

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Viernes 9 de Febrero del 2007 - Nº 19



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, Viernes 9 de Febrero del 2007 -- N° 19

DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.900 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 1.25

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA	0341	Apruébase el estatuto y concédese personería jurídica a la Unión de Compañías de Transporte en Taxis de Santo Domingo, UCOTTAX, con domicilio en el cantón Santo Domingo de los Colorados, provincia de Pichincha	6
ACUERDOS:			
MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL:			
0036 Apruébase el estatuto y concédese personería jurídica a la Asociación de Pozuleños Residentes en la Ciudad de Quito (ADEPREQ), con domicilio en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha	2		
0051 Apruébase el estatuto y concédese personería jurídica a la Fundación "Proyecto Sinsoluka, Niñez y Juventud Marginal", con domicilio en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha	3		
0200 Apruébase el estatuto y concédese personería jurídica al Comité Promotoras de la Ciudadela "Unión y Justicia", con domicilio en el cantón Quito, provincia de Pichincha	4		
0232 Declárase intervenida a la Cooperativa de Constructores, Ingenieros y Arquitectos Cooperados "CIACO"	5		
		EXTRACTOS	
		PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO:	
		- Extractos de Consultas del mes de octubre del 2006	7
		TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
		RESOLUCIONES:	
		0350-2005-RA Confírmase la resolución del Tribunal de instancia y niegase el amparo constitucional propuesto por la licenciada Gladys Teresa Santillán Freire	19
		0598-2005-RA Revócase la resolución del Tribunal de instancia y concédese el amparo solicitado por Danilo Angel Moreno Peralta	22

<p>0708-2005-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el ingeniero Byron Oña González, Gerente General de la Compañía Induvallas Cía. Ltda..</p>	<p>Págs. 25</p>	<p>Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 339 de noviembre 28 de 1998, publicado en el Registro Oficial No. 77 de noviembre 30 del mismo año, el Presidente de la República delegó la facultad para que cada Ministro de Estado, de acuerdo al ámbito de su competencia, apruebe los estatutos y las reformas a los mismos, de las organizaciones pertinentes;</p>
<p>0730-2005-RA Revócase la resolución adoptada por el Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Jorge Humberto Terán Narváez, Gerente de la Compañía Bodegas Privadas Terán Cía. Ltda.</p>	<p>28</p>	<p>Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 1205 de marzo 8 del 2006, el señor Presidente Constitucional de la República, designó Ministro de Bienestar Social al Dr. Rubén Alberto Barberán Torres, Secretario de Estado que de conformidad con el Art. 17 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, es competente para otorgar personería jurídica a las organizaciones de derecho privado, sin fines de lucro, sujetas a las disposiciones del Título XXX, Libro I de la Codificación del Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005;</p>
<p>0026-2006-TC Declárase la inconstitucionalidad, por el fondo, de la Resolución N° 021 publicada en el Registro Oficial 653 de 2 de septiembre del 2002, mediante la cual se dispone la publicación en el Registro Oficial del Pliego Tarifario ratificado por la Asamblea General de Socios de SOPROFON (Sociedad de Productores de Fonogramas) y suspéndense sus efectos ...</p>	<p>31</p>	<p>Que, la Dirección Técnica de Asesoría Legal del Ministerio de Bienestar Social, mediante oficio No. 0901-DTAL-PJ-SR-06 de 27 de abril del 2006, ha emitido informe favorable para la aprobación del Estatuto y concesión de Personería Jurídica a favor de la "ASOCIACION DE POZULEÑOS RESIDENTES EN LA CIUDAD DE QUITO" (ADEPREQ), con domicilio en la Av. 6 de diciembre N-45-95 y Shyris, ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha, por cumplidos los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 3054 de agosto 30 del 2002, publicado en el Registro Oficial No. 660 de septiembre 11 del mismo año y del Título XXX, Libro I de la Codificación del Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005.</p>
<p>0271-2006-RA Inadmítase el amparo constitucional propuesto por el doctor Ricardo Xavier Vanegas Cortázar</p>	<p>37</p>	<p>En ejercicio de las facultades legales,</p>

No. 0036

Dr. Rubén Alberto Barberán Torres
MINISTRO DE BIENESTAR SOCIAL

Considerando:

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

Que, según los Arts. 565 y 567 de la Codificación al Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005, corresponde al Presidente de la República, aprobar mediante la concesión de personería jurídica, a las organizaciones de derecho privado, que se constituyan de conformidad con las normas del Título XXX, Libro I del citado cuerpo legal;

Acuerda:

Art. 1.- Aprobar el estatuto y conceder personería jurídica a la "ASOCIACION DE POZULEÑOS RESIDENTES EN LA CIUDAD DE QUITO" (ADEPREQ), con domicilio en la Av. 6 de diciembre N-45-95 y Shyris, ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha, con las siguientes modificaciones:

PRIMERA: En el Art. 40, sustitúyase "11" por "13".

SEGUNDA: En el numeral 3, del Art. 60, después de "atención a los socios" suprimase "y familiares".

Art. 2.- Registrar en calidad de socios fundadores de la citada entidad a las siguientes personas:

Apellidos	Nombres	Cédula y/o Pasap.	Nacionalidad
Arévalo	González Dolores Romelia	110101972-5	Ecuatoriana
Balcázar	Severino Raúl David	170599329-1	Ecuatoriana
Díaz Jumbo	María Teonila	110151961-7	Ecuatoriana
González Obaco	Amada del Rosario	110237308-9	Ecuatoriana
González Obaco	Angelita Dorina	170894184-2	Ecuatoriana
Guaicha Cando	Lorezo	110101481-7	Ecuatoriana
Jumbo Mora	Lauro Adalberto	171330306-1	Ecuatoriana
Jumbo Mora	Luis Alberto	110268253-9	Ecuatoriana
Malla Chuiquimarca	Estela de Jesús	110185044-2	Ecuatoriana
Malla Chuiquimarca	Galo Enrique	171348593-4	Ecuatoriana

Apellidos	Nombres	Cédula y/o Pasap.	Nacionalidad
Malla Jumbo Rosa	Edilia	170893256-9	Ecuatoriana
Manzanillas Sarango	Juan Carlos	110223754-0	Ecuatoriana
Maza Guaicha	Gonzalo Vicente	170676813-0	Ecuatoriana
Obaco Ortega	Menecio Alberto	110001539-3	Ecuatoriana
Obaco Sarango	Alva Irene	170718794-2	Ecuatoriana
Obaco González	Ermel Alcibíades	110309666-3	Ecuatoriana
Ovaco Torres	Paúl Eudolio	170743730-5	Ecuatoriana
Ortiz	José Manuel	170441348-1	Ecuatoriana
Sandoya Sarango	Dunia Ubaldina	110329192-6	Ecuatoriana
Sarango Malla	Maximiliano	170023686-0	Ecuatoriana
Sarango Piedra	Yolanda Eufracia	110151773-6	Ecuatoriana
Vélez	Genma Emerita	110151959-1	Ecuatoriana
Vélez	Camacho José Domingo	170593179-6	Ecuatoriana
Vélez	Chamba Daniel Vicente	110255264-1	Ecuatoriana

Art. 3.- Disponer que la asociación, una vez adquirida la personería jurídica y dentro de los 15 días siguientes, proceda a la elección de la directiva de la organización y ponga en conocimiento dentro del mismo plazo al Ministerio de Bienestar Social, para el registro pertinente, igual procedimiento observará para los posteriores registros de directiva.

publicado en el Registro Oficial No.145 de septiembre 4 de 1997.

Publíquese de conformidad con la ley.

Dado en Quito, a 3 de mayo del 2006.

Art. 4.- Reconocer a la asamblea general de socios como la máxima autoridad y único organismo competente para resolver los problemas internos de la asociación, y al Presidente como representante legal.

f.) Dr. Rubén Alberto Barberán Torres, Ministro de Bienestar Social.

Art. 5.- La solución de los conflictos que se presentaren al interior de la asociación y de ésta con otras, se someterá a las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación,

Es fiel copia del original.- Lo certifico.- f.) Jefe de Archivo.- 6 junio del 2006.

No. 0051

Dr. Rubén Alberto Barberán Torres
MINISTRO DE BIENESTAR SOCIAL

Considerando:

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

Que, según los Arts. 565 y 567 de la Codificación al Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005, corresponde al Presidente de la República, aprobar mediante la concesión de personería jurídica, a las organizaciones de derecho privado, que se constituyan de conformidad con las normas del Título XXX, Libro I del citado cuerpo legal;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 339 de noviembre 28 de 1998, publicado en el Registro Oficial No. 77 de noviembre 30 del mismo año, el Presidente de la República delegó la

facultad para que cada Ministro de Estado, de acuerdo al ámbito de su competencia, apruebe los estatutos y las reformas a los mismos, de las organizaciones pertinentes;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 1205 de marzo 8 del 2006, el señor Presidente Constitucional de la República, designó Ministro de Bienestar Social al Dr. Rubén Alberto Barberán Torres, Secretario de Estado que de conformidad con el Art. 17 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, es competente para otorgar personería jurídica a las organizaciones de derecho privado, sin fines de lucro, sujetas a las disposiciones del Título XXX, Libro I de la Codificación del Código Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005;

Que, la Dirección Técnica de Gestión y Atención a la Población Vulnerable y Menos Protegida, mediante memorando No. 00379 de noviembre 25 del 2005, informa favorablemente para la concesión de personería jurídica;

Que, la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Bienestar Social, mediante oficio No. 0378-AL-PJ-SR-06 de 4 de abril del 2006, ha emitido informe favorable para la aprobación del Estatuto y concesión de personería jurídica

a favor de la Fundación "PROYECTO SINSOLUKA, NIÑEZ Y JUVENTUD MARGINAL", con domicilio en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, por cumplidos los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 3054 de agosto 30 del 2002, publicado en el Registro Oficial No. 660 de septiembre 11 del mismo año y del Título XXX, Libro I de la Codificación del Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005; y,

En ejercicio de las facultades legales,

Acuerda:

Art. 1.- Aprobar el estatuto y conceder personería jurídica a la Fundación "PROYECTO SINSOLUKA, NIÑEZ Y JUVENTUD MARGINAL", con domicilio en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, sin modificación alguna:

Art. 2.- Registrar en calidad de socios fundadores de la citada entidad a las siguientes personas:

Apellidos	Nombres	Cédula y/o Pasap.	Nacionalidad
Ansatuña Mosquera	Susana Margarita	170838933-1	Ecuatoriana
Criollo Caiza	María Marcela	171407771-4	Ecuatoriana
Echeverría Mantilla	María Augusta	170848987-5	Ecuatoriana
Eras Ocampo	Juan Roberto	110248645-1	Ecuatoriana
Osorio Salazar	José Eduardo	171131961-4	Ecuatoriana
Pacheco Nagua	Franklin Efrén	171570312-8	Ecuatoriana
Piedra Ontaneda	Mario Alberto	170822290-4	Ecuatoriana
Pozo Ibujes	Gioconda Lisbeth	171219718-3	Ecuatoriana
Villamarín Díaz	Wellington Ramiro	171301429-6	Ecuatoriana

Art. 3.- Disponer que la Fundación, una vez adquirida personería jurídica y dentro de los 15 días siguientes, proceda a la elección de la directiva de la organización y ponga en conocimiento dentro del mismo plazo al Ministerio de Bienestar Social, para el registro pertinente, igual procedimiento observará para los posteriores registros de directiva.

Art. 4.- Reconocer a la asamblea general de socios como la máxima autoridad y único organismo competente para resolver los problemas internos de la fundación, y al Presidente como su representante legal.

Art. 5.- La solución de los conflictos que se presentaren al interior de la fundación, y de ésta con otros se someterá a las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación,

publicado en el Registro Oficial No. 145 de septiembre 4 de 1997.

Publíquese de conformidad con la ley.

Dado en Quito, a 4 de mayo del 2006.

f.) Dr. Rubén Alberto Barberán Torres, Ministro de Bienestar Social.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.- f.) Jefe de Archivo.- 6 junio del 2006.

No. 0200

Dr. Nicolás Naranjo Borja
SUBSECRETARIO DE FORTALECIMIENTO
INSTITUCIONAL

Considerando:

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

Que, según los Arts. 565 y 567, de la Codificación al Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005, corresponde al Presidente de la República, aprobar mediante la concesión de personería jurídica, a las organizaciones de derecho

privado, que se constituyan de conformidad con las normas del Título XXX, Libro I del citado cuerpo legal;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 339 de noviembre 28 de 1998, publicado en el Registro Oficial No. 77 de noviembre 30 del mismo año, el Presidente de la República delegó la facultad para que cada Ministro de Estado, de acuerdo al ámbito de su competencia, apruebe los estatutos y las reformas a los mismos, de las organizaciones pertinentes;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 1205 de marzo 8 del 2006, el señor Presidente Constitucional de la República, designó como Ministro de Bienestar Social al Dr. Rubén Alberto Barberán Torres, Secretario de Estado que de conformidad con el Art. 17 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, es competente para el despacho de los asuntos inherentes a esta Cartera de Estado;

Que, mediante Acuerdo Ministerial No. 0239 de julio 27 del 2006, Art. 1, literal e), el Ministro de Bienestar Social, delegó al Subsecretario de Fortalecimiento Institucional, la facultad de otorgar personería jurídica a las organizaciones de derecho privado, sin fines de lucro, sujetas a las disposiciones del Título XXX, Libro I de la Codificación del Código Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005;

Que, la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Bienestar Social, mediante oficio No. 360-DTAL-PJ-SR-06 de 1 de agosto del 2006, ha emitido informe favorable para la aprobación del estatuto y concesión de Personería Jurídica a favor del comité pro-mejoras de la ciudadela "UNION Y JUSTICIA", con domicilio en la parroquia la Magdalena, cantón Quito, provincia de Pichincha, por cumplidos los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 3054 de agosto 30 del 2002, publicado en el Registro Oficial No. 660 de septiembre 11 del mismo año y

del Título XXX, Libro I de la Codificación del Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005; y,

En ejercicio de las facultades legales,

Acuerda:

Art. 1.- Aprobar el estatuto y conceder personería jurídica al comité pro-mejoras de la ciudadela "UNION Y JUSTICIA", con domicilio en la parroquia la Magdalena, cantón Quito, provincia de Pichincha, sin modificación alguna:

Art. 2.- Registrar en calidad de socios fundadores de la citada entidad a las siguientes personas:

Apellidos nombres	Cédula y/o Pasap.	Nacionalidad
Báez Chávez Odila Lilián	1705477915	Ecuatoriana
Báez Chávez Wilson Fabián	1705684908	Ecuatoriana
Conde Merchán José Fidencio	1100378833	Ecuatoriana
Garcés Llerena Mentor Sabulón	1702961762	Ecuatoriana
Guerra Campaña Rosendo Heriberto	1702679331	Ecuatoriana
Molina Reascos Jorge Oswaldo	1705569307	Ecuatoriana
Moya Carrillo María Delfina	1702842855	Ecuatoriana
Olmedo Cabrera Juan Bautista	1708848864	Ecuatoriana
Oyana Simbaña Nicolás	1702149194	Ecuatoriana
Padilla Carrera Héctor Ejidio	1700919929	Ecuatoriana
Pillajo Feliza del Tránsito	1702653088	Ecuatoriana
Robles Calderón Oswaldo Washinton	0500253216	Ecuatoriana
Salguero Muñoz Carlos Humberto	1704490711	Ecuatoriana

Art. 3.- Disponer que el comité, una vez adquirida personería jurídica y dentro de los 15 días siguientes, proceda a la elección de la directiva de la organización y ponga en conocimiento dentro del mismo plazo al Ministerio de Bienestar Social, para el registro pertinente, igual procedimiento observará para los posteriores registros de directiva.

Art. 4.- Reconocer a la asamblea general de socios como la máxima autoridad y único organismo competente para resolver los problemas internos del comité, y al Presidente como su representante legal.

Art. 5.- La solución de los conflictos que se presentaren al interior del comité, y de ésta con otros se someterá a las

disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicado en el Registro Oficial No.145 de septiembre 4 de 1997.

Publíquese de conformidad con la ley.

Dado en Quito, a 15 de agosto del 2006.

f.) Dr. Nicolás Naranjo Borja, Subsecretario de Fortalecimiento Institucional.

MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL.- Es fiel copia del original.- Lo certifico.- 1 de septiembre del 2006.- f.) Jefe de Archivo.

No. 0232

**Dr. Rubén Barrerán Torres
MINISTRO DE BIENESTAR SOCIAL**

Considerando:

Que, el artículo 124 de la Constitución Política de la República, establece que la Administración Pública se organiza y desarrollará de manera descentralizada y desconcentrada;

Que, mediante Decreto 1205 de 8 de marzo del 2006, el Dr. Alfredo Palacio González, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, nombra al Dr. Rubén Barberán Torres, Ministro de Bienestar Social;

Que, en el marco de la modernización administrativa del Estado, se viene aplicando nuevos sistemas de organización por procesos, establecidos en las resoluciones OSCIDI 2000-032 y 038 publicada en el Registro Oficial No. 234 de

diciembre 29 del 2000 cuya filosofía se basa en el análisis permanente y mejoramiento continuo de los diferentes procesos institucionales;

Que, la Cooperativa de Constructores, Ingenieros y Arquitectos Cooperados "CIACO", domiciliada en la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, tiene vida jurídica por Acuerdo Ministerial No. 2561 de 29 de octubre de 1965 e inscrita en el Registro General de Cooperativas con el número de orden 1433 del mismo mes y año;

Que, mediante Acuerdo Ministerial No. 11043 de 3 de abril de 1968 la Cooperativa de Constructores, Ingenieros y Arquitectos Cooperados "CIACO" realiza las reformas al Estatuto y se reinscribe en la Dirección Nacional de Cooperativas con el número de orden 247 del 9 de abril del mismo año;

Que, mediante oficio No. 040- S.C.G de fecha 2 de marzo del 2006, la C.P, Auditor Martha Brito, Subdirectora de Cooperativas del Austro (E) hace conocer a la Dirección Nacional las causales para la intervención de esta organización cooperativa;

Que, con memorando No. 313 DNC-JR-CJ-LA-VAB-2006 de 20 de junio del 2006, la Coordinación Jurídica, comunica al Director Nacional de Cooperativas, que la Cooperativa, viene infringiendo reiteradamente la Ley de Cooperativas y su reglamento general;

Que, es facultad discrecional del Ministerio de Bienestar Social, de conformidad con los artículos 111 y 139 de la ley y reglamento general, respectivamente, expedir el acuerdo de intervención de una cooperativa y autorizar a la Dirección Nacional de Cooperativas designar interventor otorgándole las atribuciones necesarias para dirigir la Cooperativa hasta que se regularice el funcionamiento de la misma; y,

En ejercicio de las atribuciones que confiere la Ley de Cooperativas y su reglamento general,

Acuerda:

Art. 1.- Declarar Intervenida a la Cooperativa de Constructores, Ingenieros y Arquitectos Cooperados "CIACO".

Art. 2.- Autorizar a la Dirección Nacional de Cooperativas, designe Interventor, para que dirija a la cooperativa hasta que se normalice su funcionamiento.

Dado en el despacho del señor Ministro de Bienestar Social, en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los días 21 de julio del 2006.

f.) Dr. Rubén Barberán Torres, Ministro de Bienestar Social.

MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL.- Es fiel copia del original.- Lo certifico.- 1 de septiembre del 2006.- f.) Jefe de Archivo.

No. 0341

Dr. Nicolás Naranjo Borja
SUBSECRETARIO DE FORTALECIMIENTO
INSTITUCIONAL

Considerando:

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

Que, según el Arts. 565 y 567 de la Codificación del Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005, corresponde al Presidente de la República aprobar mediante la concesión de personería jurídica, a las organizaciones de derecho privado, que se constituyan de conformidad con las normas del Título XXX, Libro I del citado cuerpo legal;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 339 de noviembre 28 de 1998, publicado en el Registro Oficial No. 77 de noviembre 30 del mismo año, el Presidente Constitucional de la República, delegó la facultad para que cada Ministro de Estado, de acuerdo al ámbito de su competencia, apruebe los estatutos y las reformas a los mismos, de las organizaciones pertinentes;

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 1205 de marzo 8 del 2006, el señor Presidente Constitucional de la República, designó como Ministro de Bienestar Social al Dr. Rubén Alberto Barberán Torres; Secretario de Estado que, de conformidad con el Art. 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, es competente para el despacho de los asuntos inherentes a esta Cartera de Estado;

Que, mediante Acuerdo Ministerial No. 0239 de julio 27 del 2006, Art. 1 literal e), el Ministro de Bienestar Social, delegó al Subsecretario de Fortalecimiento Institucional, la facultad de otorgar personería jurídica a las organizaciones de derecho privado, sin fines de lucro, sujetas a las disposiciones del Título XXX Libro I de la Codificación del Código Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005;

Que, la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Bienestar Social, mediante oficio No. 320-DTAL-PJ-GEC-2006 de julio 31 del 2006, ha emitido informe favorable, para la aprobación del Estatuto y concesión de la Personería Jurídica a favor de la Unión de Compañías de Transporte en Taxis de Santo Domingo, UCOTTAX, con domicilio en el cantón Santo Domingo de los Colorados, provincia de Pichincha, por cumplidos los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 3054 de agosto 30 del 2002, publicado en el Registro Oficial No. 660 de septiembre 11 del mismo año y del Título XXX, Libro I de la Codificación del Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No 46 de junio 24 del 2005; y,

En ejercicio de las facultades legales,

Acuerda:

Art. 1.- Aprobar el estatuto y conceder personería jurídica a la Unión de Compañías de Transporte en Taxis de Santo

Domingo, UCOTTAX, con domicilio en el cantón Santo Domingo de los Colorados, provincia de Pichincha, sin modificación alguna.

Art. 2. - Registrar en calidad de filiales fundadoras a las siguientes personas jurídicas:

Compañía Las Playas de Santo Domingo Transplayasa S. A.

Compañía Tisamur. S. A.

Compañía Cotimar. S. A.

Compañía de Taxis Franz Coronado S. A.

Compañía Trans. Puerto Limón S. A.

Compañía Libertad del Toachi Cía. Ltda.

Compañía Contratas S. A.

Art. 3.- Disponer que la Unión, ponga en conocimiento del Ministerio de Bienestar Social, la nómina de la directiva designada, una vez adquirida la personería jurídica y las que se sucedan, en el plazo de quince días posteriores a la fecha de elección, para el registro respectivo de la documentación presentada.

Art. 4.- Reconocer a la asamblea general de socios como la máxima autoridad y único organismo competente para resolver los problemas internos de la Unión y al Presidente, como su representante legal.

Art. 5.- La solución de los conflictos que se presentaren al interior de la Unión y de este con otras organizaciones o terceros, se someterá a las disposiciones de la Ley de Arbitraje Mediación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 145 de septiembre 4 de 1997.

Publíquese de conformidad con la ley.

Dado en Quito, a 17 de agosto del 2006.

f.) Dr. Nicolás Naranjo Borja, Subsecretario de Fortalecimiento Institucional.

MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL.- Es fiel copia del original.- Lo certifico.- 1 de septiembre del 2006.- f.) Jefe de Archivo.

PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO
SUBDIRECCION DE CONSULTORIA DE LA P.G.E.

EXTRACTOS DE CONSULTAS

OCTUBRE DEL 2006

ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA

ENTIDAD Comisión Metropolitana de Lucha
CONSULTANTE: contra la Corrupción.

CONSULTA:

Si es legal que se exija al interesado solicite una "clave de usuario" y sólo con ésta poder acceder a la información constante en la página web de las instituciones del sector público.

PRONUNCIAMIENTO:

El acceso a la información pública, es un derecho de las personas, siendo obligación de las entidades señaladas en los artículos 1 y 3 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública difundirla, entre otros, a través de un portal de información o página web, sin que sea necesario, para acceder a este servicio, la exigencia de requisitos como el que usted menciona en su comunicación.

OFICIO PGE 28490 de 10-10-2006.

**ACTO ADMINISTRATIVO – DECLARATORIA
DE NULIDAD**

ENTIDAD Banco Central del Ecuador.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

¿Es competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, declarar nulo el acto administrativo emitido por dicha cartera de Estado, contenido en el oficio No. mef-stn-2005.5549 de 23 de diciembre de 2005, mediante el cual, en aplicación del literal c) del artículo 2 de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, emitió informe favorable previo a que el directorio del Banco Central del Ecuador, fije el límite máximo de obligaciones financieras que el Banco Central del Ecuador puede emitir y colocar trimestralmente?.

PRONUNCIAMIENTO:

El Ministerio de Economía y Finanzas es incompetente para declarar nulos los actos administrativos (Verbigracia aquel al que se refiere su consulta), aún cuando éstos se hayan originado en dicha Cartera de Estado, pues tal facultad es exclusiva y excluyente de la Función Judicial.

OFICIO PGE 28362 de 05-10-2006.

**BECAS: HIJOS DE LOS EX COMBATIENTES
DEL CENEPA**

ENTIDAD Congreso Nacional.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

Sobre el alcance del Art. 2 de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional de los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, respecto al derecho a becas a favor de los hijos de los combatientes del citado conflicto bélico y de quienes han recibido la condecoración "Cruz al Mérito de Guerra" por valor en acción de armas.

PRONUNCIAMIENTO:

La disposición legal determina en forma clara a quienes otorga la ley los derechos que en ella se especifican, circunscribe a todo el personal militar, policial y civil, que al haber participado durante las acciones de armas en el Alto Cenepa, hubieren fallecido o sufrido lesiones que le hayan causado invalidez total o parcial; y hace extensivo los derechos a favor de los miembros de las Fuerzas Armadas que participen en el levantamiento de los campos minados en los sectores limítrofes con el Perú y, al personal movilizado que participó en el frente de batalla en el conflicto bélico del año 1995, y que así mismo hubieren fallecido o se encuentren en estado de invalidez total o parcial.

Consecuentemente, los hijos de todos los beneficiarios que se detallan en el párrafo anterior, tienen derecho a gozar de becas de acuerdo con lo prescrito en el artículo 8 de la citada ley, reconocido por el Ministerio de Educación, mediante acuerdo No. 2631, publicado en el Registro Oficial No. 708 de 2 de junio de 1995.

Se encuentran excluidos de gozar de dicho beneficio los hijos de quienes hubieren recibido la Condecoración "Cruz al Mérito de Guerra" por actos heroicos en cualquier otro conflicto que no sea el de 1995, toda vez que la Ley de Reconocimiento a los Combatientes del Conflicto Bélico de ese año, beneficia exclusivamente al grupo de personas determinadas en la misma.

OFICIO PGE 28491 de 10-10-2006

CABECERA CANTONAL: DELIMITACION

ENTIDAD CONSULTANTE: Municipio de Aguarico.

CONSULTA:

- 1.- ¿Todo cantón debe tener una cabecera cantonal por mandato legal?
- 2.- ¿La cabecera cantonal debe ser determinada por ley o habiéndose producido el vacío legal, el Concejo Cantonal puede determinarla mediante ordenanza?
- 3.- ¿Es sinónimo "urbana" de cabecera cantonal?
- 4.- Al no estar determinada la Cabecera Cantonal del cantón Aguarico, debido a las sucesivas divisiones territoriales que ha sufrido el cantón, ¿se la debe determinar a través de una ley o se debe someter a lo dispuesto en el Art. 8 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, tomando en consideración que no se trata de un cambio definitivo de cabecera cantonal?
- 5.- ¿Cual sería la forma de determinar la Cabecera Cantonal de Aguarico, sin existir ella legalmente?

PRONUNCIAMIENTOS:

- 1.- Por mandato legal, todo cantón debe tener una cabecera cantonal.

2.- Las cabeceras cantonales son aquellas establecidas en la ley de creación o fusión de un cantón. De conformidad con el numeral 5 del artículo 141 de la Constitución Política de la República, se requiere de la expedición de una ley para modificar la división político - administrativa del país, excepto en lo relativo a parroquias; por tanto, el Concejo Cantonal no tiene facultad para determinar, mediante ordenanza, una cabecera cantonal.

3.- No son sinónimos las definiciones de "urbana" y "cabecera cantonal". La cabecera cantonal, tal como lo señala el asesor jurídico en su informe, es la capital política de un cantón, determinada en su Ley de creación, mientras que "urbana" es todo lo relativo a una ciudad.

4 y 5.- En la Ley de Creación de la provincia de Orellana publicada en el Registro Oficial No. 372 de 30 de julio de 1990, incluye a esta nueva provincia, entre otros, al cantón Aguarico con sus mismas parroquias, situación que no cambia el carácter jurídico ni del cantón ni de sus parroquias, salvo el nombre de Rocafuerte, que a partir de la vigencia de esta ley pasa a llamarse "Nuevo Rocafuerte".

Por lo anterior se concluye que, la Cabecera Cantonal de Aguarico, desde la fecha de su creación se encuentra determinada en la ciudad de Nuevo Rocafuerte; por lo que, de conformidad con la Ley Orgánica de Régimen Municipal, únicamente podrá cambiarse (la determinación de la cabecera cantonal) mediante reforma a la ley de su creación y previa consulta popular favorable.

OFICIO PGE 28357 de 04-10-2006.

COLEGIOS MUNICIPALES: SUBSIDIOS Y EXONERACIONES PARA ESTUDIANTES

ENTIDAD CONSULTANTE: Municipio de Rumiñahui.

CONSULTA:

Si tiene las facultades legales para expedir la Ordenanza de concesión de subsidios y de exoneraciones a favor de los estudiantes de las instituciones educativas bajo su dependencia, amparados en la Constitución Política del Estado y en el Código de la Niñez y la Adolescencia.

PRONUNCIAMIENTO:

Si procede que las municipalidades subsidien y concedan incentivos y exoneraciones a favor de los estudiantes de las instituciones educativas municipales.

OFICIO PGE 28284 de 03-10-2006

**CONSEJO PROVINCIAL: REEMPLAZO DEL
VICEPRESIDENTE**

ENTIDAD Consejo Provincial de Cañar.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

¿Le correspondería asumir la función de Vicepresidente del Consejo Provincial al señor Presidente ocasional de la misma, señor Consejero Alterno, doctor Eugenio Maita Díaz, una vez que se principalizó, o en su defecto (sic) es facultad y le corresponde a la Corporación Provincial del Cañar en pleno, designar un nuevo Vicepresidente de entre uno de sus miembros (sic) para el periodo que falta?.

PRONUNCIAMIENTO:

En la sesión inaugural, cualquier consejero provincial, puede ser elegido por el Consejo para ejercer las dignidades de Vicepresidente o Presidente Ocasional; si el consejero que fue designado para ejercer la vicepresidencia del Consejo para un período de cuatro años renuncia a su cargo, (lo hace a la dignidad de Consejero y de Vicepresidente), debe ser reemplazado por su suplente, el que ocupará únicamente la dignidad de Consejero, mas no la de Vicepresidente, en razón de que quienes componen el Consejo, elegirán al Consejero que a su juicio y por méritos personales, puede ejercer eficiente y eficazmente, tal dignidad.

OFICIO PGE 28233 de 02-10-2006

**CONTRATO DE PARTICIPACION PARA
EXPLOTACION DE HIDROCARBUROS:
TRANSFERENCIA DE DERECHOS**

ENTIDAD Ministerio de Energía y Minas.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

Si procede autorizar la transferencia del 40% de los derechos y obligaciones del contrato de participación para la Exploración de Hidrocarburos y Explotación de Petróleo Crudo en los bloques 18 y 31 y del Convenio de Explotación Unificada del Yacimiento Común Hollín en el Campo Palo Azul, solicitado por Ecuador TLC S. A., Petrobrás Energía Ecuador a favor de TEIKOKU..” considerando “...el alcance y connotación de la Carta de Intención suscrita entre las partes para dicha transferencia, la misma que tiene fecha anterior al pedido de autorización para transferencia presentado (sic) al Ministerio de Energía y Minas.

PRONUNCIAMIENTO:

Considero jurídicamente procedente que el Ministerio de Energía y Minas autorice la transferencia del 40% de los derechos y obligaciones del contrato de participación para la Exploración de Hidrocarburos y Explotación de Petróleo

Crudo en los bloques 18 y 31 y del Convenio Operacional de Explotación Unificada del Yacimiento Común Hollín en el Campo Palo Azul, solicitado por Ecuador TLC S. A. y Petrobrás Energía Ecuador a favor de Tekoku Ecuador, sin que la fecha de suscripción de la Carta de Intención pueda argüirse como un óbice para el efecto.

OFICIO PGE 28608 de 17-10-2006

DIETAS

ENTIDAD Municipio de Carlos Julio
CONSULTANTE: Arosemena.

CONSULTA:

Si los funcionarios de esa Municipalidad, que son miembros o representantes del comité de contrataciones, tienen derecho a percibir dietas.

PRONUNCIAMIENTO:

No procede que esa Municipalidad reconozca el pago de dietas a los servidores que conforman el comité de contrataciones de la entidad.

OFICIO PGE 28249 de 02-10-2006

ENAJENACION DE BIENES: EX- ENAC

ENTIDAD ENAC – en liquidación.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

Si es procedente seguir enajenando los bienes de la Empresa Nacional de Almacenamiento y Comercialización, ENAC, hasta su total liquidación.

PRONUNCIAMIENTO:

El Decreto 1723 en su artículo 1, obliga a usted a ejecutar las acciones que sean necesarias para la terminación de todos los contratos y obligaciones vigentes al inicio del proceso de liquidación, así como, a presentar al Ministerio de Agricultura y Ganadería, dentro de un plazo máximo de 30 días, un plan específico donde conste un cronograma para la enajenación de los activos fijos y otros bienes de propiedad de la empresa. Dicha enajenación no podrá extenderse más allá de 12 meses a partir de la recepción del referido plan.

De lo expuesto de concluye que es de su obligación acatar lo dispuesto en la referida normativa.

OFICIO PGE 28441 de 06-10-2006

EXPROPIACION: AVALUO DE LA DINAC

ENTIDAD Municipio de Tena.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

Si las municipalidades deben o no obtener el avalúo de la DINAC para la declaratoria de utilidad pública o de interés social, si el Art. 307 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal señala que los avalúos catastrales practicados por las municipalidades servirán para fines tributarios y para fines no tributarios, como los de expropiación; y, además, si el Art. 63, numeral 11 de la misma LORM, faculta al Concejo para declarar de utilidad pública o de interés social los bienes materia de expropiación sin la intervención de ningún organismo del Gobierno Central.

PRONUNCIAMIENTO:

Para determinar el precio de los bienes objeto de las expropiaciones mencionadas en el Capítulo IV del Título IV de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las municipalidades deben sujetarse al avalúo catastral practicado por la propia entidad municipal, que se practicará atendiendo las reglas que establece el artículo 307 de la misma ley, sin que se tenga que contar con la intervención de ningún organismo del Gobierno Central.

OFICIO PGE 28487 de 10-10-2006

**HORAS SUPLEMENTARIAS: SOBRETIEPO
PETROLERO**

ENTIDAD Corporación Aduanera Ecuatoriana
CONSULTANTE: - CAE.

CONSULTA:

Si es procedente o no el pago de las horas extraordinarias o suplementarias por sobretiepo petrolero, que han excedido el máximo mensual permitido por la ley y por los reglamentos de la SENRES.

PRONUNCIAMIENTO:

El denominado sobretiepo petrolero, al constituir un beneficio que fue creado con antelación a la expedición de la LOSCCA (6 de octubre del 2006), debe reconocerse y pagarse conforme lo establecido en los acuerdos constitutivos de dicho beneficio.

OFICIO PGE 28369 de 05-10-2006

IMPUESTOS MUNICIPALES: EXONERACION

ENTIDAD Municipio de Balao.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

Si es legal y procedente que el Gobierno Municipal de Balao exonere a la Empresa PACIFICTEL S. A., por ser

una entidad de propiedad del Estado, de los pagos de los impuestos municipales.

PRONUNCIAMIENTO:

En pronunciamiento emitido por esta Procuraduría General del Estado, en oficio No. 25913 de 30 de junio del 2006, se concluyó que *"toda vez que PACIFICTEL S. A. es una persona jurídica de derecho privado, está obligada a pagar los impuestos municipales conforme lo disponen la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ley de Control Tributario y Financiero, por lo que no le es aplicable la exoneración establecida en beneficio de las instituciones del Estado."*

Igual criterio es aplicable al tema que motiva esta consulta; en consecuencia considero que es jurídicamente improcedente que el Gobierno Municipal de Balao exonere a la Empresa PACIFICTEL S. A. del pago de los impuestos municipales.

OFICIO PGE 28488 de 10-10-2006

**JUNTA CONSULTIVA DE RELACIONES
EXTERIORES: FACULTADES Y FUNCIONES
PRORROGADAS**

ENTIDAD Ministerio de Relaciones
CONSULTANTE: Exteriores.

CONSULTA:

La oportunidad en la que habría de conformarse la nueva Junta Consultiva de Relaciones Exteriores, y acerca de las facultades de dicho órgano colegiado.

PRONUNCIAMIENTO:

La actual Junta Consultiva de Relaciones Exteriores deberá seguir actuando hasta ser legalmente reemplazada, conforme lo prevén las reformas legales que se encuentran en plena vigencia.

En relación a las facultades de la Junta Consultiva de Relaciones Exteriores, corresponde a dicho órgano colegiado ejercer las funciones contenidas en la Ley No. 52, que se encuentra en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial No. 344 de 29 de agosto del 2006, toda vez que la ley rige para lo venidero.

OFICIO PGE 28625 de 17-10-2006

**LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL: QUIMICOS,
BIOQUIMICOS Y FARMACEUTICOS**

ENTIDAD Colegio de Químicos, Bioquímicos
CONSULTANTE: y Farmacéuticos de Pichincha.

CONSULTA:

Sobre la posibilidad de que los químicos farmacéuticos que prestan sus servicios en el Ministerio de Salud Pública,

puedan ejercer libremente su profesión mientras cumplen funciones en esa Secretaría de Estado.

PRONUNCIAMIENTO:

Los profesionales tienen la obligación de cumplir con la jornada de trabajo señalada en la ley para el desempeño de las funciones del respectivo puesto público. Según la LOSCCA, el trabajo obligatorio debe cumplirse en una semana de cuarenta horas, con una jornada normal de ocho horas diarias y con descanso en los sábados y domingos, con un horario a tiempo completo, según dispone los Arts. 24 literal c), y 26 literal b) de la misma ley.

