

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Lunes 26 de Marzo del 2007 - N° 50



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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Lunes 26 de Marzo del 2007 -- N° 50

DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.700 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA			
DECRETOS:			
189	Autorízase la utilización de los recursos de la cuenta especial "Reactivación Productiva y Social, del Desarrollo Científico y Tecnológico y de la Estabilización Fiscal" (CEREPS), a que se refiere el numeral 2 del artículo 15 de la Codificación de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, por el valor de USD 15.000.000, que se destinará a financiar exclusivamente el proyecto "Textos Escolares"; y, por el valor de USD 30.000.000 que se destinará a financiar exclusivamente el proyecto "Alimentación Escolar"	2	No. 619-DM de 14 de marzo del 2007, suscrito por el Ministro de Transporte y Obras Públicas, como el informe del Ministerio de Economía y Finanzas contenido en el oficio No. MEF-DM-SGF-2007-1235 de 15 de marzo del 2007
			4
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL			
RESOLUCIONES:			
SEGUNDA SALA			
	0417-2005-RA Revócase la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca y concédese el amparo solicitado por el señor Gabriel Efraín Ledesma Vásquez y otros	2	4
	0640-05-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese parcialmente la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Luis Manuel Bustos Calle	7	7
	0651-2005-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por Edwin Geovanny Carrillo Sarango	11	11

	Págs.		Págs.
0676-05-RA Revócase la resolución venida en grado e inadmitese la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Samuel Alfonso Loaiza Paulson	13	0097-2006-HC Confírmase la resolución emitida por el Alcalde del Gobierno Municipal de Santo Domingo y niégase el recurso de hábeas corpus propuesto por Alberto Saltos Rodríguez	37
0695-05-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por la licenciada Rosario Beatriz Sandoval Laverde	14	0508-06-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Alfredo Eguiguren Chiriboga, Gerente General de la Compañía LETRASIGMA CIA. LTDA.	38
0721-2005-RA Confírmase la resolución adoptada por el Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Luis Alonso Pincha Soria	17	1427-06-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Ligia María Cobo Ortiz	41
0734-05-RA Confírmase la resolución venida en grado y ordénase el archivo de la causa por existir desistimiento ipso iure del actor, señor Fabián Antonio Gálvez Zaldumbide	19	0005-2007-HC Deséchase el recurso de apelación por extemporáneo presentado e indebidamente concedido, en el recurso de hábeas corpus interpuesto a favor de la señora Irma Preciado Borja	45
0763-05-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Jhakson Cepeda Pinargotti, Comisario Metropolitano de la Zona Norte del Municipio de Quito	20	0016-2007-HC Deséchase el recurso de apelación por extemporáneamente presentado e indebidamente concedido, en el recurso de hábeas corpus interpuesto a favor del señor Willam Alberto Maecha	45
1015-05-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Jorge Eduardo Salcedo Orellana	22	0036-2007-HC Deséchase el recurso de apelación por extemporáneamente presentado e indebidamente concedido, en el recurso de hábeas corpus interpuesto a favor de la señora Ana Mercedes Pérez Puertas	46
1025-2005-RA Confírmase la resolución del Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Azuay y niégase el amparo solicitado por el ingeniero civil Juan Carlos Malo Donoso, representante legal de Ucurrurro S. A., por improcedente	25	0043-2007-HC Deséchase el recurso de apelación por extemporáneamente presentado e indebidamente concedido, en el recurso de hábeas corpus interpuesto a favor del señor Lotfi Harouni Beikacem	47
0010-2006-RA Confírmase la resolución adoptada por el Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Zara Antonia Cuesta Paredes	26	ORDENANZA MUNICIPAL:	
0024-06-AA Recházase la acción de inconstitucionalidad propuesta por la ciudadana Emma Patricia González Pinto y otros ...	28	- Cantón Sucre: Reformatoria a la Ordenanza de uso del espacio y la vía pública	48
025-2006-AA Declárase la inconstitucionalidad del oficio N° GGN-OF-988 de 9 de febrero del 2006, contenido del acto administrativo mediante el cual se da por terminado el Contrato de Servicios Ocasionales como Técnico Especialista de la CAE, propuesto por Oswaldo René Barros Marín	31		
0028-2006-AA Acéptase la demanda planteada y declárase la inconstitucionalidad de la Resolución N° R-26-062 expedida por el H. Congreso Nacional del Ecuador, el 30 de junio del 2005, que sancionó con la pérdida de la calidad de Diputado del ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa	33		

No. 189

Rafael Correa Delgado
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 260 de la Constitución Política de la República, es responsabilidad de la Función Ejecutiva la formulación y ejecución de la política fiscal;

Que, el numeral 2 del artículo 15 de la Codificación de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, asigna el 15% de la cuenta especial denominada "Reactivación Productiva y Social, del Desarrollo Científico-Tecnológico y de la Estabilización Fiscal" para inversión en el sector educación;

Que, el artículo 16 de la citada Codificación de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, dispone que para la utilización de los recursos especificados en el numeral 2 del artículo 15 ibídem, el Presidente de la República expedirá, en cada ocasión, el respectivo decreto ejecutivo, de conformidad con la ley;

Que, el Art. 50 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento a la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, establece que para habilitar las transferencias de los recursos de la CEREPS, una vez que se encuentre en vigencia el Presupuesto General del Estado, se expedirá el decreto ejecutivo que contendrá, para cada uno de los destinos a los que se refiere la ley, el detalle de su utilización y la programación anual de transferencias aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas;

Que, mediante oficios Nos. 083-DIRFIN-EP-07 de 28 de febrero del 2007; 0342-CN-PAE-2007 de 8 de marzo del 2007; y, 047-SUBADM de 13 de marzo del 2007, respectivamente, el Ministerio de Educación solicita se viabilice la entrega de fondos de la cuenta CEREPS para los programas "Textos Escolares" y "Alimentación Escolar", por un monto de USD 15.000.000 y USD 30.000.000, en su orden;

Que, la Secretaría Técnica del Ministerio de Coordinación de Desarrollo Social, mediante oficios Nos. 120-BIPS-STFS-2007 y 158-BIPS-STFS-2007 de 27 de febrero y 12 de marzo del 2007, respectivamente, recomienda el financiamiento de los proyectos presentados por el Ministerio de Educación con recursos de la CEREPS, toda vez que los proyectos seleccionados están contemplados dentro del Plan Decenal de Educación del Ecuador 2006-2015 y se alinean con el Plan del Gobierno Nacional;

Que, mediante memorando No. MEF-SPIP-DM-2007-MEMO-ER07-12-1207 de 14 de marzo del 2007, la Subsecretaría de Programación de la Inversión Pública, sobre la base del informe técnico No. CVP-2007-INF2007-41 de la misma fecha, emite informe favorable a la solicitud presentada por el Ministerio de Educación para los programas "Textos Escolares" y "Alimentación Escolar" por los montos de USD 15.000.000 y 30.000.000 a financiarse con recursos de la CEREPS; y, la Subsecretaría de Presupuestos, con oficio No. MEF-SP-CACP-2007-100520 de 15 de marzo del 2007, informa que en el vigente presupuesto de la Planta Central del Ministerio de Educación constan las partidas Nos. 11400000G71500100007802040025 "Programa Sistema Integrado de Alimentación y Nutrición - SIAN" y 11400000I71800300007308990015 "Materiales Didácticos (Proyecto de Universalización de la Educación Básica)" con asignaciones de USD 30.000.000 y USD 15.000.000, respectivamente; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere los artículos 15 y 16 de la Codificación de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal,

Decreta:

Art. 1.- Autorizar la utilización de los recursos de la cuenta especial "Reactivación Productiva y Social, del Desarrollo Científico y Tecnológico y de la Estabilización Fiscal" (CEREPS), a que se refiere el numeral 2 del artículo 15 de la Codificación de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, por el valor de USD 15.000.000 (quince millones de dólares), que se destinará a financiar exclusivamente el proyecto "Textos Escolares"; y, por el valor de USD 30.000.000 (treinta millones de dólares) que se destinará a financiar exclusivamente el proyecto "Alimentación Escolar" a los que se refiere el informe de la Subsecretaría de Programación de la Inversión Pública, contenido en el oficio No. MEF-SPIP-DM-2007-MEMO-ER0712-1207 de 14 de marzo del 2007.

Los desembolsos de fondos para los señalados proyectos se efectuarán de acuerdo con los cronogramas valorados de ejecución, previa la presentación de los justificativos de avance físico y financiero de tales proyectos, de acuerdo a la metodología de validación y seguimiento de proyectos de inversión que el Ministerio de Economía y Finanzas establece a través de la Subsecretaría de Programación de la Inversión Pública, y a las disponibilidades financieras de la cuenta CEREPS.

Art. 2.- De conformidad con el Art. 68 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento a la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, el Ministerio de Educación enviará al Ministerio de Economía y Finanzas, hasta 30 días posteriores al último día de cada mes, la información sobre el avance de la ejecución física y financiera de los proyectos de inversión que se financiarán con los recursos de la cuenta especial señalada en el artículo primero de este decreto, para el seguimiento y control correspondiente.

En caso de incumplimiento de esta disposición, el Ministerio de Economía y Finanzas suspenderá la entrega de las asignaciones correspondientes, suspensión que perdurará hasta la fecha en que se cumpla con la obligación de proporcionar la información respectiva. Sin perjuicio de la suspensión, la Subsecretaría de Programación de la Inversión Pública comunicará del particular a la Contraloría General del Estado, para los fines pertinentes.

Art. 3.- La utilización de estos recursos estará sujeta a la observancia de lo previsto en el último inciso del artículo 16 de la Codificación de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, y corresponde al Ministerio de Educación, precautelarse que los respectivos recursos se destinen exclusivamente a los proyectos que fueron calificados favorablemente en el informe elaborado por el Ministerio de Economía y Finanzas.

De la ejecución del presente decreto, que entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese a los ministros de Economía y Finanzas y de Educación.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 16 de marzo del 2007.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

f.) Ricardo Patiño Aroca, Ministro de Economía y Finanzas.

Decreta:

f.) Raúl Vallejo Corral, Ministro de Educación.

Art. 1.- Disponer al Fiduciario del Fideicomiso "Fondo de Ahorro y Contingencias" que, con aplicación a dicho fideicomiso transfiera al Ministerio de Transporte y Obras Públicas el valor de USD 100,000,000.00 (CIEN MILLONES DE DOLARES 00/100), monto que se utilizará exclusivamente para financiar la ejecución de los proyectos a que se refieren tanto el oficio No. 619-DM de 14 de marzo del 2007, suscrito por el Ministro de Transporte y Obras Públicas, como el informe del Ministerio de Economía y Finanzas contenido en el oficio No. MEF-DM-SGF-2007-1235 de 15 de marzo del 2007.

Es fiel copia del original.- LO CERTIFICO.

f.) Pedro Solines Chacón, Subsecretario General de la Administración Pública.

Art. 2.- El Ministro de Transporte y Obras Públicas, remitirá al Ministerio de Economía y Finanzas los justificativos de avance de la ejecución física y financiera de los proyectos que se ejecuten con cargo a los recursos cuya utilización se autoriza a través de este decreto.

No. 190

**Rafael Correa Delgado
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA**

Art. 3.- De la ejecución del presente decreto, que entrará en vigencia a partir de la fecha de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguense el Ministro de Economía y Finanzas, Ministro de Transporte y Obras Públicas; y, el Banco Central del Ecuador, en su calidad de fiduciario del fideicomiso Fondo de Ahorro y Contingencias.

Considerando:

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 147 de 26 de febrero del 2007, publicado en el Registro Oficial No. 40 de 13 de marzo del 2007, se declaró en estado de emergencia vial, a la red primaria y la red secundaria en todo el territorio nacional;

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 16 de marzo del 2007.

Que el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 147, dispone que para enfrentar el estado de emergencia vial se invertirán los recursos del Fondo de Ahorro y Contingencias, FAC;

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

Que el inciso segundo del artículo 16 de la Codificación de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal dispone que para la utilización de los recursos a que se refiere el numeral 6 del artículo 15 de la ley ibídem, el Presidente Constitucional de la República, expedirá el correspondiente decreto, previo informe del Ministro de Economía y Finanzas;

f.) Ricardo Patiño Aroca, Ministro de Economía y Finanzas.

f.) Trajano Andrade Viteri, Ministro de Transporte y Obras Públicas.

Que el Ministro de Transporte y Obras Públicas con oficio No. 619-DM de 14 de marzo del 2007, ha presentado a la Presidencia de la República los proyectos cuya ejecución se requiere financiar con recursos del Fondo de Ahorro y Contingencias para enfrentar inicialmente la emergencia vial en la red primaria y red secundaria en todo el territorio nacional;

Es fiel copia del original.- LO CERTIFICO.

f.) Pedro Solines Chacón, Subsecretario General de la Administración Pública.

Que el Ministro de Economía y Finanzas mediante oficio No. MEF-DM-SGF-2007-1235 de 15 de marzo del 2007, emitió informe recomendado la utilización del Fondo de Ahorro y Contingencias hasta por un valor de USD 100,000,000.00, recursos que se orientarán a financiar los proyectos que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas ha aprobado mediante oficio No. 619-DM de 14 de marzo del 2007; y,

No. 0417-2005-RA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Causa No. 0417-2005-RA

ANTECEDENTES:

En ejercicio de las atribuciones legales previstas en los artículos 15, numeral 6 y 16 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal,

Los señores Gabriel Efraín Ledesma Vásquez, Olga Amelia Pita García y Pablo Fernando Astudillo Sinche, comparecen ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso

Administrativo No. 3, Cuenca y proponen acción de amparo constitucional en contra del Contralor General del Estado, impugnando el registro efectuado por la Contraloría General del Estado en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos, que ha sido publicado en el Registro Oficial No. 538 de 7 de marzo de 2005, manifestando en lo principal lo siguiente:

Que el 6 de enero del 2003, ante el Notario Segundo del cantón Azogues, se celebró el contrato para la construcción del Moderno Mercado Central Bartolomé Serrano, Parqueadero Público y Plazoleta Gonzalo Córdova de la ciudad de Azogues, celebrado con la Municipalidad de Azogues y el Consorcio PLAINCO. Que el Alcalde de Azogues, mediante oficio No. AA-5913-2004 de 31 de diciembre de 2004, comunica al representante del Consorcio, que la resolución adoptada por el Concejo Cantonal de Azogues, celebrada el 30 de diciembre de 2004, dispone: "Se notifique al Consorcio PLAINCO, Constructora de la Obra del Moderno Mercado Central Bartolomé Serrano, Parqueadero Público y Plazoleta Gonzalo S. Córdova de la ciudad de Azogues, que es decisión del Ayuntamiento dar por terminado unilateralmente el contrato suscrito el 6 de enero de 2003, ante el Notario Segundo del cantón Azogues, si en el plazo previsto en dicho documento contractual, de quince días, no subsana los incumplimientos constantes en ...". Que en oficio No. PLA-MBS-002-05 de 14 de enero de 2005, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 105 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública y en el cuarto inciso del artículo 115 del Reglamento General a la Ley, se da contestación al oficio de la autoridad. Que mediante oficio No. AA-526-2005 de 2 de febrero de 2005, se notifica con la Resolución del Concejo Cantonal en Azogues, en sesión permanente celebrada los días 27 y 28 de enero del 2005, mediante el cual se da por terminado anticipada y unilateralmente el contrato. Que la Contraloría General del Estado, a petición de la Municipalidad de Azogues, procede a registrar al Consorcio PLAINCO y a los comparecientes, en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos, publicado en el Registro Oficial No. 538 de 7 de marzo de 2005. Que esta acción constituye un acto ilegítimo, contrario al ordenamiento jurídico, que violenta los artículos 23 numerales 16, 17 y 18; y, 24 numeral 13 de la Constitución; 12 del Reglamento Sustitutivo para Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos; 105 inciso segundo de la Ley de Contratación Pública; 115 inciso segundo de dicha Ley, lo que les causa daño grave. Que es el Concejo Municipal de Azogues, quien adopta la resolución de dar por terminado unilateral y anticipadamente el contrato, remitiéndola a la Contraloría General del Estado, para que proceda a la inscripción impugnada. Que es el Alcalde, la máxima autoridad de los Municipios, por lo que la resolución de terminación unilateral del contrato ha sido adoptada por un órgano colegiado que carece de competencia, lo que al tenor de lo dispuesto en el literal a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ocasiona la nulidad del procedimiento administrativo. Por lo expuesto solicita se disponga la suspensión definitiva de los efectos del acto impugnado y se resuelva la exclusión de los comparecientes, del Registro de Contratistas Incumplidos que mantiene la Contraloría General del Estado.

En la Audiencia Pública el abogado defensor de los recurrentes, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta.

El abogado defensor del Contralor General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la Contraloría General del Estado, procedió a petición de la Municipalidad de Azogues, a registrar al Consorcio PLAINCO y a los socios del mismo, en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos, publicado en el Registro Oficial No. 538 de 7 de marzo del 2005, tomando como base la resolución adoptada por el Concejo Municipal, la que es legítima, porque se origina en un acto administrativo emanado de autoridad competente. Que la Contraloría General del Estado ha observado el debido proceso señalado por la Constitución Política, la Ley de Contratación Pública, el Reglamento Sustitutivo del Reglamento de la Ley de Contratación Pública y el Reglamento Sustitutivo para el Registro de Contratistas Incumplidos, por lo que no se da cumplimiento con uno de los presupuestos para la procedencia de la acción de amparo constitucional. Que la acción legítima de la Contraloría General del Estado se encuentra sustentada en el principio de derecho público, según el cual ninguna institución o funcionario público pueda ejercer otras atribuciones que las expresamente señaladas en la Constitución y la Ley. Que la terminación unilateral del contrato es un asunto de interés particular, expedido por el Concejo Municipal, mediante una resolución. Que la Constitución consagra que el Concejo Municipal, al ejercer el gobierno del Municipio, es la máxima autoridad para estos casos y el Alcalde su máximo personero. Que la acción de amparo constitucional es improcedente, por cuanto como así lo ha resuelto el Tribunal Constitucional en múltiples fallos, no cabe recurso de amparo contra actuaciones que realice el Estado dentro de una relación contractual, pues éstas deben regirse por las leyes pertinentes de dicha relación (casos 114-2000-RA. 172-2000-RA; 032-2000-RA; 003-2003-RA, entre otros). Por lo expuesto solicitó se rechace y niegue el pedido de amparo propuesto y se les impongan a los recurrentes, la sanción respectiva, como lo señala el artículo 56 de la Ley del Control Constitucional.

El abogado defensor de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el amparo propuesto no reúne los requisitos establecidos en la Ley del Control Constitucional. Que la inscripción en el registro es un acto que la Contraloría se encuentra obligada a realizar, de conformidad con el Reglamento y en virtud de haber existido una terminación unilateral de un contrato suscrito con anterioridad. Que el Tribunal Distrital Fiscal de Azogues, en el caso No. 069-05, ya se ha pronunciado sobre el tema, por lo que no debería insistirse sobre lo mismo. Solicitó se declare sin efecto la acción propuesta por PLAINCO y se disponga el archivo, por ser improcedente.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, Cuenca, resuelve desechar la acción de amparo propuesta por estimar entre otras razones que ha sido interpuesto más de una vez sobre la misma materia y con el mismo objeto, circunstancia expresamente prohibida por el artículo 57 de la Ley de Control Constitucional. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo que

disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

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

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

CUARTA.- Que, es pretensión de los recurrentes se disponga la exclusión del Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos, efectuado por la Contraloría General del Estado a petición de la I. Municipalidad del Azogues de quienes comparecen con esta acción en calidad de integrantes del Consorcio PLAINCO, que ha sido publicado en el R.O. 538 de 7 de Marzo de 2005;

QUINTA.- Que, básicamente el fundamento por el cual el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo desecha presente acción venida en grado, se debe a que los comparecientes habrían interpuesto más de una vez sobre la misma materia y con el mismo objeto acciones de amparo; circunstancia que, de ser real, lo prohíbe el artículo 57 de la Ley de Control Constitucional; en tal virtud, se hace indispensable el siguiente análisis:

Mediante resolución de 24 de febrero del 2005, el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 de Cuenca (fojas 221) resuelve rechazar la acción de amparo propuesta por los ingenieros civiles Gabriel Efraín Ledesma Vásquez, Pablo Fernando Astudillo Sinche y Olga Amelia Pita García, integrantes del Consorcio PLAINCO, en la que se impugnó la resolución mediante la cual se dio por terminado de manera unilateral el contrato que la Municipalidad de Azogues celebró con dicho Consorcio, para la construcción del Moderno Mercado Central Bartolomé Serrano, Parqueadero Público y Plazoleta de la ciudad de Azogues;

Los mismos actores, integrantes del Consorcio PLAINCO, interponen otra acción de amparo, esta vez, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca, para solicitar se excluya del Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos de la Contraloría General del Estado, a los recurrentes integrantes del Consorcio PLAINCO;

En definitiva, mientras en la primera acción de amparo se impugna la declaratoria de terminación unilateral de contrato y el demandado es la I. Municipalidad de Azogues en las personas de su Alcalde y Procurador Síndico; en la segunda, se ataca el acto de incluir a los recurrentes en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos cuyo demandado es la Contraloría General del Estado en la persona de su titular. Por lo tanto, son acontecimientos que si bien han sido impugnados por iniciativa de los mismos actores y el uno es consecuencia del otro, no son los mismos actos y los legitimados pasivos

son diferentes. De lo que se concluye, que la acción planteada no se encuadra en la prohibición determinada en el artículo 57 de la Ley de Control Constitucional, por lo que es pertinente el análisis sobre el fondo de la pretensión.

SEXTA.- Que, corresponde a esta magistratura, determinar si el acto de registro es legítimo o no; al respecto se debe tener presente la siguiente normativa invocada atinadamente por el Dr. Pablo Cordero, Ministro Juez Interino del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en su voto salvado: El numeral 2 del artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal atinente a los deberes y atribuciones del Alcalde, establece : *“Representar, junto con el Procurador Síndico Municipal, judicial y extrajudicialmente a la Municipalidad”*; el numeral 15, señala: *“Ejecutar los planes y programas de acción aprobados para cada uno de los ramos propios de la actividad municipal por conducto de las distintas dependencias de la administración, siguiendo la política trazada y las metas fijadas por el Concejo”*, disposición que guarda concordancia con el literal c) del artículo 162 ibídem, que establece que en materia de obras, a la administración (Alcalde) le compete: *“Dirigir, coordinar y controlar la realización de las obras que se ejecuten por administración directa y vigilar el cumplimiento por parte de los contratistas o concesionarios de las obligaciones y especificaciones contractuales, cuando las obras se realicen por uno de estos sistemas”*.

El artículo 64 relativo a los deberes y atribuciones, dispone: *“La acción del Concejo está dirigida al cumplimiento de los fines del Municipio, para lo cual tiene los siguientes deberes y atribuciones generales: ...46. Conocer y resolver sobre las actuaciones del Alcalde, cuando estas puedan afectar las disposiciones de la Constitución, de las leyes generales o de las disposiciones que con este carácter haya dictado el propio Concejo, o puedan comprometer de alguna manera la programación técnica por él aprobada”*, el segundo inciso, prescribe: *“Los afectados con las resoluciones del Alcalde, para agotar la vía administrativa, previo a lo contencioso administrativo, deberán recurrir ante el respectivo Concejo Municipal, para obtener la modificación o la insubsistencia de las mismas. En el caso de no interponer este recurso dentro del término de diez días, contados desde que se comunicó la respectiva resolución, esta se considerará ejecutoriada”*. Lo cual, le convierte al Concejo Municipal en una suerte de órgano de instancia de las decisiones del Alcalde en sede administrativa. En este orden, y para afianzar lo señalado, el último inciso del artículo 6 de la Ley de Contratación Pública, determina que las máximas autoridades de las entidades públicas serán responsables en la celebración de los contratos y en la observancia de los requisitos legales para su perfeccionamiento y ejecución.

En conclusión, es el Alcalde de Azogues como máxima autoridad administrativa el competente para disponer la inclusión en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos que mantiene la Contraloría General del Estado y no el Concejo Municipal, órgano colegiado a quien la ley no le atribuye competencia para hacerlo; sin que esto signifique, que no se pueda enmendar el procedimiento y sea el Alcalde quien promueva la inscripción, para lo que tendrá que esperarse el pronunciamiento del Presidente de la Corte Superior de Cuenca, que se encuentra conociendo la acción de nulidad respecto del Laudo Arbitral (fojas 13) cuya pretensión procesal fue que se declare terminado el contrato por incumplimiento del “contratante” el I. Municipio de

Azogues y que condena al pago de los correspondientes daños y perjuicios, demanda en la cual el Tribunal Arbitral a través del Laudo Arbitral aceptó la demanda propuesta, declarando terminado el contrato suscrito el 6 de Enero de 2003, por incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales que le correspondían a la entidad contratante.

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

OCTAVA.- Que, por lo tanto, si bien conforme los artículos 119 y 122 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública en concordancia con los artículos 11 al 18 del Reglamento Sustitutivo para Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos, la Contraloría General del Estado tiene competencia para registrar a todos los contratistas que hubieren incumplido con sus obligaciones contractuales, no es menos cierto, que la Solicitud de Registro, debe promoverla la autoridad competente para hacerlo y tal como se ha demostrado a lo largo de este análisis, le corresponde al Alcalde del I. Municipio de Azogues y, en esa condición, no le estaba legitimado a la Contraloría General del Estado proceder a la inscripción en el Registro de Contratistas Incumplidos. Acto que, a más de violentar el numeral 13 del artículo 24 atinente a las normas del debido proceso y el numeral 26 del artículo 23 relativo al derecho a la seguridad jurídica de la Constitución Política, ocasiona un inminente daño grave a los recurrentes, quienes de continuar en el Registro de Contratistas Fallidos, no podrían celebrar otros contratos con el sector público, inhabilidad que se extendería hasta por cuatro años después de hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta o de fiel cumplimiento.

