expropiación, o determinación de la dimensión del inmueble objeto de la controversia). La acción extraordinaria de protección, como se mencionó previamente, es una garantía inherente a la justicia constitucional y por ello su análisis se circunscribe

únicamente a la constatación de violaciones al debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución, aspectos que no se constatan en el caso *sub iudice*. Por lo expuesto, se declara la improcedencia de la pretensión jurídica.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por los señores Paco Moncayo Gallegos, ex-Alcalde Metropolitano y representante legal del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, y doctor Carlos Jaramillo Díaz, ex-Procurador Metropolitano y representante judicial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en contra de la sentencia ejecutoriada expedida por los señores Ministros de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito del 19 de marzo del 2008 a las 08h10, proceso N.º 137-07-ER.
2. Declarar que no corresponde a esta Corte manifestarse sobre las pretensiones de las partes relacionadas con la dimensión del inmueble objeto de controversia, y la cuantificación del justo precio por concepto de la expropiación del inmueble en cuestión. Dichas cuestiones fueron ya dilucidadas por la justicia ordinaria. En mérito de ello y al no ser la acción extraordinaria de protección una instancia adicional a la justicia ordinaria, se declara la improcedencia de la pretensión jurídica.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 19 de octubre del 2009.- f.) El Secretario General.



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