OFICIO PGE 28682 de 19-10-2006

LICENCIA PARA ALCALDE

ENTIDAD Municipio de Chordeleg.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

¿Habría alguna implicación para el I. Concejo, si se concede la licencia al señor Alcalde, y si sería justa causa lo expuesto en el oficio presentado por el Sr. Alcalde (sic) en su solicitud de licencia?, ¿procede la licencia?, teniendo en consideración que es de conocimiento público que el Sr. Presidente de la Corte Superior de Justicia de Cuenca ha dictado auto de llamamiento a juicio penal (sic) y declarado las medidas precautelares en contra del Sr. Alcalde Dr. Flavio Barros Reinoso.

PRONUNCIAMIENTO:

Mientras no se haya declarado la culpabilidad del Alcalde del cantón Chordeleg mediante sentencia ejecutoriada, el Concejo Municipal puede concederle licencia, cumpliendo para el efecto, lo dispuesto en los artículos 63 números 41 y 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, relacionados con el régimen de licencia a los alcaldes municipales.

OFICIO PGE 28286 de 03-10-2006

**MUNICIPALIDADES: APORTES AL IESE,
REGIMEN REMUNERATIVO Y CONTRATO
COLECTIVO**

ENTIDAD Municipio de Pedro Moncayo.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

- 1.- ¿Cuál es el régimen jurídico aplicable a los trabajadores que laboran en el Gobierno Municipal de Pedro Moncayo, en materia de remuneraciones, pago de aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y Fondos de Reserva?.
- 2.- ¿Es procedente que el Gobierno Municipal de Pedro Moncayo, pague a los trabajadores diferencias en los

aportes al Seguro Social y en Fondos de Reserva desde el año 2003 y qué valores deben incluirse para el pago?.

- 3.- ¿Es procedente que el Gobierno Municipal de Pedro Moncayo, realice los pagos por concepto de intereses o valores adicionales, que se generen por los montos de diferencias en el cálculo de aportes al seguro social y fondos de reserva?.
- 4.- ¿Puede el Gobierno Municipal de Pedro Moncayo, cancelar las diferencias en concepto de fondos de reserva y aportes al seguro social, en forma directa a cada uno de los trabajadores?.
- 5.- ¿Previo la suscripción de contratos colectivos o actas transaccionales entre la Municipalidad de Pedro Moncayo y el Sindicato Unico de Trabajadores de la Municipalidad, deben cumplirse las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA) y las resoluciones que expida el Secretario Nacional Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público (SENRES) sobre contratación colectiva?.

- 6.- ¿Si la disposición del Art. 2 de la Resolución SENRES-2006-0079 expedida por el Secretario Nacional Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, publicado en el R. O. 285 de fecha 6 de junio del 2006, que textualmente dice: "Los demás beneficios económicos y sociales constantes en contratos colectivos, actas transaccionales legalmente suscritos, podrán incrementarse en un porcentaje de hasta el 3%, es un incremento que rige para la suscripción de un nuevo contrato colectivo o acta transaccional o es un incremento aplicable a un contrato colectivo que se encuentra en vigencia?.

PRONUNCIAMIENTOS:

- 1.- Los trabajadores del sector público del país se encuentran amparados por el Código del Trabajo; pero, las autoridades de las instituciones comprendidas en el Art. 101 de la LOSCCA están compelidas al cumplimiento de todas aquellas normas de dicha ley orgánica que, de manera expresa incluyen a los trabajadores que laboran en las entidades y organismos públicos del país.
- 2.- Es procedente el pago. Como ha opinado el Procurador Síndico Municipal, la entidad está en la obligación de enmendar los errores de cálculo que se hayan producido en el pago de aportes al IESE y del fondo de reserva. Debe tomarse como base para el cálculo lo dispuesto por los Arts. 35, numeral 14, de la Constitución Política de la República, 11, 14 y 282, 283 de la Ley de Seguridad Social; y 196 del Código del Trabajo. La reliquidación debe hacerse a partir del año 2004.
- 3.- La institución pública a su cargo debe cumplir a cabalidad con las aportaciones del fondo de reserva de sus trabajadores en los montos y porcentajes dispuestos en la disposición transitoria octava de la

LOSCCA en lo que tiene referencia a los años 2004 y 2005 y de acuerdo a la Resolución No. C. D. 096 en el período 2006 a 2010, puesto que los derechos de los trabajadores son irrenunciables.

- 4.- El pago de aportes y fondos de reserva debe hacerse conforme a lo dispuesto en los Arts. 73 y 74 de la Ley de Seguridad Social, sin perjuicio de la norma prevista en el Art. 84 ibídem.
- 5.- El Municipio del Cantón Pedro Moncayo como institución pública incluida en el Art. 101 de la LOSCCA, está obligado a cumplir con el requisito previsto en la disposición transitoria séptima de la LOSCCA y a ajustar los convenios colectivos a los parámetros de incremento remunerativo impuestos por la Resolución No. SENRES-2006-0079.
- 6.- En derecho público no caben interpretaciones extensivas. La Resolución No. SENRES- 2006-0079 regula el incremento remunerativo para el año 2006 aplicable en todos los contratos colectivos, contratos individuales de trabajo y actas transaccionales que suscriban las instituciones públicas y organismos de derecho privado contemplados en el Art. 101 de la LOSCCA.

El actual Art. 248 del Código del Trabajo, señala que todo contrato colectivo es revisable total o parcialmente al finalizar el plazo convenido y, en caso de no haberlo, cada dos años observando el trámite previsto en la propia ley laboral.

El espíritu de la norma citada tiene su razón de ser: el carácter dinámico de las leyes impone enmarcar los convenios al marco legal actual. Por esa razón, aquellos contratos colectivos que en la actualidad consumieron su vigencia, podrán ser aplicados en tanto sus cláusulas no pugnen con las leyes vigentes.

OFICIO PGE 28751 de 23-10-2006

MUNICIPALIDADES: DELEGACION PARA PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS

ENTIDAD Municipio de Playas.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

- 1.- ¿Existe delegación de la prestación de servicio público cuando el delegante es propietario de parte del paquete accionario de la compañía delegada?
- 2.- ¿Puede la I. Municipalidad de Playas delegar la prestación de servicios públicos aún cuando el titular de la prestación del servicio a delegarse es una empresa municipal, que aunque municipal, es una persona jurídica distinta de la Municipalidad?
- 3.- ¿Cabe la delegación "provisional de un servicio público"?
- 4.- ¿En toda delegación de servicio público debe observarse obligatoriamente las disposiciones que al

efecto establece la Ley de Modernización y su Reglamento?

- 5.- ¿Puede la compañía Hidroplayas S. A., como supuesta delegada de la prestación del servicio público de agua potable y alcantarillado del cantón Playas, a su vez delegar dicho servicio a otro operador?

PRONUNCIAMIENTOS:

- 1.- Los servicios públicos serán prestados o asumidos por el sector privado mediante delegación expresa que hagan a su favor las autoridades competentes.

En consecuencia, las entidades del sector público, solo pueden delegar la prestación de servicios públicos respecto de los cuales tenga competencia.

La competencia para delegar es independiente de si una entidad pública, forma parte o no del capital accionario de la compañía a la que se pretende delegar la prestación de un servicio público.

- 2.- De acuerdo con su consulta, la Municipalidad de Playas constituyó una empresa municipal para la prestación de servicios de agua potable y alcantarillado de Playas, por lo que, con base en los argumentos esgrimidos en la respuesta anterior, compete a ésta y no a la Municipalidad, resolver la delegación de la prestación de los mismos a una persona jurídica de derecho privado como es Hidroplayas S. A.
- 3.- El artículo 42, letra c) de la Ley de Modernización del Estado solo prevé la delegación total o parcial de la gestión que se desarrolla y entre las modalidades a través de las cuales puede operar esta delegación, el artículo 43 letra c) de la ley ibídem señala, a la concesión, licencia, permiso u otras figuras jurídicas reconocidas por el derecho administrativo. Por lo que, la delegación provisional a la que hace referencia en su consulta, no se encuentra establecida en la legislación ecuatoriana.
- 4.- De acuerdo con el artículo 2 de la misma ley, sus disposiciones se aplicarán a las entidades, organismos y dependencias del Estado y otras entidades del sector público, así como las personas jurídicas creadas por la ley para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado, por lo que, al ser la Municipalidad una entidad de derecho público, en los procesos de delegación, debe observarse la Ley de Modernización del Estado, así como el Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la misma ley.
- 5.- La delegación para la provisión de servicios públicos como señala el artículo 29 de la Constitución Política, se encuentra entre las atribuciones de las entidades estatales, por lo que, al ser Hidroplayas S. A., una entidad de derecho privado, no tiene competencia para delegar la prestación del servicio público de agua potable y alcantarillado en otro operador.

OFICIO PGE 28499 de 10-10-2006

PERMISO FIN DE SEMANA: IMPROCEDENCIA DE DESCUENTO DE UN DIA ADICIONAL DE VACACIONES

ENTIDAD Fondo de Salvamento del
CONSULTANTE: Patrimonio Cultural.

CONSULTA:

Si es legal que cuando se conceda licencia o permiso para el día inmediato anterior o posterior a una fecha de descanso obligatorio le sea descontado al servidor municipal un día adicional de sus vacaciones anuales.

PRONUNCIAMIENTO:

No cabe que a los servidores públicos se descuente un día adicional a sus vacaciones, cuando hagan uso de permiso o licencia, los días anterior o posterior a los de descanso obligatorio.

OFICIO PGE 28446 de 06-10-2006

el oficio No. 026731 de 2 de agosto del 2006, emitido a la consulta efectuada por los concejales del cantón Guayaquil, es vinculante para todos los municipios del país.

PRONUNCIAMIENTO:

El pronunciamiento de su referencia, tiene el carácter de obligatorio y vinculante para la Administración Pública.

En el referido oficio se manifestó que las tareas edilicias que deben cumplir los señores concejales no pueden ser calificadas como servicios gravados por el IVA, en los términos previstos en los artículos 52 y 56 de la Ley de Régimen Tributario Interno, y por lo tanto no tienen la calidad de sujetos pasivos ni como agentes de percepción, ni como agentes de retención, definidos en el artículo 61 del citado cuerpo legal, razón por la que no procede, respecto de ellos, la exigencia de la obligación que se señala en el artículo 64 de la Ley ibídem.

OFICIO PGE 28285 de 03-10-2006

PLURIEMPLEO: CONCEJAL Y PRESIDENTE DEL CONESUP

ENTIDAD Municipio de Cuenca.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

Si existe incompatibilidad en el desempeño de la función de Concejel y Presidente del CONESUP.

PRONUNCIAMIENTO:

El Dr. Gustavo Vega Delgado ha accedido a la Presidencia del CONESUP por ostentar tanto las calidades de ex Rector de una universidad, como por ser un académico de prestigio, de donde se sigue que la situación del Dr. Vega Delgado se inscribe dentro de la excepción que prevé el artículo 125 de la Constitución Política de la República y, por ende, dentro del caso de que trata el inciso tercero del artículo 58 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Sobre la base de lo expuesto, y en atención a los términos de su consulta, considero que, en el caso del Dr. Gustavo Vega Delgado, no existe incompatibilidad en el desempeño de la función de Concejel y Presidente del CONESUP.

OFICIO PGE 28371 de 05-10-2006

REMUNERACIONES: HOMOLOGACION

ENTIDAD Congreso Nacional.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

- 1.- ¿A partir de la vigencia de la LOSCCA (6 de octubre del 2003) las entidades y organismos del sector público, en estricta aplicación del invocado Art. 120 de la LOSCCA, podían incrementar las remuneraciones de los puestos "ya existentes" de sus servidores?. ¿En aplicación de la misma disposición legal, es procedente que las entidades y organismos del sector público, realicen o hayan realizado aumentos de remuneraciones con el propósito de nivelar o equiparar (homologar) intraorgánicamente las remuneraciones de sus servidores, para hacer efectivo el principio contemplado en el Art. 113 de la LOSCCA?"
- 2.- ¿Existe contradicción entre las disposiciones legales enunciadas: Art. 120, e inciso final de la disposición transitoria segunda de la LOSCCA, o se debe entender que la prohibición contenida en la disposición transitoria, era aplicable únicamente en el caso de que las entidades y organismos a los que se refiere esta disposición hayan "aprovechado la transitoriedad" para incrementar las remuneraciones de sus servidores, sin someterse "a las normas presupuestarias sobre la materia?"
- 3.- ¿Los citados organismos de control, estaban sujetos y debían cumplir lo que contemplaba el Art. 52 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas antes de que la LOSCCA derogue expresamente dicha norma?"
- 4.- ¿En qué términos existiría contradicción entre lo contemplado en la disposición general décima de la LOSCCA y la permisión de aumento de remuneración de cargos ya existentes, contenida en el invocado artículo 120 de la LOSCCA?"

CONCEJALES: FACTURACION

ENTIDAD Municipio de Santa Elena.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

Si los señores concejales deben facturar para hacer efectivo el cobro de sus dietas y, si el pronunciamiento constante en

- 5.- ¿Cómo debían aplicar el Art. 137 (actual 136) de la LOSCCA los organismos de Control del Estado: Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado, Comisión de Control Cívico de Control, Superintendencias de Bancos, de Compañías y de Telecomunicaciones, que desde el 6 de octubre del 2003 (fecha de publicación de la LOSCCA) al 17 de noviembre del 2004 (fecha de publicación de la escala de la SENRES) estaban sujetos a la LOSCCA?.

PRONUNCIAMIENTOS:

- 1.- El artículo 120 de la LOSCCA, efectivamente prevé la factibilidad del aumento de la remuneración de los puestos ya existentes en el sector público; no obstante, dicha norma condiciona su aplicación a que los referidos incrementos de remuneraciones se sometan a las normas presupuestarias vigentes sobre la materia; es decir, que el aumento no podrá ser aplicado si no existe la disponibilidad efectiva de fondos en la respectiva partida del presupuesto institucional de que se trate. Lo señalado, es aplicable, asimismo, para el caso de que las entidades y organismos del sector público que hayan efectuado la nivelación o equiparación remunerativa de los puestos, para cumplir lo contemplado en el artículo 113 de la Ley Orgánica citada ut supra que recoge el principio universal del trabajo: "...a igual trabajo corresponde igual remuneración". La Procuraduría General del Estado se ha pronunciado reiteradamente sobre este asunto.
- 2.- No existe contradicción entre ellas; todo lo contrario, éstas se concilian y armonizan perfectamente, sin que sea necesario recurrir para su aplicación a reglas de la hermenéutica jurídica o a las de prevalencia de las normas legales, en razón de que el Art. 120 ibídem, en forma clara y explícita únicamente condiciona la procedencia del aumento de remuneración al hecho de que el mismo cumpla con las normas presupuestarias vigentes; y, en consecuencia, la prohibición contemplada en el inciso final de la disposición transitoria segunda, podía aplicarse exclusivamente y en forma transitoria a los organismos de control que no incluyeron las previsiones presupuestarias respectivas para financiar los incrementos de remuneraciones en sus presupuestos institucionales aprobados para el ejercicio fiscal 2004.

En síntesis, no cabe hablar de "aprovechamiento de la transitoriedad" en el caso de los organismos de control que efectuaron aumentos remunerativos sometiéndose a las normas presupuestarias vigentes sobre la materia, en cumplimiento a la prevención legal contenida en el invocado Art. 120 de la LOSCCA.

- 3.- Los organismos de control a que hace relación su pregunta, a la fecha de vigencia del Art. 52 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, (el mismo que ulteriormente fue derogado expresamente con las reformas a la LOSCCA, Ley No. 30, publicada en el Registro Oficial No. 261 de 28 de enero del 2004),

tenían facultad legal para expedir sus propios sistemas de clasificación de puestos y de determinación de funciones, en aplicación de la autonomía administrativa, presupuestaria y financiera contemplada en la Constitución Política de la República y en sus respectivas leyes orgánicas; por tanto, las resoluciones expedidas por el CONAREM, que se creó a través de una ley ordinaria (Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas), eran inaplicables para dichos organismos de control, en función de la prevalencia de la Constitución y de las leyes orgánicas, por sobre una ley ordinaria, que contenía la disposición a la que alude su consulta.

- 4.- No existe contradicción entre las normas invocadas, toda vez que, la primera está referida a la prohibición para crear o establecer asignaciones complementarias, compensaciones salariales, beneficios adicionales o bonificaciones especiales, en general "cualquier tipo de erogación adicional" a lo previsto en esa Ley; en tanto que la segunda disposición contempla la creación de un cargo o el aumento de la remuneración en uno ya existente, con sujeción a las normas presupuestarias vigentes.

Hay que advertir que el vocablo "remuneración", contenido en el artículo 120 de la LOSCCA, se refiere a la propia remuneración mensual unificada determinada en el artículo 104 ibídem; a contrario sensu, la disposición general décima de dicha ley orgánica, dice relación diversificadamente a ciertos rubros o componentes salariales mismos que, en ningún caso, ni legal, ni conceptualmente, pueden analogarse al significado de remuneración.

- 5.- El artículo 136 de la LOSCCA determina que las autoridades nominadoras de las entidades y organismos previstos en el artículo 101 de dicha ley, que comprometan recursos de carácter económico, relacionados con gastos de personal, al margen de las políticas y resoluciones emitidas por la SENRES, serán destituidas y responsables personal y pecuniariamente, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal a las que hubiere lugar. Será nulo cualquier decreto, acuerdo o resolución que viole esta norma.

La disposición en ciernes, en las fechas a las que alude su consulta, resultó totalmente inaplicable en los casos de los organismos de control del Estado citados por usted, toda vez que, la SENRES expidió la escala de remuneraciones mensuales unificadas el 11 de noviembre del 2004 y se publicó en el Registro Oficial el 17 del mismo mes y año, es decir, aproximadamente a los 13 meses de haberse expedido dicha ley orgánica; por tanto, no existían Resoluciones de la SENRES que hubiesen podido ser materia de incumplimiento; y, en el caso de que, a la fecha de la consulta, hubieren estado vigentes resoluciones expedidas por el CONAREM, igualmente, éstas no eran aplicables en los casos de los organismos de control, conforme a la explicación señalada al responder su consulta No. 3.

**REMUNERACIONES: NUEVA ESCALA –
PERSONAL DE CANCELLERIA**

ENTIDAD Ministerio de Relaciones
CONSULTANTE: Exteriores.

CONSULTA:

La procedencia de emitir un acuerdo ministerial, con el objeto de aprobar y aplicar a partir del 1 de enero del 2006, una nueva escala de remuneraciones mensuales unificadas para el personal de Cancillería que labora en Quito.

PRONUNCIAMIENTO:

Toda vez que la aplicación de una nueva escala de remuneraciones mensuales unificadas para el personal de Cancillería que labora en Quito, estaría financiada por asignaciones presupuestarias no utilizadas y por tanto no generaría un incremento en la masa salarial, considero que el ajuste que el proyecto prevé se podría efectuar de conformidad con el artículo 120 de la LOSCCA, para lo cual corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con el artículo 135 ibídem, solicitar a la SENRES el análisis y resolución pertinente, y al Ministerio de Economía y Finanzas el dictamen que prevé la letra c) de ese artículo.