RESUELVE:

1. Revocar la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca; y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado;
2. Devolver el expediente para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional; y,
3. Disponer, que dicho Tribunal, en el término de cinco días, informe documentadamente a esta Sala, el acatamiento a ésta resolución.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

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

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

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los treinta y un días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

Quito, 6 de marzo del 2007.

Expediente No. 0417-2005-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.- VISTOS.- Agréguese al expediente No. 0417-2005-RA el escrito de aclaración y ampliación presentado por el Dr. Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado, subrogante. Al respecto, la Sala **CONSIDERA:** La ampliación de una resolución procede cuando en ella no se hubieren resuelto todos los puntos sometidos a consideración del Tribunal; y, la aclaración cuando en el análisis existen puntos oscuros que dificulten su comprensión. En la especie, la Resolución antes citada es clara y completa por lo que no cabe pronunciamiento al respecto; la afirmación de que "...al haberse soslayado esta condición jurídica del Alcalde, resulta confusa la condición de máxima autoridad...pues resultaría que el Alcalde prevalece sobre el máximo órgano de gobierno que es el Concejo", se la desestima, pues tal apreciación no responde al contenido de la resolución, que debe ser entendida en su totalidad. En tal virtud, esta Magistratura niega el pedido formulado por el Dr. Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado, por improcedente.- NOTIFIQUESE.-

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

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

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

Lo certifico: Quito, D. M. 6 de marzo de 2007.

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 0640-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0640-05-RA**

ANTECEDENTES:

El ciudadano Luis Manuel Bustos Calle, por sus propios derechos, interpone ante el Juez Quinto de lo Penal de Paute, acción de amparo constitucional en contra de los

señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal de la I. Municipalidad de Paute. En lo principal, el actor manifiesta lo que sigue:

Que es propietario de un bien inmueble situado en el sector Sumir, del cantón Paute, provincial del Azuay, correspondiéndole a su lote el número 20 dentro de la lotización denominada Pablo Cueva Ordoñez;

Que en el año 1985 se aprobó la lotización en referencia, por parte de la I. Municipalidad de Paute, en sesión del Concejo Cantonal llevada a efecto el 25 de mayo de 1985; con motivo de esta resolución el señor Jorge Padilla Landázuri adquirió la lotización el 17 de julio de 1986, y transfirió la propiedad sobre la misma a sus hijos, el 15 de julio de 1998;

Que siendo los herederos Padilla Palacios, los legítimos propietarios del inmueble en alusión, adquirió junto a su cónyuge el lote antes descrito, mediante escritura pública celebrada el 28 de febrero del 2003, e inscrita el 10 de abril de ese año en el Registro de la Propiedad de Paute;

Que su propiedad estuvo cercada con linderos naturales, hasta el momento en que personas inescrupulosas los derribaron, aprovechando su ausencia; inclusive una de sus hijas, ante la presencia constante de malhechores, tuvo que abandonar junto a su familia el inmueble, a fin de evitar riegos a su integridad física;

Que ante esa circunstancia, en el afán de contar con un cerramiento solicitó durante el mes de diciembre del 2004, un permiso de construcción menor y el otorgamiento de la línea de fábrica, en el Departamento de Planificación de la I. Municipalidad de Paute, sin recibir respuesta oportuna, por lo que elevó un reclamo ante el Alcalde de esa jurisdicción, el 17 de enero del 2005, pidiendo que se le informe el resultado de su requerimiento, reclamo que fue contestado mediante oficio número 062-AIMCP del 26 de enero del 2005, con una negativa sustentada en la Ordenanza Municipal que crea el Plan de Ordenamiento Urbano del cantón, según la cual se encuentra proyectada la construcción de una vía que cruza por parte de su propiedad;

Que el contenido de ese oficio viola lo dispuesto en el artículo 224-D (*actual 211*) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de cuya lectura se desprende que la I. Municipalidad de Paute jamás le pudo otorgar o conceder línea de fábrica, por cuanto su bien raíz pertenece a una lotización aprobada por el I. Concejo Cantonal de Paute en sesión del 25 de mayo de 1985;

Que junto a su propiedad existen varias edificaciones y cerramientos, por lo que causa sorpresa y admiración que solo a su inmueble no se le permita cercarlo para la protección familiar;

Que el Plan de Ordenamiento Urbano antes señalado, data del año 1993, pero recién en el 2001 se lo puso en vigencia mediante ordenanza; sin embargo, el mismo ha quedado en letra muerta, pues, los estudios de factibilidad y presupuestario para cristalizarlo, no existen hasta el momento, conforme a lo que exige el artículo 235 (*actual 222*) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, lo cual convierte al plan en una mera expectativa, el cual, además,

no consta publicado en el Registro Oficial, tal como lo establece el artículo 222 (*actual 205*) ibídem y conforme se corrobora en el oficio número 099 del 2 de marzo del 2005, en el que se dice que las ordenanzas municipales tienen vigencia a partir de su expedición, sin perjuicio de que sean posteriormente publicadas en el Registro Oficial;

Que la actuación de la autoridad demandada transgrede lo estatuido en los artículos 23, numerales 3, 12, 13 y 26; y, 30 de la Constitución Política del Ecuador; y, 231 (*actual 218*) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal;

Que son más de once años en que no se ha ejecutado el antedicho Plan de Ordenamiento Urbano, tiempo en el que se han legalizado cerramientos y construcciones, incluso en áreas por donde supuestamente irían las vías, a pesar de lo cual no se le quiere conceder la autorización que solicita para edificar un cerco en su propiedad;

Que la negativa a otorgarle la línea de fábrica, atenta a la integridad física de su familia, pues, se impide la protección de su propiedad, a pesar de que sus vecinos sí cuentan con cerramientos propios; y,

Que por las razones expuestas, y al amparo de lo preceptuado en los artículos 95 de la Constitución Política del Ecuador, y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita, se deje sin efecto la afección del mencionado Plan de Ordenamiento Urbano del cantón Paute, efectuado en 1993; y, se ordene a la parte demandada el otorgamiento a favor del actor, de la línea de fábrica para planificación a fin de que pueda construir el cerramiento en su propiedad.

En el día y hora señalados se realizó la Audiencia Pública, a la cual compareció la parte actora quien se ratificó íntegramente en los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la demanda. Compareció también a la diligencia la parte demandada, la que, en lo principal, expuso lo siguiente: Que la línea de fábrica solicitada por el actor no ha sido negada, pues, la misma consta en el formulario número 02-17 del 26 de enero del 2005, sin embargo, se le ha hecho saber al accionante, es que no puede planificar obra alguna en su propiedad, puesto que el Concejo Cantonal de Paute resolvió, mediante el plan de ordenamiento urbano, construir una vía que cruzará por la misma; que es potestad de las municipalidades, según el artículo 12 (*actual 11*) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, planificar el desarrollo cantonal; que acorde al artículo 232 (*actual 219*) numeral 1 ibídem, no se puede efectuar construcciones, movimientos de tierra, destrucción de bosques o zonas arborizadas o dar a la tierra cualquier uso que estuviese en pugna con la calificación urbanística que le corresponda, y en el numeral 2 se dispone que las nuevas construcciones deben ajustarse a la ordenación aprobada; que la Ordenanza del Plan Regulador de Paute fue publicada en el Registro Oficial número 308 del 17 de agosto de 1982, y en su artículo 1 establece que en la zona Sumir, mientras se haga un levantamiento topográfico, cualquier persona natural o jurídica que desee edificar deberá solicitar autorización al I. Concejo Cantonal y sujetarse a las normas técnicas que correspondan, lo cual no ha observado el demandante; que el accionante debió agotar la vía administrativa antes de acudir ante la justicia constitucional; y, que por lo alegado pide se rechace el amparo interpuesto.

El juez de instancia, mediante resolución del 5 de agosto del 2005, negó la acción de amparo constitucional propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

Por otra parte, se considera que **una autoridad pública incurre en omisión ilegítima** cuando, a pesar de ser competente y estar obligado por norma expresa a ello, no ha emitido un pronunciamiento o no ha ejecutado un acto.

CUARTA.- Es pretensión del actor que se deje sin efecto la afección que respecto al predio de su propiedad establece el Plan de Ordenamiento Urbano del cantón Paute, efectuado en 1993; y, que se ordene a la parte demandada el otorgamiento de la línea de fábrica para planificación a fin de que pueda construir el cerramiento en su inmueble.

QUINTA.- Consta a folio 3 de los autos el oficio número 538-AIMCP del 22 de diciembre del 2004, suscrito por el Alcalde de la I. Municipalidad del Cantón Paute, en el que le hace conocer al actor, lo que sigue:

“...De conformidad a la información de la Dirección de Planificación que de acuerdo con la Ordenanza Municipal que crea el Plan de Ordenamiento Urbano del Cantón, la petición por Usted presentada de permiso de construcción menor legalmente no procede por encontrarse planificada una carretera que atraviesa su propiedad empatando en sus dos extremos con vías ya existentes que dan acceso a su propiedad...” Énfasis añadido.

A foja 4 del proceso, se aprecia el Formulario de Señalamiento de Línea de Fábrica número 0217, expedido el 26 de enero del 2005 por el Departamento de

Planificación Urbana de la I. Municipalidad de Paute, en cuya parte principal establece, en relación a la solicitud de línea de fábrica formulada por el actor:

“...No es factible la planificación pues de acuerdo al Plan de Ordenamiento Territorial del cantón Paute, dicho predio está afectado por dos vías que cruzan por dicho predio (sic)...” Lo resaltado es de la Sala.

En el folio 7, se halla el oficio número 062.-AIMCP del 26 de enero del 2005, emitido por la autoridad demandada, a través del cual se le hace conocer al actor, lo que sigue:

“...Que de acuerdo con la Ordenanza Municipal que crea el Plan de Ordenamiento Urbano del Cantón, se encuentra planificada una vía que cruza por su propiedad y que empata con las ya existentes que dan acceso a su propiedad.”

Es por esta razón que la Línea de Fábrica otorgada por la Dirección de Planificación de la I. Municipalidad del Cantón Paute, en fecha enero 24 de 2005, en el cual manifiesta del particular que me permito poner en su consideración, para lo cual me permito adjuntar el oficio No. 0227/DP de fecha 14 de diciembre de 2004, suscrito por el Arq. Patricio Bermeo, Director de Planificación, en el cual se hace conocer este particular...” Lo que consta en negrillas es de la Sala.

A foja 8, aparece el oficio número 0227/DP del 14 de diciembre del 2004, librado por el Director de Planificación de la mentada corporación municipal, en el que consta lo siguiente:

“...El presente tiene por objeto informarle sobre la petición de línea de fábrica del lote No. 20 de la lotización del Sr. Pablo Cueva, de propiedad del Sr. Luis Manuel Bustos, el mismo que en un área de 4521 m2, ubicado en el sector de Sumir.”

De acuerdo a la inspección realizada por este departamento, se determinó que dicho predio está afectado por la prolongación de dos vías que cruzan por el predio mencionado, ocasionando la afección de 788 m2 y del inmueble construido con 1.35 m2.

Cabe recalcar que dicha afección está determinada por la creación de la ordenanza que crea el Plan de Ordenamiento Territorial del Cantón Paute realizado en 1993, y la aprobación de esta lotización es de 1985...” Énfasis añadido.

Del contenido de las comunicaciones transcritas en los párrafos que anteceden, esta Magistratura logra concluir, que la petición planteada por el accionante ante la I. Municipalidad de Paute, que versa sobre el otorgamiento de la línea de fábrica que le permita obtener permiso de construcción menor para el levantamiento de un cerco en el terreno de su propiedad, no ha sido atendida favorablemente por esa corporación municipal, bajo el argumento de que la Ordenanza que crea el Plan de Ordenamiento Territorial del referido cantón, contiene una afección a ese predio (*construcción de vías públicas*); sin embargo, en ninguna de las comunicaciones aludidas se determina la norma que justifica la actuación de la entidad.

SEXTA.- Acusa el accionante que la Ordenanza que crea el Plan de Ordenamiento Territorial del Cantón Paute, no ha sido publicada en el Registro Oficial y, que por tal motivo, mal podría estar surtiendo efectos, por lo que la autoridad demandada debe atender favorablemente la solicitud que formuló.

En relación a la publicidad que debe dársele a esa clase de actos normativos, el artículo 222 (*actual 205*) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establecía lo siguiente:

“...**Art. 222.-** Los planes de desarrollo físico cantonal y los planes reguladores de desarrollo urbano, aprobados de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. Por este hecho quedará establecido el interés público o social de todas las operaciones previstas en dichos planes...” Énfasis añadido.

Vale señalar, que en respuesta a la acusación expuesta por el actor, la parte demandada, en la audiencia pública llevada a efecto en el juzgado de instancia el 3 de agosto del 2005 (*fojas 21 a la 23 del proceso*) alegó que la Ordenanza que crea el Plan Regulador del cantón Paute, fue publicada en el Registro Oficial número 308 del 17 de agosto de 1982; sin embargo, se hace notar que este acto legislativo seccional no es el mismo al que se ha referido en su libelo de demanda el accionante, pues, según lo ha expresado el mismo Director de Planificación de la I. Municipalidad de Paute, en su oficio número 0227/DP del 14 de diciembre del 2004 (*supra consideración quinta*), aquel data del año 1993, y fue emitido bajo la denominación de “*Ordenanza que crea el Plan de Ordenamiento Territorial del cantón Paute*”, sin que exista prueba alguna de que haya sido publicado en el Registro Oficial, acorde al mandato contenido en el artículo que se ha citado.

SÉPTIMA.- Los actos administrativos, sean estos de carácter particular o general, para que surtan eficacia respecto de aquellos hacia quienes van dirigidos, deben someterse al *principio de publicidad*, el cual se cumple, en el caso de los primeros, con la notificación efectuada en la persona del interesado; y, en tratándose de los segundos, con su publicación en el registro público pertinente, que en el caso del Ecuador, es el **Registro Oficial**. La inobservancia del *principio de publicidad* trae como consecuencia, que los actos que hubiere producido la administración sean ineficaces, sin perjuicio de su validez, pues, uno u otro momento jurídico son independientes y tienen efectos distintos, a tal punto que la ejecución de actuaciones ordenadas o dispuestas en ausencia de este principio constituye vía de hecho.

OCTAVA.- En la especie, la autoridad demandada ha sustentado su negativa de otorgar al accionante la línea de fábrica y el permiso de construcción solicitados -aunque sin invocar norma expresa-, en la *Ordenanza que crea el Plan de Ordenamiento Territorial del Cantón Paute*, acto normativo que, como se ha indicado en la consideración sexta de este fallo, no ha sido publicado en el Registro Oficial, y por lo tanto, no se encuentra surtiendo efecto alguno, es decir, es ineficaz.

Esta negativa ha persistido a pesar de las explicaciones y pruebas que, sobre este particular, ha presentado el demandante al Alcalde de la I. Municipalidad de Paute (Vr.

Gr. *fojas 2 y 9 a la 11 del proceso*), lo cual constituye, evidentemente, una omisión ilegítima de dicha autoridad, que le causa al accionante un daño grave e inminente, toda vez que se ha conculcado su derecho fundamental de petición (Art. 23, numeral 15 de la Constitución), al haberse privado de la posibilidad de proseguir con el trámite administrativo pertinente -*la obtención de una línea de fábrica*- cuya conclusión le permita estar en aptitud para solicitar, posteriormente, el permiso de construcción de un cerramiento en su propiedad; y, su derecho fundamental a la seguridad jurídica (Art. 23, numeral 26 de la Constitución), ya que se le está aplicando una ordenanza que no ha sido publicada en el Registro Oficial, la que por ese motivo es ineficaz.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder parcialmente la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Luis Manuel Bustos Calle; por lo que la autoridad demandada deberá atender la solicitud de línea de fábrica formulada por el accionante, quien deberá cumplir previamente con los requisitos establecidos para el efecto;
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen, para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y,
- 3.- Disponer que el juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de quince días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE y PUBLÍQUESE.-

- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
- f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
- f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los seis días del mes de marzo del año dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

- f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 0651-2005-RA

Magistrado ponente: Doctor Jacinto Loaiza Mateus

CASO No. 0651-2005-RA

**SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****ANTECEDENTES:**

Edwin Geovanny Carrillo Sarango, por sus propios derechos, fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Dr. José Julián Zapata Alulima, Director del Centro de Rehabilitación Social de Loja, impugnando la Acción de Personal No. 046-RR-HH-CRSL, de 20 de Julio de 2005 mediante la cual se le destituye del cargo de Guía Penitenciario y demás diligencias que componen el acto administrativo; ante el Juez Segundo de lo Penal de Loja.

Expresa que, desde hace algunos años se viene desempeñando como Guía Penitenciario en el Centro de Rehabilitación de Loja. Con fecha 30 de junio de 2005 se le notificó con el sumario administrativo incoado en su contra, supuestamente para investigar la pretensión del ingreso de una botella pequeña de licor al interior del Centro Penitenciario el 20 de Abril de 2005, es decir, se le inicia un sumario administrativo a los 69 días de haberse producido la presunta infracción, circunstancia que por sí sola torna nulo e ilegal el procedimiento, pues caducó la acción disciplinaria correspondiente. Que en el sumario hizo conocer la realidad de los hechos pues nunca pretendió ingresar licor, sino un combinado de remedios caseros; y también despejó una duda respecto a dos partes informativos, ambos elaborados por Wilson Riofrío, aclarando que uno de los partes fue destruido, luego reconstruido para luego ser incorporado al expediente; este no tiene efecto jurídico alguno. Luego de un trámite inquisitorio en el que se le coartó su derecho a la defensa y sin análisis jurídico alguno, en el que se cometieron varias irregularidades el 20 de Julio de 2005, el Director del Centro de Rehabilitación lo declara autor de la infracción prevista en el artículo 43 literal e) en concordancia con los artículos 45 y 49 de la LOSCCA, sin prueba alguna se le impone la destitución a su cargo. Solicita que por ser violatorio de las normas constitucionales y legales que invoca, se declare sin efecto legal la resolución impugnada y se proceda a su inmediato reintegro y al pago de sus salarios y demás emolumentos dejados de percibir.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida en lo principal señala que en el sumario seguido en contra del recurrente se ha cumplido con el procedimiento establecido en la LOSCCA: Se le corrió traslado, hubo la contestación, presentación de pruebas, etapa de audiencia, informe, sugerencias y destitución, por lo que no se puede alegarse violación del debido proceso y derecho a la defensa. Agrega que no existe fundamento constitucional, toda la exposición se refiere a normas penales y de procedimiento civil violadas por lo que tiene otras instancias que no es la del amparo; no existe violación del artículo 23 numerales 26 y 27, como del artículo 24 numeral 13 de la Constitución. Es curioso y

poco creíble que un guía trate de curar a un enfermo interno, cuando es de conocimiento público que el Centro goza de los servicios de un Médico, o argumentar que en una botella de licor se ha puesto agua de ruda u otras. Del expediente consta el informe del Jefe de Guías en el que claramente se establece que el recurrente ha ingresado al Centro con una botella de licor y por ser reincidente es causal de destitución. Solicita se rechace la acción planteada.

El Juez Segundo de lo Penal de Loja, resuelve aceptar la acción de amparo por estimar entre otras razones que en el presente caso se ha violado flagrantemente las disposiciones legales y reglamentarias en lo atinente al administrado; no ha sido levantado por la unidad administrativa correspondiente, como tampoco existe causal de destitución que encaje en la conducta del sumariado, por lo que no cabe duda que es una actuación ilegítima e irreparable. Decisión que es apelada para ante este Tribunal.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Por cuanto la acción de amparo constitucional se orienta a garantizar los derechos de las personas, es indispensable que quien interponga una demanda de amparo justifique el derecho que considera vulnerado o que podría ser vulnerado por un acto ilegítimo de autoridad, derecho que por otra parte, en principio, debe corresponder a aquellos de carácter subjetivo reconocidos constitucionalmente o en instrumentos internacionales, pudiendo, en otros casos, ser de carácter colectivo, comunitario o difuso;

CUARTA.- Que, previo a resolver sobre el fondo de la pretensión, es de vital importancia, establecer la competencia del Juez Segundo de lo Penal de Loja que conoció la presente causa en primera instancia; al respecto, procede el siguiente análisis:

Que de conformidad con el artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, tienen competencia ordinaria para conocer y resolver las acciones de amparo formuladas los jueces de lo civil y los tribunales de instancia del lugar donde se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo impugnado;

Que el inciso segundo del mismo artículo, prevé la competencia extraordinaria de los jueces de lo penal y de los tribunales penales, en días feriados o fuera del horario de atención de juzgados y tribunales, o en circunstancias excepcionales, que deberán ser invocadas por el solicitante y calificadas por dicho juez o tribunal, en los cuales radicará la competencia privativa de la causa;

Que en la especie, el amparo fue presentado en la oficina de sorteos y casilleros judiciales del Distrito Judicial de Loja el 2 de Agosto de 2005, esto es, durante el período de vacancia judicial, período en el cual, no operan los juzgados y tribunales de lo civil. En esa virtud, el Tribunal Constitucional ha desestimado el cumplimiento de las formalidades exigidas en el inciso segundo del artículo 47 de la Ley de Control Constitucional.

Consecuentemente, el Juez Segundo de lo Penal de Loja, si estuvo facultado para conocer y resolver en primera instancia la acción de amparo presentada por Edwin Geovanny Carrillo Sarango; y, por consiguiente, es procedente el análisis sobre el fondo de la pretensión.

QUINTA.- Que, es pretensión de la recurrente se suspenda los efectos de la Acción de Personal No. 046-RR-HH-CRSL de 20 de Julio de 2005, suscrita por el Dr. José Julián Zapata Alulima, Director del Centro de Rehabilitación de Loja mediante la cual, le destituye de sus funciones de Guía Penitenciario en que se venía desempeñando, se ordene el inmediato reintegro, así como al pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

SEXTA.- Que, de la lectura y revisión de las piezas procesales que se adjuntan al proceso, se establece que, el Director Nacional de Rehabilitación Social conforme a las atribuciones establecidas en la Resolución No. 003 constante en el Registro Oficial 386 de 8 de Agosto del 2001, aplicable a los centros de rehabilitación social del país y el artículo 124 de la Constitución Política, delega la realización del proceso administrativo al Director del Centro de Rehabilitación de Loja, a fin de investigar los hechos y establecer responsabilidades administrativas por presuntas irregularidades administrativas cometidas en el desempeño del recurrente.

SEPTIMA.- Que, concluida la investigación se estableció responsabilidad administrativa en contra del recurrente por haberse comprobado que ingresó licor al Centro Penitenciario la misma que fue decomisada por Edwin Carrillo Sarango; cabe agregar, que el recurrente es reincidente en este tipo de irregularidades.

OCTAVA.- Que, con este antecedente, el delegado de la autoridad nominadora emite la Acción de Personal No. 046-RRHH-CRS-L de 20 de Julio del 2005, mediante la cual, fundamentado en el artículo 43 literal e) .en concordancia con los artículos 45 y 49 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones el Sector Público LOSCCA y artículo 77 de su Reglamento.

Decisión que ha sido apelada ante la Dirección Nacional de Rehabilitación Social.

NOVENA.- Que, por otro lado, el artículo 99 de la LOSCCA en relación a la prescripción de las acciones señala:

"Las acciones que concede esta Ley que no tuvieren plazo especial, prescribirán en el término de noventa días, que contará desde la fecha en que se le hubiere notificado al servidor público con la resolución que considere la perjudica.

Igualmente prescribirán en el término de noventa días las acciones de la autoridad para imponer las sanciones

disciplinarias que contempla esta Ley y las sanciones impuestas en cada caso, plazo que correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción"

De lo que se colige, que el argumento del recurrente en el sentido de que habrían transcurrido 69 días después de haberse producido la supuesta infracción de que se le acusa y consecuentemente debe declararse la nulidad, carecen de asidero jurídico, pues la autoridad estuvo dentro del término que establece el artículo 99 invocado, para iniciar el sumario administrativo.

DECIMA.- Que, por lo señalado, el sumario administrativo instaurado en contra del recurrente, cumple con las garantías básicas del debido proceso y particularmente se ha ejercitado por parte del recurrente el legítimo derecho a la defensa; no se ocasiona inminente daño grave, por lo que es un acto legítimo.

En ejercicio de sus atribuciones,

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 constitucional para los fines legales consiguientes.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

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

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

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los trece días del mes de febrero del año dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

Quito, 6 de marzo de 2007.

Expediente No. 0651-2005-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.- VISTOS.- Agréguese al expediente No. 0651-2005-RA el escrito de aclaración y ampliación presentado por Edwin Geovanny Carrillo Sarango. Al respecto, la Sala **CONSIDERA:** La ampliación de una resolución procede cuando en ella no se hubieren resuelto todos los puntos sometidos a consideración del Tribunal; y, la aclaración cuando en el análisis existen puntos oscuros que dificulten su comprensión. En la especie, la Resolución antes citada es clara y completa por lo que no cabe pronunciamiento al

respecto. En tal virtud, esta Magistratura niega el pedido formulado por Edwin Geovanny Carrillo Sarango, por improcedente.- **NOTIFÍQUESE.**-

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

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

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

Lo certifico: Quito, D. M. 6 de marzo de 2007.