OFICIO PGE 28516 de 11-10-2006

**REMUNERACIONES: MILITARES EN
GALAPAGOS**

ENTIDAD Congreso Nacional.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

Si los miembros, pensionistas y jubilados de las Fuerzas Armadas que laboran en la provincia de Galápagos, deben recibir los beneficios de los servidores públicos de dicha provincia, en virtud de que "...como producto del proceso de Homologación, salarial en la actualidad han adquirido dicha calidad de servidores públicos".

PRONUNCIAMIENTO:

Los miembros activos de las Fuerzas Armadas devienen beneficiarios del derecho a la bonificación mensual equivalente al ciento por ciento de los salarios mínimos o sueldos básicos de la escala de sueldos de los servidores públicos vigentes en la provincia de Galápagos según corresponda, pues tal derecho asiste a toda persona que mantenga una relación laboral de dependencia con cualquier entidad del sector público que labore en la provincia insular de Galápagos, y las Fuerzas Armadas, al estar adscritas al Ministerio de Defensa Nacional, son una dependencia de la Función Ejecutiva, y por ende forman parte del sector público.

OFICIO PGE 28413 de 06-10-2006

REMUNERACIONES: PAGO INTERBANCARIO

ENTIDAD Parque Nacional Galápagos.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

La aplicación del reglamento sustitutivo para el pago de las remuneraciones a los servidores públicos y de todas las obligaciones adquiridas y anticipos legalmente comprometidos que deban realizar las instituciones del sector público, a través del Sistema de Pagos Interbancarios del Banco Central del Ecuador, toda vez que el Parque Nacional Galápagos está regulado por la Ley Orgánica de Régimen Especial de la provincia de Galápagos.

PRONUNCIAMIENTO:

El Parque Nacional Galápagos es una entidad que integra el sector público en los términos del numeral 5 del artículo 118 de la Constitución Política de la República; en consecuencia se encuentra obligado a canalizar el pago de las remuneraciones a sus servidores y de todas las obligaciones adquiridas y anticipo legalmente comprometidas, a través del Sistema de Pagos Interbancarios (SPI), toda vez que este mecanismo de pago no se contraponen con las disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Especial de la provincia de Galápagos, constituyendo más bien un aporte a la agilidad de la gestión pública.

OFICIO PGE 28552 11-10-2006

**SENADER Y ORGANISMOS DEPORTIVOS:
ATRIBUCIONES**

ENTIDAD Congreso Nacional.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

- 1.- ¿El derecho adquirido por los organismos deportivos sobre sus bienes patrimoniales y rentas destinadas al cumplimiento de sus finalidades es intangible?, y de ser así, ¿puede la SENADER, en aplicación de una especie de sanción, disponer la suspensión de la distribución de tales rentas o afectar los derechos sobre los bienes patrimoniales de los organismos deportivos?.
- 2.- ¿Puede la SENADER a través de sus organismos de funcionamiento y gobierno, imponer a los organismos deportivos del país una sanción distinta a las taxativamente determinadas en el Art. 79 de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación?.
- 3.- ¿Los fondos o rentas que provienen del impuesto a los consumos especiales, de acuerdo con la ley, pueden ser objeto de retención a título de sanción?.
- 4.- ¿Puede la SENADER, imponer una sanción en forma discrecional a los organismos deportivos, o deberá hacerlos observando el debido proceso y dando lugar a la legítima defensa, como derechos consagrados en la Constitución Política de la República?.

- 5.- ¿Las personas, sean estas naturales o jurídicas, que no sean socios o afiliadas de una organización deportiva, pueden elegir a los miembros del Directorio de la misma?.
- 6.- ¿El Consejo Directivo de la SENADER, para el ejercicio de sus atribuciones, debe observar y aplicar lo dispuesto en la letra b) del Art. 21 de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, esto es, deberá respetar ámbitos previstos en el Capítulo I, del Título II, de esta Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación?.
- 7.- ¿La disposición transitoria tercera de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, da por hecho que un Directivo bajo el imperio de normas estatutarias vigentes antes del 10 de agosto del 2005, fecha en la que fue publicada la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación termina sus funciones. La disposición general quinta de la referida ley, determina que los períodos serán de 4 años por lo tanto un directivo cumpliendo este último plazo ¿Puede continuar ejerciendo funciones pretendiendo terminar el período para el que fue electo antes de que entrara en vigencia la mencionada ley?.
- 8.- ¿Es una causal de disolución de una Federación Ecuatoriana por Deporte, el no contar con el número mínimo de asociaciones para su integración, aún cuando el segundo inciso del Art. 28 de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación reconoce la plena vigencia de la personalidad jurídica de esta especie de organismos deportivos, aunque cuenten con menos de cinco asociaciones provinciales por deporte?.
- 9.- ¿Tiene el Consejo Directivo de la SENADER, facultad interpretativa de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación?.
- 10.- ¿Es aplicable para el funcionamiento de las Federaciones Ecuatorianas por Deporte las disposiciones a que se refiere el Art. 17 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación?.
- 11.- ¿Para imponer sanciones, el Consejo Directivo de la SENADER debe o no tomar en cuenta si se ha cumplido la disposición transitoria sexta de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación?.
- 12.- Se cumple con lo prescrito en la primera disposición transitoria de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, con la presentación de la reforma de estatutos dentro del tiempo previsto en la ley, o la exigencia es que el trámite haya concluido con la aprobación que debe dar el Consejo Directivo de la SENADER?.
- 13.- ¿Las observaciones o suspensión del trámite de la reforma de estatutos (disposición transitoria primera de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación) por la sola actuación y omisión de un funcionario de la SENADER, pueden ser imputadas a un organismo deportivo en el trámite que la ley contempla para sancionar al organismo y a su Directorio?.
- 14.- ¿Tiene el Consejo Directivo de la SENADER, como máximo organismo de ese ente público, la facultad de resolver los casos que no se hallen previstos en la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, así la letra j) del Art. 21 de la misma ley, restrinja la facultad a los asuntos administrativos de la SENADER y el Art. 119 de la Constitución dispone que los funcionarios y organismos públicos sólo pueden ejercer las facultades previstas en la Constitución y en la ley?.
- 15.- ¿Los directivos de organismos deportivos, electos bajo el imperio de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, pueden reelegirse?.

PRONUNCIAMIENTOS:

- 1.- El artículo 5 de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, declara intangibles los derechos legítimamente adquiridos por las entidades deportivas reguladas por esa ley, sobre sus bienes patrimoniales y rentas destinados al cumplimiento de sus finalidades.

Respecto a la segunda parte de su consulta, debo señalar que el artículo 79 de la indicada ley, no contempla dentro de las sanciones a las organizaciones deportivas, la suspensión de las rentas o la afectación a los bienes patrimoniales que corresponden a los organismos deportivos.

- 2.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141 N° 2 de la Constitución Política de la República, se requiere de la expedición de una ley para tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.
- 3.- Deberá tener en cuenta, el caso previsto en la disposición general séptima de la misma ley, que faculta al Comité Olímpico Ecuatoriano, la Federación Deportiva Nacional del Ecuador y las federaciones deportivas provinciales, a solicitar el bloqueo de los recursos económicos asignados al organismo deportivo, cuando el dirigente de una organización deportiva que haya terminado su período de funciones, no entregare a su sucesor las actas, estados financieros y documentos de su organismo, o continúen indebidamente ejerciendo el cargo cuyo período ha fenecido.
- 4.- Se requiere de la expedición de una ley para tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.

En cuanto al debido proceso, el artículo 23 número 27 de la Carta Política, establece que el Estado reconocerá y garantizará a las personas el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.

Además, el artículo 24 número 1 de la citada norma, proclama que para asegurar el debido proceso, no se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento

Según el artículo 79 de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, las sanciones que ahí se determinan, serán impuestas en observancia del debido proceso y legítima defensa, consagrados en la Constitución Política de la República.

5.- Las personas, sean estas naturales o jurídicas que no sean socios o afiliados a clubes deportivos, federaciones deportivas provinciales y federaciones ecuatorianas por deportes, respectivamente, no están habilitadas para conformar el organismo de funcionamiento autorizado por los estatutos de esas entidades deportivas, para elegir a los miembros de sus directorios.

6.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Política de la República, las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos, no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley.

Por tanto, la SENADER debe ceñir sus actuaciones a lo previsto en la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación y su reglamento de aplicación.

7.- Directorio de una organización deportiva que haya sido electa antes de la vigencia de la mencionada ley, debe continuar en el ejercicio de sus funciones hasta la conclusión del período que no podrá superar los cuatro años, toda vez que la disposición transitoria tercera de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, determina que no podrán ser prorrogadas en sus funciones las directivas que fueron elegidas por un período distinto al tiempo señalado en esta ley, esto es, de cuatro años conforme así lo dispone la disposición general quinta de esa ley.

8.- Si bien no es causal de disolución el que una Federación Ecuatoriana por Deporte no cuente con el número mínimo de asociaciones para su integración, toda vez que la ley dispone la elección de un Directorio provisional por un período de un año renovable, se deberá tener en cuenta la limitación de la federación en cuanto a su participación en las asambleas generales de elección del COE.

9.- Según lo prescrito en el artículo 130 número 5 de la Constitución Política de la República, corresponde al Congreso Nacional interpretar las leyes con carácter generalmente obligatorio.

10.- El artículo 17 del Reglamento a la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, es aplicable para el funcionamiento de las federaciones ecuatorianas por deporte, en tanto en cuanto, no se contraponga a lo dispuesto en el artículo 28 de la ley en referencia.

11.- Agradeceré se sirva puntualizar o aclarar el sentido de esta consulta, toda vez que, la disposición transitoria sexta de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, está referida a la obligación que tienen las asociaciones provinciales por deporte a partir de la vigencia de esta ley, de afiliarse a su correspondiente Federación Ecuatoriana por Deporte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de dicha ley. Esta disposición, contempla que las federaciones ecuatorianas por deporte, estarán integradas por un número mínimo de cinco asociaciones provinciales del correspondiente deporte.

12.- La primera disposición transitoria de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, estableció de modo general, que dentro del plazo de seis meses contados a partir de la vigencia de esta ley, las organizaciones deportivas en el país adecuen sus estatutos y reglamentos de conformidad con esta ley, para ejercer los derechos y deberes del sistema nacional; disponiendo que la SENADER a través del Consejo Directivo, apruebe las reformas, previo informe del organismo jerárquicamente superior, con excepción de las reformas que presente el Comité Olímpico Ecuatoriano y la Federación Deportiva Nacional, bastando que únicamente envíen su reforma estatutaria para ser registrada favorablemente sin más trámite, salvo que se evidencie alguna violación flagrante a las disposiciones de esta ley, en cuyo caso deberá subsanarla el organismo que solicite el registro en treinta días con la presentación del documento para su registro, siendo de entera responsabilidad del solicitante el contenido final del estatuto reformado.

13.- El incumplimiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, está sujeto, entre otras, a las siguientes disposiciones:

Según el artículo 120 de la Constitución Política de la República, no habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones.

Por otra parte, el artículo 20 de la citada Carta Política, determina que las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.

Por su parte, el artículo 209 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, señala que para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial referida en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública Central o Institucional de la Función Ejecutiva, ante el órgano de mayor jerarquía, las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio o por el funcionamiento de los servicios públicos. Agrega la disposición, que la reclamación deberá ser inmediatamente puesta en conocimiento de la Procuraduría General del Estado para la coordinación de la defensa estatal.

14.- En el caso de la letra j) del artículo 21 de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, referido en su consulta, existe facultad expresa para que la Secretaría Nacional de Cultura Física, Deportes y Recreación, resuelva los asuntos "administrativos" de la SENADER, no previstos en la legislación deportiva. Por su parte el artículo 23 de la referida ley consagra las funciones del Consejo Directivo y, en las letras c) y e) de la misma ley, textualmente se asignan a dicho Consejo facultades para dictar reglamentos y designar

los miembros de las comisiones nacionales cuyos nombramientos no correspondan a otros organismos de la estructura deportiva nacional; así como para estructurar los departamentos y organismos a través de los cuales se ejecutarán las funciones que atribuye esta ley.

El artículo 119 de la Constitución Política de la República, establece que "Las instituciones del estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consagradas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común". En virtud de este precepto constitucional, si la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación no otorga al Consejo Directivo de la SENADER la facultad para resolver los casos que no se encuentren previstos en la antedicha ley, mal puede el SENADER actuar en sentido contrario.

- 15.- La disposición general quinta de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, dispone que los períodos de los directivos de las entidades deportivas amparadas por esta ley, serán de cuatro años y podrán optar por la reelección inmediata por una sola vez; y agrega, que para una nueva postulación al mismo cargo, deberá transcurrir un período.

En conformidad con lo expuesto, los directivos de los organismos deportivos electos en conformidad con la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, pueden optar por la reelección inmediata por una sola vez.

OFICIO PGE 28462 de 10-10-2006

SUBROGACION: PAGO

ENTIDAD Congreso Nacional.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

¿Cuando un servidor público, amparado por el derecho del trabajo y por la contratación colectiva, es asignado por orden de autoridad competente a subrogar o reemplazar a un superior jerárquico que se encuentra amparado por el derecho administrativo, asiste a dicho servidor el derecho a recibir la diferencia de la remuneración mensual unificada?

PRONUNCIAMIENTO:

Una vez que se produjo la subrogación de funciones entre un servidor regido por el Código del Trabajo y uno regido por la LOSCCA, le asiste el derecho al servidor subrogante de recibir la diferencia entre su remuneración unificada con la del subrogado, sin perjuicio de la responsabilidad que esto puede acarrear para la autoridad competente por combinar distintos regímenes de contratación.

OFICIO PGE 28232 de 02-10-2006

SUBSIDIO DE ANTIGÜEDAD

ENTIDAD Corporación Financiera Nacional.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

Si al Dr. Víctor Terán le corresponde, en su calidad de líder regional del proceso de coactivas, percibir subsidio de antigüedad que lo recibía anteriormente en el Banco de Fomento.

PRONUNCIAMIENTO:

A partir del otorgamiento del nombramiento provisional y posterior nombramiento definitivo del doctor Víctor Terán, dicho servidor tiene derecho a percibir la remuneración mensual unificada que corresponde al puesto encargado al mencionado servidor, advirtiéndose que dicha remuneración unificada debe reflejar todos los componentes a que tenía derecho el Dr. Terán, incluido el subsidio de antigüedad.

OFICIO PGE 28720 de 20-10-2006

JUNTAS PARROQUIALES: TRANSFERENCIA DE RECURSOS, PAGO DE REMUNERACIONES, DIETAS Y GASTOS DE VIAJES

ENTIDAD Municipio de Paute.
CONSULTANTE:

CONSULTA:

1. ¿Es legal y procede jurídicamente que el Concejo Municipal apruebe una ordenanza mediante la cual disponga la transferencia de recursos económicos provenientes de la distribución del 15% el Presupuesto del Gobierno Central para los organismos seccionales autónomos y otras fuentes de ingresos no tributarios, a las juntas parroquiales rurales de su jurisdicción para que éstas ejecuten las obras y presten servicios públicos directamente, mediante la celebración de contratos de ejecución de obras o de adquisición de bienes o servicios, sin ninguna intervención de la Municipalidad?. De ser procedente ¿cuál es el fundamento constitucional y legal?.
2. Procede que si la Municipalidad transfiere sus recursos económicos a la Junta Parroquial Rural, ésta pueda destinar una parte de ellos y hasta qué porcentaje para cubrir sus gastos de operaciones como el pago de remuneraciones a profesionales para efectos de la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios, para el pago de remuneraciones o dietas, gastos de viajes como viáticos y subsistencias y de transporte a favor de sus dignatarios y servidores.
3. De no ser procedente lo que se consulta en las dos preguntas anteriores, ¿cuáles son los efectos de los actos normativos y administrativos emanados del Concejo Municipal y de los funcionarios municipales?.
4. ¿Es legal y procedente que el Concejo Municipal apruebe una ordenanza mediante la cual fije un fondo de cooperación con las juntas parroquiales rurales, defina conjuntamente las obras priorizadas (sic) con

base en los planes de Desarrollo Parroquial, y ejecute directamente la Municipalidad las obras y los servicios acordados, utilizando sus propios recursos humanos y sin incrementar los gastos operacionales?

5. La transferencia o participación de ingresos tributarios originados en impuestos y tasas por servicios que se generen en la respectiva parroquia, ¿implica obligatoriamente que las Juntas Parroquiales deben recaudarlos o puede la Municipalidad recaudarlos (sic) y transferir a las Juntas Parroquiales para que éstas tan solo los administren?.
6. ¿Es legal y procede que el Concejo Municipal transfiera además la recaudación y administración de los recursos económicos generados por concepto de contribuciones especiales de mejora?.

PRONUNCIAMIENTOS:

- 1 y 2. Considerando que el manejo de los recursos provenientes de la Ley de Distribución del 15% es de responsabilidad del Alcalde y el Municipio; y, del Prefecto y los consejos provinciales, no es procedente que el Concejo Cantonal transfiera recursos económicos toda vez que las juntas parroquiales rurales no pueden ejecutar directamente las obras públicas y la prestación de servicios, sino en coordinación con los concejos municipales, consejos provinciales y con el Gobierno Central. Asimismo, no es procedente que el Concejo Cantonal transfiera recursos económicos provenientes de la Ley de Distribución del 15% a los gobiernos seccionales, o de otras fuentes de ingresos no tributarios municipales, a favor de las juntas parroquiales rurales.
- 3.- Según el artículo 64 número 11 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es prohibido al Concejo arrogarse atribuciones y tratar o decidir sobre materias, asuntos o problemas que no le están expresamente atribuidos por la Constitución y dicha ley. En concordancia con lo señalado, el artículo 65 de la misma ley, dispone que los actos realizados en contravención a las prohibiciones del artículo precedente, serán nulos, sin perjuicio de las responsabilidades legales de los concejales que hubiesen contribuido con sus votos a decidirlos.
- 4.- No procede que el Concejo fije un fondo de cooperación para las juntas parroquiales rurales con los recursos asignados en el presupuesto general de la entidad, a lo que puede sumarse los provenientes a la contribución especial de mejoras que correspondan a las parroquias, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 420 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.
- 5.- La transferencia o participación de los ingresos tributarios que se generan en la respectiva parroquia deben ser recaudados y administrados por la respectiva Junta Parroquial correspondiente.
- 6.- El Municipio no puede transferir la recaudación y administración de los recursos económicos provenientes de las denominadas contribuciones especiales de mejoras a las juntas parroquiales.

OFICIO PGE 28358 de 04-10-2006

UTILIDADES: CONTRATOS INDIVIDUALES, IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

ENTIDAD Congreso Nacional.

CONSULTANTE:

CONSULTA:

Para el pago de las utilidades a las que tienen derecho los trabajadores de TERMOESMERALDAS S. A. por los ejercicios económicos 2003, 2004 y 2005, en mérito de contratos individuales de trabajo suscritos con anterioridad al 6 de octubre del 2003, ¿debe la indicada sociedad anónima aplicar el Art. 97 del Código del Trabajo, o en su defecto debe aplicar lo que determina la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público?.