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 0676-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0676-05-RA**

ANTECEDENTES:

El ciudadano Samuel Alfonso Loaiza Paulson, por los derechos que representa de la Cooperativa "24 de Enero", en su calidad de Gerente, interpone ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, con sede en la ciudad de Cuenca, acción de amparo constitucional en contra del Director Nacional de Minería. En lo principal, el actor manifiesta lo que sigue:

Que la Dirección Regional de Minería del Azuay, el 20 de septiembre del 2001, emitió el título de la concesión minera "Mollopongo", signada con el código número 23, situada en la parroquia Camilo Ponce Enríquez, del cantón Pucará, a favor de la Cooperativa Minera de Producción y Mercadeo de Oro y Otros Minerales "24 de Enero";

Conforme a lo estatuido en el artículo 6 de la Ley de Minería, la nombrada cooperativa ha venido realizando sus actividades mineras de forma normal, mediante la explotación a través de un molino y la operación de una planta de beneficio, acorde a lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento General a la Ley de Minería;

Que el 27 de junio del 2005, funcionarios de la Dirección Regional de Minería del Azuay, violando derechos constitucionales, clausuraron la planta de beneficio, manifestando que su actuación fue ordenada por el Director Nacional de Minería, sin que haya mediado notificación previa; igual circunstancia aconteció con el molino ubicado en el área de la concesión;

Que no existe norma alguna que faculte la clausura de concesiones mineras, incluso, la misma Ley de Minería establece en su artículo 58 que ninguna autoridad puede ordenar la suspensión de trabajos mineros amparados por un título, salvo el caso de internación previsto en los artículos 94 y 95 ibídem, o cuando así lo exijan la protección de la salud y vida de los trabajadores mineros, o lo requiera la Defensa Civil;

Que las clausuras dispuestas por la autoridad minera, viola los derechos fundamentales consagrados en los artículos 23, numerales 26 y 27; 24, numerales 1, 10 y 13; 35; 271; y 272 de la Constitución Política del Ecuador, toda vez que no se le ha seguido a su representada un debido proceso, ni se le ha permitido ejercer su derecho a la defensa; circunstancia que le ocasiona un daño inminente, grave e irreparable, pues, se atenta contra la situación económica de la cooperativa; y,

Que por las razones expuestas, y al amparo de lo preceptuado en los artículos 95 de la Constitución Política del Ecuador, y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita, se deje sin efecto las clausuras dispuestas por el Director Nacional de Minería, respecto del molino y de la planta de beneficio que se encuentran instalados en la concesión minera de la Cooperativa "24 de Enero".

En el día y hora señalados se realizó la Audiencia Pública, a la cual compareció la parte actora quien se ratificó íntegramente en los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la demanda. Compareció también a la diligencia la parte demandada, la que, en lo principal, expuso lo siguiente: Que la acción propuesta por el demandante carece de los requisitos de procedibilidad, por lo que debe ser desechado; que existe falta de legítimo contradictor, ya que a quien se debió haber dirigido la demanda es el Subsecretario de Protección Ambiental; que el proceso adolece de falta de personería activa, pues, el actor no ha demostrado la calidad que invoca; que se procedió a suspender las actividades de la planta minera de la Cooperativa "24 de Enero", en razón de que hubo varias denuncias de las comunidades del sector en que se encuentra la concesión minera de dicha entidad, en el sentido de que ésta, al cumplir su actividad, está causando grave contaminación del medio ambiente; y, que la suspensión de actividades fue dispuesta de conformidad con lo establecido en el artículo 86, numerales 1, 2, y 3 de la Constitución.

El tribunal de instancia, mediante resolución del 25 de julio del 2005, negó la acción de amparo constitucional propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

CUARTA.- Conforme consta de fojas 5 a la 6 del proceso, el demandante propuso la presente acción de amparo constitucional, invocando la calidad de Gerente, esto es, representante, de la Cooperativa "24 de Enero", titular del derecho de concesión que respecta al área minera denominada "*Mollopongo*", situada en la parroquia Camilo Ponce Enríquez, del cantón del mismo nombre, provincia del Azuay, tal como se puede comprobar de la lectura del título de concesión minera aparejado a folio dos del expediente de primer nivel. Sin embargo, el actor no acompañó a su libelo de demanda, la prueba de su representación, en virtud de la cual pudo haber legitimado su intervención dentro de esta causa.

QUINTA.- El numeral 1 del artículo 51 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, publicado en el Registro Oficial número 492 del 11 de enero del 2002, establece lo siguiente:

"...Art. 51.- Causales para la inadmisión.- El amparo no será admitido en los siguientes casos:

1.- Por falta de legitimación activa del proponente;..."

En tal virtud, y ante la falta de legitimación activa del proponente en esta acción de amparo constitucional, corresponde inadmitirla, no sin antes dejar a salvo sus derechos para que, una vez subsanada la causa de la inadmisión pueda presentar nuevamente la acción, acorde a lo establecido en el último inciso del mencionado artículo.

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Samuel Alfonso Loaiza Paulson, por los derechos que representa de la Cooperativa "24 de Enero", en su calidad de Gerente;
2. Dejar a salvo los derechos del actor a fin de que, una vez subsanada la causa de la inadmisión, pueda presentar nuevamente la acción de amparo constitucional; y,
3. Devolver el expediente al tribunal de origen para los fines consiguientes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

f.) Dr. Manuel Jalil Loor, Vocal Segunda Sala.

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los seis días del mes de marzo del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 0695-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0695-05-RA**

ANTECEDENTES:

La ciudadana Rosario Beatriz Sandoval Laverde, por sus propios derechos, interpone ante el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Educación y Cultura. En lo principal, la actora manifiesta lo que sigue:

Que el 19 de abril del 2004, fue publicada en la prensa la convocatoria realizada por el Colegio Experimental "Simón Bolívar", para el concurso de merecimientos y oposición cuyo objeto era el de llenar, entre otras vacantes, el de profesora de taquimecanografía, para cuyo efecto, en la Comisión de Ingresos y Cambios de la Dirección Provincial de Educación de Pichincha, se receptaron las carpetas de los aspirantes, en cumplimiento de lo estatuido en el artículo 117 del Reglamento a la Ley de C. D. E. M. N.;

Que atenta a lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón, la Comisión procedió a calificar las carpetas de los aspirantes y a llevar a cabo el mencionado concurso, el cual fue ganado por la accionante; los resultados obtenidos por los participantes fueron exhibidos en la forma prevista por el artículo 19 ibídem, el 22 de septiembre del 2004;

Que el 6 de octubre del 2004, el Secretario de la Comisión Provincial de Defensa Profesional certificó que no se presentó apelación alguna respecto de los resultados del concurso, en la forma prevista en el artículo 21 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio;

Que mediante oficio número 296 DA-CICNM del 13 de octubre del 2004, el Jefe Administrativo-Secretario de la Comisión de Ingresos y Cambios Nivel Medio, se dirigió a la Directora Provincial de Educación de Pichincha, manifestándole que el concurso de merecimientos y oposición llevado a efecto para llenar la vacante de taquimecanografía del Colegio Experimental “Simón Bolívar”, fue actuado conforme mandan las normas pertinentes; de igual manera se pronunció el Presidente de la Comisión de Ingresos y Cambio del Nivel Medio, mediante misiva del 18 de octubre del 2004, dirigido a la Directora Provincial de Educación de Pichincha;

Que la actora presentó su renuncia a su puesto el 6 de diciembre del 2004, para posesionarse en el cargo que había ganado mediante concurso; sin embargo, verbalmente se le comunicó que por orden del Ministro de Educación y Cultura su nombramiento fue suspendido;

Que con misiva suscrita el 16 de diciembre del 2004, el Secretario de la Comisión Provincial de Defensa Profesional, se dirigió a la Directora Provincial de Educación de Pichincha para manifestarle que el concurso es totalmente válido, por lo que es pertinente que se le extienda el nombramiento a la accionante por ser ésta la ganadora del mismo;

Que mediante oficio número 2907 DM-04 del 29 de diciembre del 2004, el Ministro de Educación y Cultura dispuso a la Directora Provincial de Educación de Pichincha, remitir el expediente relacionado con el concurso, habida cuenta de que la ciudadana Giomar Briones presentó un recurso extraordinario de revisión por violaciones a normas expresas dentro del mencionado proceso concursal;

Que el Coordinador General del Ministerio de Educación y Cultura, a través del oficio número 030 DM del 5 de enero del 2005, se dirigió al rector del Colegio Experimental “Simón Bolívar”, para indicarle que, por disposición del titular de esa Cartera, debe abstenerse de tramitar cualquier nombramiento relacionado con el referido concurso, debido a que se encontraba pendiente resolver el recurso de revisión propuesto por la ciudadana Giomar Briones;

Que la actuación del Ministro de Educación y Cultura constituye violación del derecho al debido proceso, del derecho a disponer de una calidad de vida que asegure el trabajo y otros servicios sociales necesarios, y del derecho a la seguridad jurídica, todos ellos contemplados en los numerales 20, 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución; de igual manera, es una transgresión de la norma contenida en el numeral 4 del artículo 35 ibídem, tanto más si se considera que la accionante tuvo que renunciar al cargo en que estaba para poder posesionarse en el puesto que ganó por concurso; finalmente, se contraviene las garantías básicas del debido proceso, establecidas en los numerales 10, 12 y 13 del artículo 24 eiusdem; y,

Que por los antecedentes expuestos solicita, al amparo de lo prescrito en los artículos 95 de la Carta Política, y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, se ordene al Ministro de Educación y Cultura la emisión a favor de la actora, del nombramiento como profesora de taquimecanografía del Colegio Experimental “Simón Bolívar”.

En el día y hora señalados se realizó la Audiencia Pública, a la cual compareció la parte actora quien se ratificó íntegramente en los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la demanda. Compareció también a la diligencia la parte demandada, la que, en lo principal, expuso lo siguiente: Que en la convocatoria llevada a cabo por el Colegio Experimental “Simón Bolívar” para llenar la vacante de profesora de taquimecanografía, se estableció que los aspirantes debían cumplir los siguientes requisitos, entre ellos, el de poseer título de “Licenciatura en Ciencias de la Educación”, cualidad que no cumplió la actora, pues, el título que presentó fue el de “Profesora de Segunda Enseñanza”; que la accionante, al haber participado en el concurso de merecimientos y oposición puede únicamente aspirar a una mera expectativa, pues, no ha resultado ningún derecho a su favor; que la demandante tuvo que proponer una acción ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, acorde a lo previsto en los artículos 1, 3, 5 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que pide se rechace esta causa por improcedente.

El juez de instancia, mediante resolución del 23 de junio del 2005, negó la acción de amparo constitucional propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

Por otra parte, se considera que **una autoridad pública incurre en omisión ilegítima** cuando, a pesar de ser competente y estar obligado por norma expresa a ello, no ha emitido un pronunciamiento o no ha ejecutado un acto.

CUARTA.- Es pretensión de la accionante, que se ordene a la parte demandada, disponer a la Directora Provincial de Educación de Pichincha emitir en su favor el nombramiento

para el cargo de "Profesora de Taquimecanografía", el que será desempeñado en el Colegio Experimental "Simón Bolívar".

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

QUINTA.- Menciona la actora en su libelo de demanda, que a pesar de que la Comisión de Ingresos y Cambios del Nivel Medio la declaró ganadora del concurso de merecimientos y oposición para el cargo de "Profesora de Taquimecanografía", a desempeñar en el Colegio Experimental "Simón Bolívar", no se le ha expedido el correspondiente nombramiento por orden del Ministro de Educación y Cultura, con motivo de la presentación de un recurso extraordinario de revisión formulado por una de las concursantes, tal como aparece en el oficio número 2807 DM-04 del 29 de diciembre del 2004 (*foja 22 de los autos*).

Por su parte, la autoridad demandada, señala que la accionante no cumplió uno de los requisitos contenidos en la convocatoria al concurso, cual es, el de tener título de Licenciada en Ciencias de la Educación, y que por tal motivo no era procedente extender nombramiento a su favor.

SEXTA.- El artículo 17 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, establece que "...producida la vacante en los establecimientos de nivel medio, el rector, en el término de ocho días, convocará en uno de los periódicos de mayor circulación del país, a concurso de merecimientos y oposición, determinando los requisitos, categoría y especialidad..."

A foja 1 de los autos consta la convocatoria efectuada por el Rector y Presidente del H. Consejo Directivo del Colegio Experimental "Simón Bolívar", para el concurso de merecimientos y oposición para llenar varias vacantes, entre ellas, la de profesora de taquimecanografía. Uno de los requisitos que debían cumplir los aspirantes, era el de poseer la **Licenciatura en Ciencias de la Educación**. La convocatoria fue publicada en el diario "El Comercio", el 19 de abril del 2004.

A folio 9 del expediente de primer nivel, se aprecia la comunicación suscrita por la demandante el 13 de diciembre del 2004, a través de la cual hace saber a la Comisión de Defensa Profesional, que posee el título reglamentario para el cargo antes señalado; sin embargo, al referirse a este título lo identifica como de "Profesora de Segunda Enseñanza", dando a entender que no posee la Licenciatura en Ciencias de la Educación, requerida para optar por el mencionado cargo según la convocatoria aludida en el párrafo que antecede.

SÉPTIMA.- Como puede colegirse de lo manifestado en la consideración que antecede, para optar el cargo de profesora de taquimecanografía del Colegio Experimental "Simón Bolívar", se debía cumplir previamente los requisitos

contemplados no solo en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y su Reglamento de Aplicación, sino también el contenido en la convocatoria del concurso que se efectuó para el efecto. Por lo tanto, no se puede extender un nombramiento a quien no ha cumplido con todas las exigencias, precisamente, porque tal circunstancia denota la falta de aptitud formal del aspirante para desempeñar el cargo materia del concurso. De igual manera, no cabría en este caso expresar que se originó a favor de la accionante un derecho a partir del momento en que se la declaró ganadora del concurso, pues, los derechos se adquieren conforme al ordenamiento jurídico, y de su transgresión no puede derivar derecho alguno, tal como lo ha manifestado esta Sala en la resolución expedida dentro del caso número **0045-03-RA**.

OCTAVA.- Finalmente, la actora ha manifestado que la actitud del Ministro de Educación y Cultura, viola, principalmente, sus derechos a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la seguridad jurídica, el de defensa y al trabajo; sin embargo, la Sala hace presente que la abstención de otorgarle el nombramiento que solicita, es una consecuencia lógica y jurídica necesaria del incumplimiento de la demandante de uno de los requisitos exigidos para optar por el cargo de profesora de taquimecanografía, por lo que resulta ocioso acusar la transgresión de derechos constitucionales cuando ha quedado plenamente evidenciada la falta de idoneidad de la accionante para dicho cargo.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por la licenciada Rosario Beatriz Sandoval Laverde;
2. Devolver el expediente al juez de origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los seis días del mes de marzo del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 0721-2005-RA

Magistrado ponente: DR. JACINTO LOAIZA MATEUS**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0721-2005-RA

ANTECEDENTES:

Luis Alonso Pincha Soria, comparece ante el señor Juez Segundo de lo Penal de Cotopaxi, interpone acción de amparo constitucional en contra del H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, a fin de que se deje sin efecto la resolución dictada el 20 del julio de 2005, por la que se le da de baja de las filas policiales.

En lo principal manifiesta que el Tribunal de Disciplina por su denominación de especial es inconstitucional por violar el Art. 24 numeral 11 de la Carta Magna Ley Suprema frente a las normas secundarias como son el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, por consiguiente todas sus resoluciones, carecen de valor jurídico y, consecuentemente la resolución dictada por el mismo en contra del compareciente, es violatoria a los principios legales y constitucionales. El artículo final, inciso segundo de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, derogó el Tercer Libro del Código Penal de la Policía Nacional que trataba "De las Faltas Disciplinarias". Para suplir dicha derogación, el Ministro de Gobierno, mediante acuerdo No.1070 del 07 de agosto de 1998, aprobó el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional reglamento que constituye una disposición supletoria a la Ley Orgánica de la Policía Nacional, por consiguiente tenía que ser expedido por el Presidente de la República, más no por el Ministro de Gobierno, vale decir que dicho Reglamento, fue expedido con flagrante violación al Art.171 numeral 5 de la Constitución, por lo que es nulo de nulidad absoluta, por consiguiente sigue vigente el Libro Tercero del Código Penal de la Policía Nacional, es decir que se le juzgó con un Reglamento que no existe, lo que contraviene lo dispuesto en el Art.24 numeral 1 de la Constitución, en el sentido de que se le juzgó aplicando una sanción no prevista en la Constitución o la ley, por cuanto el Tribunal Constitucional dictó la Resolución publicada en el R.O. No. 107 de 14 de julio de 1997, declarando la inconstitucionalidad y suspensión parcial del numeral 01 del Art.340 del Código Penal de la Policía Nacional. El Art.110 de la Ley de Personal de la Policía Nacional vigente, manifiesta: "El fuero de los miembros de la Policía Nacional es aplicable únicamente con respecto a las infracciones cometidas en ejercicio de la función que les corresponde específicamente como miembros de esta Institución de acuerdo a la Constitución Política de la República y la ley. No se puede procesar ni privar de sus grados, honores, emolumentos y bonificaciones, sino en la forma y casos que determine la ley". Cuando se conforma un Tribunal de Disciplina, alejado del espíritu de las disposiciones legales correspondientes, significa atentar a la garantía de estabilidad que gozan los miembros de la policía; en el presente caso el H. Tribunal de Disciplina, dictó su resolución, sin tener competencia, conforme lo dispone el Art.19 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. A la fecha que se llevó a cabo la conformación del H.

Tribunal de Disciplina, esto es el 20 de julio del 2005, a las 10h00, se encontraba el accionante en situación transitoria, por cuanto mediante auto dictado el 19 de abril del 2005; a las 11h00, la Primera Corte Distrital de Justicia Policial, confirmó en todas sus partes el auto motivado venido en grado, conforme constan a fojas 295, 296 y 297 del proceso penal No.010-2004 (133-04) que adjunta a esta acción, por consiguiente de conformidad con lo que dispone el Art.60 literal e) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, que textualmente dice: El personal policial puede ser colocado en transitoria en los siguientes casos.- e) Por haberse dictado en su contra auto motivado o auto de llamamiento a juicio plenario de acuerdo con los códigos penales, ipso jure, fue colocado en situación transitoria, es decir que se dio una flagrante violación a los Arts. 23 numerales 26 y 27, 24 numerales 1 y 11 de la Constitución. Por los excesos que cometen los Tribunales de Disciplina de la Policía Nacional. La Primera Sala en el caso No.631-99-AA, resolvió entre otras cosas llamar la atención al Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional reunido en el Comando Provincial del Regimiento Quito No.1, para que en lo posterior antes de adoptar una resolución ciñan sus conductas a las normas constitucionales y legales. La resolución dictada por el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, por la que se le impuso la sanción disciplinaria de DESTITUCIÓN O BAJA DE LAS FILAS POLICIALES, conculca normas constitucionales y legales como son los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 1 y 11; 171 numeral 5, 186, 192 y 272 de la Constitución; 110 de la Ley de Personal de la Policía Nacional y, 19 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

En el día y hora señalados se lleva a cabo la audiencia pública a la que comparecen las partes, el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho. La parte accionada comparece a través de su abogado ofreciendo poder y ratificación a nombre del Coronel de Policía de E.M Dr. Milton Borja Borja en calidad de Comandante Provincial de Policía Cotopaxi No.13 en el que: 1.-Niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, por carecer la misma de todo fundamento real como legal. 2.-Alega cosa juzgada, conforme lo demuestra con la resolución dictada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional que en cinco fojas útiles solicita se adjunte al proceso. 3.-Alega falta de legítimo contradictor, toda vez que, en el recurso de amparo constitucional en su demanda solamente se le hace constar a su defendido en calidad de Presidente del Tribunal de Disciplina y más no a los Vocales que conocieron, juzgaron y sancionaron la falta cometida por el accionante; así como tampoco se le hace constar en el libelo inicial de demanda al Comandante General de la Policía Nacional en su calidad de representante legal de la Institución Policial conforme lo establece el Art. 18 literal g) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; toda vez que la baja se perfecciona y se publica en la orden general del Comando General de la Policía Nacional, así lo establece el Art.87 de la referida ley, que es suscrito por el Comandante General de la Institución Policial. En el juzgamiento realizado al accionante, en ningún momento se ha violado la Constitución, ni el Reglamento General de la Policía Nacional; se ha garantizado el debido proceso, según lo establecido en el Art. 24 de la Carta Magna, de manera principal lo que disponen los numerales 5, 7, 10, 14, 16 del citado cuerpo legal, de manera preferente el actor tuvo derecho a la defensa y sobre todo a la seguridad jurídica que le asiste. Además aclara que el Reglamento de disciplina al

cual fue sometido el actor es legal y constitucional. Por lo expuesto y como no ha existido violación constitucional alguna y peor daño inminente, grave e irreparable al momento de dictar la resolución por parte de los miembros que conforman el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional solicita se sirva desechar la acción de amparo constitucional propuesta por el recurrente, calificándola de maliciosa y temeraria y a más de ello obligándole al actor al pago de daños y perjuicios ocasionados, costas procesales y honorarios. Respecto a la resolución de fecha 28 de diciembre de 1999 dictada por la primera Sala del Tribunal Constitucional presentada por la defensa del accionante se impugna en todas sus partes.

El Juez Tercero de lo Penal, encargado del Juzgado Segundo con asiento en la ciudad de Latacunga considerando que la presente acción propuesta por el accionante hace referencia a un acto jurisdiccional, el mismo que se halla prohibido por la Constitución de que pueda ser objeto de amparo constitucional las resoluciones jurisdiccionales, y todo acto jurisdiccional que puede ser impugnado en base a los distintos recursos que establece nuestra legislación e incluso en aplicación de tratados internacionales resuelve rechazar el amparo constitucional propuesto por Luis Alonso Pincha Soria en contra del Comandante Provincial de Policía de Cotopaxi No.13 Coronel de E.M Dr. Milton Borja Borja.

De esta resolución, interpone recurso de apelación el accionante, que se le concede.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con los artículos 95 y 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso;

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

TERCERA.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente y que de modo inminente amenace con causar un daño grave. También se podrá interponer contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

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

QUINTA.- El acto impugnado es la Resolución dictada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 20 de julio del 2005, a las 10h00 mediante la cual se impone la

pena de destitución o baja de las filas policiales al Ex CBOS de Policía Luis Alonso Pincha Soria, (fojas 360-363 del expediente).

SEXTA.- El artículo 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional confiere atribuciones al Tribunal de Disciplina para juzgar las faltas disciplinarias previstas en el respectivo reglamento de acuerdo con el procedimiento señalado, es decir el que contempla el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional en los artículos 67 y siguientes. En el caso de análisis la resolución que se impugna fue tomada por el Tribunal de Disciplina de conformidad con el trámite establecido en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional; y, tanto la falta disciplinaria como la sanción impuesta se encontraban previstas con anterioridad en los artículos 64, numeral 5 y 63, respectivamente, del mismo Reglamento

SEPTIMA.- El Tribunal de Disciplina con plena jurisdicción y competencia, con fecha 20 de julio del 2005, de conformidad con el Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional artículo 63 y por haber encuadrado el accionar de Luis Antonio Pincha Soria en el artículo 64 numeral 5, procedió al juzgamiento de las faltas disciplinarias cometidas. Al respecto cabe precisar que el Art. 63 del referido Reglamento tipifica las faltas atentatorias o de tercera clase y de los hechos comprobados durante la sustanciación del proceso se concluye que la conducta del accionante se encuadra en lo previsto en el referido Reglamento, por lo que se le procesa de acuerdo con lo que dispone el Reglamento mencionado: De las faltas Atentatorias o de Tercera Clase "*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*". (El resaltado es de la Sala)

OCTAVA.- De la revisión de los documentos que obran del proceso se desprende que el Tribunal de Disciplina ha actuado enmarcado dentro de sus atribuciones legales y reglamentarias, por lo que el acto emanado es legítimo. El accionante no ha comprobado dentro del proceso instaurado por el Tribunal de Disciplina de la Policía las aseveraciones realizadas en el libelo, por lo que la Sala no puede concluir que existe vulneración de derechos subjetivos de carácter constitucional como es el debido proceso y la seguridad jurídica; por lo que carece de sustento la impugnación a la Resolución del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional de 20 de julio del 2005. Por lo expuesto, la acción de amparo constitucional propuesta, no cumple con los requisitos formales para su procedencia, contemplados en el Art. 95 de la Constitución Política de la República; y, en el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el juez de instancia, y, en consecuencia negar el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional;

NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

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

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

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los seis días del mes de marzo del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 0734-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0734-05-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso vino a conocimiento del Tribunal Constitucional el 23 de septiembre del 2005, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta ante el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, por el ciudadano Fabián Antonio Gálvez Zaldumbide, por sus propios derechos, en contra del Comisario Metropolitano de la Zona Norte del Distrito Metropolitano de Quito. En lo principal, el demandante manifiesta lo que sigue:

Que el 2 de diciembre del 2004, la autoridad demandada dictó una resolución en virtud de la cual, en lo esencial, se lo multó con la suma de USD35,64, y se dispuso derrocar lo ilegalmente construido en el inmueble situado en la avenida El Inca E14-60, en la ciudad de Quito, de propiedad del accionante;

Que previo a esa resolución, la autoridad demandada inició en su contra un expediente dentro del cual se lo mandó a citar para que presente en la Comisaría Metropolitana de la Zona Norte, copias certificadas de planos aprobados, permisos de construcción y permisos de trabajo varios, motivo por el cual concurrió hasta esa dependencia en el día y hora señalados, y recibió del titular del despacho una prórroga de 90 días para la presentación de la mencionada documentación;

Que a pesar de estar vigente el referido plazo, de manera sorpresiva la autoridad demandada dictó la resolución antes indicada, ocasionándole un estado de indefensión y violando claras disposiciones constitucionales y legales,

más aún si se toma en consideración que los agentes de la Comisaría Metropolitana de la Zona Norte ingresaron al inmueble del actor sin su autorización;

Que la resolución emitida por la autoridad demandada, es violatoria e impracticable y lesiona seriamente su economía, ya que es absurdo ordenar primero el derrocamiento de lo que se dice está ilegalmente construido; y, por cuerda separada otorgar un plazo de 60 días para la presentación de planos y permiso único de construcción, pues, esto convierte a la actuación de la autoridad en precipitada; y,

Que el acto emanado del Comisario Municipal de la Zona Norte del Distrito Metropolitano de Quito, viola las garantías consagradas en los artículos 23, numerales 12, 23 y 26; y, 24 de la Constitución Política del Ecuador, por lo que, amparado en lo estatuido en el artículo 95 ibídem, solicita, se suspenda de forma definitiva el acto administrativo dictado por la mencionada autoridad, contenido en la resolución emanada el 2 de diciembre del 2004, dentro del expediente número 1117-C-04.

A la audiencia pública llevada a efecto en el juzgado de instancia, compareció únicamente la parte demandada, a través de su abogada patrocinadora, quien expuso los argumentos tendientes a justificar la actuación de su defendido.

El Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, mediante auto resolutorio emanado el 20 de julio del 2005, decidió declarar el desistimiento de la acción de amparo por parte del actor por no concurrir a la audiencia pública realizada dentro de la presente causa.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Consta a folio 12 del proceso de primer nivel, el auto mediante el cual el juez de primera instancia acepta al trámite la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Fabián Antonio Gálvez Zaldumbide, en contra del Comisario de la Zona Norte del Distrito Metropolitano de Quito; y, convoca a dichas partes a audiencia pública para el día 12 de enero del 2005 a las 16h00, a la que no asistió el demandante, según se desprende de la simple lectura del acta de la mencionada diligencia, que obra a fojas 17 y 17vta. de los autos.

Vale señalar que horas antes de la realización de la audiencia pública, el actor presentó ante el juez de la causa un escrito (*foja 16*) mediante el cual solicitó diferir la diligencia para otro día, por cuanto su abogado patrocinador debía trasladarse fuera del país para efectuarse un chequeo médico, lo cual, a decir del peticionario, constituía una causa de fuerza mayor.

CUARTA.- El mandato contenido en el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador, que regula lo relativo a la acción de amparo constitucional, prescribe que el juez convocará a las partes a audiencia dentro de las veinticuatro horas subsiguientes; mientras que el artículo 50 de la Ley Orgánica de Control Constitucional determina que “...la ausencia del actor será considerada como desistimiento del recurso...”, pero podrá convocarse a nueva audiencia “...si la no comparecencia de parte provino de fuerza mayor debidamente comprobada...”; entendiéndose como parte al proponente mismo del recurso y no a su abogado patrocinador.

En la especie, el actor, en escrito que obra a foja 22 del proceso, justifica su inasistencia a la audiencia pública, bajo el argumento de que por causas de fuerza mayor, su abogado patrocinador no pudo asistir a la misma, y que por tal motivo debía declararse la nulidad de esa diligencia.

QUINTA.- Tal como ha quedado expresado en el considerando anterior, la ausencia del actor a la audiencia pública dentro de una acción de amparo constitucional equivale al desistimiento de la misma, y no puede ser alegada como justificación para la inasistencia del accionante, la de su abogado patrocinador, aunque sea por causas de fuerza mayor.

Por lo tanto, es evidente que, en la especie, el actor no ha justificado debidamente su inasistencia a la diligencia de audiencia pública convocada por el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, por lo que al tenor de lo estatuido en el artículo 50 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, la Sala estima que hubo desistimiento de la acción.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia ordenar el archivo de la causa por existir desistimiento *ipso iure* del actor, señor Fabián Antonio Gálvez Zaldumbide; y,
2. Devolver el expediente al juzgado de origen para los fines pertinentes

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

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

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

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los seis días del mes de marzo del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 0763-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0763-05-RA

ANTECEDENTES:

El doctor Jhakson Cepeda Pinargotti, en su calidad de Comisario Metropolitano de la Zona Norte del Municipio de Quito, interpone ante la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en la ciudad de Quito, acción de amparo constitucional en contra del Defensor del Pueblo y del Comisionado Provincial de Pichincha de la Defensoría del Pueblo. En lo principal, el actor manifiesta lo que sigue:

Que desde el mes de noviembre del 2003 la economista Teresa Bonilla Román ha ocupado indebidamente el local comercial número 09, ubicado en la Estación Norte de la Unidad Operadora del Sistema de Trolebús, propiedad del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, toda vez que no ha presentado la documentación requerida para la elaboración del correspondiente contrato, sin cumplir con lo que estatuye el artículo 61 de la Ley de Contratación Pública;

Que por ese motivo y por lo expresado en el oficio número UOST-DE-2001-2004 del 27 de octubre del 2004, suscrito por el Director Ejecutivo de la UOST, en su calidad de Comisario Metropolitano inicié en contra de la nombrada ciudadana, el expediente número 1163-V-04, en el que, respetando las normas del debido proceso, le dispuso mediante providencia número 5751-CMZN-MS del 19 de noviembre del 2004, la entrega del inmueble municipal, en el plazo de dos días, bajo prevención de clausura;

Que lejos de cumplir con lo ordenado, la infractora acudió ante la Defensoría del Pueblo, donde se emitió la resolución número 001-2005-QUEJA CPP-No.19670-2004-H. S. G. del 26 de enero del 2005, expedida por el Comisionado de la Defensoría del Pueblo de Pichincha, pronunciamiento que constituyó el fundamento para que se le inicie al actor una indagación previa en el Ministerio Público, por el presunto delito de usurpación de funciones; y,

Que la resolución emanada del Comisionado de la Defensoría del Pueblo de Pichincha, viola las garantías fundamentales contempladas en los artículos 23, numerales 8 (*derecho a la honra*) y 26 (*derecho a la seguridad jurídica*); y, 24, numerales 7 (*presunción de inocencia*), 10 (*derecho a la defensa*), y 13 (*motivación de los actos del poder público*) de la Constitución Política del Ecuador; por lo que, amparado en lo estatuido en los artículos 95 *ibidem* y, 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional solicita, se deje sin efecto la resolución número 001-2005-QUEJA CPP-No. 19670-2004-H. S. G. del 26 de enero del 2005.

En el día y hora señalados se realizó la Audiencia Pública, a la cual compareció la parte actora, quien se ratificó íntegramente en los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la demanda. Compareció también a la

diligencia la parte demandada, la que por intermedio de su abogado defensor expuso lo que sigue: Que el acto impugnado por el acto no es susceptible de amparo constitucional, por cuanto el Ministerio Público inició una Indagación Previa, y por ende, se halla sujeto a decisiones judiciales; que para la expedición del acto impugnado, el Comisionado de la Defensoría del Pueblo de Pichincha cumplió con lo previsto en la Carta Fundamental del Estado, y siguió el trámite previsto en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, y el Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo;

El tribunal de instancia, mediante resolución del 23 de agosto del 2005, concedió la acción de amparo constitucional propuesta.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

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

CUARTA.- Es pretensión del accionante, que se deje sin efecto la resolución número 001-2005-QUEJA CPP-No. 19670-2004-H. S. G., expedida el 26 de enero del 2005, por el Comisionado Provincial de Pichincha de la Defensoría del Pueblo, mediante la cual se excitó al Ministerio Público para que le inicie un proceso de indagación previa por la supuesta comisión del delito de usurpación de funciones.

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

QUINTA.- El artículo 14 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, prescribe lo que sigue:

“...Art. 14.- Cualquier persona, en forma individual o colectiva, que invoque un interés legítimo, sin restricción alguna podrá dirigirse al Defensor del Pueblo para presentar una queja, incluyéndose a los incapaces relativos, y por los incapaces absolutos podrán hacerlos sus representantes...”

Lo anotado permite colegir que la potestad para recibir quejas que se hallen enmarcadas en el ámbito de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, corresponde en forma privativa al Defensor del Pueblo, quien por tanto, es el único funcionario habilitado por la ley de marras a ejercerla. Sin embargo, tal facultad puede ser llevada a cabo, vía delegación, por otros funcionarios de la Defensoría del Pueblo, según se desprende de la simple lectura del artículo 3 del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo, en virtud del cual son competentes para recibir quejas –además del Defensor del Pueblo– los Adjuntos Primero y Segundo, los Comisionados Provinciales, los directores nacionales que sean miembros del Consejo Tutelar de Derechos Humanos y el Director de Quejas.

Vale mencionar que la delegación de esta potestad hacia los Comisionados Provinciales de la Defensoría del Pueblo, es una facultad de la que se halla investido el titular de esta entidad, tal como lo sugiere el artículo 10 de la mentada Ley Orgánica.

SEXTA.- En cuanto concierne al trámite para la presentación, conocimiento y resolución de quejas, éste se encuentra previsto en las disposiciones que conforman el Capítulo I del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo, intitulado “*De las Quejas*”, en las que claramente está determinado el procedimiento que deben observar tanto aquellos que propongan una queja, como los funcionarios que las sustenten. Dentro de este marco procedimental, existe una norma que se refiere a la resolución que ha de emitirse en esta clase de procedimientos, norma que está contenida en el artículo 25 del Reglamento en alusión, que establece expresamente:

“...Art. 25.- Resolución Defensorial.- Concluida la investigación, se emitirá resolución motivada sobre la queja pudiendo rechazarla o acogerla total o parcialmente. De acogerla y cuando a criterio del Defensor del Pueblo se considere que se han comprobado los fundamentos de la queja, determinará con precisión el derecho violado, la norma incumplida o el acto violatorio o abusivo de los derechos fundamentales que haya sido comprobado, los nombres de las personas responsables y las conclusiones pertinentes. En cuánto a esto último, el Defensor del Pueblo podrá:

(...) g) Solicitar a las autoridades que corresponda la iniciación de las acciones administrativas, civiles penales o constitucionales a las que hubiere lugar; (...)

h) Proponer mecanismos para subsanar o reparar el derecho conculcado o cuya tutela se reclama, sin

perjuicio de las demás acciones o sanciones que la ley establezca...” Lo subrayado es de la Sala.

Este precepto establece los elementos que componen aquello a lo que la ley de la materia denomina como “*Resolución Defensorial*”, entre los que se encuentra el relativo a las conclusiones, respecto al cual dicha ley ha fijado varias alternativas jurídicas, algunas de ellas descritas en las letras g) y h) del artículo 25 *ibídem*.

SÉPTIMA.- Conforme se puede apreciar de la lectura del acto impugnado, el Comisionado de la Defensoría del Pueblo, al momento de aceptar la queja que fue puesta en su conocimiento, hizo uso de una de las alternativas previstas en la letra g) del artículo 25 del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo, específicamente, la contenida en la letra g), por lo que a base de esta disposición dispuso remitir al Ministerio Público copias certificadas del trámite correspondiente, a fin de que este organismo inicie las indagaciones a que hubiere lugar, bajo el argumento de que el accionante habría incurrido en una presunta arrogación de funciones.

Sobre este punto, esta Magistratura ha de mencionar que el requerimiento efectuado por el Comisionado Provincial de Pichincha de la Defensoría del Pueblo, relativo a la iniciación de una indagación previa en contra del demandante –que es una etapa de investigación preprocesal en el ámbito penal- no constituye *per se* una actuación que cause daño grave e inminente, pues, la indagación previa es un mecanismo creado por el artículo 215 Código de Procedimiento Penal, para determinar o desvanecer los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal, sin que el acto impugnado en la especie constituya una declaración de responsabilidad en contra del actor, ya que aquello se halla reservado exclusivamente a los órganos competentes de la función judicial.

OCTAVA.- De lo expuesto se puede concluir con claridad que, el acto impugnado, ha sido emitido por el Comisionado Provincial de Pichincha de la Defensoría del Pueblo, al amparo de lo prescrito en los artículos 96, primer inciso de la Constitución Política del Ecuador; 2 y 19 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo; y, 16, 20 y 25, letra g) del Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo; y, en ejercicio de la delegación conferida por este funcionario, mediante el artículo 3 del mencionado Reglamento, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley *ibídem*. Adicionalmente, se advierte que el accionante tuvo la oportunidad de ejercitar su derecho a la legítima defensa en todas las instancias del proceso sustanciado por el Comisionado Provincial de Pichincha de la Defensoría del Pueblo, con lo que se demuestra el respeto de éste a las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 24 de la Carta Fundamental.

En consecuencia, la resolución impugnada es legítima, toda vez que ha sido dictada por autoridad competente en ejercicio de sus atribuciones específicas y a base de las normas legales y reglamentarias antes enunciadas; por lo que no se observa violación de derecho o garantía constitucional alguna y menos que se ocasione daño grave al accionante.

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Jhakson Cepeda Pinargotti, en su calidad de Comisario Metropolitano de la Zona Norte del Municipio de Quito; y,
2. Devolver el expediente al tribunal de origen para los fines consiguientes.

NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

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

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

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los seis días del mes de marzo del año dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 1015-05-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1015-05-RA**

ANTECEDENTES:

El ciudadano Jorge Eduardo Salcedo Orellana, por sus propios derechos, interpone ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Tungurahua, acción de amparo constitucional en contra del Prefecto Provincial de Tungurahua y del Procurador Síndico del H. Consejo Provincial de Tungurahua. En lo principal, el actor manifiesta lo que sigue:

Que el H. Consejo Provincial de Tungurahua le dio en arrendamiento un parqueadero vehicular ubicado en la avenida 12 de Noviembre y calle Martínez, de la ciudad de Ambato, conforme ha sido instrumentado en sendos contratos celebrados el 17 de octubre de 1997 y el 23 de octubre de 1998, respectivamente;

Que ha mantenido divergencias con la mencionada entidad desde diciembre de 1998, no solo en lo que hace relación al incremento de los cánones de arrendamiento, sino también por el inicio de un trámite de desahucio que se sustancia en el Juzgado Tercero de lo Civil de Ambato, dentro del cual se le notificó con la terminación del vínculo contractual;

Que luego de conciliar posiciones, durante aproximadamente cuatro años el H. Consejo Provincial de Tungurahua no inició ninguna acción en su contra, hasta que de forma inesperada y sin motivo alguno, planteó ante el Juez Séptimo de lo Civil de Ambato un juicio verbal sumario de desocupación y entrega inmediata del inmueble, proceso dentro del cual trató de llegar a un avenimiento con la parte demandante, la cual no aceptó, razón por la que la causa sigue su curso, encontrándose actualmente en período de prueba;

Que el 29 de enero del 2002, el H. Consejo Provincial de Tungurahua le hizo llegar la resolución que adoptó en sesión llevada a cabo el día anterior, en virtud de la cual se prorrogaría el contrato de arrendamiento; sin embargo, esto no se ha cumplido por decisión propia de las autoridades del organismo;

Que el 15 de agosto del 2005, la mentada institución adoptó una resolución relacionada con el proyecto ZOP-CEM, que tiene por objeto la operación bajo un régimen privado del parqueadero de la avenida 12 de noviembre, siendo uno de los pasos previos "la eliminación de un problema jurídico del H. Consejo Provincial con arrendatario"; este proyecto trata sobre beneficios que únicamente favorecen a los representantes de este organismo, y no se hace mención sobre lo que le ocurrirá al actor, pretendiendo de esta manera irrespetar sus derechos de arrendatario;

Que la entidad tomó la decisión de concesionar el bien inmueble en donde se halla la cosa objeto del contrato de arrendamiento, a una empresa que tiene el nombre de ZOP-CEM con el único fin de que sea ésta la que administre dicho bien inmueble bajo un régimen privado, afectando la permanencia del accionante y sin respetar su derecho al trabajo;

Que debido a que el H. Consejo Provincial de Tungurahua no ha querido recibir los cánones de arrendamiento, estos han sido depositados en uno de los juzgados de inquilinato de la ciudad de Ambato, con lo que demuestra que ha cumplido con sus obligaciones de arrendatario, a pesar de que el arrendador no ha cumplido con los gastos de conservación que está obligado a efectuar;

Que las autoridades demandadas, sin que haya culminado el juicio verbal sumario, y sin que exista rescisión del contrato o acta transaccional entre las partes contratantes, pretenden oficializar una decisión para destinar el inmueble arrendado a un régimen privado de administración, con lo cual se afectaría su libertad de trabajo a la cual tiene derecho, pues, en la actualidad el parqueadero es de uso público; y,

Que mediante la resolución 185-2005, el H. Consejo Provincial de Tungurahua le estaría causando un daño grave e inminente, por cuanto se le privaría de su derecho al trabajo; por lo que, amparado en lo estatuido en los artículos 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita, se deje sin efecto la mencionada resolución, adoptada por ese

organismo en sesión del 16 de agosto del 2005, así como el Acta número 32-2005 elaborada en la misma fecha.

En el día y hora señalados, se realizó la audiencia pública en el juzgado de instancia, a la cual compareció la parte accionante junto con su abogado patrocinador, y ratificó los fundamentos de hecho y de derecho propuestos en su demanda. De igual manera, concurrió a la diligencia la parte accionada, por intermedio de su abogado defensor, el que en lo principal, expresó lo que sigue: Que no se le ha causado daño alguno al accionante con la resolución impugnada, mas bien, es éste el que le ha causado un perjuicio al H. Consejo Provincial de Tungurahua al haber ocupado un bien público más allá del plazo previsto en el contrato de arrendamiento, pese a que hubo una orden de desahucio que no cumplió el actor, lo que motivó a iniciarle un trámite judicial de lanzamiento del inmueble arrendado; que el acto impugnado es legítimo, pues, la entidad, como propietaria del inmueble puede decidir libremente su destino, y la intención de iniciar los trámites legales para transferir el dominio del mencionado bien, vía aporte en especie, como aumento de capital a una compañía de la cual el organismo es accionista, tiene como finalidad brindar un mejor servicio a la colectividad, debiendo aclarar que lo que se autorizó fue el inicio de los trámites legales, lo cual implica una serie de pasos previos, como el avalúo del bien, la obtención de informes previos de los órganos de control, etc., los que no se han podido llevar a cabo precisamente por el proceso judicial entablado en contra del demandante; y, que por lo manifestado pide que se rechace la acción propuesta.

El Juez Tercero de lo Civil de Tungurahua, mediante resolución emanada el 1 de diciembre del 2005, negó la acción de amparo constitucional formulada por el demandante.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

Un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el

ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación.

CUARTA.- Es pretensión del accionante que se suspenda definitivamente los efectos de la resolución número 185-2005, adoptada por el H. Consejo Provincial de Tungurahua, en sesión llevada a cabo el 16 de agosto del 2005, en la que se autorizó el inicio de los trámites legales ante la compañía Zonas y Servicios Productivos – ZOPCEM, para oficializar la decisión del Consejo de participar en la administración bajo un régimen privado del edificio de parqueadero de la avenida 12 de noviembre de la ciudad de Ambato, mediante el aporte del referido inmueble para el aumento de capital que realizará dicha compañía. El actor acusa de ilegítimo el acto porque, a su criterio, las autoridades demandadas pretenderían privarle de un bien (parqueadero) a través del cual puede obtener ingresos para su subsistencia, a pesar de que aún no ha sido resuelta la acción judicial arrendaticia iniciada en su contra por el H. Consejo Provincial del Guayas, que versa precisamente sobre el bien en referencia, del cual la entidad es propietaria.

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

QUINTA.- Consta de fojas 15 a la 33 del expediente, el Acta número 32-2005, relativa a la sesión ordinaria del H. Consejo Provincial de Tungurahua, en la cual se adoptó, entre otras, la resolución impugnada en la presente causa.

Visto el contenido del documento de marras, se puede establecer que el antecedente de dicha resolución, es el denominado “*Proyecto de Operación bajo un régimen privado, del parqueadero de la Ave. 12 de noviembre*”, en el que se encuentra el parqueadero que ocupa el demandante en calidad de arrendatario. Entre los objetivos que persigue este proyecto están la obtención de retornos adecuados, la generación de empleo y la reducción del déficit de parqueos que sufre la ciudad de Ambato.

SEXTA.- El artículo 29 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial fija como una de las atribuciones que le corresponde al Consejo Provincial, la estatuida en la letra a), esto es, “...*Dictar ordenanzas, acuerdos y resoluciones para la buena organización administrativa y económica de los servicios provinciales que le incumben y que se proponga realizar, así como los reglamentos necesarios para su funcionamiento interno...*”

De su lado, el artículo 65 *ibidem* prescribe que “...*Es obligación del Consejo Provincial velar por la conservación de sus bienes, y por su más provechosa al objeto a que están destinados, sujetándose a las disposiciones de Ley...*”

SÉPTIMA.- El contenido de las normas invocadas en la consideración que antecede (*supra consideración sexta*), permite concluir claramente que la resolución número 185-2005, adoptada por el H. Consejo Provincial de Tungurahua, y que comporta el acto impugnado en esta causa, ha sido emitida en apego a las atribuciones y deberes

que le corresponden, especialmente, en cuanto concierne a la administración y destino de sus bienes. Dicho de otro modo, la entidad provincial, en un claro afán de optimizar la utilidad del edificio de parqueaderos sobre el que versa el acto impugnado, ha considerado pertinente llevar a cabo un proyecto que a más de constituir una solución en materia de parqueaderos en la ciudad de Ambato, comporta una valiosa ocasión para generar mano de obra y, en general, empleo directo e indirecto para habitantes de esa urbe, y probablemente de algunos otros sectores de la provincia de Tungurahua, valiéndose para ese efecto de una figura societaria, cual es el aporte del inmueble a una sociedad de economía mixta en el que el organismo provincial tendrá participación accionaria.

Por otro lado, si bien es cierto que el accionante detenta uno de los parqueaderos situados en el edificio en referencia, a título de arrendatario, su situación jurídica en nada obsta el cumplimiento de las atribuciones y deberes que legalmente le atañen al H. Consejo Provincial de Tungurahua, pues, aquellos tienen como objetivo el interés general, el que indudablemente prima siempre sobre el particular. A esto se debe agregar que, tal como lo ha manifestado el mismo demandante, existen pendientes trámites judiciales que apuntan a lograr su lanzamiento del bien arrendado, por lo que su status de inquilino deberá ser definido en dichos procesos, mas no en la presente causa, la que acorde a su naturaleza no ha sido incluida en el texto constitucional como un mecanismo de sustitución de procedimientos legalmente establecidos, sino como un medio para tutelar los derechos fundamentales de las personas.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del juez de instancia; en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Jorge Eduardo Salcedo Orellana; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los seis días del mes de marzo del año dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

- f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

N° 1025 -2005-RA

Magistrado ponente: Doctor José García Falconí**CASO N° 1025-2005-RA****SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****ANTECEDENTES:**

El Ing. Civil Juan Carlos Malo Donoso, comparece ante el Juez de lo Civil de Azuay, Cuenca, en su calidad de Representante Legal de Ucurrurro S.A. y, fundamentado en el artículo 49 de la Ley de Control Constitucional deduce acción de amparo constitucional en contra del Director Regional de Minería del Azuay.

En lo principal manifiesta que su representada es propietaria de un predio ubicado en la Parroquia San Sebastián, Sector Racar, Cantón Cuenca, Provincia del Azuay, finca dedicada exclusivamente a la explotación agrícola, pecuaria y forestal.

Que el 8 de julio de 2004 el Condominio Primero de Julio, por medio de su Procurador Común Manuel de Jesús Sinchi Gordillo, presenta en la Dirección Regional de Minería del Azuay una solicitud para que se les otorgue una concesión minera respecto del área denominada Primero de Julio. Que la Dirección Regional de Minería del Azuay, le asignó el Código 102409 y posteriormente, con fecha 21 de julio de 2004, el director de Minería del Azuay, otorga el título de concesión minería del área Primero de Julio, al condominio Primero de Julio, representado por su procurador. El área materia de la aludida concesión se encuentra conformada por 31 hectáreas mineras contiguas, área en la cual, alrededor de 17 hectáreas se asentarían en terrenos de propiedad de mi representada; el plazo de vigencia de esta concesión es de treinta años. Que, al enterarse del otorgamiento de dicha concesión minera, presentó su formal oposición y solicitud de revocatoria del espurio título de concesión otorgado al Condominio Minero Primero de Julio, aludiendo que dicha concesión se asentaría sobre terrenos que no son de propiedad de los integrantes del aludido condominio sino sobre terrenos de su representada y alrededor de 57 familias de la zona.

Que el 21 de marzo de 2005, el Ing. Polivio Martínez Vega, Director de Minería del Azuay, cerca de dos meses después, responde indicando que dicha solicitud no es procedente por cuanto no se enmarca dentro de las causales establecidas en el Art. 108 de la Ley de Minería y Art. 72 del Reglamento General Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Minería.

Que el 31 de marzo de 2005, presentó otro escrito, en el cual ratifica su tesis que la ha venido sosteniendo y solicita se declare la nulidad del título minero y la anulación de dicho instrumento; solicitud esta que es negada nuevamente; que otras diferentes autoridades de la ciudad, en forma clara también solicitan la nulidad de la referida concesión. Que frente al rechazo y posterior pedido de nulidad efectuado por moradores de la comunidad de Racar, los miembros del Condominio Primero de Julio solicitan la reducción y renuncia parcial de derechos mineros de las 31 hectáreas a 17 hectáreas, la que ha sido

otorgada el 28 de septiembre de 2005, de manera que las 17 hectáreas otorgadas, se asentarían dentro de una superficie importante de una finca de propiedad de su representada, de esta manera se ha violado garantías y normas que amparan el derecho a la propiedad de la tierra, la producción agrícola, el trabajo de la tierra realizada por los propietarios.