PRONUNCIAMIENTO:

Atendiendo el principio de irretroactividad de la ley, consagrado en el Art. 7 del Código Civil; la liquidación de utilidades correspondientes al periodo fiscal 2003, debe hacerse conforme a lo establecido en el Art. 97 del Código del Trabajo anterior a la última codificación. Igual criterio corresponde aplicar para la cancelación de utilidades de un ejercicio posterior, siempre que, tal pago encuentre soporte en un contrato individual o colectivo suscrito con anterioridad al 6 de octubre del 2003 y que, a la fecha en que se generaron tales utilidades, hubiere estado vigente.

OFICIO PGE 28275 de 03-10-2006

Nro. 0350-2005-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0350-2005-RA**

ANTECEDENTES: Gladis Teresa Santillán Freire, por sus propios derechos y fundamentada en el artículo 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Ing: Alfonso Espinoza Ramón, Rector de la Escuela Politécnica Nacional; ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito, Primera Sala.

Asegura que ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales en la Escuela Politécnica Nacional previo el Concurso de Merecimientos, con el cargo de Ayudante General de Contabilidad, hace aproximadamente dos años;

El primer nombramiento le fue otorgado el 1 de agosto de 2001, con duración de tres meses; el segundo el 1 de noviembre de 2001, con duración de seis meses, transcurrido el cual, por su capacidad y probidad se emitió un nuevo nombramiento por el plazo de doce meses, concluido el cual, se le extendió otro nombramiento y así

sucesivamente hasta el 21 de mayo de 2004, en que se le niega el ingreso a su lugar de trabajo. Por intereses mezquinos, ajenos a su conocimiento y por los problemas que cruza el centro de estudios, el grupo liderado por el demandado ha decidido sin previo aviso concluir las relaciones de trabajo existentes dejando entrever tan solo el ánimo de persecución, pues no ha sido legalmente notificada;

Como cuestiones adicionales agrega que, por la forma como ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales, no es ni puede ser un nombramiento accidental, pues a esta fecha ha realizado su trabajo por el lapso de treinta y cinco meses, además conforme lo prescribe el artículo 19 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación del Sector Público para el ingreso a la carrera es necesario un período de prueba, el mismo que no puede ser por más de dos años, como erróneamente se ha interpretado en este caso. El período de prueba es de tres meses, transcurrido el cual, el nombramiento que fue provisional pasa a ser regular con todas las prerrogativas contempladas en la normativa pertinente. Lo expuesto, le permite colegir, que no se siguieron los procedimientos y las normas legales que deben ser observados;

Con esta actuación, se ha violado el artículo 97 del Estatuto de la Escuela Politécnica Nacional; artículo 66 de la Ley de Educación Superior; artículos 19, 26 y 97 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación del Sector Público numerales 15, 26 y 27 del artículo 23 y numerales 7, 11 y 13 del artículo 24 de la Constitución Política;

Solicita, se declare la ilegalidad de la actuación y se disponga el reingreso a su puesto de trabajo que le ocasiona un inminente daño.

En la audiencia pública llevada a afecto en el Tribunal de Instancia la parte recurrida en lo principal alega:

Que el Ing. Alfonso Espinosa Ramón, es el Rector de la Escuela Politécnica Nacional y se encuentra ejerciendo dicha dignidad desde el 15 de Diciembre del 2003, para lo cual presenta documentos de sustento. Asegura que es falso de falsedad absoluta que el Ing. Espinosa le haya otorgado o conferido nombramiento alguno a la recurrente, mucho menos con el carácter de "accidental", todos los nombramientos accidentales, han sido conferidos por otras autoridades. Igualmente es falsa la afirmación en el sentido de que ha ingresado previo el concurso de merecimientos ya que ingresó a trabajar con la modalidad de "accidental" a pedido de la ec. Yolanda Pazmiño, Ex Directora Financiera, quien a través de memo No. DF-504-2001 de Julio 21 del 2001, dirigido al Ing. Marcelo Jaramillo, Ex Rector de la EPN, en el que luego de realizar varios razonamientos, solicita se autorice su nombramiento, pedido que es acogido. Es falsa la afirmación en el sentido de que no se le ha dejado ingresar a su lugar de trabajo, lo que en realidad sucedió, es que la recurrente abandonó su sitio de trabajo (adjunta memos). De la documentación que adjunta se determina que el Dr. Stalin Suárez, el 6 de abril de 2004, arrogándose la calidad de Rector de la EPN, dispone a la recurrente que se traslade inmediatamente a laborar en las instalaciones en que provisionalmente ocupa la Dirección Financiera; por lo tanto, el memorando No. DF-137-2004 de 6 de abril de 2004, suscrito por éste, arrogándose dicha calidad, proviene de autoridad ilegítima e incompetente,

siendo por lo tanto jurídicamente inexistente, carece de eficacia jurídica por lo tanto no obligan a la EPN. Que lo que pretende la recurrente, es que la Sala sin sustento jurídico alguno desconozca la calidad de Rector de la EPN que tiene el Ing. Espinosa, que se otorgue dicha calidad a quien no la tiene y en consecuencia se otorgue validez o eficacia jurídica a los "seudos nombramientos" suscritos por el Dr. Stalin Suárez, y que se disponga que de dineros públicos se hagan egresos indebidos y se establezca una relación de dependencia entre la EPN y la recurrente, pretensión que jamás de la puede aceptar. Solicita declarar la improcedencia de la acción y se la rechace.

La Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, resuelve rechazar la acción planteada por estimar entre otras razones que el nombramiento otorgado a la recurrente proviene de una autoridad ilegítima e incompetente, pues a la sazón ya no ejercía las funciones de Rector de la Escuela Politécnica Nacional y en consecuencia no puede surtir efecto legal alguno. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución Política, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas consagradas en el texto constitucional contra actos u omisiones ilegítimas de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave;

Que, 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: a) Exista acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; c) cause o amenace por causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario. Dichos elementos, para la procedencia del amparo, deben concurrir de manera unívoca y simultánea.

CUARTO.- Que, de la revisión de los nombramientos otorgados con el carácter de "accidental" y que consta de 2 a 7 fojas, se tiene que han sido extendidos por autoridades distintas al Ing. Alfonso Espinosa Ramón, actual Rector de la Escuela Politécnica Nacional; en tal virtud, cobra particular importancia el análisis del nombramiento "accidental" que rige a partir del 1 de Mayo de 2004 otorgado a la compareciente para que ocupe el cargo de "Contadora", el mismo que ha sido suscrito por el Dr. Stalin Suárez Gómez, como Rector de la Escuela Politécnica Nacional; al respecto, es necesario precisar lo que sigue:

De la documentación que se adjunta al expediente se establece que el El Dr. Stalin Suárez Gómez, dejó de ostentar la calidad de Rector de la Escuela Politécnica Nacional el 15 de Diciembre de 2003, en razón de la Resolución dictada por el Juez Octavo de lo Civil de

Pichincha dentro de la acción de amparo propuesta por el Ing. Alfonso Espinosa Ramón e Ing. Milton Silva, disponiendo que los accionados convoquen a Consejo Politécnico y sus integrantes asistan dentro del término de 48 horas y se proclaman los resultados del proceso electoral, se declare electos a los candidatos triunfadores, los poseione y publiquen los resultados, conforme a la Ley de Educación Superior, los estatutos y Reglamento Especial de Elecciones. La decisión del Juez Octavo de lo Civil de Pichincha es confirmada por el Tribunal Constitucional mediante resolución de Mayo 4 del 2004;

La situación anotada lo confirma el Acta de la Sesión del Consejo Politécnico de 15 de diciembre de 2003, se les declara triunfadores y se posesiona a los nuevos Rector y Vicerrector;

De lo expuesto, es claro que el Ing. Alfonso Espinosa, fue proclamado y posesionado para el cargo de Rector de la Escuela Politécnica Nacional el 15 de Diciembre de 2003, en acatamiento a la resolución del Juez Octavo de lo Civil de Pichincha que fuera confirmada por el Tribunal Constitucional;

QUINTO.- Que, como ya se anotó, a la compareciente le fue extendido el nombramiento de "Contadora" de manera accidental por doce meses, a partir del 1 de Mayo de 2004, por parte del Dr. Stalin Suárez Gómez, quién suscribe como Rector de la Escuela Politécnica Nacional, cuando ya no ostentaba tal calidad; pero hay algo más, del expediente, no aparece documento alguno que evidencie que la compareciente haya ganado un concurso de merecimientos tal cual es su afirmación en la demanda, lo cual nos lleva a la conclusión, de que nos encontramos frente a lo que la doctrina denomina acto inexistente; ya porque quien lo emitió, no tenía competencia para hacerlo, ya porque la actora no participó en concurso de merecimientos como erradamente lo afirma, pues ingresó a trabajar por pedido de la Ec. Yolanda Pazmiño, ex – Directora Financiera, quien a través de memorando No. DF-5042001 de julio 21 del 2001, dirigido al Ing. Marcelo Jaramillo Carrera, ex – Rector de la EPN, le solicitó autorizar el nombramiento, pedido que fue acogido (fojas 163).

El acto inexistente, no produce efecto alguno y resulta por tanto ilegítima toda acción jurídica o material en él fundada, no puede ser convalidado por la administración sea por saneamiento o ratificación, ni tampoco por el transcurso del tiempo.

SEXTO.- Que, acorde con lo analizado en las consideraciones que anteceden, siendo el nombramiento de la recurrente un acto inexistente, jamás generó efectos, y en consecuencia, derecho alguno a favor de la misma; por lo que, mal hace, en acusar que a través del acto impugnado, se ha violado su derecho a la estabilidad y al debido proceso, tanto más, si se toma en cuenta que el nombramiento en alusión fue precisamente obrado en manifiesta contravención al ordenamiento jurídico sobre la materia;

En definitiva, no existe violación de norma constitucional o legal de las invocadas en la demanda, por lo que resulta innecesario continuar con los demás elementos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución del Tribunal de Instancia, en consecuencia, negar el amparo constitucional propuesto por la Lcda. Gladys Teresa Santillán Freire; y,
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de instancia para los fines consiguientes.-
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor de los doctores Jorge Alvear Macías, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Enrique Tamariz Baquerizo, y Santiago Velásquez Coello; dos votos salvados de los doctores Ricardo Chiriboga Coello y José García Falconí; sin contar con la presencia de los doctores Carlos Soria Zeas y Tarquino Orellana Serrano, en sesión del día martes veintitrés de enero de dos mil siete.

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

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES JOSE GARCIA FALCONI Y RICARDO CHIRIBOGA COELLO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0350-2005-RA.

Quito D. M., 23 de enero de 2007.

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

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

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

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

CUARTA.- Es pretensión de la accionante se deje sin efecto el acto por el cual no se ha permitido el ingreso al

trabajo, se disponga se le reintegre a su trabajo de Contadora con la obligación de pagarle las remuneraciones no pagadas y la autoridad dicte el nuevo nombramiento definitivo.

QUINTA.- El demandado señala que es falso que se haya impedido el ingreso de la accionante a laborar, manifestando que fue ella quien abandonó su puesto de trabajo, sin embargo no ha justificado esta afirmación.

Del análisis del expediente se observa que con fecha 21 de mayo de 2004, el Director Financiero de la Escuela Politécnica Nacional, mediante memorando 00149 dirigido al Tesorero de la misma entidad educativa, le comunica la decisión del Ing. Alfonso Espinosa, Rector de la Escuela Politécnica Nacional en el sentido que la Lcda. Teresa Santillán y la señora Ximena Moreno no pueden ingresar a laborar en la Tesorería de la Institución, (foja 1)

A foja 32 del expediente consta copia de la tarjeta de control de ingresos y egresos a la Escuela Politécnica Nacional correspondiente a la señora Teresa Santillán y al mes de junio en la que constan registros hasta el día 4.

Se establece que la accionante dejó de laborar en la Escuela Politécnica Nacional por decisión del Rector de la misma.

SEXTA.- La decisión de la máxima autoridad no contiene fundamento alguno y si bien en el trámite de esta acción ha señalado que el nombramiento a la señora Gladys Teresa Santillán fue conferido por quien, arrogándose funciones, actuó como Rector de la Escuela Politécnica Nacional, en la fecha de otorgamiento de su nombramiento, considerando, en consecuencia que el mismo no habría surtido efectos, nada de este particular fue comunicado a la ahora accionante, de manera que el acto de suspender el ingreso de la señora Gladys Teresa Santillán a desempeñar sus funciones, no contiene la necesaria motivación, en los términos del artículo 24, número 13 de la Constitución Política, disposición que demanda de las resoluciones que afectan a las personas, contengan no solo la enunciación de normas o principios jurídicos en que se haya fundado, sino también la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

SEPTIMA.- La forma en que ha procedido la autoridad a desvincular de sus funciones a la accionante, deviene en ilegítima, violatoria del derecho al debido proceso y causante de daño grave, pues habiendo laborado en la Institución desde el año 2001, como ha demostrado con los nombramientos que adjunta a la demanda, de manera intempestiva ha sido colocada en la desocupación.

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

- 1.- Revocar la resolución subida en grado; en consecuencia, conceder el amparo solicitado, dejando sin efecto el acto de separación de funciones dispuesta en contra de la accionante;
- 2.- Remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal Contencioso-Administrativo, Distrito Quito, para el cumplimiento de los fines legales;y,
- 3.- Disponer que el Tribunal de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE

f.) Dr. Ricardo Chiriboga Coello, Vocal.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de febrero del 2007.- f.) El Secretario General.

Nro. 0598-2005-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0598-2005-RA**

ANTECEDENTES.- El ciudadano de nacionalidad colombiana, Danilo Ángel Moreno Peralta, por sus propios derechos, comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso número 1, con sede en la ciudad de Quito, y propone acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Relaciones Exteriores. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue:

Que en el mes de agosto del 2003 salió de su país porque su vida corría peligro, a raíz de una denuncia que presentó en contra de miembros de la guerrilla “Cacique Calarcá”, en Armenia, Quindío, quienes intentaron reclutar a un hijo suyo de 16 años de edad; además, seis años atrás miembros de las Milicias Urbanas de la Guerrilla de la ciudad de Medellín dieron muerte a su hijo mayor, en ese entonces, también de 16 años de edad;

Que al ingresar al Ecuador hizo contacto con la Pastoral Migratoria de la ciudad de Ibarra y la agencia de ACNUR, ante la que presentó solicitud de refugio, tanto para su persona como para los miembros de su familia;

Que luego del trámite correspondiente, el 5 de enero del 2004 se le notificó que la Comisión para determinar la condición de Refugiados en el Ecuador, decidió negar su solicitud de refugio en su Trigésima Quinta Reunión del año 2003, realizada el 25 de noviembre del 2003; el 5 de febrero del 2003, interpuso el correspondiente recurso de apelación a dicha negativa, el cual le fue negado mediante memorando número 189-GM/2004 del 29 de marzo del 2004, suscrito por el Viceministro de Relaciones Exteriores, cuyo contenido pudo recién conocer el 5 de octubre del 2005;

Que el memorando en alusión, es un acto ilegítimo que le causa un daño grave e inminente, pues, viola su derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, garantías consagradas en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Carta Fundamental, así como el numeral 13 del artículo 24 ibídem, en razón de que el acto no está debidamente motivado, lo cual lo sitúa a él y a su familia en un estado de absoluta indefensión; les priva del derecho de poder acceder a las visas de refugiados que garanticen su permanencia en el Ecuador; los deja en situación irregular y en calidad de indocumentados en el Ecuador, circunstancia que pone en riesgo su libertad física y bajo el riesgo de ser deportados; y, se los limita en el ejercicio de derechos básicos como educación, salud y trabajo; y,

Que por lo manifestado, al amparo de lo estatuido en los artículos 17, 18 y 95 de la Constitución Política del Ecuador y 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita que se deje sin efecto la resolución del 29 de marzo del 2004 y que el Ministro de Relaciones Exteriores emita una decisión motivada; y, que mientras se tramite esta acción de amparo se conceda al accionante y su familia los correspondientes carnés provisionales de solicitantes de refugio.

En la audiencia pública llevada a cabo en el Tribunal de instancia el 17 de noviembre del 2005, el abogado defensor del accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho expresados en la demanda. Por su parte, la parte accionada contestó al libelo formulado por el actor, a través de su abogada patrocinadora. Finalmente, intervino también en la diligencia el representante de la Procuraduría General del Estado.

El Tribunal a quo, resolvió negar el amparo solicitado, en consideración de que ésta fue propuesta más de seis meses después de expedido el acto cuya ilegitimidad se acusa, lo que conlleva a concluir que no existe inminencia.

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley 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 de la autoridad pública; b) Que sea violatorio de un derecho subjetivo; y, c) Que cause o amenace causar un inminente daño grave.

CUARTO.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad pública que no tiene competencia para ello, o cuando no ha sido dictado de conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido sea contrario a dicho ordenamiento, o bien que se lo dicte sin fundamento o suficiente motivación.

QUINTO.- La pretensión del accionante es que se deje sin efecto el memorando número 189-GM/2004, suscrito el **29 de marzo del 2004** por el Viceministro de Relaciones Exteriores, por medio del cual se hace conocer al Ministro de Relaciones Exteriores sobre los resultados de las apelaciones interpuestas a los casos de refugio negados por la Oficina de Refugiados de la Dirección General de Derechos Humanos, Asuntos Sociales y Ambientales de dicha Cartera de Estado. En dicho memorando se hace conocer que entre los solicitantes a los que no se les reconoce el refugio está el accionante, esto es, el ciudadano de nacionalidad colombiana Danilo Ángel Moreno Peralta.

SEXTO.- El accionante impugna el memorando N° 189-GM/2004 dirigido por el Ministro de Relaciones Exteriores, Patricio Zuquilanda, al Director General de Derechos Humanos, Asuntos Sociales y Ambientales, Julio Prado Vallejo, en el que se establece los resultados de apelaciones en casos de negativa de refugios por la Oficina de Refugiados de la Dirección General de Derechos Humanos, Asuntos Sociales y Ambientales, y señala que no se reconoce definitivamente el refugio al señor Danilo Angel Moreno Peralta, de nacionalidad colombiana, con cédula o pasaporte N° 71.634.193.

En el memorando el Ministro de Relaciones Exteriores dispone se comunique la decisión adoptada a los interesados y a las autoridades respectivas.

SEPTIMO.- El Ecuador, es parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados suscrita en Ginebra el 28 de julio de 1951 y de su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967, en tal virtud, expidió el Reglamento para la aplicación de las normas contenidas en la Convención y su Protocolo, mediante Decreto Ejecutivo N° 3301, publicado en el Registro Oficial N° 933 de 12 de mayo de 1992, instrumento en cuyos artículos 1 y 2 establece las condiciones que debe reunir una persona para que sea reconocida como refugiada en el Ecuador, en la siguiente forma:

Artículo 1.- "Con sujeción al presente Reglamento, será reconocido como refugiado en el Ecuador toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda, o a causa de dichos temores no quiera, acogerse a la protección de tal país o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él";

Artículo 2.- "Igualmente, serán consideradas como refugiados en el Ecuador las personas que han huído de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público";

OCTAVO.- De análisis del acto impugnado se establece que la negativa de reconocimiento del estatuto de refugiado al solicitante no señala fundamento alguno en virtud del cual se adopta tal decisión, no obstante anotar que la resolución ha tenido como antecedente el análisis respectivo del caso.

En consecuencia, la resolución con la que ha sido notificado el apelante no señala cuáles son los fundamentos de hecho que permiten determinar que el peticionario no puede ser considerado refugiados, pues, no existe la menor referencia a las condiciones que presenta el ciudadano de nacionalidad colombiana que impida ubicarlo dentro de las categorías previstas, en definitiva, no contiene los elementos de hecho que llevaron a concluir a la autoridad que no existen fundados temores de persecución o amenazas a la vida, la seguridad o libertad del solicitante en su país, que impiden reconocerlo como refugiado.

NOVENO.- La motivación no solo es elemento formal de todo acto, constituye también un requisito de fondo de los mismos, más aún de los de carácter administrativo, a través de los cuales la autoridad exterioriza sus decisiones y si estas afectan a las personas es tanto más necesaria pues constituye la fundamentación y justificación de la formación de la voluntad de la autoridad contenido en el acto, requisito que garantiza que la actuación de la autoridad se encuentre alejada de toda arbitrariedad.

Podría señalarse que los actos discrecionales, como los que otorgan el estatuto de refugiado, no necesita motivación; sin embargo, la Constitución Política reconoce como derecho al debido proceso que todo acto de autoridad que afecte a las personas deba ser motivado, sin que en la disposición contenida en el número 13 del artículo 24 de la Carta Política se encuentre alguna exclusión, de ahí que aún los actos discrecionales deban observar el cumplimiento de este derecho a favor de las personas; así establece de manera inequívoca el artículo 4 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública, al señalar que “la motivación se constituye como la necesaria justificación de la discrecionalidad reglada administrativa”, disposición que por una parte impide la arbitrariedad de la autoridad y por otra la indefensión de las personas que se genera en la falta de conocimiento de las razones del acto.

El artículo 24, número 13, de la Constitución Política dispone que no hay motivación cuando en la resolución “no se enuncien normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. En armonía con este precepto constitucional, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva dispone: “La falta de motivación entendida esta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce nulidad absoluta del acto administrativo o resolución”. Al respecto, en su Diccionario de Derecho Público, Emilio Fernández Vásquez conceptúa: “La motivación permite establecer la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada (...) En primer lugar es necesario que los motivos sean expuestos de una manera concreta y precisa, no siendo suficientes las referencias vagas y simples (...)”

En el caso de análisis, la negativa a reconocer el estatuto de refugiado al accionante carece de antecedentes de hecho, así como de la determinación de disposiciones jurídicas en las que se sustente la decisión ministerial.

Se establece que la resolución, materia de la presente acción, carece de motivación, por tanto, adolece de ilegitimidad y a la vez, vulnera el derecho al debido proceso reconocido constitucionalmente a las personas, concretamente el contenido en el artículo 24, número 13, relativo a la necesaria motivación que deben contener las resoluciones de las autoridades que afectan a las personas, derecho que habiendo sido vulnerado coloca al accionante y su familia en estado de indefensión; situación que debe ser remediada por la Autoridad, mediante la emisión de otro acto debidamente motivado.

DECIMO.- Los presupuestos del Decreto Ejecutivo N° 3301 referido con anterioridad, para el reconocimiento como refugiado, evidencian que la situación de quien

solicita tal reconocimiento, es, por decir lo menos, angustiada, en tanto el temor ante su inseguridad y en última instancia por la amenaza a la vida, le obliga a salir de su país y recurrir a la solidaridad basada en principios de derecho humanitario para afrontar al menos temporalmente tal situación, que se torna más grave cuando la negativa a concederle el estatuto de refugiado no contiene motivación alguna, colocándolo en situación de incertidumbre, todo lo que causa daño grave, pues su situación de inseguridad se mantiene mientras en tanto la misma no ha sido legalizada.

DECIMO PRIMERO.- Cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores niega la solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado debe quedar claramente señalado, a más de los motivos por los que no procede el reconocimiento, que no procede la devolución del solicitante al país del cual ha salido para precautelar su seguridad, libertad o vida, en cumplimiento del compromiso internacional de no devolución, asumido por el Estado Ecuatoriano, el no hacer constar este particular podría ocasionar que el Ministerio de Gobierno, mediante la policía ejecutora del control migratorio, deportara al solicitante al país del que salió por temores o amenazas, comprometiendo al Ecuador en inobservancia a la normativa internacional y poniendo en riesgo a la persona cuyos derechos humanos se trata de proteger, de ahí que resulte tanto más necesaria la debida motivación del acto que respalda una solicitud de refugio.

DECIMO SEGUNDO.- El Tribunal hace las siguientes acotaciones finales de orden legal:

a.- El artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación al derecho a la vida dispone: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”

La Constitución Política de la República prevé, como deber del Estado, “Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales, de mujeres y hombres y la seguridad social” (artículo 3, número 4), deber estatal que solo puede ser entendido y aplicado a partir de la garantía y protección al primero de los derechos del hombre, cual es el derecho a la vida, que constituye un valor básico y a la vez condición material que permite el goce de los demás derechos.

El fundamento del derecho a la vida constituye el respeto a la dignidad humana, por lo que éste se torna inviolable, así ha reconocido nuestra Constitución en el artículo 23, número 1 al garantizar “La inviolabilidad de la vida, No hay pena de muerte”, por tanto el derecho a la vida no es una concesión del Estado, es el reconocimiento de la condición esencial de subsistencia del ser humano, por lo que es su deber respetar, cumplir y garantizarlo.

El derecho a la vida no solamente comprende el derecho a condiciones que garanticen una calidad de vida que asegure la salud, alimentación, servicios básicos, empleo, vivienda, como en efecto consagra el artículo 23, número 20, de la Constitución Ecuatoriana, es decir, el derecho a los medios de subsistencia y a la satisfacción de las necesidades básicas que consagren un nivel de vida decoroso, sino también el derecho a la seguridad y protección frente a la violencia, con proscripción de las torturas, penas o tratos crueles,

inhumanos o degradantes; así se ha concebido cuando en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 5, número 1, los Estados partes han convenido: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral", y cuando nuestra Carta Fundamental, en el artículo 23, número 2, garantiza la integridad personal.

Siendo el derecho a la vida inherente a la dignidad humana, debe ser reconocido y garantizado a toda persona nacional o extranjera en un país determinado, mas aún cuando la vida de una persona está amenazada, como sucede en casos de desplazamiento por condiciones de violencia, conflictos internos, agresión extranjera, de este modo, el derecho a la vida impone la adopción de medidas para preservar la vida amenazada.

b.- Hay que mencionar que en nuestra legislación, la extradición es una Institución jurídica mediante la cual un Estado pide o entrega a otro estado a una persona que se ha refugiado en su territorio, para ser juzgado o cumplir la pena correspondiente al delito que ha cometido fuera de la jurisdicción del Estado requerido y dentro de la Jurisdicción del Estado que lo solicita.

Los cuerpos legales que hay que tener en cuenta en la extradición son la Constitución Política, los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, la Ley de Extradición, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, La Ley de Extranjería y su Reglamento; solo así podemos conocer y precisar cual es el trámite de una extradición, sus requisitos y como debemos aplicar.

Los artículos 4, 5 y 6 de la Ley de Extradición señala los casos cuando no debe concederse la misma; y así tenemos que el Art. 5 numeral 7 de la Ley de Extradición vigente en el País señala "No se concederá la extradición en los casos siguientes.... 7.- cuando el estado requirente no diera la garantía de que la persona reclamada de extradición no será ejecutada o que no será sometida a penas que atenten a su integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes"; esto es que la extradición no procede de un extranjero acusado por un delito que tenga asignada la Legislación del País requirente la pena de muerte, una pena perpetua o sea sancionada con penas difamantes, a no ser se dice en otras legislaciones que el Estado requerido obtuviera previamente del estado requirente, las seguridades suficientes dadas para la vía diplomática que no impondría ninguna de las citadas penas a la persona reclamada o que si son impuestas dichas penas no serán ejecutadas.

De todo lo cual se colige, que entre los derechos fundamentales de las personas existe uno que es absoluto, que es el Derecho a la Vida, que esta garantizado en la constitución Política en el Art. 23 numeral 1 al señalar expresamente: "La inviolabilidad de la vida. No hay pena de muerte"; y vale la pena recordar que la pena de muerte pocos Países lo tienen, pues como se manifestó en Bélgica cuando la pena de muerte dejo de estar en vigor "hemos aprendido que el mejor medio de enseñar el respeto a la vida humana, consiste en negarse a suprimir la vida en nombre de la Ley".

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución del Tribunal de instancia; en consecuencia, en los términos de esta resolución,

conceder el amparo solicitado por Danilo Angel Moreno Peralta.

2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Enrique Tamariz Baquerizo, Ricardo Chiriboga Coello y Santiago Velázquez Coello, sin contar con la presencia de los doctores Carlos Soria Zeas y Tarquino Orellana Serrano, en sesión del día martes veintitrés de enero de dos mil siete.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de febrero del 2007.- f.) El Secretario General.

Nro. 0708-2005-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0708-2005-RA**

ANTECEDENTES: El ingeniero Byron Oña González, por los derechos que representa de la compañía INDUVALLAS Cía. Ltda., en su calidad de Gerente General, interpone ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en la ciudad de Quito, acción de amparo constitucional contra el señor Comisario Metropolitano de Quito de la Zona Norte, y solicita de deje sin efecto la resolución número 538-CMZ-NG, expedida por dicha autoridad el 12 de agosto del 2004. En lo principal, el accionante manifiesta lo que sigue:

Que mediante el acto impugnado, el Comisario Metropolitano de Quito de la Zona Norte, impuso al señor Byron Oña en cuanto persona natural y no como representante legal de la compañía INDUVALLAS Cía. Ltda., una multa de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América; así mismo, ordenó el retiro de la valla publicitaria ubicada en la avenida Naciones Unidas y Veracruz;

Que resulta equivocado sancionar económicamente a una persona natural, aunque sea su representante legal, por las acciones de una persona jurídica, puesto que los patrimonios de una y otra son diferentes, así como sus responsabilidades; lo que no obstó para que la autoridad demandada, de forma arbitraria, proceda a retirar la valla antes mencionada;

Que el acto cuya ilegitimidad acusa, le causa daño grave por la imposición de la multa, la destrucción de los materiales

que forman la valla; la forzada cesación de relaciones contractuales con quienes arrendaron los sitios para colocar la publicidad; la terminación de una fuente de trabajo para los empresarios y sus trabajadores; el descrédito o daño moral que se derivan del fallido contrato entre los clientes de la empresa, entre otras circunstancias; y,

Que el acto impugnado transgrede las garantías fundamentales estatuidas en los artículos 23, numerales 23, 26 y 27; 24, numerales 10, 12 y 13; y, 33 de la Constitución Política del Ecuador, por lo que, al amparo de lo preceptuado en el artículo 95 ibídem y 46 y siguientes de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita se deje sin efecto el acto impugnado así como todo acto que pueda traducirse en la violación de un derecho.

En la audiencia pública llevada a cabo en el tribunal de instancia, el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. Por su parte, la autoridad demandada, a través de su abogado patrocinador, expuso sus argumentos en defensa del acto impugnado.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, aceptó la acción propuesta y dispuso la suspensión definitiva del acto impugnado y la cesación del daño causado u sus consecuencias.

CONSIDERANDO:

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

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

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

Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad pública que no tiene competencia para ello, o cuando no ha sido dictado de conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido sea contrario a dicho ordenamiento, o bien que se lo dicte sin fundamento o suficiente motivación.

CUARTO.- La pretensión de la accionante es que se disponga la suspensión definitiva de la resolución número 538-CMZN-RG, expedida el **12 de agosto del 2004**, por el Comisario Metropolitano de Quito de la Zona Norte, dentro del proceso administrativo número 644-V-04, a través de la cual se le impuso a la compañía INDUVALLAS Cía. Ltda., una multa de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, y se ordenó el retiro de la valla publicitaria ubicada en la avenida Naciones Unidas y Veracruz.

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.

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

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

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

SEXTO.- El daño que se produce o ha de producirse por la violación de un derecho fundamental, no puede ser eventual o remoto. En eso consiste, precisamente, la característica de la inminencia. Lo eventual es lo que puede suceder, pero no existe certeza, lo que lo convierte en una contingencia incierta. Lo remoto, en cambio, es lo lejano. Lo ocurrido tiempo atrás no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de conocimiento. Con el transcurso del tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden recuperar su vigencia por la vía del amparo constitucional. Si lo que se impugna es un acto expedido el **12 de agosto del 2004**, es decir, casi **ocho meses** antes de la fecha en que el demandante propusiera la presente acción, esto es, el **19 de abril del 2005**; es evidente que el factor de la inminencia no puede ser tomado en cuenta, pues, su debate por medio del amparo está fuera de su característica de medida tutelar, preferente y sumaria, apta para solicitar la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos. En este sentido ha fallado el Tribunal Constitucional en los casos números 0203-03-RA, 0225-04-RA, 0451-04-RA, 1065-04-RA, 1082-04-RA; 0002-05-RA; 0444-05-RA; 0475-05-RA; 0480-05-RA; y, 500-05-RA.

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

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el ingeniero Byron Oña González, por los derechos que representa de la compañía INDUVALLAS Cía. Ltda., en su calidad de Gerente General; y,
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen, para los fines pertinentes.

3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.-
Notifíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

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

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

VOTO CONCURRENTE DEL DR. JOSE GARCIA FALCONI

Quito D. M., 23 de enero de 2007.

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

PRIMERA.- Es pretensión del accionante se suspenda los efectos de la resolución 538-CMZN-RG de 12 de agosto de 2004, emitida por el Comisario Metropolitano de la Zona Norte de Quito, en la cual se impone a su representada la multa de 880 dólares por haber colocado un anuncio publicitario sin contar con el permiso municipal, anuncio de “QUICENTRO PINTO” ubicado en la avenida Naciones Unidas entre Diez de Agosto y Veracruz de esta ciudad de Quito y, además, se ordena el retiro inmediato de la referida valla publicitaria y el desmontaje de la estructura de sustentación de la misma.

SEGUNDA.- Del análisis del expediente se determina que la resolución impugnada fue emitida dentro del proceso administrativo N° 644-V-04 iniciado en virtud del informe emitido por el Arq. Enrique Aguayo, Director de Control de la Ciudad, respecto a la colocación de una valla sin permiso municipal; el 14 de julio de 2004 el Comisario Metropolitano de la Zona Norte avoca conocimiento de la causa, notificando con la providencia respectiva al señor Byron Oña en calidad de Gerente de INDUVALLAS el día 20 de julio de 2004, en la que se le recuerda su derecho a designar abogado defensor y señalar casillero judicial.

TERCERA.- La resolución impugnada señala que el 28 de julio de 2004, comparece el señor Joffre González; y, en lo fundamental, establece la multa de \$ 880 por la instalación de una valla publicitaria de la empresa Induvallas en la Naciones Unidas entre Diez de Agosto y Veracruz que contiene la publicidad de QUICENTRO PUNTO, sin que cuente con el permiso de la Municipalidad. Señala la resolución la normativa que garantiza la competencia del Comisario Municipal para conocer y resolver la causa, así como las disposiciones aplicables a la publicidad sin permiso y sus sanciones.

CUARTA.- El actor alega que la sanción se impone aplicando de manera retroactiva la Ordenanza Municipal que norma la publicidad que dispone que las vallas instaladas de acuerdo a la anterior Ordenanza deberán ser

reinstaladas o renovadas de conformidad con la nueva. La referencia del actor corresponde a la tercera disposición transitoria de la Ordenanza reformativa el capítulo I de la Publicidad Exterior del Título III del libro Segundo del Código Municipal, que dispone que toda publicidad exterior deberá someterse a la Ordenanza, concediendo un plazo máximo de 6 meses para el efecto, terminado dicho plazo, la Municipalidad, por medio de sus administradores zonales, dará cumplimiento a lo estipulado en el artículo II.258.

El requisito de permiso para publicación de vallas publicitarias no solo se encuentra previsto en el artículo II.258 del Segundo Libro del Código Municipal, reformado por la Ordenanza en mencionada anteriormente, sino también en el texto de la anterior disposición que prevé: “El montaje de instalaciones y la realización de actos de publicidad exterior sin permiso o en contradicción con las condiciones de éste, constituyen infracciones graves que serán sancionadas con el retiro de la publicidad exterior a costa del anunciante y con multa equivalente a un salario mínimo vital general por cada metro cuadrado o fracción de metro cuadrado del aviso publicitario”. Consecuentemente, si la publicidad a la que se refiere la resolución impugnada fue colocada con anterioridad a la vigencia de la Ordenanza de octubre de 2003, la empresa Induvallas estaba obligada a obtener el respectivo permiso. En la resolución en referencia se ha determinado que la publicidad FLOR/PORTA colocada en la Av. América y Mañosca no contó con el permiso respectivo, requisito que Induvallas tuvo la oportunidad de legitimar dentro de los seis meses contados a partir de la publicación de la Ordenanza, lo cual no significa que se aplique retroactivamente una disposición contenida en el mencionado instrumento jurídico, todo lo contrario, se advierte que la disposición cuya inconstitucionalidad alega el accionante por considerar que dispone la aplicación retroactiva de la Ordenanza, está prevista para ser aplicada a futuro.

De conformidad con el artículo II.257 del Segundo Libro del Código Municipal, a la fecha de la resolución impugnada, el Comisario Municipal tenía competencia para el juzgamiento de infracciones previstas en la Ordenanza reformativa del Código Municipal, previa citación al infractor, trámite que se ha observado en el caso materia de la presente acción. Por todo lo cual se determina que la resolución impugnada no adolece de ilegitimidad como ha planteado el actor, tanto más que el demandante no ha demostrado haber obtenido la respectiva autorización municipal para colocar la valla publicitaria materia del expediente 645-V-04.

QUINTA.- La sanción no ha sido impuesta al señor Byron Oña en calidad de persona natural, sino como Gerente y Representante Legal de Induvallas, compañía que ha colocado la valla sin autorización municipal.

SEXTA.- Inexistiendo acto ilegítimo de autoridad, la presente causa no reúne los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

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

1.- Revocar la resolución subida en grado; en consecuencia, negar el amparo solicitado, por improcedente; y,

2.- Remitir el expediente al Tribunal de instancia para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE

f.) Dr. José García Falconí, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de febrero del 2007.- f.) El Secretario General.

Nro. 0730-2005-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0730-2005-RA**

ANTECEDENTES: Jorge Humberto Terán Narváez en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía Bodegas Privadas Terán Cía. Ltda., comparece ante el señor Juez Cuarto de lo Civil del Carchi, interpone acción de amparo constitucional en contra del Gerente Distrital encargado del VIII Distrito- Tulcán de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, a fin de que se deje sin efecto la resolución emitida el 19 de julio del 2005, en la que se sancionó a Bodegas Privadas Terán Cía Ltda. por una supuesta falta y se disponga la devolución del pago de la multa que se canceló en la CAE mediante declaración aduanera única No.11503309 referendo 073-05-54-000990-9-07 de julio 22 del 2005, por la cantidad de 26.28USD.