Manifiesta que por cuanto la concesión minera le causa un daño grave e irreparable deduce acción de amparo constitucional a fin de que aceptándolo se disponga la nulidad del título de concesión minera del área Primero de Julio, Código 102409 y la eliminación de los registro del catastro minero.

En la Audiencia Pública la parte accionada responde la demanda señalando, en lo fundamental, que deja constancia que en ningún momento se ha infringido o atentado contra el derecho a la propiedad de las personas por mandato constitucional, y que por lo contrario se ha dado expreso cumplimiento a las disposiciones legales y constitucionales con la finalidad de actuar con estricto apego al marco jurídico que ampara y rige los asuntos para los cuales el Estado tiene competencia, por lo que no existen motivos señalados por el accionante que requieran las medidas destinadas a cesar o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimo, de una autoridad pública que haya violado derechos consagrados en la Constitución.

El Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de Cuenca resuelve negar la Acción de Amparo Propuesta, resolución que es apelada ante el Tribunal constitucional.

Para resolver, la Sala realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El accionante impugna la concesión del título minero otorgado por el Director Regional de Minería del

Azuay a favor del Condominio Primero de Julio el 21 de julio de 2004, título cuya declaratoria de nulidad ha solicitado y le ha sido negada. Presenta la demanda de amparo constitucional para que se declare la nulidad de la concesión.

QUINTA.- A fojas 144 a 145 vta. del cuaderno de instancia, consta el título de concesión minera del área Primero de Julio-Código 102409, otorgado a favor del Condominio Minero Primero de Julio el 21 de julio de 2004. De igual manera, consta del proceso, a fojas 6 y 6vta., la resolución N° 68-DIREMA-2005, mediante la cual se aprueba la reducción parcial de las 31 hectáreas mineras constantes en el título de concesión minera del área Primero de Julio, a 17.00 hectáreas contiguas, quedando, en consecuencia, reducida el área concedida a 17 hectáreas. Esta resolución, en esencia, única reduce la extensión del área concedida, manteniéndose, por tanto 17 hectáreas, que fueron concedidas mediante título de 24 de julio de 2004.

SEXTA.- Informa el accionante que solicitó al Director Nacional de Minería, en primer lugar, la revocatoria del título de concesión minera del área Primero de Julio, solicitud que le fuera negada, que, posteriormente, solicita la declaratoria de nulidad del título de concesión y la anulación de dicho instrumento, solicitud que también le ha sido negada. Mediante esta acción de amparo el demandante pretende se declare la nulidad del referido título de concesión minera. Al respecto, cabe señalar que la declaratoria de nulidad de actos administrativos es atribución de los tribunales de lo contencioso-administrativo, por tanto, no es materia de acción de amparo constitucional.

SEPTIMA.- El acto impugnado por el accionante, esto es, el título de concesión minera del área Primero de Julio, fue emitido por el Director de Minería del Azuay el 24 de julio de 2004, en tanto que la demanda en esta acción de amparo constitucional se presenta el 12 de diciembre de 2005, es decir, aproximadamente al año 7 meses de la emisión del acto. Al respecto, la Sala señala que la acción de amparo constituye una garantía de derechos prevista por la Constitución Política, cuya característica fundamental es la de proporcionar tutela urgente ante la inminencia de una posible producción de daño grave a la persona cuyos derechos sean vulnerados por acto de autoridad pública; en consecuencia, quien considere estar en esta situación, puede, de manera inmediata y emergente accionar esta garantía constitucional; es decir, ante el daño ocasionado o el que esté por ocurrir, el afectado tiene la posibilidad de solicitar se tutelen sus derechos mediante acción de amparo que deberá interponerse en un tiempo próximo a la situación de daño o de amenaza de éste provocado por acto ilegítimo de autoridad, a objeto de que la acción de amparo cumpla los fines para los que fue instituida. En consecuencia, no se ha demostrado que este elemento de procedibilidad se encuentre presente en este caso.

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

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución del Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Azuay; en consecuencia, negar el amparo solicitado por improcedente; y

2.- Remitir el expediente al Juez de instancia para los fines legales pertinentes.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE**

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

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

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los seis días del mes de marzo del año dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 0010-2006-RA

Magistrado ponente: DR. JACINTO LOAIZA MATEUS

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0010-2006-RA**

ANTECEDENTES:

Zara Antonia Cuesta Paredes interpone acción de amparo constitucional contra la Gobernadora de la provincia de Sucumbíos, ante el Juez Tercero de lo Penal de Sucumbíos, mediante el cual solicita se deje sin efecto el acto ilegítimo constante en la Acción de Personal No. 0071GS/2005 del 20 de diciembre del 2005, por el que se le priva injustamente de su puesto de trabajo irrogándole un daño inminente y grave.

En lo principal manifiesta el accionante que mediante Acción de Personal No. 068GS/2002 de 12 de septiembre del 2005 se le concedió el Nombramiento Provisional para desempeñarse como Asistente Administrativo C, Secretaria Judicial 1 en la Jefatura Política del cantón Cascales Provincia de Sucumbíos ya que la titular de dicha dependencia acogióse a lo que determina el artículo 52 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del sector Público, había participado como candidata a concejal del Gobierno Municipal del cantón Cascales. Mediante Acción de Personal No. 0071GS/2005 de 20 de diciembre del 2005 la Gobernadora de Sucumbíos procede a dar por terminado su nombramiento provisional, sin que hay causa justa y confundiendo su nombramiento provisional con nombramiento de libre remoción, su nombramiento está

sujeto a terminar el momento que el funcionario que está con licencia sin sueldo regrese a su puesto, es decir su cargo tiene una duración definida y eso se tiene que respetar. El acto que impugna contraviene el artículo 2 de la Ley de Servicio Civil donde se consagran los principios de unicidad, transparencia, igualdad, equidad, lealtad, racionalidad, descentralización y desconcentración etc..., artículos 4 literal a); 17 literal b.4; 11 literal c), en este caso el periodo de concejal de Alexandra Robles está regulado en la Ley de Elecciones y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En el día y hora señalados se lleva a cabo la audiencia pública a la que comparecen las partes, la accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho. La parte accionada comparece a través de su abogado ofreciendo poder y ratificación a nombre de la Gobernadora de la Provincia de Sucumbíos y manifiesta que la actora tiene desconocimiento de la normativa legal, pues los artículos invocados de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa no tienen relación alguna con el hecho que se impugna; es decir es totalmente ajena a la litis. No se ha violentado de manera alguna su derecho como empleada del Ministerio de Gobierno desempeñando sus funciones en la Gobernación de Sucumbíos, el acto es legítimamente emitido por la autoridad competente en aplicación de las atribuciones conferidas a los Gobernadores constante en el artículo 26 literal e) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, la actora fue nombrada como secretaria judicial 1 de la Jefatura Política de Cascales, el acto administrativo emitido por la Gobernadora de Sucumbíos se fundamenta en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que indica que el puesto de un servidor en goce de licencia o comisión de servicios sin remuneración sólo podrá ser llenado provisionalmente en caso de necesidad de servicios. La necesidad de servicios no existe de manera alguna, no se requiere de las funciones y servicios de la actora, adjunta entre otros el oficio No. 1880 DRH de 13 de diciembre del 2005 sumillado por el Ministro de Gobierno de la República, que faculta a la demandada dar por terminados los nombramientos provisionales de los Funcionarios de las Tenencias Políticas de las Parroquias Puerto Libre y de la Jefatura de Cascales que fueron concedidos de manera provisional por el Gobernador anterior, correspondiendo a la Gobernadora actual reemplazar al personal de acuerdo a los intereses propios de la Institución. Por lo que no se ha transgredido norma constitucional ni especial vigente, la acción de personal impugnada se encuentra fundamentada conforme a derecho y a la Ley de Servicio Civil artículo 33, por lo que debe ser rechazada.

El Juez Tercero de lo Penal de Sucumbíos niega la acción de amparo presentada por Zara Antonia Cuesta Paredes por considerar que la separación de la recurrente de su cargo no constituye acto ilegítimo, ha sido en fundamento del artículo 33 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y con el visto bueno y aprobación del Director de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Gobierno.

De esta resolución, interpone recurso de apelación la accionante, que se le concede.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con los artículos 95 y 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso;

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

TERCERA.- La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente y que de modo inminente amenace con causar un daño grave. También se podrá interponer contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

CUARTA.- Es pretensión de la accionante que se deje sin efecto el acto constante en la Acción de Personal No. 0071GS/2005 de 20 de diciembre del 2005, dispuesto por la Leda. Nancy Armijos Gobernadora de la Provincia de Sucumbíos por la que se da por terminado el nombramiento provisional, constante en la acción de personal No. 0068GS/2005, de fecha 12 de septiembre del 2005.

QUINTA.- A fojas 5 del cuaderno de primera instancia consta la Acción de Personal No. 0068GS-2005 por la que se procede a nombrar provisionalmente, a Zara Antonia Cuesta Paredes en el cargo de Asistente Administrativo C, Secretaria Judicial 1 de la Jefatura Política de la Gobernación de la Provincia de Sucumbíos, hasta que se reintegre la titular a sus funciones, luego de haber hecho uso de su licencia sin sueldo; (el subrayado es de la Sala)

SEXTA.- El artículo 33 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, dice: "El puesto de un servidor en goce de licencia o comisión de servicios sin remuneración sólo podrá ser llenado provisionalmente en caso de necesidad de servicio". (el subrayado es de la Sala). Esta disposición otorga una facultad discrecional a la autoridad nominadora para llenar provisionalmente el cargo, sin duda dependerá de ella calificar la necesidad del servicio.

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

OCTAVA.- Del análisis de los documentos que obran del proceso se desprende que la actuación de la Gobernadora de Sucumbíos es legítima puesto que procede a dar por terminado el nombramiento provisional de la ahora accionante por mandato de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; en virtud del Acuerdo No. 1085 publicado en el Registro Oficial No. 359 del 12 de enero del 2000 el que delega por desconcentración a los gobernadores en el ámbito de su competencia las

atribuciones y obligaciones, dentro de su respectiva jurisdicción; y por la facultad otorgada por el propio Ministro de Gobierno y Policía por recomendación del Director de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Gobierno, conforme consta de autos; consecuentemente no se trata de una arbitrariedad.

NOVENA.- En definitiva, la Gobernadora de la provincia de Sucumbíos actuó con competencia, en cuanto puede ejercer las acciones propias de administración de personal, de conformidad con lo establecido en la LOSCCA y su respectivo Reglamento, ha observado expresas disposiciones constitucionales y legales sin que se verifique vulneración de los derechos de la actora ni violación del ordenamiento jurídico vigente, pues, en calidad de empleada provisional, la posibilidad de acceder de manera definitiva al puesto constituía una expectativa.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el juez de instancia, y, en consecuencia negar el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional;

NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

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

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

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los trece días del mes de marzo del año dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 0024-06-AA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0024-06-AA**

ANTECEDENTES:

Los ciudadanos **Emma Patricia González Pinto, Carmelina del Rosario Benítez Pazmiño, Edgar Germán Hernández Rosas, Gustavo Roberto Castillo Ruano y José Ignacio Chaquinga Robayo**, por sus propios derechos, con el informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo, fundamentado en lo dispuesto en el artículo 276 numeral 2 de la Constitución Política del Ecuador, propone demanda de inconstitucionalidad en contra del Ministro de Energía y Minas y del Procurador General del Estado, a fin de que se declare la nulidad absoluta de las Acciones de Personal números DRH-2000-624 de 27 de diciembre de 2000; RH-AS-2001-235 del 27 de septiembre del 2001; DRH-2000-584 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-498 del 27 de diciembre del 2000; y, DRH-2000-541 del 27 de diciembre del 2000; en virtud de las cuales fueron suprimidas las partidas presupuestarias correspondientes a los cargos de Técnico en Hidrocarburos 2; Ingeniero Químico 6ta. Categoría; Inspector de Hidrocarburos; Jefe de Recursos Naturales en Esmeraldas; y, Técnico en Archivo, respectivamente, todos ellos, puestos pertenecientes al Ministerio de Energía y Minas. En lo principal, los accionantes manifiestan lo que sigue:

Que los demandantes ingresaron a laborar en el Ministerio de Energía y Minas desde los años 1986, 1987, 1983, 1980, 1982, respectivamente, en la Dirección Nacional de Hidrocarburos, con excepción del señor José Ignacio Chaquinga Robayo, que laboró en el Departamento de Documentación y Archivo;

Que en forma sorpresiva y sin darles lugar a ejercer su derecho a la defensa, se les comunicó que sus cargos fueron suprimidos, por lo que se les entregó las correspondientes acciones de personal;

Que en el texto explicativo de las acciones de personal, rezaba lo siguiente: *"...El Ministerio de Energía y Minas, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley, Acuerda: suprimir el puesto descrito en la situación actual de conformidad a lo establecido en los artículos 109 literal d), 59 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, Resolución No. 017 del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público de 27 de julio del 2000, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 139 de 11 de agosto del presente año..."* *"...RESOLUCIÓN PRESUPUESTARIA No. 202406 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2000, y, la RESOLUCIÓN PRESUPUESTARIA No. 1260 DE 26 DE SEPTIEMBRE DEL 2001, EMITIDA POR EL SUBSECRETARIO DE PRESUPUESTO Y CONTABILIDAD DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS..."*;

Que en el examen especial elaborado por la Contraloría General del Estado, sobre la supresión de puestos, procesos precontractuales y de ejecución de la contratación de personal tercerizado del Ministerio del Energía y Minas, por el período comprendido entre el 20 de mayo del 2000 y 30 de junio del 2004, se determinó que la supresión de los cargos fue realizada en forma inconstitucional;

Que los actos impugnados fueron expedidos sin que antes se hubiese practicado en forma previa el estudio técnico de justificación, ni auditoría de trabajo alguna en la institución, tampoco se determinó la existencia de acuerdo alguno, criterios o prioridades, sustentados en la supresión de

puestos, conforme lo exigían los artículos 2, 3 y 4 del Reglamento para la Supresión de Puestos y su correspondiente Indemnización, publicado en el Registro Oficial número 236 del 20 de julio de 1993;

Que para la expedición de los actos administrativos mediante los cuales se suprimieron los cargos de los demandantes, no se observaron las garantías del debido proceso, puesto que jamás se les permitió ejercer su derecho a la defensa, ni se les informó de las acciones iniciadas en su contra, lo cual les hubiese permitido acceder a los órganos judiciales competentes;

Que las garantías laborales contenidas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 35 de la Constitución fueron violadas, y como consecuencia de aquello se vulneró también su derecho al trabajo y a la estabilidad que como servidores públicos les corresponde, según el artículo 124 *ibídem*; así como sus derechos consagrados en los artículos 23, numeral 3; y, 24, numerales 10, 12, 13 y 17 *eiusdem*;

Que el artículo 1697 del Código Civil dispone que es nulo todo acto o contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes; y,

Que por las razones expuestas solicitan, que las acciones de personal impugnadas en la presente causa sean declaradas nulas de nulidad absoluta, ya que carecen de valor alguno; y, en consecuencia, piden que se los restituya a las situaciones jurídicas de las que gozaban al momento de su separación de la entidad, debiendo ordenarse, además, a la SENRES, que de forma inmediata anule la prohibición de trabajo que pesa sobre ellos con motivo de las supresiones de sus puestos.

El Ministro de Energía y Minas, en su contestación expresa que las Acciones de Personal mediante las cuales se suprimieron varios puestos y partidas presupuestarias del Ministerio de Energía y Minas, entre ellas, los que ejercían los demandantes, se han fundamentado en los artículos 179 numeral 6 y 119 de la Constitución Política del Estado; 325 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control vigente a la época de la supresión de partidas; 16 inciso último y 67 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, vigente a esa fecha; 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 181 de 30 de abril de 1999; 109 letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa de esa fecha; Reglamento de Supresión de Puestos y su Correspondiente Indemnización, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 928, publicado en el Registro Oficial No. 236 de 20 de julio de 1993, artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6, en la parte que no contradice las normas citadas; artículos 1, 3, 4 y 5 de la Ley de Modernización del Estado; y, Resoluciones Nos. 017 y 070 del CONAREM, mediante las cuales se fijó el monto máximo de la indemnización establecida en el literal d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Manifestó, además, que las supuestas violaciones a las disposiciones legales, reglamentarias y constitucionales que aducen los reclamantes son inexistentes, ya que la supresión de las partidas presupuestarias relativas a puestos o cargos públicos, es un mecanismo creado por ley, por lo que los actos impugnados

son legítimos. Añade que mediante oficio número OSCIDI-99-0000550 del 26 de marzo de 1999, el Director de la OSCIDI manifestó al Ministerio de Energía y Minas, que analizado el anteproyecto de Reformas al Reglamento Orgánico Funcional, corresponde emitir el informe favorable pertinente; que, con oficio número OSCIDI-994-0000844 del 30 de abril de 1999, la OSCIDI adujo que analizados los justificativos planteados, la reforma guarda coherencia con las políticas de modernización institucional expedidas por el Gobierno Nacional y la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional; que, con oficio número OSCIDI-2000-002743 del 7 de diciembre del 2000, el Director de la OSCIDI emitió dictamen favorable, indicando que el proyecto de Reforma al Reglamento Orgánico por Procesos del Ministerio de Energía y Minas guarda total coincidencia con el Modelo de Gestión Organizacional y de Recursos Humanos establecido por el CONAM a través del Proyecto MOSTA y por la OSCIDI. Agrega que mediante oficio número 59-DPL-DI 002293 del 3 de diciembre del 2000, el Ministro remitió el Proyecto de Estatuto Orgánico del Ministerio de Energía y Minas; que a través de los oficios números 000325-SA-2000-2287 y 000347-SA-2000-2324 del 8 y 14 de diciembre del 2000, respectivamente, la Subsecretaría Administrativa del Ministerio de Energía y Minas, solicitó al Subsecretario de Presupuesto del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, la asignación de los fondos necesarios para las indemnizaciones y liquidaciones pertinentes de varios servidores del Ministerio de Energía y Minas, entre ellas la de los actores. Manifiesta también que de conformidad con lo establecido en los artículos 109 literal d) y 59 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Resoluciones Nos. 017 y 070 del CONAREM del 27 de julio y 29 de diciembre de 2000; y, Resolución Presupuestaria número 202406 del 19 de diciembre del 2000, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, el Ministerio de Energía expidió las acción de personal mediante las cual se suprimieron los cargos de los accionantes; que el acto administrativo contenido en las acciones de personal impugnadas, fueron debidamente motivadas y para expedirlas se aplicó el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios por parte de la Iniciativa Privada; que la demanda de inconstitucionalidad interpuesta no tiene asidero legal, es infundada y mal planteada; que según los artículos 124 y 35 numeral 14 de la Constitución, se ha establecido el régimen de estabilidad laboral relativa no vitalicia, es decir que puede terminar a cambio del pago de una indemnización; que, el Ministerio de Energía ha procedido al pago de la indemnización, cumpliendo con lo dispuesto en los artículos 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas y 59 letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigentes a la fecha de la supresión de la partida. Finalmente, la parte accionada expresa que, luego de haber transcurrido 5 años 11 meses de haber cobrado la indemnización por la supresión de las partidas presupuestarias relativas a los cargos que ocuparon, los demandantes solicitan al Tribunal Constitucional la restitución a sus puestos de trabajo; que al haber cobrado la indemnización, los actores dieron legitimidad a los actos administrativos impugnados; que el posible daño fue inmediatamente reparado por el Estado y aceptado por los supuestos perjudicados; que ya se han presentado anteriormente equivocadas e ilegales acciones y pretensiones de varios ex servidores, ante el Tribunal Constitucional, emitiendo las Salas del organismo las resoluciones favorables a la Cartera de Estado.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la demanda planteada, de conformidad con lo que disponen los artículos 276, número 2, de la Constitución; 12, número 2, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y, 20 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

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

TERCERA.- Los actos administrativos que se acusan de inconstitucionales son las Acciones de Personal números DRH-2000-624 de 27 de diciembre de 2000; RH-AS-2001-235 del 27 de septiembre del 2001; DRH-2000-584 del 27 de diciembre del 2000; DRH-2000-498 del 27 de diciembre del 2000; y, DRH-2000-541 del 27 de diciembre del 2000; en virtud de las cuales fueron suprimidas las partidas presupuestarias correspondientes a los cargos de Técnico en Hidrocarburos 2; Ingeniero Químico 6ta. Categoría; Inspector de Hidrocarburos; Jefe de Recursos Naturales en Esmeraldas; y, Técnico en Archivo, respectivamente, todos ellos, puestos pertenecientes al Ministerio de Energía y Minas, según lo aseverado por los demandantes.

CUARTA.- De conformidad con lo establecido en el artículo 120 de la Constitución Política del Estado, el ejercicio de funciones públicas constituye un servicio a la colectividad que exige capacidad y eficiencia. Del mismo modo, el artículo 242 del Código Político manifiesta que la organización y funcionamiento de la economía responderá, entre otros, a los principios de eficiencia y calidad. Finalmente, el numeral 7 del artículo 244 de la Constitución manifiesta que dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponderá la explotación racional de sus bienes de dominio exclusivo. Por lo tanto, la actividad de explotación petrolera del Estado debe desarrollarse de acuerdo a los principios de eficiencia, calidad y explotación racional de sus recursos, acorde a lo establecido en el artículo 247 de la Constitución. Finalmente, en armonía con lo estatuido en el numeral 4 del artículo 244 ibídem, le corresponde al Estado la vigilancia de las actividades económicas para que cumplan con la ley, y regularlas y controlarlas en defensa del bien común.

QUINTA.- La eficiencia de los organismos públicos tiene directa relación con el dimensionamiento de los mismos; es decir, que dichos entes deben tener un tamaño acorde a las funciones que cumplen, por lo cual, el recurso humano necesario para la prestación del servicio debe ser adecuado en cuanto a cantidad y formación a fin de prestar un servicio eficiente. A fin de dimensionar correctamente al prestador del servicio público, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente hasta el 6 de octubre de 2003, establecía (*en similar manera que la actual Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público*) el procedimiento de supresión de puestos, cuya finalidad primordial era la eliminación de puestos que, en atención a las funciones que al ente público supresor le competía prestar, se volvían innecesarios.

SEXTA.- La acción de inconstitucionalidad de acto administrativo, es un proceso que se limita a revisar en abstracto la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto administrativo de efectos particulares o concretos, por lo cual, la contradicción del acto con la Constitución debe ser directa y no indirecta como producto de la ilegalidad del acto (*en ese sentido se ha pronunciado la Primera Sala del Tribunal Constitucional en los casos 0018-2003-AA, 0006-2006-AA y 0019-06-AA*).

En la especie, los accionantes orientan su argumentación a impugnar la legalidad de los actos administrativos descritos en la consideración tercera de este fallo, alegando, principalmente, la vulneración de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo número 928, publicado en el Registro Oficial número 236 del 20 de julio de 1993, y que sus puestos fueron suprimidos sin que se haya acatado lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 4 del Decreto en alusión; no obstante, revisadas las acciones de personal que constituyen los actos cuya inconstitucionalidad se acusa, se advierte que la autoridad se fundamentó en las correspondientes resoluciones presupuestarias y en lo prescrito en los artículos 109 literal d), y 59, literal d), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la emisión de dichos actos.

Lo anterior permite concluir que la demanda formulada por los accionantes, induce a una disquisición sobre la legalidad de los actos impugnados, función que no concierne a este Tribunal, pues, tal atribución corresponde exclusivamente a la jurisdicción contenciosa-administrativa.

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

RESUELVE:

- 1.- Rechazar la acción de inconstitucionalidad propuesta por los ciudadanos Emma Patricia González Pinto, Carmelina del Rosario Benítez Pazmiño, Edgar Germán Hernández Rosas, Gustavo Roberto Castillo Ruano y José Ignacio Chaquinga Robayo; y,
- 2.- Disponer que la presente resolución sea publicado en el Registro Oficial.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
- f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
- f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los seis días del mes de marzo del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

- f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 025-2006-AA

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

CASO No. 025-2006-AA

SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

Oswaldo René Barros Marín, por sus propios derechos, y fundamentado en el numeral 2 del artículo 276 de la Constitución Política en concordancia con el numeral 2 del artículo 12 de la Ley de Control Constitucional y el informe de procedibilidad favorable emitido por el Defensor del Pueblo, demanda la inconstitucionalidad de la resolución constante en el oficio GGN-OF-0988 de 9 de Febrero del 2006, mediante el cual se da por terminado el contrato de servicios ocasionales que terminaría el 31 de Diciembre del 2006, adoptado por el Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en los siguientes términos:

Que ingresó a la CAE en calidad de Técnico Especialista en el Distrito de Quito, mediante contrato de servicios ocasionales, con vigencia del 5 de Febrero al 4 de Agosto del 2005. Posteriormente, celebró un segundo contrato de servicios ocasionales con vigencia desde el 5 de Agosto al 31 de Diciembre del 2005. Luego un tercer contrato con vigencia desde el 1 de Enero al 31 de Diciembre del 2006, como lo acredita con los documentos que acompaña.