En lo principal, manifiesta el accionante que con fecha 19 de julio del 2005, el Gerente Distrital encargado del VIII Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana dictó la resolución cuya copia certificada adjunta en la cual los antecedentes de la misma dice: Visto el oficio No.2005-1121-8DC-3 de fecha 19 de julio del 2005, suscrito por el Jefe del VIII Distrito-Carchi del S.V.A. quien pone en conocimiento el informe presentado por el Vigilante 2 relacionado con la novedad suscitada el 14 de julio de 2005 en Bodegas Terán, donde manifiesta que aproximadamente a las 12h00 procedió a cumplir con el horario y disposiciones establecidas por la CAE, cerró la puerta y colocó el candado en la Bodega Terán con el fin de salir al almuerzo. Al retornar a las labores, a eso de las 14h00 se encontró con la novedad que todos los enseres y pertenencias del S.V.A. que se encontraban en la oficina de dicha almacenera habían sido desalojados y ubicados en la parte externa, en el piso, sin que se haya notificado con anterioridad de este hecho indignante ordenado por el señor Jorge Terán propietario de la bodega manifestando “esta es mi bodega y con mi dinero puedo hacer lo que me de la gana;” por esta situación no pudo cumplir a cabalidad sus funciones, no disponía de los medios necesarios para desempeñar la labor encomendada por la CAE, se encontró prácticamente en la intemperie, inclusive aquella tarde llovió de manera torrencial, por lo cual los documentos de control de los ingresos y salidas de mercancías de la almacenera fueron afectados. Además, manifiesta que la mencionada bodega está incumpliendo el artículo 90 literal b) y d) de la L.O.A, y solicita se tomen las medidas

necesarias con el fin de que estos hechos que demuestran prepotencia de parte del dueño de la almacenera, la falta de respeto a la autoridad aduanera y a la Institución no se vuelva a repetir.

La resolución dictada por parte del Gerente Distrital encargado de la Corporación Aduanera Ecuatoriana es inconstitucional e ilegal por cuanto viola el principio constitucional del derecho a la defensa, dicha resolución proviene de un acto ilegítimo de la autoridad de la administración pública, y es ilegítimo porque ha sido dictado por la autoridad aduanera sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, ha sido dictado en forma arbitraria, esto es sin fundamento y sin motivación suficiente; resolución que causa un daño inminente a la Compañía Bodegas Privadas Terán, Cía Ltda., porque se le impone una sanción sin ningún fundamento, lo cual constituye un acto grave e irreparable, ya que daña la imagen de la empresa, por lo que requiere la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar la lesión causada. La resolución de fecha 19 de julio del 2005 a las 15h30 es ilegal porque se dictó solamente en base del oficio enviado por el Jefe del VIII Distrito Carchi del SVA, no se dio el legítimo derecho a la defensa y demostrar procesalmente la realidad de los hechos. Luego de ser notificado con la resolución se impugna la misma, dentro de los tres días posteriores. La providencia fue dictada el 19 de julio del 2005, se presume que fue notificada en la misma fecha, por lo cual la providencia se ejecutoriaba recién con fecha 22 de julio a las 24h00; no obstante aquello violando todo principio jurídico con fecha 22 de julio del 2005 se dicta una nueva resolución a las 10h30 en la cual textualmente dice: “Por cuanto el sancionado ha incumplido con la disposición administrativa de no cancelar la multa respectiva, se pondrá en conocimiento del Departamento Financiero, a fin de que emita el respectivo “Título de Crédito para iniciar el cobro mediante la acción coactiva...”. Esta amenaza es inconstitucional e ilegal y viola el principio de seguridad jurídica contemplado en el numeral 26 del artículo.23 de la Constitución, por cuanto sin estar ejecutoriada la resolución, ya se le estableció una medida administrativa para que se le inicie la coactiva, tomando en cuenta que de acuerdo a la ley el suscrito tenía plazo hasta el 22 de julio de 2005 para pagar la multa, como se lo hizo, se canceló la multa mediante la declaración aduanera única 11503309, referendo 073-05-54-000990-9-07.

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 del Gerente Distrital encargado del VIII Distrito- Tulcán de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en el que manifiesta que la sanción impuesta a Bodegas Privadas Terán, se lo realizó del análisis del informe presentado por el Inspector Juan Vallejo, Jefe del Octavo Distrito del Servicio de Vigilancia Aduanera que recopila el informe presentado por el Vigilante 2 quien afirma que al ingresar a las 14h00 a Bodegas Privadas Terán se había encontrado con la novedad de que sus prendas y demás enseres habían sido desalojados y ubicados en la parte externa en el piso sin que se haya notificado con anterioridad de este hecho indignante ordenado por el propietario y Gerente de Bodegas Terán. Previa la revisión de la Ley Orgánica de Aduanas y su Reglamento, se procedió a sancionar como una falta

reglamentaria a Bodegas Privadas Terán de conformidad con lo dispuesto en el Art.90 literal d) del cuerpo legal invocado. El artículo 113 literal e) le da la facultad al Gerente Distrital para sancionar de acuerdo a esta Ley los casos de contravención y faltas reglamentarias. Es necesario mencionar que ningún momento se ha transgredido norma legal alguna o peor aún norma constitucional por cuanto la multa impuesta a Bodegas Terán está legítimamente determinada en la Ley Orgánica de Aduanas sanción que fue aplicada de manera inmediata luego del respectivo análisis jurídico, y está determinada en la providencia de fecha 19 de julio del 2005. La sanción se encuentra establecida en el contrato de concesión específicamente en la cláusula décima tercera que dice: el Gerente General de la CAE suspenderá la autorización de almacenamiento de almacenera temporal, cuando el concesionario incumpla con una o más de las siguientes obligaciones y de las cláusulas del presente contrato, el numeral 3 de la cláusula establece que la almacenera facilitará las labores de inspección por parte del Distrito, en este caso Bodegas Privadas Terán ha incumplido con esta disposición que ha sido sancionada con plena observación de las normas legales vigentes puesto que la CAE tiene la potestad aduanera del control y la supervisión de las almaceneras concesionadas, las mismas que tienen la obligatoriedad de actuar con estricto apego a la ley, al reglamento y demás disposiciones emanadas por la autoridad competente. En este caso se ha aplicado la sanción sin dilatar trámite alguno, ya que no se trata de un trámite administrativo sino de un acto imperativo determinado en la ley, si se hubiese violado norma legal alguna el infractor tiene el justo derecho de presentar su reclamo administrativo cumpliendo con lo que determina el artículo 110 y 114 del Código Tributario; pero en este caso no se agotó la parte administrativa. No existe violación a los principios procesales como manifiesta el demandante en el artículo 23 numeral 27 de la Constitución, ya que en la providencia de fecha 19 de julio de 2005 se le concedió el término de 24 horas para que se cancele la multa, hecho que no lo realizó incumpliendo disposiciones administrativas emanadas por el Gerente Distrital y por el contrario ha interpuesto un recurso de apelación el mismo que fue negado por cuanto en el ámbito tributario dicho recurso se encuentra derogado. Con esta resolución se debió haber presentado el recurso de revisión conforme lo estipula el artículo 79 de la Ley Orgánica de Aduanas, es decir, agotar las instancias administrativas para que se deje sin efecto la sanción impuesta.

El Juez Cuarto de lo Civil del Carchi con asiento en la ciudad de Tulcán, resuelve admitir el amparo constitucional solicitado por Jorge Terán en calidad de Gerente y representante legal de la empresa Bodegas Privadas Terán Cía. Ltda. por considerar que se ha violado el derecho a la defensa del accionante y deja sin efecto la resolución de fecha 19 de julio de 2005, a las 15h30, disponiendo la devolución del pago de la multa. Además se ordena el desglose de la documentación que solicita

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- 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;

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

TERCERO.- 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.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- Es pretensión del accionante mediante la presente acción de amparo que se deje sin efecto la resolución de fecha 19 de julio del 2005, las 15h30 en la que se sancionó a su representada Bodegas Privadas Terán Cía. Ltda. por una supuesta falta reglamentaria, sanción impuesta al amparo de lo dispuesto en los literales b) y d) del artículo 90 de la Ley Orgánica de Aduanas y además se disponga la devolución del pago de la multa que le tocó cancelar en la CAE mediante declaración aduanera única No. 11503309 referendo 073-05-54-000990-9-07 de 22 de julio del 2005, por la cantidad de 26.28 USD

SEXTO.- Corresponde al Tribunal, en consecuencia, pronunciarse sobre la legitimidad del acto. Al respecto cabe señalar que los documentos que obran del proceso demuestran que el acto emitido por el Gerente Distrital de Aduanas-Tulcán de fecha 19 de julio del 2005 ha sido dictado en uso legítimo de sus atribuciones conferidas por la Ley Orgánica de Aduanas artículo 92 en concordancia con el artículo 113 literal e) ibídem que expresamente le concede esa facultad al Gerente Distrital, la sanción que se le impone a la compañía del accionante, una multa de 26 dólares 28 centavos es por haber cometido una falta reglamentaria establecida en el artículo 90 literal b) y d) y 91 ibídem, dicha sanción ha sido impuesta con plena observación de las normas legales vigentes puesto que la CAE tiene la potestad aduanera del control y la supervisión de las almaceneras concesionadas, las mismas que tienen la obligatoriedad de actuar con estricto apego a la ley, al reglamento y demás disposiciones emanadas por la autoridad competente. Por lo tanto el acto impugnado es legítimo no es derivado del abuso o arbitrariedad, ni carente de justicia o falta de equidad.

SEPTIMO.- Si bien el accionante en su demanda manifiesta que el Gerente Distrital de la CAE debió haber iniciado un proceso investigativo a fin de analizar la veracidad del contenido del oficio que es causa de la sanción impuesta; no cita la norma legal que haga referencia a la existencia de dicho procedimiento investigativo, ni que éste haya sido violado, ya que ni la Ley ni el Reglamento prevén ningún procedimiento especial para sancionar las faltas disciplinarias cometidas, la multa impuesta a Bodegas Terán está legítimamente determinada en la Ley Orgánica

de Aduanas. Por lo que no se evidencia que el acto impugnado lesione derecho alguno de la Compañía representada por el actor.

OCTAVO.- Sin perjuicio de lo anotado, para que proceda el amparo debe justificarse el daño inminente grave ocasionado o que esté por ocasionarse a la compañía representada por el accionante de manera directa. En el presente caso el señor Jorge Humberto Terán Narváez en su calidad de Gerente y representante legal de la compañía Bodegas Privadas Terán Cía. Ltda. tampoco ha justificado de manera alguna el perjuicio moral o económico que la providencia dictada por el Gerente Distrital de Aduanas-Tulcán le ocasione directamente, perjuicio que tampoco advierte el Tribunal Constitucional. 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 Orgánica del Control Constitucional.

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

RESUELVE:

1. Revocar 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 Orgánica del Control Constitucional; y,
3. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

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

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

VOTO SALVADO DEL DR. JOSE GARCIA FALCONI EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0730-2005-RA.

Quito D. M., 23 de enero de 2007.

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

PRIMERA.- El demandado, en la audiencia pública efectuada, señala que la multa impuesta a Bodegas Terán está legítimamente determinada en la Ley Orgánica de Aduanas, sanción que fue aplicada de manera inmediata luego del respectivo análisis jurídico.

La aseveración del demandado demuestra que la sanción aplicada al demandante fue adoptada sin trámite previo, lo

cual se confirma de la lectura del acto impugnado. En efecto, a foja 2 del cuaderno de instancia consta la copia certificada de la providencia N° 155-AJ-2005 emitida por el Gerente Distrital de Aduanas de Tulcán, de cuyos antecedentes se determina que ante el oficio mediante el que se presenta el informe de señor Mario Acosta, Vig. 2, que refiere novedades presentadas en Bodegas Terán, informe que ha sido analizado por Asesoría Jurídica, concluyendo que la almacenera incumple determinadas disposiciones legales y administrativas, tipificadas en el artículo 90 lit. b) de la L.O.A. y numeral 3 de la cláusula décima tercera del contrato de concesión., recomendando se sancione a la almacenera “con una falta reglamentaria de conformidad con lo dispuesto en los literales b) y d) del artículo 90 y artículo 91 de la LOA”. El Gerente Distrital acoge la recomendación de Asesoría Jurídica e impone la sanción señalada

SEGUNDA.- El artículo 24, número 1, de la Constitución Política, como garantía del debido proceso prevé que no se podrá juzgar a una persona por actos tipificados como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza “**sino conforme a las leyes preexistentes con observancia del trámite propio de cada procedimiento**”

La resolución con la que se sanciona a Bodegas Terán manifiesta “al ser un recinto aduanero, está sujeta al control y potestad aduanera”, ejercida por las Gerencias Distritales, como en el caso de análisis, atenta esta previsión, y por cuanto se trata del desarrollo de una actividad de control, mediante la cual se juzga una determinada actuación de una compañía sujeta al control de la Autoridad Aduanera estaba obligada a instaurar un procedimiento, por mínimo que sea, en tanto se juzgaba un hecho que constaba en el informe analizado por Asesoría Jurídica como protagonizado por el propietario de la Bodega Terán, respecto del cual se resolvió aplicar una sanción.

Por otra parte, de la lectura de la providencia que contiene la sanción impuesta a Bodegas Terán no se encuentra la fundamentación que permita conocer al sancionado cuál es la infracción cometida respecto de la cual se aplica una determinada sanción, ya que si bien se dice que se ha incumplido disposiciones legales y administrativas tipificadas en el artículo 90, literales b) y d) del artículo 90 de la Ley Orgánica de Aduanas y numeral 3 de la cláusula décima tercera del contrato de concesión, no se sabe cómo el acto informado que habría sido protagonizado por el dueño de Bodegas Terán se adecuan a estas disposiciones, por consiguiente, la providencia que aplica en que se dispone la sanción no contiene la debida motivación que demanda el artículo 24, número 13, de la Constitución, pues las resoluciones de las autoridades no solo deben contener antecedentes de hecho y disposiciones o principios jurídicos sino, necesariamente, la explicación de la pertinencia de la aplicación de éstas a los primeros.

TERCERA.- Al no haber observado trámite alguno para el juzgamiento y sanción, la Autoridad Aduanera actuó inobservando el derecho al debido proceso y, consecuentemente, impidió que se ejerza el derecho a la defensa que se encuentra garantizado en el artículo 24., número 10, de la Constitución de la República. Igualmente, al no contener una debida motivación, conforme determina el artículo constitucional 24, número 13, de este modo se vulneró el derecho al debido proceso.

CUARTA.- El acto impugnado, emitido sin observar el ordenamiento jurídico vigente, en este caso, de máxima jerarquía como es el constitucional, el Gerente Distrital de Aduanas de Tulcán (e) adolece de ilegitimidad y a la vez causa daño al accionante por pesar sobre él una sanción frente a hechos que no tuvo oportunidad de desvirtuarlos o justificarlos con una defensa apropiada.

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

Conceder el amparo solicitado por el señor Jorge Humberto Terán Narváez, Gerente y Representante Legal de Bodegas Terán Cía. Ltda.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de febrero del 2007.- f.) El Secretario General.

Nro. 0026-2006-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 0026-2006-TC

ANTECEDENTES.- Franklin Javier Mazón Figliole, Presidente de la Asociación de Canales de Televisión, comparece ante esta magistratura para que se declare la inconstitucionalidad por el fondo y se suspenda los efectos de la resolución No.021, publicada en el Registro Oficial 653, del 2 de septiembre del 2002, por la cual el Director de Derechos de Autor y Derechos conexos, dispone la publicación en el Registro Oficial del **pliego de tarifas** ratificado por la Asamblea General del Socios de SOPROFON (Sociedad de Productores de Fonogramas).

Para el efecto expresa que, SOPROFON es una sociedad de gestión colectiva, y por tanto una persona de derecho privado, sin fines de lucro, cuyo objeto es la gestión colectiva de derechos patrimoniales de autor o derechos conexos, acorde con lo previsto por el artículo 109 de la Ley de Propiedad Intelectual, ordenamiento que en el artículo 116 dispone que: “Las sociedades de gestión colectiva establecerán las tarifas relativas a las licencias de uso sobre las obras o producciones que conformen su repertorio. Las tarifas establecidas por las sociedades de gestión colectiva serán publicadas en el Registro Oficial por disposición de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, **siempre que se hubieren cumplido** los requisitos formales establecidos en los estatutos y en este Capítulo para la adopción de las tarifas.”

El artículo 113 y 118, en concordancia con el citado, también establecen que las licencias se relacionan con el uso, lo cual a su vez se ratifica también en la Decisión 351 de la CAN, que en dos artículos distintos, determina que la remuneración proviene de la utilización efectiva de los fonogramas. Que, a pesar de estas normas, el Director

Nacional de Derechos de Autor ha ordenado la publicación. Que, esas tarifas no gravan el uso de fonogramas, sino las ventas brutas de la estaciones de radio y Tv, además de otros negocios, es decir, violan la Constitución, normas internacionales y leyes internas.

Alega que existe en tal acto, **falta de motivación** (violación del número 13 del artículo 24 de la Constitución), siendo que la motivación es de reciente data en el país, ello se contraponen a la actuación que existía en el sistema Napoleónico Imperial, que consideraba innecesario motivar los actos, lo que derivó en la discrecionalidad de numerosos actos administrativos. Por estos abusos fue necesario fortalecer e incluir restricciones y limitaciones cada vez más severas. En el Derecho Administrativo Español, ello se dio con la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo, de 19 de octubre de 1889. Cita expresiones del libro “Estudios sobre la Constitución Española”, en que Tomás Ramón Fernández, plantea que la discrecionalidad no se puede confundir con la arbitrariedad. El análisis de la motivación de los actos permite desenmascarar las posibles desviaciones de poder, según GARCÍA DE ENTERRIA, es un medio de control de la causa del acto, no es un requisito meramente formal, sino de fondo, permite que el acto sea perfecto no solo en lo externo sino desde lo interno. Se debe dar la razón plena del proceso lógico jurídico que ha determinado la decisión. Supone el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. Su vulneración supone una violación a la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA a que tienen derecho los administrados. La resolución no puede ser dictada sobre la base de la sola voluntad o el capricho de la autoridad. La falta de motivación, también puede darse por el hecho de que motivando la actuación, ésta sea impertinente al caso.

Expresa que, estos principios guían la motivación que deben tener no solo las sentencias, sino también los actos administrativos, para eliminar las actuaciones arbitrarias. Garantía que a su vez permite hacer efectivo el artículo 97 numeral 13 de la Constitución, en cuanto señala: “Todos los ciudadanos tendrán los siguientes deberes y responsabilidades, sin perjuicio de otros... 13. Asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad, y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad, conforme a la ley.”

El deber de motivación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se recoge ya en el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, así como el número 1 del artículo 122 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y para seguir esta corriente de limitar la discrecionalidad de la administración en sus actos, existe incluso un Reglamento para el control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública, publicado en el Registro Oficial 686, del 18 de octubre del 2002, el cual en el artículo 4 que establece que la motivación no es un requisito meramente formal del acto, sino que es un requisito de fondo, que permite ejercer el control de la actividad de la administración. Señala que si bien la jurisprudencia constitucional, en forma reiterada se refiere a la motivación como condición de validez del acto, los contenidos de la mínima motivación razonable, ha sido tratado de modo escaso y deficiente por este Tribunal. Cita un fallo de esta magistratura del año 2004 y una sentencia de la Corte Constitucional Colombiana, que alude a que la motivación de los actos, no solo debe exigirse de los actos que afectan a los administrados, sino en general a todos los

actos. Solo conociendo los motivos de un acto, puede el afectado por él defenderse adecuadamente, interponiendo los recursos administrativos o acciones judiciales que sean pertinentes. En el caso supone que el Director de Derechos de Autor, debe examinar la proporcionalidad y racionalidad de las tarifas a publicarse, así como analizar la NATURALEZA de las tarifas a publicarse, para que no se invada la norma constitucional reservada a la emisión de los impuestos y otros tributos, si ello no se da, no puede considerarse como razonable una decisión tomada.