En aplicación del Decreto Ejecutivo No. 12, publicado en el R.O. No. 7 de 29 de Abril del 2005, que deja sin efecto todos los nombramientos de los funcionarios de libre remoción, los contratos de servicios profesionales y ocasionales entre otros, el Gerente de la CAE, economista Carlos Banchón Villamar, le comunica la decisión de dar por terminado el Contrato de Servicios Ocasionales como Técnico Especialista; sin embargo, a petición del Jefe de Zona Primaria y Gerente Distrital Aduana Quito de la CAE, se deja sin efecto la rescisión del último contrato de servicios ocasionales, con vigencia al 31 de Diciembre del 2006, el mismo que de no mediar otra circunstancia contractual, implicaría su terminación automática para prestar servicios en la CAE, cuando ha mantenido permanente relación de dependencia con la CAE, que ha sido por acción u omisión, desnaturalizada con sucesivos contratos ocasionales, particular que ha sido observado por el Procurador General del Estado en casos similares en instituciones del Estado.

Que con este acto, se viola los numerales 3, 17 y 26 del artículo 23; artículos 35; 124 y 125 de la Constitución Política. Solicita se declare su inconstitucionalidad que conlleva la revocatoria del acto administrativo.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

Dr. Rafael Compte Guerrero, en su calidad de Gerente General de la CAE, dentro del término legal, da contestación a la demanda en los siguientes términos:

Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda planteada. Improcedencia de la demanda por falta de fundamento legal. Expresa que efectivamente, el Ec. Carlos Banchón Villamar, en su calidad de Gerente General de la CAE y fundamentado en el artículo 111, I, administrativas, literal h) de la Ley Orgánica de Aduanas que establecen la facultad de nombrar y dar por terminado los nombramientos y contratos de los funcionarios cuya designación no corresponde al Directorio. Por consiguiente, el referido acto es legítimo por ser emanado por autoridad competente; lo cual independientemente de la facultad legal y contractual antes reseñada para la terminación del contrato, es acorde con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 12, expedido por el Presidente Constitucional de la República, Dr. Alfredo Palacio González, ya que dicho contrato no fue celebrado por primera vez, sino que es secuela o continuación de los anteriores suscritos por el mismo accionante, en el período que se indica en el mencionado Decreto Presidencial.

El accionante suscribió con la CAE con fecha 5 de Noviembre del 2004, un contrato de servicios ocasionales por el lapso de tres meses para que preste sus servicios personales por contrato en calidad de Técnico Especialista conforme a la LOSCCA que derogó la Ley de Servicios Personales por Contrato; habiendo luego el prenombrado accionante suscrito tres prórrogas del mencionado contrato; a saber: por un lapso de seis meses la primera prórroga; de cuatro meses veintiséis días la segunda; y de once meses, veintitrés días, la tercera; habiendo por último suscrito un nuevo contrato de 28 de Abril del 2006, que sustituyó al contrato prorrogado inmediato anterior, que se lo declaró terminado mediante acto administrativo contenido en el oficio impugnado GGN-OF-0988 de 9 de Febrero del 2006; que rige desde la antedicha fecha de suscripción hasta el 31 de Diciembre del 2006, es decir, por el tiempo restante del presente ejercicio fiscal, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 segundo y tercer inciso del Reglamento de la LOSCCA. Por lo tanto, es absolutamente falsa y temeraria la afirmación que hace el accionante en el libelo de la demanda de inconstitucionalidad. Por lo manifestado deja en claro que en la fecha que se suscribió el mencionado contrato ocasional de trabajo y sus prórrogas o renovaciones, ya se encontraba derogada la Ley de Servicios Personales por Contrato; por consiguiente, al estar previstos en la Ley de la materia LOSCCA y su Reglamento, son legítimos. Añade, que es inadmisibles que mediante la presente demanda a guisa de tutela efectiva o a pretexto de que se ha violado garantías constitucionales, se declare inconstitucional un acto expedido por funcionario competente y dentro del ámbito de sus atribuciones, y que esta estrictamente enmarcado en la Ley. Solicita se declare sin lugar por improcedente la demanda de inconstitucionalidad planteada.

Encontrándose la causa en estado de ser resuelta, para hacerlo se hacen las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para resolver la presente causa, de conformidad con lo señalado en el Art. 276, numeral 2 de la Constitución de la República y Art. 12, literal b) de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- Que, los peticionarios se encuentran legitimados para interponer esta acción de inconstitucionalidad de conformidad con el numeral 5 del artículo 277 de la Constitución Política en concordancia con la letra d) del artículo 23 de la Ley de Control Constitucional;

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

CUARTA.- Que, es pretensión del recurrente se declare la inconstitucionalidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. GGN-OF-0988 de 9 de Febrero del 2006, adoptada por el Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, mediante el cual, se da por terminado el contrato de servicios ocasionales, mismo que concluiría el 31 de Diciembre del 2006; y, se le expida el respectivo nombramiento que consagre su estabilidad de servidor público;

QUINTA.- Que, conforme el artículo 24 de la Ley de Control Constitucional *“Para los efectos de la demanda de inconstitucionalidad se entenderá por acto administrativo las declaraciones que crean, modifiquen o extinguen situaciones jurídicas individuales; así como las de mero trámite que influyan en una decisión final”*

SEXTA.- Que, de fojas 30 a 36 del expediente constan los contratos que por prestación de servicios ocasionales han sido suscritos conjuntamente tanto por el Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana cuanto por Oswaldo Barros Marín, los que según se desprende de su análisis, han sido reiteradamente renovados, esto es, desde el 05 de Febrero del 2005 al 31 de Diciembre del 2006.

Cabe precisar que, el último contrato suscrito entre el recurrente y la CAE fue el 28 de Abril del 2006, que a criterio del demandado fue extendido para el tiempo restante del ejercicio fiscal, es decir, al 31 de Diciembre del 2006, el que terminaría automáticamente conforme a lo previsto en el segundo y tercer inciso del artículo 20 del Reglamento a la LOSCCA.

SEPTIMA.- Que, sin embargo, para el análisis se debe tener presente el contenido del oficio No. 23056 de 6 de Marzo de 2002, mediante el cual, el Procurador General del Estado atendiendo una petición del Ministro de Bienestar Social en relación a los “contratos reiterados”, se pronunció en el siguiente sentido (parte pertinente):

“El Ministerio de Bienestar Social, ha desvirtuado la naturaleza de este vínculo contractual al mantener relación laboral por algún tiempo.- he de precisar que no se han celebrado en realidad contratos ocasionales o especiales sino que apelando indebidamente a esa figura, el ORI, ha contratado personal de modo habitual, es decir, no sólo noventa días, sino más, por lo que este personal se asimila a la de los servidores amparados en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, debiendo operar entonces la igualdad de derechos prevista en el artículo 23, numeral 3 de la Constitución Política de la República

OCTAVA.- Que, el Tribunal Constitucional en las causas Nos: 375-2003-RA, 279-2005-RA, 489-2005-RA, 986-2005-RA y otras similares al presente caso, ha señalado:

“Que la terminación de contratos, bajo cuyas condiciones, ha venido prestando labores permanentes y habituales en el ORI, vulnera el derecho de estabilidad de los servidores públicos, reconocida en el artículo 124 de la Constitución Política del Estado; y a la vez, vulnera el derecho al trabajo garantizado en el artículo 35 de la Carta Fundamental, pues, no obstante haber sido contratados bajo modalidad contractual ocasional, se hallan ejerciendo el derecho al trabajo habitual, es decir, habían accedido a una actividad cuyo desempeño, a la vez que deber social, constituye la condición que permite al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa para la satisfacción de sus necesidades, conforme dispone el texto constitucional contenido en el artículo 35, cuya privación, a no dudarlo, ocasiona daño grave a quienes se ven intempestivamente colocados en situación de desocupación, en condiciones que acceder a un puesto público o privado de trabajo, se torna cada vez más difícil”

NOVENA.- Que, por lo tanto, es evidente que el acto del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana constituye una actuación ilegítima que desvincula al recurrente de sus funciones en que ha venido desempeñando durante aproximadamente dos años, viola el principio de estabilidad establecido en el inciso segundo del artículo 124; el derecho al trabajo establecido en el artículo 35; el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso constantes en los numerales 26 y 27 del artículo 23, todos ellos, de la Constitución Política. Al privársele de su actividad se le niega el derecho a una remuneración que cubra sus necesidades y el de su familia, irrogándole un grave daño.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1.- Declarar la inconstitucionalidad del oficio No. GGN-OF-988 de 9 de Febrero del 2006, contenido del acto administrativo mediante el cual se da por terminado el Contrato de Servicios Ocasionales como Técnico Especialista de la CAE; y,

2.- Publicar la presente resolución.- NOTIFIQUESE.

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

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

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los seis días del mes de marzo del año dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 0028-2006-AA

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

Caso N° 0028-2006-AA

SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES

El ingeniero Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa comparece por propios derechos y en calidad de Procurador Común de más de un mil ciudadanos en goce de sus derechos políticos; y, fundamentado en los artículos 276, número 2 de la Constitución Política del Ecuador, en concordancia con el artículo 23, letra e) de la Ley Orgánica de Control Constitucional, demanda la inconstitucionalidad de la Resolución No. R-26-062 expedida por el H. Congreso Nacional del Ecuador, el 30 de junio de 2005, mediante la cual se sancionó con la pérdida de la calidad de diputado de la República por la provincia de Napo al ingeniero Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, por, supuestamente, estar incurso en lo dispuesto en los artículos 135 y 136 de la Carta Política

En lo fundamental, manifiesta que la resolución del Congreso que impugna es ilegal e inconstitucional por atentatoria a la dignidad humana y al debido proceso, principios fundamentales establecidos en la Constitución. Que su destitución obedece a una serie de acusaciones sin fundamento que manifiestan la persecución iniciada en su contra por miembros del Congreso Nacional, luego de la inconstitucional e ilegal destitución del Presidente de la República, Ing. Lucio Gutiérrez Borbúa el 20 de abril de 2005.

Que la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, ante una falsa acusación, el día miércoles 22 de junio de 2005 emitió un informe, supuestamente luego de haber realizado investigaciones sobre unos implementos deportivos donados por la República de China a la República del Ecuador, donativo canalizado a través de la Secretaría Nacional de Deportes. Señala que el informe de la CCCC, al concluir que, entre otros funcionarios, el Diputado Gilmar Gutiérrez estaría incurso en el artículo 257 del Código de Procedimiento Penal al existir indicios de que han abusado de bienes que pertenecen al Estado, transgrede preceptos constitucionales relativos a las funciones del Ministerio Público y de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, y, arrogándose funciones, la CCCC, juzga determinando un supuesto delito cometido, en una investigación en la que el Diputado Gutiérrez no ejerció su derecho a la defensa.

Que el informe de la CCCC recomienda remitir el expediente a la Ministra Fiscal General a fin de que inicie la instrucción fiscal correspondiente en contra del Diputado Gilmar Gutiérrez y otras personas, por existir indicios de responsabilidad penal por el delito de peculado, así como también remitir el informe al Comité de Excusas y Calificaciones del H. Congreso Nacional, "por existir indicios de que el Diputado Gilmar Gutiérrez Borbúa se halla incurso en las prohibiciones establecidas en el inciso tercero del artículo 135 de la Constitución Política, que prohíbe a los diputados recibir o administrar recursos

públicos". Que las recomendaciones fueron cumplidas, que el Comité de Excusas y Calificaciones del H. Congreso Nacional conoció el informe y en forma inconstitucional se procedió a juzgarle y posteriormente se emite la resolución por la que se le despoja de su calidad de Diputado, incumpliendo normas del debido proceso consagradas en la Constitución y en el Código de Ética de la Legislatura.

Señala que el Comité de Excusas y Calificaciones no observó el trámite previsto en el Código de Ética, pues la investigación y juzgamiento a un Diputado debe iniciar de oficio o por denuncia (Art. 24); iniciado el proceso se debe citar al Diputado acusado y concederle 15 días para que conteste a los cargos formulados (Art. 28); concluido el término anterior se debe convocar a las partes para que presenten las pruebas respectivas en el término de 15 días (Art. 29); luego de actuadas las pruebas el Comité dispone de un término de 10 días para realizar la valoración, concluido el cual emitirá su dictamen debidamente fundamentado. Que en su caso ni fue citado ni contó con el tiempo para contestar ni actuar pruebas. Que pasaron solamente 8 días desde que la CCCC emitió el informe y el Congreso tomó la resolución, ya que el Comité en su informe acusatorio fechado el 29 de junio de 2005, puesto en el orden del día de la sesión de 30 de junio de 2005, hace conocer que la CCCC mediante oficio de 23 de junio de 2005, remite el informe de la investigación sobre irregularidades en la repartición de implementos deportivos donados a favor de la SENADER por la República de China y que POR ESTA VEZ resuelve acoger el indicado informe, disponiendo la elaboración del dictamen para conocimiento y resolución del Pleno del Congreso Nacional, el que en sesión de 30 de junio de 2005, emite la resolución R-26-062 que acoge el dictamen del Comité.

Considera que la resolución por la que se le destituye de su calidad de Diputado vulnera el derecho al debido proceso protegido por el artículo 23, número 27 de la Constitución Política, así como en el artículo 24, número 1, respecto del cual realiza un análisis que se concreta en los siguientes derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos: a) Derecho exigible ante cualquier órgano o autoridad estatal; b) Igualdad en el proceso; c) Acceso a la jurisdicción, d) Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, e) Derecho al plazo razonable de duración de un proceso; f) Presunción de inocencia; y, g) Derecho a la defensa. Señala que se han vulnerados los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia consagrados en el artículo 24, números 10 y 7, de la Constitución.

Informa que la Contraloría General del Estado realizó un examen especial a la recepción, distribución, utilización y custodia de las donaciones realizadas por la República Popular China al gobierno del Ecuador durante la Presidencia del ingeniero Lucio Gutiérrez, examen realizado a SENADER en el período 19 de enero al 31 de junio de 2005, de cuyo informe se desprende que no existe ninguna responsabilidad administrativa ni penal en contra del Diputado Gilmar Gutiérrez; de igual manera informa que el Ministerio Público inició una indagación previa al diputado Gutiérrez, en la que sí pudo ejercer su derecho a la defensa; que la Ministra Fiscal establece que el informe emitido por la Comisión Cívica de Control de la Corrupción, en base al cual se inició la investigación no ha sido corroborado con los resultados del examen y concluye que no existe delito por lo que desestima los hechos investigados y solicita el

archivo del expediente. Concluye que la inexistencia de delito ni otro ilícito cometido por Gilmar Gutiérrez Borbúa determina que su destitución fue inconstitucional, ilegal y arbitraria.

Solicita se declare la inconstitucionalidad de la resolución N° R26-062 expedida por el Congreso Nacional el 30 de junio de 2005, se la deje sin efecto y se disponga la inmediata restitución al cargo de Diputado al ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa, así como el pago de los emolumentos no recibidos a partir del 30 de junio de 2005, hasta la fecha en que se le reincorpore al cargo.

El Presidente del Congreso Nacional contesta la demanda señalando que existe improcedencia adjetiva de la demanda, toda vez que el acto cuya inconstitucionalidad se acusa es legislativo más no administrativo, remitiéndose al segundo inciso del artículo 140 de la Constitución Política del Ecuador.

Que existe ilegitimidad pasiva al no haberse solicitado se cuente con el Procurador General del Estado, quien de conformidad con la ley de la materia, debe intervenir en toda clase de procesos en los que el Estado o una de sus instituciones –como lo es el Congreso Nacional– son demandados; lo anterior, sin perjuicio de la duda acerca de la veracidad de las supuestas más de mil firmas que se dice respaldan a la demanda y de la negativa del señor Defensor del Pueblo en patrocinar aquella.

Que el comité de Excusas y Calificaciones hizo suyo el informe de investigaciones con la documentación respectiva de la CCCC en cuyas conclusiones señala que el entonces Diputado Gilmar Gutiérrez estaría incurso en el cometimiento de una infracción penal. Que el ExLegislador Gilmar Gutiérrez hizo uso del derecho a la defensa en la sesión de 30 de junio de 2005 ante el Congreso en Pleno.

Que la potestad disciplinaria y política-legislativa del H. Congreso Nacional se fundamenta en lo preceptuado en los artículos 136 y 120 de la Carta Fundamental, de lo que se deduce que este organismo del Estado no sólo se constriñe a los actos relativos a la elaboración y expedición de leyes sino a otros actos necesarios para regular esa función del Estado, por lo que al sancionar con la pérdida de la calidad de Diputado y cesar definitivamente en sus funciones al ingeniero Gilmar Gutiérrez, el Congreso ejerció su facultad disciplinaria dentro del marco constitucional.

Solicita al Tribunal resuelva rechazar la impugnación planteada por improcedente.

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

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo establecido en los artículos 12, numeral 2; y, 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; en concordancia con lo estatuido en el artículo 276, numeral 2 de la Constitución Política del Ecuador.

SEGUNDA.- Los demandantes se encuentran debidamente legitimados para interponer esta acción de

inconstitucionalidad, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 23, letra d) de la Ley Orgánica de Control Constitucional, en concordancia con lo prescrito en el artículo 277, numeral 5 de la Constitución Política del Ecuador.

TERCERA.- La acción de inconstitucionalidad en contra de actos administrativos, prevista en el numeral 2 del artículo 276 de la Carta Fundamental, es un mecanismo de la justicia constitucional que no constituye una demanda contra el Estado o cualquiera de sus instituciones, circunstancia ésta que motiva que únicamente la autoridad demandada (*más no el Procurador General del Estado*), sea la que informe al Tribunal Constitucional, dentro del término previsto en la Ley, sobre las razones que indujeron a la expedición del acto cuya inconstitucionalidad se acusa.

Por tanto, al no ser la causa en estudio de aquellas que se tramitan ante la justicia ordinaria, contra una entidad pública, que requiera de la intervención del Procurador General del Estado, (*lo cual procede en casos de contiendas judiciales en las que son parte instituciones públicas que carecen de personería jurídica*), no es indispensable contar con su participación.

CUARTA.- El objeto de esta causa es la declaratoria de inconstitucionalidad de la Resolución número R-26-062 expedida por el H. Congreso Nacional del Ecuador el 30 de junio de 2005, en virtud de la cual se sancionó con la pérdida de la calidad de diputado al ingeniero Gilmar Gutiérrez por estar incurso en lo dispuesto en el artículo 135 de la Constitución Política del Ecuador y por tanto, haber enmarcado su conducta en los artículos 1 y 21 del Código de Ética de la Legislatura.

QUINTA.- El acto administrativo cuya declaratoria de inconstitucionalidad se demanda, constante a foja uno del expediente, se fundamenta en el dictamen acusatorio presentado en contra del Diputado Gilmar Gutiérrez Borbúa por el Comité de Excusas y Calificaciones en base del informe de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción en relación a las irregularidades en la repartición de implementos deportivos donados a favor de SENADER por la República Popular China, así como en los artículos 135 y 136 de la Constitución Política y 1 y 21 del Código de Ética de la Legislatura.

SEXTA.- Consta del expediente, a fojas 29 a 139, el acta de sesión del Congreso Nacional de 30 de junio de 2005, en el que se trató como primer punto del orden del día el conocimiento y resolución respecto del dictamen acusatorio del Comité de Excusas y Calificaciones en contra del Diputado Gilmar Gutiérrez constante en oficio N° 017-HRE-PCExc-05 remitido el 29 de junio de 2005.

De la lectura del informe conocido por el Pleno del Congreso Nacional se establece que el Comité de Excusas y Calificaciones, en sesión de 29 de junio de 2005, a las 18h30, conoció el oficio de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción de 23 de junio de 2005, recibido el día 27 de los mismos mes y año, en el que se pone en conocimiento del Comité de Excusas y Calificaciones el informe de investigación sobre irregularidades en la repartición de los implementos deportivos donados por la República Popular China a favor de SENADER, Analizado el informe el Comité de Excusas y Calificaciones resuelve, al respecto, "por esta sola vez" acoger el indicado informe y

disponer se elabore el respectivo dictamen para conocimiento y resolución del Pleno del Congreso Nacional; además, señala que el Comité consideró procedente aceptar las peticiones de varios Diputados, cuyos nombres consigna en el texto, que requieren la inmediata elaboración del informe correspondiente sobre las acusaciones contenidas en el informe de la CCCC; que el Comité acoge como suya la recomendación 21 del referido informe en el sentido que el Diputado Gilmar Gutiérrez y el ExGerente del Fondo de Solidaridad estarían incurso en el artículo 257 del Código de Procedimiento Penal al existir indicios de abuso de bienes que pertenecen al patrimonio del Estado.

El informe del Comité de Excusas transcribe varias partes del informe de la CCCC a las que da el valor de prueba plena y establece lo siguiente: a) Determina el marco jurídico mediante el cual se radica la jurisdicción del Comité para investigar a los Diputados que hayan incurrido en actos prohibidos o infracciones; b) Señala que el Comité tiene autonomía para conocer el caso sin que pueda soslayar que la actuación vergonzosa del Diputado Gutiérrez se ha hecho pública por los medios de comunicación, desacreditando la imagen del país; y, c) Que el pueblo ecuatoriano exige la autodepuración del Congreso Nacional. Concluye que el Diputado Gilmar Gutiérrez es responsable del cumplimiento de actos violatorios a la Constitución, especialmente por infracción el artículo 135 y al Código de Ética de la Legislatura, por haber infringido sus artículo 1 y 2, por lo que emiten dictamen acusatorio que pone a consideración del Pleno del Congreso a fin de que resuelva conforme lo establecido en el artículo 32 del Código de Ética de la Legislatura. En base al informe acusatorio del Pleno del Congreso resuelve declarar la pérdida de la calidad de Diputado del ingeniero Gilmar Gutierrez.

SÉPTIMA.- De conformidad a lo previsto en el artículo 3 del Código de Ética de la Legislatura, los diputados cesan en sus función de diputado, entre otras causas por ser sancionado con la pérdida de tal calidad, pena que se halla consignada en la letra b) del artículo 9 ibídem.

Por su parte, el artículo 11 del mismo cuerpo legal, preceptúa que las sanciones establecidas en el Código de Ética de la Legislatura, serán impuestas exclusivamente por el Congreso Nacional, según lo dispuesto en el artículo 136 de la Carta Fundamental, y *“...previo dictamen acusatorio del Comité de Excusas y Calificaciones y de acuerdo al procedimiento previsto en este Código...”*

El Capítulo VII, del referido Código, intitulado *“Del Proceso de Investigación y Enjuiciamiento a un Diputado”*, contiene las normas que regulan el procedimiento que tanto el H. Congreso Nacional como su Comité de Excusas y Calificaciones deben observar para investigar, juzgar y sancionar a un diputado. Así, el artículo 25 dispone que *“...El Comité de Excusas y Calificaciones podrá iniciar de oficio el proceso de investigación cuando haya llegado a su conocimiento por cualquier medio, el cometimiento por parte de un diputado, de algunas de las infracciones contempladas en este Código...”*, medio que en el caso de análisis constituye el informe de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción remitido al Comité de Excusas y Calificaciones.

El artículo 28 del Código en estudio, señala que el Comité de Excusas y Calificaciones debe ordenar la inmediata

citación del diputado denunciado, concediéndole el *término de quince días* para que conteste por escrito a los cargos formulados en su contra, lapso después del cual y dentro del *término de tres días*, el Comité debe convocar a las partes para que presenten las pruebas respectivas, durante el *término de quince días*, tal como lo prescribe el artículo 29 ibídem. Vencido éste término, el Comité de Excusas y Calificaciones dispone de un *término de diez días adicionales* para realizar la respectiva valoración de la prueba, transcurrido el cual el Comité debe emitir su dictamen debidamente fundamentado, conforme lo preceptúa el artículo 30 del referido cuerpo de leyes. Finalmente, según lo estatuido en el artículo 32, a base de ese dictamen, el Congreso Nacional debe resolver el caso con el voto de la mayoría de sus integrantes en una sola sesión.

OCTAVA.- El proceso para juzgar y sancionar a un diputado con la pérdida de tal calidad, como puede determinarse de la normativa señalada, debe ceñirse a un término total de **43 días**, dentro del cual se destacan los términos que tiene el encausado tanto para contestar la denuncia que se haya formulado en su contra como para presentar las pruebas de que se crea asistido, que en cada caso es de **15 días**, proceso que en el juzgamiento del Diputado Gilmar Gutierrez no se observó, ya que el Comité de Excusas y Comunicaciones conoció el 29 de junio de 2005 a las 18H30 el informe enviado por la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, mediante oficio 1580.2005 de 23 de los mismos mes y año y recibido en la Comité el 27 de junio, Comité que comunicó al Presidente del Congreso Nacional, con oficio N° 017.HRE.PCEXC.05 del mismo día 29 de junio de 2005, su dictamen acusatorio; en consecuencia, en el período de 2 días desde la recepción de informe, hasta la reunión del Comité en que emite el dictamen acusatorio, no se citó al Diputado acusado, quien, por consiguiente, no pudo contestar los cargos formulados, como tampoco actuar la prueba correspondiente en su defensa, situación que corrobora la propia decisión del Comité que en su informe señala que *“por esta sola vez”* acoge el informe de la CCCC, que, en esencia, significa no observar el trámite correspondiente, colocando al Diputado acusado en situación de indefensión, tanto más que el Comité decide también conceder calidad de prueba plena al contenido del informe recibido, e instaurar un procedimiento especial y único para el caso, hecho que establece una situación discriminatoria por cuanto se apartaba al Diputado Gilmar Gutiérrez del procedimiento aplicable a todos los miembros del Congreso Nacional para juzgar sus conductas.

Al inobservar el procedimiento establecido para el juzgamiento de los Diputados por el Código de Ética de la Legislatura, evidentemente se dejó de aplicar los plazos previstos para el efecto y el señalar que el ExDiputado sancionado tuvo oportunidad de ejercer su derecho a la defensa en la sesión de 30 de junio de 2005 ante el Pleno del Tribunal es desconocer precisamente el procedimiento y los plazos previstos para el efecto que permiten organizar la defensa debida.

Por otra parte, del contenido del acta de sesión del Pleno del Congreso Nacional se desprende que varios Diputados advirtieron la gravedad de la inobservancia del procedimiento respectivo por parte del Comité de Excusas y Calificaciones violatorio del debido proceso y no obstante,

procedieron a adoptar la sanción, en base al informe acusatorio del Comité.

NOVENA.- El artículo 24, establece las garantías para asegurar el debido proceso, en cuyo número 1 señala: “...*Nadie podrá ser juzgado por acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento...*”, este es el principio de legalidad, base fundamental en un Estado Social y Democrático de Derecho como es el que rige en el país, acorde a lo señalado en el artículo 1 de la Constitución Política.

El número primer inciso del número 10 de artículo en referencia dispone: “*Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado ni grado del respectivo procedimiento,*”, derecho constitucional a la defensa, garantía fundamental en todo proceso.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual es parte el Estado Ecuatoriano, garantiza varios derechos de las personas, entre ellas las relativas al debido proceso; concretamente, el número 1 del artículo 8 dispone: “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*” Disposición que no solo demanda el cumplimiento de los plazos legalmente establecidos sino también prohíbe la prolongación indebida de un proceso.

DECIMA.- Las normas señaladas en la anterior consideración permiten establecer a esta Sala que tanto el Comité de Excusas y Calificaciones como el H. Congreso Nacional del Ecuador, transgredieron las garantías básicas al debido proceso contenidas en los números 1 y 10 del artículo 24 de la Carta Fundamental, así como los derechos constitucionales del ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa garantizados en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política, esto es, la seguridad jurídica y el debido proceso, lo cual convierte al acto impugnado en inconstitucional.

Por las consideraciones expuestas, esta Sala del Tribunal Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Aceptar la demanda planteada y declarar la inconstitucionalidad de la Resolución No. R-26-062 expedida por el H. Congreso Nacional del Ecuador, el 30 de junio de 2005, que sancionó con la pérdida de la calidad de Diputado del ingeniero Gilmar Gutiérrez Borbúa.
- 2.- Publicar esta resolución en el Registro Oficial, para los efectos contemplados en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Control Constitucional. **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

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

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

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte y tres días del mes de enero del año dos mil siete. - LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

Quito, 6 de marzo de 2007

EXPEDIENTE No. 0028-2006-AA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.-

VISTOS: Agréguese al expediente el escrito de solicitud de aclaración presentado por el Arq. Jorge Cevallos Macías, Presidente del Congreso Nacional.- **Considera:** 1.- Es pretensión del solicitante se declare que la resolución emitida en la causa N° 0028-2005-RA no tiene efecto retroactivo tanto desde el punto de vista fáctico como desde el punto de vista jurídico; en la facticidad por cuanto el período legislativo para el que fue elegido diputado el Ing. Fausto Gilmar Gutiérrez Borbúa, feneció el día 4 de enero de 2007 y jurídicamente por lo dispuesto en el artículo 278 de la Constitución Política, que en una de sus partes establece que la declaratoria no tendrá efecto retroactivo; 2.- En la resolución cuya aclaración se solicita se ha realizado el análisis de constitucionalidad correspondiente al acto por el cual el Congreso Nacional sancionó al Ing. Gilmar Gutiérrez con la pérdida de su calidad de diputado de la República por la provincia de Napo.- 3.- La aclaración opera cuando existe obscuridad del texto, lo cual dificulta su comprensión, supuesto que en el caso no se presenta pues en el análisis realizado se confrontó la resolución impugnada y el proceso previo a su emisión, con la normativa constitucional relativa al derecho al debido proceso y sus garantías, estableciéndose la existencia de falta de correspondencia del acto impugnado con la normativa constitucional; 4.- En la solicitud presentada no se acusa obscuridad de la resolución recaída en la causa N° 0028-2006-AA. - En virtud de todo lo anteriormente expuesto, esta Sala **Resuelve:** Rechazar el pedido de aclaración de la resolución por improcedente. Notifíquese.-

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

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

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

Lo certifico.- Quito 6 de marzo de 2007.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 0097-2006-HC

Magistrado ponente: Dr. Jacinto Loaiza Mateus

Caso No. 0097-2006-HC

SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES

Abs. Carlos Julio Tapia Velásquez y Magno Vincent Carvajal proponen recurso de Hábeas Corpus a favor del ciudadano **Alberto Ernesto Saltos Rodríguez**, ante el Alcalde de Santo Domingo de los Colorados, en los siguientes términos:

Aseguran que el referido ciudadano se encuentra detenido con boleta de prisión preventiva conforme a lo establecido en el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, aún cuando en el proceso el Juez jamás ordenó tal medida cautelar; el ciudadano en mención fue detenido con orden de detención en firme en fecha posterior a la publicación en el Registro Oficial de la Resolución del Tribunal Constitucional.

Por lo anotado, conforme a lo establecido en el artículo 31 de la Ley de Control Constitucional solicita la libertad del ciudadano Alberto Ernesto Saltos Rodríguez.

El Alcalde del Cantón Santo Domingo de los Colorados, resuelve negar el recurso de Hábeas Corpus por estimar que se ha presentado una copia certificada de la boleta constitucional de encarcelamiento. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- Que, el recurso de hábeas corpus previsto por la Constitución, es la garantía del derecho esencial a la libertad que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o quien haga sus veces, a fin de que la Autoridad correspondiente presente al detenido y exhiba la boleta de privación de la libertad, debiendo la autoridad municipal, conforme dispone el

artículo 93 de la Constitución, ordenar la libertad si no se presenta al detenido, no se exhibe la orden de detención, o esta no cumple requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o si se hubiere justificado el fundamento del recurso;

TERCERA.- Que, del estudio y revisión de las pocas piezas procesales que se adjuntan al proceso, se tiene que en el día y hora señalados para la audiencia de Hábeas Corpus efectuada en la Municipalidad de Santo Domingo, se presentó una copia certificada de la boleta constitucional de encarcelamiento expedida por el Juez Sexto de lo Penal de Pichincha, en contra de Alberto Ernesto Saltos Rodríguez, conforme a lo establecido en el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal; circunstancia en la cual el Alcalde se fundamenta para negar el Hábeas Corpus propuesto.

CUARTA.- Que, sin embargo, el apelante manifiesta que ha sido detenido con orden de detención en firme con fecha posterior a la publicación en el Registro Oficial de la Resolución del Tribunal Constitucional; afirmación que carece de sustento jurídico tanto porque el apelante no prueba tal aseveración, cuanto porque lo expresado por el Juez Sexto de lo Penal de Pichincha, mediante oficio No. 1643-JSPP-SDC de 13 de Diciembre del 2006 (fojas 17), si bien hace referencia a que se ha dictado auto de llamamiento a juicio, ordenándose la detención en firme, no establece la fecha de su expedición.

Por lo señalado, el recurso propuesto, no reúne los requisitos de admisibilidad determinados en el artículo 93 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 71 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución emitida por el Alcalde del Gobierno Municipal de Santo Domingo; y, en consecuencia, negar el recurso de hábeas corpus propuesto por Alberto Saltos Rodríguez;
- 2.- Devolver el expediente. NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE

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

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

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los seis días del mes de marzo del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 0508-06-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0508-06-RA

ANTECEDENTES:

El ciudadano Alfredo Eguiguren Chiriboga, por los derechos que representa de la compañía LETRASIGMA CIA. LTDA., en su calidad de Gerente General, comparece ante la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en la ciudad de Quito, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Gerente General de la compañía PANAVIAL S.A., con el objeto de lograr la suspensión definitiva del acto contenido en el oficio número GC-001.06-PV.Q, expedido por dicho personero el 6 de enero del 2006, mediante el cual se requirió a la empresa demandante, que proceda a retirar hasta el 13 de enero del 2006, el material gráfico publicitario colocado en las estructuras metálicas tubulares y vallas que se encuentran situadas lo largo de la carretera Panamericana. En lo principal el accionante señala lo que sigue:

Que mediante oficio número GC-001.06.-PV.Q, emitido el 6 de enero del 2006, el Gerente General de la compañía PANAVIAL S. A., se dirigió a su representada, disponiéndole, entre otros puntos, que retire hasta el 13 de enero del mismo año todo el material gráfico publicitario colocado en las estructuras metálicas tubulares y vallas que se encuentran situadas lo largo de la carretera Panamericana, bajo la prevención de que en caso de que no lo haga, la compañía PANAVIAL S. A. colocaría un adhesivo en el centro de dichas publicidades, con la leyenda "VALLA SIN AUTORIZACIÓN", y procedería a retirarlas en ejercicio de la autorización que le ha sido conferida por el Ministerio de Obras Públicas a través del Acuerdo Ministerial número 039, publicado en el Registro Oficial número 93 del 31 de agosto del 2005;

Que en el acto impugnado, la compañía PANAVIAL S. A., aseveró que es concesionaria de la carretera Panamericana, en el tramo comprendido desde Rumichaca hasta Riobamba, con excepción de las áreas urbanas;

Que el artículo 95 de la Constitución estatuye el derecho a presentar acción de amparo constitucional en contra de las personas que actúen por delegación o concesión de una autoridad pública, por lo que procede la demanda en contra de la compañía PANAVIAL S. A.;

Que nadie está obligado a acatar órdenes inconstitucionales, y como ejemplo de ello cita que los bancos no estuvieron obligados a obedecer la disposición presidencial sobre el congelamiento bancario; ni el Tribunal Supremo Electoral sobre un pedido presidencial de convocar a consulta popular; ni quienes fueron designados para conformar la "Pichi Corte", para tomar posesión de su magistratura; ni un juez debe ejecutar la pena de muerte impuesta por una superior a una persona; incluso los miembros de las Fuerzas Armadas, deben rechazar órdenes superiores violatorias de

la Constitución; añade, además, que ese es el sentido de las normas de los artículos 272 y 273 de la Constitución, y que una autoridad y todo ciudadano están obligados a cumplir con las normas de superior jerarquía, siendo de mayor valor las de rango constitucional;

Que ni la compañía PANAVIAL S. A., ni nadie pueden o deben cumplir disposiciones inconstitucionales, y en caso de que alguien las acate, deberá responder constitucional, penal y civilmente, conforme a lo estatuido en el artículo 20 de la Carta Política;

Que cuando la compañía PANAVIAL S. A. emitió el acto impugnado, actuó de forma inconstitucional y conculcó varios derechos fundamentales de la empresa demandante, específicamente, los contenidos en los artículos 23, numerales 23 (*derecho a la propiedad*) y 27 (*derecho al debido proceso*); 24, numerales 1 (*derecho a ser juzgado conforme a las leyes preexistentes*), 5 (*derecho a ser interrogado con la presencia de un abogado*) 12 (*derecho a ser informado sobre las acciones iniciadas en su contra*); y, 30 (*derecho a la propiedad*), de la Constitución Política del Ecuador; y,

Que por lo dicho, solicita, se deje sin efecto el acto impugnado y, de ser el caso, se subsanen los perjuicios y se restituyan las cosas al estado anterior a costa del demandado en un plazo breve.

A la Audiencia Pública llevada a cabo en el juzgado de instancia, compareció la parte actora, la que por intermedio de su abogado patrocinador, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda. Compareció también a la diligencia, el abogado defensor de la parte demandada, quien adujo, en lo principal, lo que sigue: Que el acto impugnado se originó con sustento en las autorizaciones emitidas por el Ministerio de Obras Públicas a través de los oficios números 022-A-SC y 030-SC del 12 y 17 de enero del 2006, respectivamente; que es equivocada la afirmación del accionante en cuanto que la compañía PANAVIAL S. A., como concesionaria, debe desobedecer lo dispuesto por el Ministerio de Obras Públicas en relación a las vallas publicitarias, pues, es facultad de dicha Cartera de Estado, acorde a lo estatuido en el artículo 2 de la Ley de Caminos, controlar los caminos públicos y, en apego a lo preceptuado en los artículos 249 de la Constitución, 41 de la Ley de Modernización del Estado y 114 de su Reglamento de Aplicación, establecer como compensación a favor de los concesionarios de vías públicas, tales como los beneficios provenientes de la publicidad, tal como se ha expresado en el contrato de concesión celebrado entre ese organismo y la compañía PANAVIAL S. A.; que el Ministerio de Obras Públicas emitió el Acuerdo Ministerial número 034, publicado en el Registro Oficial número 460 del 12 de noviembre del 2004, cuyo artículo 1 dispone el retiro inmediato de todo obstáculo que se encuentre situado dentro del derecho de vía en las carreteras de la red vial estatal y de las concesionadas, que atente contra la seguridad de los usuarios que transitan por las vías; que en el caso del accionante, los letreros que dice le pertenecen se hallan colocados dentro del área destinada a derecho de vía, esto es, dentro de los veinticinco metros contados desde el eje de la vía en las carreteras de la red vial estatal, según lo establece el segundo inciso del artículo 4 del Reglamento a la Ley de Caminos; que mediante Acuerdo Ministerial número 039, publicado en el Registro Oficial número 93 del 31 de agosto del 2005, se expidió el Instructivo para

Normar la Explotación de Publicidad Comercial y Propaganda en los Tramos de Vías Concesionadas, en cuyo artículo 1 se autoriza a las empresas concesionarias a la explotación de la publicidad en las vías concesionadas y en las que se concesionaren, así como el cobro de los derechos de publicidad y propaganda pactados entre la concesionaria y personas naturales o jurídicas, en los montos aprobados por el Ministerio de Obras Públicas, a través de la Subsecretaría de Concesiones; que la Disposición Transitoria Segunda del Acuerdo Ministerial número 039, concedió un plazo de 60 días, a partir de su publicación en el Registro Oficial, para que los anunciantes de la publicidad existente en las vías concesionadas retiren sus rótulos y demás formas de publicidad, en virtud del derecho del concesionario a explotar la publicidad en general, conforme a lo prescrito en el artículo 114 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Modernización del Estado; que el acto impugnado se encuentra amparado en las referidas normas constitucionales y legales; que el demandante confunde la acción de amparo constitucional con la acción de inconstitucionalidad, ésta sí, creada para oponerse a las normas jurídicas que vulneran preceptos constitucionales, por lo que no procede la presente causa; que en la especie el concesionario actuó en apego al ordenamiento jurídico vigente y a la autorización que le ha sido conferida por el Ministerio de Obras Públicas; que el acto impugnado de ninguna manera puede ser considerado como una sanción, sino como un simple requerimiento efectuado acorde a las normas anteriormente precisadas; que la empresa demandante no cuenta con una sola autorización del Ministerio de Obras Públicas para colocar vallas a lo largo de la carretera Panamericana, lo que quiere decir que las mismas se hallan ilegalmente instaladas y por lo tanto no se le ha vulnerado derecho constitucional alguno; y, que por lo aseverado pide se rechace, por improcedente, la acción propuesta.

La Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en la ciudad de Quito, mediante resolución del 15 de febrero del 2005, concedió la acción de amparo constitucional planteada, y dispuso a la compañía PANAVIAL S. A. que suspenda las órdenes emitidas en contra de la empresa demandante, subsane los perjuicios que le ha ocasionado, y restituya las cosas al estado anterior.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Tal como consta expresado en el artículo 95 del Código Político, la acción de amparo constitucional procede, en principio, contra "...un acto u omisión ilegítimos de 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..."; sin embargo, se la puede proponer también "...si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública ...", o "...contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso ...", conforme lo preceptúa la misma norma constitucional.

En tratándose de la aplicación de esta garantía fundamental respecto de actos u omisiones provenientes de personas que presten servicios públicos o actúen por concesión o delegación de una autoridad pública, debe considerarse que esta posibilidad jurídica es pertinente siempre y cuando el acto u omisión ilegítimos en los que hayan incurrido tales personas, estén directamente vinculados con la prestación de los servicios públicos que le competan, o con el ejercicio de las facultades delegadas o concedidas por una autoridad pública. Por tanto, cualquier acto o manifestación de voluntad proveniente de dichas personas, que no esté dentro del ámbito antes señalado, no puede ser materia de impugnación mediante acción de amparo constitucional.

En la especie, el demandante ha dirigido su acción en contra de la compañía PANAVIAL S. A., ente de derecho privado con quien el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, celebró el 30 de octubre de 1996, un Contrato de Concesión para que, por su cuenta y riesgo, realice los estudios, diseños definitivos, las obras de rehabilitación, mejoramiento y ampliación, operación, explotación y mantenimiento de varios tramos de la carretera Panamericana.

Por lo expresado, concierne mencionar que la presente acción de amparo constitucional resulta la vía adecuada para que la accionante procure la tutela de los derechos fundamentales que alega le han sido violados, no solo porque la accionada sea una entidad de derecho privado que, en el presente caso, actúa como concesionaria de una autoridad pública, sino también, porque el contenido y objeto de la demanda versan sobre circunstancias que se encuadran dentro del marco de acción de la antedicha concesionaria, sujetándose por tanto a lo dispuesto en el texto constitucional antes citado.

CUARTA.- Es pretensión del accionante, se suspenda de forma definitiva los efectos del acto contenido en el oficio número GC-001.06-PV.Q, expedido por el Gerente General de la compañía PANAVIAL S. A., el 6 de enero del 2006, mediante el cual se requirió a la compañía LETRASIGMA CÍA. LTDA., proceda a retirar hasta el 13 de enero del 2006, el material gráfico publicitario colocado en las estructuras metálicas tubulares y vallas que se encuentran situadas lo largo de la carretera Panamericana.

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

QUINTA.- A folios 4 y 5 de los autos consta el acto impugnado, esto es, la notificación número GG-001.06-PV.Q, expedida el 6 de enero del 2006 por la parte demandada, a través del cual se le solicitó a la empresa

accionante que, en mérito de lo estatuido en las disposiciones transitorias Segunda y Tercera del Acuerdo Ministerial número 039, publicado en el Registro Oficial número 93 del 31 de agosto del 2005, que contiene el “*Instructivo para Normar la Explotación de Publicidad Comercial y Propaganda en los Tramos de Vías Concesionadas*”, proceda a retirar, hasta el 13 de enero del 2006, a retirar todo el material gráfico publicitario colocado en las estructuras metálicas tubulares y vallas, que se encuentren a lo largo de la vía concesionada, esto es, la carretera Panamericana.

Así mismo, consta en el documento en referencia, la prevención que hace la compañía PANAVIAL S. A. a la empresa demandante, acerca de que en caso de no cumplir con lo señalado en el plazo previsto, procederá a intervenir en cada una de las vallas colocando un adhesivo en el centro de las mismas con la leyenda “VALLA SIN AUTORIZACIÓN”, para luego continuar con su retiro, acorde a lo prescrito en el Acuerdo Ministerial número 034, publicado en el Registro Oficial número 460 del 12 de noviembre del 2004.

SEXTA.- El artículo 249 establece en su primer inciso lo siguiente:

*“...Art. 249.- Será responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, **vialidad**, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. **Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley. Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse unilateralmente por leyes u otras disposiciones...**”* Lo que consta en negrillas es de la Sala.

Por su parte, el artículo 41 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, prescribe en su primer inciso el siguiente tenor:

*“...Art. 41.- **DELEGACION.- El Estado podrá delegar a empresas mixtas o privadas la prestación de los servicios públicos de agua potable, riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, **vialidad**, facilidades portuarias, aeroportuarias y ferroviarias, servicio postal u otras de naturaleza similar. **La participación de las empresas mixtas o privadas se hará mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual "o administrativa" de acuerdo con la ley. El Estado cumplirá con su obligación de atender la educación y la salud pública de los ecuatorianos conforme los mandatos de la Constitución y sin perjuicio de la actividad que, en dichas áreas, cumpla el sector privado...****”* Énfasis añadido.

Concordante con la norma legal en alusión, el artículo 114 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, dispone lo que consta a continuación:

*“...Art. 114.- En los contratos de concesión, también se podrán otorgar **en favor de los concesionarios, como compensación por los servicios prestados, **beneficios tales como explotación de estaciones de servicios, restaurantes, **publicidad** u otros, en la forma y modalidades que se instituyan en las bases de la licitación y en el respectivo contrato...****”* Lo resaltado es de la Sala.

Del análisis de las normas transcritas *ut supra*, se puede claramente concluir que la potestad del Estado para concesionar el servicio público de vialidad, se halla claramente fijado en el texto constitucional, y regulado en las normas legales y reglamentarias de marras, las que prevén, inclusive, a favor de la Administración, la facultad de constituir en beneficio de los concesionarios, la explotación de aquellas actividades relacionadas con el ámbito de su concesión, entre ellas, la de publicidad, tal como acontece en la especie.

SÉPTIMA.- De otro lado, es pertinente mencionar que consustancial a la facultad de concesionar de que goza el Estado, se encuentra la potestad reglamentaria, pues, sin perjuicio de lo que por su cuenta determinen los contratos de concesión, a través de aquella se marcan los lineamientos y directrices a los que deben someterse tales convenios, tanto más si se trata de la aplicación a favor de los concesionarios, de los beneficios señalados en el artículo 114 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. Este criterio halla su sustento en la disposición contenida en el artículo 73 *ibídem*, según el cual “...*A las concesiones de obra y servicios públicos se aplicarán las normas genéricas sobre delegación y concesión establecidas en la Ley de Modernización y en este Reglamento, así como las específicas contenidas en la legislación sustantiva sobre la materia en que versa la concesión...*”

Y es precisamente en ejercicio de esa facultad reglamentaria que, en materia de vialidad, el Ministerio de Obras Públicas expidió el Acuerdo Ministerial número 039, publicado en el Registro Oficial número 93 del 31 de agosto del 2005, en cuya virtud, tal como lo establece su artículo primero, se autoriza a las empresas concesionarias, en aplicación de lo dispuesto en el referido artículo 114, la explotación de la publicidad en las vías concesionadas y en las que se concesionaren, así como el cobro de los derechos de publicidad y propaganda, conforme a las normas del instrumento jurídico que ahí consta, esto es, el “*Instructivo para Normar la Explotación de Publicidad Comercial y Propaganda en los Tramos de Vías Concesionadas*”, que tiene por objeto normas las condiciones de explotación, construcción, instalación y mantenimiento de todos los anuncios publicitarios en pórticos, rótulos, vallas, hojas volantes u otros medios móviles o fijos, que se empleen en los tramos de vías concesionadas y en las que se concesionaren (*Artículo 1*).

Es así que del contenido del artículo 3 del instructivo de marras, se puede colegir que, para la colocación de publicidad en las vías concesionadas, debe celebrarse *a priori*, un contrato entre la concesionaria y los anunciantes o empresa de publicidad, en que se incluya los costos de mantenimiento de las estructuras y elementos de las vallas o rótulos, siendo responsabilidad de la concesionaria la

instalación, montaje y mantenimiento de los mismos. Dicho precepto lleva a concluir que mientras no se cumpla, principalmente, con este requisito de carácter formal, la colocación de vallas, letreros y, en general, publicidad en los tramos de vías concesionadas, se halla vedada para cualesquier persona natural o jurídica, sin perjuicio de la relación contractual que exista entre aquella y terceros.

OCTAVA.- Concordantes con el artículo 3 del Acuerdo Ministerial número 039, referido ya en la consideración que antecede (*supra consideración séptima*), son las disposiciones transitorias dos y tres ibídem, pues, en procura de la eficacia del derecho de explotación de publicidad que tienen los concesionarios en las vías concesionadas, se fija, por un lado, un plazo de 60 días para que los anunciantes de la publicidad existente en dichas vías retiren cualquier forma de publicidad colocadas en éstas (*Disposición Transitoria Dos*); y, por otro, se abre un lapso de igual duración para que tales anunciantes, en caso de así desearlo, continúen exhibiendo publicidad, siempre que regulen con el concesionario su permanencia para el efecto.

NOVENA.- En la especie, según ha quedado dicho en la consideración tercera de este fallo, la parte accionada, esto es, la compañía PANAVIAL S. A., desde el 30 de octubre de 1996, ha sido concesionaria de varios tramos de la vía Panamericana, por lo que le corresponde ejercer el derecho de explotación de publicidad que se halla regulado en el Acuerdo Ministerial número 039 (*supra consideración séptima*); en tal virtud, es obligación de la empresa demandante someterse a las disposiciones de este acto normativo, y en especial, a las disposiciones transitorias dos y tres, explicadas en la consideración que antecede (*supra consideración octava*).

DÉCIMA.- Por otro lado, se hace notar que el artículo 4 del Acuerdo Ministerial número 034, publicado en el Registro Oficial número 460 del 12 de noviembre del 2004, autoriza a la compañía PANAVIAL S. A., como concesionaria del Ministerio de Obras Públicas, a retirar los obstáculos de las vías que se encuentran a su cargo, siendo una de ellas, como se ha mencionado con antelación, la carretera Panamericana, en cuyos tramos se hallan instalados los letreros que la empresa demandante dice le pertenecen.

UNDÉCIMA.- Hecha la correspondiente disquisición del acto impugnado, y luego del análisis formulado en las consideraciones que anteceden, esta Magistratura concluye en que la comunicación librada por la concesionaria compañía PANAVIAL S. A. a la empresa demandante, que constituye el acto impugnado, es legítima y se halla sustentada en las normas contenidas tanto en el Acuerdo Ministerial número 039, publicado en el Registro Oficial número 93 del 31 de agosto del 2005, como en las que forman parte del Acuerdo Ministerial número 034, publicado en el Registro Oficial número 460 del 12 de noviembre del 2004, específicamente, su artículo 3; sin que se haya logrado advertir la violación de derecho constitucional alguno de la empresa accionante, esto es, la compañía LETRASIGMA CÍA. LTDA., la que vale mencionar, no ha presentado documento alguno que justifique su derecho para colocar publicidad en la vía dada en concesión a la compañía PANAVIAL S. A.

Finalmente, en cuanto concierne a la alegación formulada por la empresa actora, respecto a que los Acuerdos

Ministeriales números 034 y 039, antes reseñados, son inconstitucionales, es pertinente manifestar que tal declaratoria atañe efectuarla únicamente al Tribunal Constitucional, acorde a lo preceptuado en el artículo 276 numeral 1 de la Constitución Política del Ecuador, y conforme al procedimiento fijado en los artículos 18 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, sin que sea la presente acción la vía adecuada para el efecto.

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Alfredo Eguiguren Chiriboga, por los derechos que representa de la compañía LETRASIGMA CIA. LTDA., en su calidad de Gerente General; y,
2. Devolver el expediente al tribunal de origen para los fines pertinentes

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
f.) Dr. Ezequiel Morales Vinuesa, Vocal Segunda Sala.

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los seis días del mes de marzo del año dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

- f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 1427-06-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Soria Zeas

LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 1427-06-RA

ANTECEDENTES:

La ciudadana Ligia María Cobo Ortiz, por sus propios derechos, interpone ante el Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil, acción de amparo constitucional en contra del

Gerente General de la Corporación Financiera Nacional (CFN), y solicita se suspenda los efectos del oficio número GG-16140, expedido por dicha autoridad el 27 de octubre del 2006, mediante el cual se removió a la demandante del cargo de Profesional 3 de la Subgerencia Regional Jurídica y Litigios que venía desempeñando en la mentada entidad. En lo principal, la actora manifiesta lo que sigue:

Que desde octubre del año 2000 ingresó a prestar sus servicios en la Corporación Financiera Nacional, específicamente, en el área de Asesoría Jurídica y Litigios en la Sucursal Mayor Guayaquil, siendo la denominación de su cargo la de "Profesional 3"; además, se desempeñó como Jueza Delegada de la Jurisdicción Coactiva de la institución, durante los meses de agosto a octubre del 2005;

Que en agosto del 2006, el Gerente General del organismo, así como el Presidente de la Asociación de Empleados del mismo, le confirieron un diploma por su brillante trayectoria y como reconocimiento a su responsabilidad y cumplimiento del deber en ejercicio de sus funciones;

Que encontrándose en goce de su derecho de vacaciones, fue notificada con el acto impugnado el 27 de octubre del 2006, en su domicilio particular, con la presencia de un notario público como si la accionante fuese una persona de dudosos antecedentes, a pesar de que días antes fue premiada por el correcto desempeño de sus deberes como servidora pública;

Que en el acto impugnado aparece que el directorio de la Corporación Financiera Nacional dispuso sancionar a los funcionarios responsables de irregularidades advertidas en un informe de auditoría realizado a propósito de un asunto de mucha complejidad; sin embargo, hasta ahora no se le ha indicado cuáles son las irregularidades que habría cometido la actora;

Que en su calidad de servidora pública de carrera se halla protegida por el derecho a la estabilidad, contemplado en los artículos 124 de la Constitución; y, 89 y 91 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; su cargo no se halla dentro de los puestos mencionados en el artículo 92 *ibídem*, por lo que no se halla excluida de la carrera administrativa, ni es funcionaria de libre nombramiento y remoción;

Que para que pueda destituirse a un servidor público de carrera que goza de estabilidad, éste debe incurrir en una o varias de las causales taxativamente señaladas en el artículo 49 de la referida Ley, y ser sometido a un sumario administrativo que le corresponde instaurar a la Unidad de Administración de Recursos Humanos de la respectiva entidad;

Que su conducta como servidora pública no se enmarca en ninguna de las causales de destitución descritas en el artículo 49 en alusión, por lo que no existe razón alguna para que se la haya removido de sus funciones; y,

Que el acto impugnado vulnera el principio de legalidad contemplado en el artículo 119 de la Constitución, así como las garantías básicas al debido proceso consagradas en los numerales 10 (*derecho a la defensa*) y 13 (*motivación de los actos del poder público*) del artículo 24 *ibídem*, y su derecho a la estabilidad determinado en el artículo 124 *eiusdem*; por lo que, al amparo del artículo 95

constitucional, solicita, se suspenda el acto en alusión y se ordene su restitución al cargo que desempeñaba.

A la audiencia pública llevada a cabo el día 14 de noviembre del 2006 en el juzgado de instancia, compareció la parte actora junto con su abogado patrocinador, quien ratificó los fundamentos de hecho y de derecho planteado en su demanda. De igual manera, intervino en la diligencia la parte accionada a través de su abogado defensor, quien, en lo principal, manifestó lo siguiente: Que la accionante no posee el certificado que la acredita como servidora de carrera, acorde a lo estatuido en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; que no es verdad que la demandante desconozca la existencia de un informe de auditoría y las responsabilidades que se le atribuyen, puesto que en la comunicación de resultados y previo a la convocatoria del examen especial efectuado por la unidad de Auditoría Interna de la Corporación Financiera Nacional al proceso de reestructuración de las obligaciones de la empresa Hacienda de Frutas Frutita S. A. FRUITASA, compareció la accionante para presentar pruebas de descargo en su favor; que no hubo necesidad de instaurar un sumario administrativo en contra de la actora, acorde a lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, según la cual para la imposición de sanciones provenientes de los exámenes de auditoría, no es necesaria la instauración de un sumario administrativa en la entidad empleadora; que la responsabilidad administrativa en la que incurrió la demandante se halla tipificada en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por lo que no guarda relación alguna con las establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; que, en resumen, son sancionados con responsabilidad administrativa que fija esta Ley, los servidores que violentaren o incumplieren las disposiciones de esa ley; y, en lo que tiene relación a la responsabilidad administrativa culposa que se originan en informes de exámenes especiales de auditoría interna, se imponen las sanciones que establece el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; que la recurrente incurrió en la responsabilidad administrativa determinada en el numeral 3 del artículo 45 de la ley en alusión, cuya sanción se encuentra establecida en el artículo 46 *ibídem*; que la accionante fue removida a base de tales antecedentes, por lo que el acto impugnado es legítimo.

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

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo

constitucional es procedente cuando de manera **simultánea y unívoca**, concurren los siguientes presupuestos: a) Que exista un **acto** u **omisión** ilegítimos proveniente de autoridad pública; b) Que sea violatorio de un derecho subjetivo consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, c) Que de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

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

CUARTA.- Es pretensión de la accionante que se deje sin efecto, el oficio número GG-16140, expedido por el Gerente General de la Corporación Financiera Nacional –CFN–, el 27 de octubre del 2006, mediante el cual se la removió del cargo de Profesional 3 de la Subgerencia Regional Jurídica y Litigios que venía desempeñando en la mentada entidad. Pide así mismo que, hecho lo anterior, se ordene su restitución al referido cargo.

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

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

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

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

SEXTA.- El Título III del Libro I de dicha Ley, intitulado “Del Régimen Interno de Administración de Recursos Humanos”, prevé los derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos. Materia del presente análisis, son los primeros, esto es, los derechos que les asiste a los

mismos, los cuales están contemplados en el artículo 25 de la Ley. Así pues, la letra a) del artículo en alusión señala como uno de los derechos de los servidores públicos “...Gozar de estabilidad en su puesto, luego del período de prueba, salvo lo dispuesto en esta Ley...” Concordante con esta norma, es la contenida en la letra a) del artículo 96 ibídem, en la que claramente se señala que, además de los derechos contemplados en el referido artículo, los servidores de carrera gozarán de la garantía de estabilidad en sus puestos, pudiendo ser destituidos únicamente por las causas establecidas en la Ley y luego del correspondiente sumario administrativo.

SÉPTIMA.- A foja 17 de los autos aparece el acto impugnado, esto es, el oficio número GG-16140 expedido por el Gerente General de la Corporación Financiera Nacional –CFN–, el 27 de octubre del 2006, en el que se le hizo conocer a la accionante que, en razón de las evidencias detectadas en el Examen Especial efectuado al proceso de reestructuración de las obligaciones de la empresa Hacienda de Frutas FRUTITA S. A. FRUTITASA, llevado a cabo por la unidad de Auditoría Interna de dicho organismo, la Gerencia General ha resuelto removerle de las funciones de Profesional 3 de la Subgerencia Regional Jurídica y Litigios. Vale decir que, aunque la autoridad demandada utiliza el término remoción para cesar en sus funciones a la demandante, lo que se le ha provocado es una verdadera destitución, figura jurídica disímil de la anterior por su contenido y alcance.

Conforme se puede apreciar de la lectura del oficio de marras y de las piezas procesales, así como de lo expresado por la misma autoridad demandada en la audiencia pública efectuada en el juzgado de instancia (fojas 27 y 102 a la 106 de los autos), a la cesación de funciones de la accionante no le precedió el correspondiente sumario administrativo que por mandato de los artículos 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 77 de su Reglamento de Aplicación, debió haberse instaurado para el efecto. Esta circunstancia ha sido justificada por la parte accionada, con el siguiente argumento, manifestado en la antedicha diligencia:

“...la responsabilidad administrativa en que ha incurrido la Ab. Ligia Cobo Ortiz cuando ejercía funciones de “Líder de Proceso Regional de Coactiva”, fue detectada mediante un examen especial y su acción u omisión se adecua a lo que tipifica el Art. 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que trata de las responsabilidades administrativas culposas y que no guardan relación con las infracciones a la LOSSCA. En resumen, son sancionados con responsabilidad administrativa que fija la LOSSCA los servidores que violentaren o incumplieren las disposiciones de esa ley; y, en lo que tiene relación a la responsabilidad administrativa culposa que se origina en informes de exámenes especiales de auditoría interna, se imponen las sanciones que establece el Art. 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, responsabilidades administrativas que de acuerdo al Art. 14 del “Reglamento de Responsabilidades” dictado por la Contraloría General del Estado, a la fecha del examen especial, en concordancia con el Art. 20 del mismo reglamento, dadas las evidencias detectadas en el proceso del examen mediante la forma

de aplicación que señala la última norma, esto es, mediante oficio en el que se resumirán las evidencias o resultados del examen y se impondrán al sujeto de la responsabilidad las sanciones pertinentes, las que serán aplicadas sin que medie otro trámite administrativo...

Respecto al argumento enunciado por la parte accionada, esta Magistratura ha de señalar que, en efecto, tal como lo estatuye el último inciso del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado "...Para la imposición de sanciones provenientes de los exámenes de auditoría, no será necesaria la instauración de un sumario administrativo en la entidad empleadora..."; sin embargo, este supuesto jurídico es aplicable siempre y cuando la Contraloría General del Estado –y no la Unidad de Auditoría Interna de una entidad pública– realice el procedimiento señalado en el penúltimo párrafo del artículo ibídem, cuyo tenor es el que sigue:

"...La Contraloría General del Estado, antes de imponer la sanción de destitución, notificará al implicado sobre la desviación detectada, concediéndole el plazo improrrogable de hasta treinta días para que ejerza su defensa. Vencido este plazo, el Contralor General o los funcionarios de la Contraloría General del Estado competentes para hacerlo, emitirán su resolución dentro del plazo de sesenta días..."

Es evidente, que el procedimiento al que se ha hecho referencia, no se ha llevado materialmente a cabo, es decir, la Contraloría General del Estado no efectuó trámite alguno que permita concluir el cumplimiento de esta norma, y la pertinencia de la imposición a la actora de la pena administrativa de destitución, como consecuencia de aquello.

OCTAVA.- El artículo 23, numeral 27 de la Constitución Política del Ecuador, consagra el derecho fundamental al debido proceso, cuyos elementos constitutivos se hallan descritos en el artículo 24 ibídem.

Conciérne manifestar que el *debido proceso* está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos. Desde esta perspectiva es menester precisar que el debido proceso supone en toda circunstancia el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el 24 de la Constitución del Estado (Vr. Gr. jurisdicción predeterminada por la ley (*numeral 1*), derecho de defensa (*numeral 10*), presunción de inocencia (*numeral 7*), etc.).

En el ámbito disciplinario, esta garantía básica se pone de manifiesto cuando se instaura en contra del servidor público al cual se le imputa el cometimiento de una falta, un procedimiento de contradicción, comúnmente denominado como sumario administrativo, en el que el encausado tenga la oportunidad de ejercitar su derecho a la legítima defensa, y el instructor o autoridad nominadora, la posibilidad de efectuar un estudio juicioso de los antecedentes que motivaron la iniciación del procedimiento y su pertinente vinculación con el ordenamiento jurídico aplicable, de tal manera que la decisión que se emita esté dotada de los

elementos suficientes (*motivación*), basados principalmente en el instituto jurídico procesal de la prueba, que permitan imponer al servidor sumariado una sanción o liberarlo de la responsabilidad que se le atribuye.

NOVENA.- En la especie, se puede advertir que la sanción de destitución impuesta a la actora por la autoridad demandada, no es producto de un sumario administrativo previo, sino de una equivocada interpretación del ordenamiento jurídico por parte de aquella, deviniendo en una vía de hecho, puesto que la parte accionada actuó al margen del procedimiento establecido para el efecto, el mismo que se halla contemplado en los artículos 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 77 de su Reglamento de Aplicación (es decir, incurrió en lo que la doctrina llama *defecto procedimental*), lo que convierte al acto impugnado en ilegítimo, y por lo tanto, violatorio de los derechos de la actora a la seguridad jurídica y al debido proceso, contenidos en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador; así como de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral contemplados en los artículos 35 y 124, respectivamente, de la Carta Política; circunstancia ésta que le ocasiona un daño grave e inminente, en razón de que se le priva de la posibilidad de conservar su puesto de trabajo, que le permita obtener una remuneración necesaria para su subsistencia y la de su familia.

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Ligia María Cobo Ortiz; por lo que se suspende definitivamente los efectos del oficio número GG-16140 del 27 de octubre del 2006 acto impugnado, debiendo por tanto, la autoridad demandada, restituir a la actora al cargo de Profesional 3 de la Subgerencia Regional Jurídica y Litigios, de la Sucursal Mayor Guayaquil de la Corporación Financiera Nacional, que venía desempeñando antes de la expedición del acto impugnado;
2. Devolver el expediente al juez de origen, para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.
3. Disponer que el juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de quince días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.

NOTIFÍQUESE y PUBLÍQUESE.-

- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
- f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
- f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los siete días del mes de marzo del año dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 0005-2007-HC

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

CASO No. 0005-2007-HC

ANTECEDENTES:

El doctor. Iván Durazno C., ecuatoriano, fundamentado en los artículos 93 de la Constitución Política y 30 de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito e interpone recurso de hábeas corpus a favor de la señora IRMA PRECIADO BORJA, por considerar que se encuentra ilegalmente detenida.

Manifiesta que su representada se encuentra privada de la libertad por más de un año, sin sentencia, a la presente fecha. Que, por cuanto se ha publicado en el Registro Oficial N° 382 de 23 de octubre de 2005 la declaratoria de inconstitucionalidad de la detención en firme; de conformidad con lo que disponen los artículos 24, numeral 8 de la Constitución Política y el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, la prisión preventiva ha caducado.

Justifica su pedido invocando normas constitucionales y de derecho internacional respecto a la retroactividad de la ley más benigna, plazo razonable, principio pro hómine, supremacía y garantías constitucionales, derecho a la libertad y principio de independencia.

El 19 de Diciembre de 2006, la Licenciada Margarita Carranco, Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el recurso interpuesto, resolución de la cual se apela ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de rigor, para resolver

CONSIDERA

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

SEGUNDA.- De la revisión del proceso se establece que la resolución del hábeas corpus en la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito fue emitida el 19 de diciembre de 2006 y notificada al peticionario el 26 de los mismos mes y año.

A fojas 18 del expediente obra el escrito mediante el cual se interpone el recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional, presentado en la Alcaldía el día 4 de enero de 2006, fecha en la que había transcurrido en exceso el término de tres días dentro del cual podía ser interpuesto el referido recurso.

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

RESUELVE:

- 1.- Desechar el recurso de apelación por extemporáneo presentado e indebidamente concedido; y,
2. Devolver el expediente a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE**

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

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

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los ocho días del mes de marzo del año dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 0016-2007-HC

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

CASO No. 0016-2007-HC

ANTECEDENTES:

El doctor. Iván Durazno C., ecuatoriano, fundamentado en los artículos 93 de la Constitución Política y 30 de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito e interpone recurso de hábeas corpus a favor del señor WILLAM ALBERTO MAECHA, por considerar que se encuentra ilegalmente detenido.

Manifiesta que su representado se encuentra privado de la libertad por más de un año, sin sentencia, a la presente fecha. Que, por cuanto se ha publicado en el Registro Oficial N° 382 de 23 de octubre de 2006 la declaratoria de inconstitucionalidad de la detención en firme; de conformidad con lo que disponen los artículos 24, numeral 8 de la Constitución Política y el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, la prisión preventiva ha caducado.

Justifica su pedido invocando normas constitucionales y de derecho internacional respecto a la retroactividad de la ley más benigna, plazo razonable, principio pro hómine, supremacía y garantías constitucionales, derecho a la libertad y principio de independencia.

El 19 de Diciembre de 2006, la Licenciada Margarita Carranco, Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el recurso interpuesto, resolución de la cual se apela ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de rigor, para resolver

CONSIDERA

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

SEGUNDA.- De la revisión del proceso se establece que la resolución del hábeas corpus en la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito fue emitida el 19 de diciembre de 2006 y notificada al peticionario el 26 de los mismos mes y año.

A fojas 18 del expediente obra el escrito mediante el cual se interpone el recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional, presentado en la Alcaldía el día 4 de enero de 2006, fecha en la que había transcurrido en exceso el término de tres días dentro del cual podía ser interpuesto el referido recurso.

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

RESUELVE:

- 1.- Desechar el recurso de apelación por extemporáneamente presentado e indebidamente concedido; y,
2. Devolver el expediente a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE**

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

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

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los ocho días del mes de marzo del año dos mil siete. - **LO CERTIFICO.-**

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 0036-2007-HC

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

CASO No. 0036-2007-HC

ANTECEDENTES:

El doctor. Iván Durazno C., ecuatoriano, fundamentado en los artículos 93 de la Constitución Política y 30 de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito e interpone recurso de hábeas corpus a favor de la señora ANA MERCEDES PEREZ PUERTAS por considerar que se encuentra ilegalmente detenida.

Manifiesta que su representada se encuentra privada de la libertad por más de un año, sin sentencia, a la presente fecha. Que, por cuanto se ha publicado en el Registro Oficial N° 382 de 23 de octubre de 2006 la declaratoria de inconstitucionalidad de la detención en firme; de conformidad con lo que disponen los artículos 24, numeral 8 de la Constitución Política y el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, la prisión preventiva ha caducado.

Justifica su pedido invocando normas constitucionales y de derecho internacional respecto a la retroactividad de la ley más benigna, plazo razonable, principio pro hómine, supremacía y garantías constitucionales, derecho a la libertad y principio de independencia.

El 19 de Diciembre de 2006, la Licenciada Margarita Carranco, Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el recurso interpuesto, resolución de la cual se apela ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de rigor, para resolver

CONSIDERA

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

artículo 93 de la misma Constitución; y, el artículo 31 de la Ley de Control Constitucional;

SEGUNDA.- De la revisión del proceso se establece que la resolución del hábeas corpus en la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito fue emitida el 19 de diciembre de 2006 y notificada al peticionario el 26 de los mismos mes y año.

A fojas 19 del expediente obra el escrito mediante el cual se interpone el recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional, presentado en la Alcaldía el día 4 de enero de 2006, fecha en la que había transcurrido en exceso el término de tres días dentro del cual podía ser interpuesto el referido recurso.

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

RESUELVE:

- 1.- Desechar el recurso de apelación por extemporáneamente presentado e indebidamente concedido; y,
2. Devolver el expediente a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE**

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

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

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los ocho días del mes de marzo del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

No. 0043-2007-HC

Magistrado ponente: Dr. José García Falconí

CASO No. 0043-2007-HC

ANTECEDENTES:

El doctor Rolando Bustos Avila, fundamentado en los artículos 93 de la Constitución Política y 30 de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Alcalde del

Distrito Metropolitano de Quito e interpone recurso de hábeas corpus a favor del señor LOTFI HAROUNI BEIKACEM por considerar que se encuentra ilegalmente detenido.

Manifiesta que su representado se encuentra privado de la libertad por más de un año, sin sentencia, a la presente fecha. Que, por cuanto se ha publicado en el Registro Oficial N° 382 de 23 de octubre de 2006 la declaratoria de inconstitucionalidad de la detención en firme; de conformidad con lo que disponen los artículos 24, numeral 8 de la Constitución Política y el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, la prisión preventiva ha caducado.

Justifica su pedido invocando normas constitucionales y de derecho internacional respecto a la retroactividad de la ley más benigna, plazo razonable, principio pro hómine, supremacía y garantías constitucionales, derecho a la libertad y principio de independencia.

El 20 de Diciembre de 2006, la Licenciada Margarita Carranco, Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el recurso interpuesto, resolución de la cual se apela ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de rigor, para resolver

CONSIDERA

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

SEGUNDA.- De la revisión del proceso se establece que la resolución del hábeas corpus en la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito fue emitida el 20 de diciembre de 2006 y notificada al peticionario el 26 de los mismos mes y año.

A fojas 23 del expediente obra el escrito mediante el cual se interpone el recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional, presentado en la Alcaldía el día 9 de enero de 2006, fecha en la que había transcurrido en exceso el término de tres días dentro del cual podía ser interpuesto el referido recurso.

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

RESUELVE:

- 1.- Desechar el recurso de apelación por extemporáneamente presentado e indebidamente concedido; y,
2. Devolver el expediente a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito. **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE**

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

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

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

RAZÓN.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los ocho días del mes de marzo del año dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

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

GOBIERNO CANTONAL DE SUCRE

Considerando:

Que en esta Municipalidad existe la Ordenanza de Uso del Espacio y la Vía Pública, la cual fue discutida y aprobada en las sesiones de Concejo realizadas los días 24 de marzo y 2 de abril del año 1993; y su reforma aprobada en sesiones de Concejo 30 de noviembre y 6 de diciembre del 2005;

Que es necesario levantar la prohibición establecida en la Ordenanza Reformatoria a la Ordenanza de Uso del Espacio y la Vía Pública; y,

En el ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

Resuelve:

EXPEDIR LA SIGUIENTE ORDENANZA REFORMATORIA A LA ORDENANZA DE USO DEL ESPACIO Y LA VIA PUBLICA.

Art. 3.- Sustitúyase el artículo innumerado después del 38 y añádase lo siguiente:

“El Gobierno Cantonal de Sucre expresamente estipulado en esta Ordenanza que se deben realizar espectáculos públicos e instalar kioscos o negocios en el parque ubicado frente al Colegio Eloy Alfaro y en la Pista de Patinaje, ubicada en la Avenida Dr. Virgilio Ratty de la ciudad de Bahía de Caráquez.

La Dirección de Turismo calificará a los Policías Municipales para que realicen el control y el normal funcionamiento de los kioscos y puestos; y la Jefatura Política, será la encargada de otorgar los respectivos permisos para los festivales bailables, quien coordinará con la Policía Nacional el control correspondiente de los mismos.

La Municipalidad a través de los departamentos respectivos determinará la ubicación de los lugares en donde se podrán realizar los espectáculos públicos e instalar los kioscos y negocios, tanto en los feriados como en el resto del año”.

La presente Ordenanza Reformatoria tendrá vigencia a partir de su promulgación al tenor de lo establecido en el artículo 133 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Dado en la sala de sesiones de la I. Municipalidad de Sucre, a los veinte nueve días del mes de diciembre del año dos mil seis.

f.) Ing. José Véliz Zambrano, Vicepresidente del I. Municipio de Sucre.

f.) Ing. Teddy Zambrano Vera, Secretario Municipal.

CERTIFICACION DE DISCUSION.- El suscrito Secretario General, certifica que la presente Ordenanza Reformatoria a la Ordenanza de Uso del Espacio y la Vía Pública, fue discutida y aprobada por el Concejo Municipal en dos sesiones ordinarias realizadas el 28 y el 29 de diciembre del año 2006.- Bahía de Caráquez, enero 2 del 2007.

f.) Ing. Teddy Zambrano Vera, Secretario Municipal.

VICEPRESIDENCIA DEL I. MUNICIPIO DE SUCRE.- Aprobada que ha sido la presente Ordenanza Reformatoria a la Ordenanza de Uso del Espacio y la Vía Pública, remítase en tres ejemplares al señor Alcalde del cantón Sucre para su sanción y promulgación correspondiente.- **CUMPLASE.-** Bahía de Caráquez, enero 2 del 2007.

f.) Ing. José Véliz Zambrano, Vicepresidente del Municipio de Sucre.

ALCALDIA DEL CANTON SUCRE.- De conformidad con lo prescrito con los artículos 127, 128, 129 y 133 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente, sancionó la presente Ordenanza Reformatoria a la Ordenanza de Uso del Espacio y la Vía Pública, para su promulgación a través de cualquier medio de comunicación social del cantón Sucre.- **EJECUTESE.- NOTIFIQUESE.-** Bahía de Caráquez, enero 2 del 2007.

f.) Dr. Carlos Mendoza Rodríguez, Alcalde del cantón Sucre.

CERTIFICACION.- El suscrito Secretario del I. Municipio de Sucre, certifica que el señor Alcalde, sancionó la ordenanza que antecede en la fecha señalada.- **LO CERTIFICO.-** Bahía de Caráquez, enero 2 del 2007.

f.) Ing. Teddy Zambrano Vera, Secretario Municipal.



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