En el acto impugnado, el Director de Derechos de Autor no hace análisis alguno al pliego de tarifas que le remite SOPROFON, se limita a citar la norma que dispone la publicación de las mismas, sin más trámite; más aún, ha sostenido que la norma no le obliga motivar sus actos, realiza un análisis fuera de contexto y restringido del artículo 116 de la Ley de Propiedad Intelectual. Ello condujo a que tampoco realizara el análisis de los artículos 37 y 48 de la Decisión 351 de la CAN, ni de el 113, 116 y 118 de la Ley de Propiedad Intelectual, como tampoco de los artículos 130 número 6 y 257 de la Constitución Política., permitiendo que se fijen verdaderos tributos, impuestos sobre las ventas brutas de determinados negocios, como estaciones de televisión, de radio y hoteles, restaurantes, transportes o espectáculos públicos.

Lo que faculta el citado artículo 116 a fijar es tarifas por el uso, no impuestos, la norma se refiere a licencias de uso, y el artículo 113 letra b) por su parte se refiere (al tratar sobre los Estatutos) a que: "...debiendo la diferencia necesariamente distribuirse...en forma proporcional a la explotación real de las obras, interpretaciones o ejecuciones, o fonogramas, según el caso ." Y el artículo 118 obliga a quien realiza un acto de comunicación pública lleve "catálogos, registros o planillas mensuales en el que registrará (sic) por orden de difusión, el título de las obras difundidas y el nombre de los autores de los derechos de autor y conexos que corresponden", lo cual no hace sino corroborar que la licencia no grava sino el uso efectivo del fonograma.

Expresa que, hay normas internacionales como la Decisión 351, que en el artículo 37 prevé que los productores de fonogramas tienen derecho de: "d) Percibir una remuneración por cada autorización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales " y el artículo 48 determina: "Las tarifas a cobrar por parte de entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras e interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de los países miembros expresamente dispongan algo distinto." Es decir, el Derecho es por cada autorización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, y las TARIFAS tienen que guardar proporcionalidad con lo que ingrese por la "utilización real" de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas. La TARIFA, a más de lo anotado, se da como contraprestación del servicio o derecho que ha sido otorgado, siendo un elemento fundamental la proporcionalidad que debe haber entre la prestación del servicio y la tarifa que se paga, que no tiene efecto retroactivo y se aprueba por la autoridad competente.

Si no se establece el USO que es lo que genera el Derecho del beneficiario de la Tarifa, se desnaturaliza el concepto,

pues se estaría cobrando tanto por usar, como en caso de que no exista el uso del bien.

Violando de esta manera también el principio de legalidad establecido en el artículo 119 de la Constitución Política.

Si el Ecuador es un Estado social, democrático y constitucional de Derecho, es dentro de ese marco que deben establecerse los tributos y no como se lo ha hecho. Al establecer el Pliego Tarifario, no se ha individualizado la prestación del servicio o el derecho usado por canción o fonograma utilizado, porque por ejemplo a los hoteles se establece la tarifa en base al número de habitaciones que poseen y a la categoría a la que pertenecen, igual en radios y canales de televisión, se grava por la utilización pública del repertorio de fonogramas administrados por SOPROFON, sobre el valor bruto total anual de los ingresos por facturación por abonados de las radios y canales de TV. Es decir, se establece una asociación obligatoria de los Canales y radio con SOPROFON.

En el caso de los transportes, se grava un valor en dólares según se trate de transporte interprovincial, urbano, buses, busetas, taxis y a las "estaciones y paradas de todo tipo de transporte, incluso sistema Trolebús...aéreos, terrestres...."

La falta de motivación, determina que exista INSEGURIDAD JURIDICA, INDEFENSIÓN y se afecta la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

Así como se viola el principio de **reserva legal** en materia tributaria, puesto que solo por Ley se pueden establecer tributos.

Por todo lo cual solicita que se: "**declare inconstitucional la Resolución 021,... y con ella la publicación que se hizo en el Registro Oficial 653 de septiembre 2 del 2002 de un pliego de tarifas...**" procedente de una sociedad de gestión colectiva.

CONTESTACIONES:

A fojas 46 comparece la Directora Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos del IEPI, quien en lo principal manifiesta que la infundada demanda, impugna la resolución No. 021 expedida, porque considera que: a) existe inobservancia de la obligación constitucional de motivar razonablemente la misma; y, b) la tarifas aprobadas por el Asamblea General de SOPROFON invaden el campo de los impuestos y tributos. Alegaciones que carecen de sustento puesto que, en primer lugar el artículo 30 de la Constitución garantiza la propiedad intelectual "en los términos previstos en la Ley y de conformidad con los convenios y tratados vigentes". Las normas que regulan este derecho garantizado constitucionalmente, son la Ley de Propiedad Intelectual vigente desde el 19 de mayo de 1998, así como las Decisiones de la CAN y los Convenios Internacionales sobre la materia, siendo que en el artículo 3 de la Ley de Propiedad Intelectual se establece al IEPI como el organismo administrativo que propicia, promueve, fomenta, previene, protege y defiende, a nombre del Estado Ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual. Que uno de los instrumentos internacionales que regula esta materia (que según el artículo 163 de la Constitución forman parte del ordenamiento jurídico del país) es la Decisión 351 de la CAN, la cual se rige por principios fundamentales derivados del Acuerdo constitutivo del Tribunal de Justicia de la CAN, que determinan la preminencia de sus normas sobre

las del ordenamiento jurídico nacional y la aplicación directa de tales normas.

En cuanto a la demanda en sí misma, expresa que el artículo 116 de la Ley de Propiedad Intelectual, determina que la única atribución que tiene la Dirección Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos del IEPI, es disponer la publicación, de las tarifas que establezcan las sociedades de gestión, revisando para tal efecto que cumplan los requisitos formales que prevean sus Estatutos, y el capítulo pertinente de la Ley de Propiedad Intelectual. El Director Nacional de Derechos de Autor, NO TIENE ATRIBUCIÓN PARA REVISAR LAS BASES DE LA FIJACIÓN DE TARIFAS y su aprobación, como pretende, sin fundamento alguno atribuir la Asociación accionante, pues la fijación de tarifas es un acto privado atribuido por la Ley, a las sociedades de gestión.

Explica que la resolución SÍ FUE MOTIVADA, pues en ella claramente se precisan los antecedentes que motivaron su expedición, que incluso se realizaron observaciones a dicho pliego tarifario, que fueron acogidas por SOPROFON, que luego de mencionar esto, la resolución cuestionada se refiere a la facultad otorgada a las sociedades de gestión para el establecimiento de estas tarifas, todo lo cual constituye la motivación precisa y definida de la resolución; y que, según el artículo 119 de la Constitución, los funcionarios públicos no pueden ejercer otras atribuciones que las señaladas en la ley, lo contrario habría sido salirse del marco legal de sus atribuciones, con el riesgo de que se demande al Estado el pago de daños y perjuicios.

Señala que el artículo 116 de la Ley de Propiedad Intelectual únicamente prevé que el Director Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos, disponga la publicación de las tarifas aprobadas, luego de revisar el cumplimiento de requisitos formales establecidos en el Estatuto y capítulo de la Ley. Sin que en modo alguno, la norma tenga el alcance expresado por el actor. Según el artículo 37 d) de la Decisión 351 de la CAN y el inciso final del artículo 89 de la Ley de Propiedad Intelectual, salvo pacto en contrario, la **remuneración** que se recaude por la comunicación pública de un fonograma que contenga interpretaciones o ejecuciones de los artistas, intérpretes o ejecutantes, será compartida en forma equitativa entre éstos y los productores de fonogramas.

Luego de todo este análisis se dispuso la publicación. La norma no permite, como forzosamente se pretende, que la Dirección Nacional de Derechos de Autor, revise las bases de fijación y luego las apruebe.

Agrega la accionada que, por el contrario en la Ley de Radiodifusión y Televisión, norma preconstitucional, expedida mediante Decreto Supremo No. 256-A, marco dentro del que desarrollan sus actividades los accionantes, tiene en sus considerandos, muchos menos sustentos para su expedición, y sin embargo el accionante no ha objetado en modo alguno esa ley.

Precisa que, el Pleno del Tribunal, ante un caso similar en que también se pretendía equiparar el derecho de cobro de tarifas, por parte de las sociedades de gestión, con impuestos, ya declaró que lo uno no puede confundirse con lo otro (resolución No. 0001-2005-TC, de 2 de mayo del 2006) (R.O.278 de 25 de mayo del 2006).

Que igual criterio ha sido ratificado por la Procuraduría General del Estado, en la copia (sin firma) del oficio que adjunta.

Por último, expresa que la fijación de tarifas por parte de sociedades de gestión colectiva, es un ACTO PRIVADO, que de considerarse ilegal debería impugnarse ante un Juez ordinario de lo Civil.

Hace conocer además que, la Secretaría General de la CAN expidió un dictamen de incumplimiento en contra del Estado Ecuatoriano, por la resolución del Juez de lo Civil de Cayambe, que aceptó una acción de amparo constitucional, que interpuso Televisión del Pacífico en contra de la Resolución No. 021 de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, por cuanto en la acción se alegaba que las tarifas adoptadas y publicadas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, al tenor de lo previsto por el artículo 116 de la Ley de Propiedad Intelectual.

La Secretaría General de la CAN, estimó que la resolución del Juez de lo Civil es contraria a la Decisión 351 sobre régimen común andino en materia de Derechos de Autor, pues establece claramente el derecho exclusivo de los productores de fonogramas a percibir las remuneraciones o regalías por la utilización o explotación de sus producciones, a través de las sociedades de gestión colectiva. Con lo cual, la accionada enfatiza que debe tenerse en cuenta que el ordenamiento jurídico comunitario andino se basa en dos principios:

- La aplicación directa de sus normas
- La preeminencia de sus normas sobre la legislación interna de los países miembros.

Ilegitimidad de personería

Opone a la demanda esta excepción, en razón del que el artículo 349 de la Ley de Propiedad Intelectual, dispone que el **Presidente** del IEPI, es el representante legal. Si la demanda se dirigió contra el IEPI debe ser citado su representante legal, de lo contrario, al no citarlo con esta demanda, no existe legítimo contradictor, siendo nulo todo el procedimiento.

Por los fundamentos anotados solicita que se rechace la demanda presentada por carecer de fundamentos.

El **Presidente del IEPI** (Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual) ante el traslado corrido, contesta con casi idéntico texto y fundamentos que la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las demandas de inconstitucionalidad por el fondo o por la forma que se presenten respecto de leyes y demás normas de carácter general, de conformidad con el artículo 276 numeral 1 de la Constitución de la República y los artículos 12 numeral 1 y 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional;

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

TERCERO.- Respecto de la excepción de ilegitimidad de personería, se debe precisar que en las acciones de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional cumple un papel de contralor de la regularidad constitucional del ordenamiento jurídico, hace efectivo el principio de supremacía constitucional, de modo que toda la normativa jurídica de inferior rango a la Constitución, guarde conformidad con el texto constitucional. No cabe pues, considerar que se trata de un "juicio" en el que existen "partes" en el sentido procesal estricto. Por ello se explica que la Ley Orgánica del Control Constitucional, en su artículo 20, se refiera que se cita con la demanda al órgano que hubiese sancionado o expedido la norma jurídica impugnada, no se dispone que se deba citar al titular del órgano o institución demandada, a su representante legal. Es decir, no interesa tanto escuchar al titular de la institución, sino el criterio de quien emitió la norma jurídica demandada por inconstitucionalidad, por ello existen numerosos actos normativos expedidos por distintos funcionarios de la Función Ejecutiva, y sin embargo, el Tribunal no está obligado por ello, a citar solo al Jefe de Estado como titular de la Función, sino que cumple con la norma de su Ley Orgánica, que dispone citar al órgano que hubiese sancionado o expedido la norma jurídica impugnada.

No obstante lo anotado, en el presente caso se ha contado con el Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, quien se ha limitado a reproducir casi textualmente lo expresado por la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Por lo expresado, no ha lugar a la excepción propuesta.

CUARTO.- Precedentes normativos sobre propiedad intelectual, aplicables al presente proceso:

En la resolución del caso No. 001-2005-TC, se determinaron conceptos que se deben tener en cuenta, como por ejemplo:

- a) Que, el Art. 30 inciso tercero de la Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el derecho a la propiedad intelectual **en los términos que se prevé en la ley** y de conformidad con los convenios y tratados internacionales y sometido a estas normativas se permite las copias para uso privado y se establece el derecho de cada perjudicado a una remuneración.
- b) La Ley de Propiedad Intelectual contempla en el Libro 1 lo concerniente a los derechos de autor y derechos conexos. Siendo que el primero permite, al autor reivindicar la paternidad de su obra; y, también se identifica a los patrimoniales, que consisten en el derecho exclusivo del autor a explotar su obra en cualquier forma y obtener por ello beneficios. Dentro del derecho exclusivo de explotación de la obra se comprende a la facultad de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de ella por cualquier procedimiento. En consecuencia, **el autor tiene sobre su obra el derecho exclusivo de reproducción.**
- c) Los DERECHOS CONEXOS, se aplican a otras categorías de titulares de derechos tales como los artistas, intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Estos derechos conexos han evolucionado en torno a las obras protegidas por el derecho de autor y proporcionan derechos similares, aunque, a diferencia de los derechos

de autor, se otorga a los titulares que entran en la categoría de intermediarios en la producción, grabación o difusión de las obras. Su conexión con el derecho de autor se justifica habida cuenta que las tres categorías de titulares de derechos conexos intervienen en el proceso de creación intelectual por cuanto prestan asistencia a los autores en la divulgación de sus obras al público. Los derechos conexos también se encuentran normados en instrumentos internacionales de propiedad intelectual.

- d) El Art. 9. 2 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, firmado y ratificado por el Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 844 de 2 de enero de 1992, indica que se reserva a las legislaciones de los países la facultad de permitir la reproducción de las obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.
- e) El Art. 112 de la Ley de Propiedad Intelectual, delega, autoriza, a la Dirección Nacional de Derechos de Autor del IEPI, el CONTROL de las sociedades de gestión colectiva de derecho privado.
- f) El artículo 51 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena sobre Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, publicada en el Registro Oficial No. 366 cte 25 de enero de 1994. manda: "Las oficinas nacionales de Derecho de Autor y Derechos Conexos, son competentes para: a) Organizar y administrar el Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos; b) Ejercer la función de **autorización, inspección y vigilancia de las asociaciones o entidades de gestión colectiva...**";
- g) La disposición transcrita tiene mayor jerarquía jurídica que las leyes infraconstitucionales del Ecuador, pues así lo manda el Art. 163 de la Carta Suprema que dice: "Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía"; además, al tratarse de normas de derecho comunitario, tiene las siguientes características: 1. Las decisiones obligatorias que adopta el órgano comunitario no requiere de la aprobación previa de legislativo o ejecutivo nacional, puesto que el derecho de la integración prima sobre el derecho nacional; 2. Existe prevalencia de las decisiones comunitarias sobre la-normas del Estado; 3. La promulgación es el requisito para la vigencia legal, debiendo cumplirse de manera obligatoria; 4. No es posible que el derecho comunitario sea susceptible de control constitucional a posteriori, y el Tribunal Constitucional, por expreso mandato del Art. 276.1, carece de competencia para conocer y resolver demandas de inconstitucionalidad sobre tratados y acuerdos internacionales.
- h) En virtud de la **supranacionalidad** que prima en el derecho comunitario, entendida como la capacidad de los órganos internacionales para tomar medidas legislativas, administrativas o judiciales, que obliguen directamente a los Estados, es decir, que una de las características de la supranacionalidad es que las decisiones comunitarias gozan de aplicación directa en el ámbito interno de los Estados partes de la comunidad.

QUINTO.- El problema planteado, radica en la alegada inconstitucionalidad de la resolución No. 021, mediante la cual se dispone la publicación en el Registro Oficial, del Pliego Tarifario ratificado por la Asamblea General del Socios de SOPROFON, basada en la distinta interpretación y alcance de la norma contenida en el artículo 116 de la Ley de Propiedad Intelectual, lo cual, se afirma, ha ocasionado que a su vez se viole el artículo 24 número 13, por la falta de MOTIVACIÓN en la resolución que se impugna. Pero realmente, no existe propiamente la alegada falta de motivación.

Es un principio jurídico generalmente aceptado, el que el Juez esta obligado a suplir las omisiones o errores en derecho en que incurran las partes, por ello el análisis del presente caso bien puede y debe realizarse a la luz de las normas constitucionales, no necesariamente invocadas por las partes, a las cuales el Tribunal, sin embargo está obligado hacer respetar.

SEXTO.- Diferencias con causa actual.- Como también se ha mencionado que el Tribunal ya habría tratado algunos puntos en derecho, que son objeto de la presente demanda, se hace necesario realizar las siguientes precisiones:

1. Efectivamente, esta magistratura conoció y resolvió el caso signado con el No. 001-2005-TC, referente a la inconstitucionalidad que se planteó sobre los artículos 105 a 108 y 112 de la Ley de Propiedad Intelectual (regulaciones sobre la remuneración por copia privada y facultades de recaudación de las sociedades de gestión colectiva), así como de la impugnación de la resolución No. CD-.IEPI-03-133, que fijó valores de la **remuneración compensatoria** para los sistemas de grabación y soportes análogos de grabación fonográfica.
2. El presente caso es totalmente distinto, puesto que impugna la resolución de la Dirección Nacional de Derechos de Autor que dispone la publicación en el Registro Oficial, del Pliego Tarifario ratificado por la Asamblea General del Socios de SOPROFON. Es decir, en el caso anterior se analizaba una REMUNERACION COMPENSATORIA que reciben las sociedades de gestión colectiva para los titulares de derechos conexos como artistas, intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, por la **copia privada** (reproducción doméstica para uso personal, no lucrativo) de un fonograma o videograma, que realiza el adquirente original.

En este proceso, en cambio se impugna la resolución que dispone la publicación de un **pliego tarifario**, esto es, se trata de un concepto diferente, puesto que son TARIFAS, fijadas por las sociedades de gestión colectiva, por las licencias de uso sobre las obras y reproducciones que conformen su repertorio. Quien usa y reproduce una obra, debe tener una licencia para hacerlo, y por ello paga una tarifa a los autores o titulares de derechos conexos.

SÉPTIMO.- Normativa jurídica aplicable.- Que sobre la materia objeto de análisis, existe abundante normativa que regula los derechos de autor y derechos conexos, de quienes, como se ha reseñado son artistas, intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

Además de lo expresado en la letra f) del Considerando Cuarto, existen las siguientes normas, que debieron ser observadas previo a la expedición impugnada:

Decisión 351:

“Art. 34.- Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

Sin embargo, los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando constituyan por si mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada.

Art. 37.- Los productores de fonogramas tienen del derecho de:....d) **Percibir una remuneración por cada autorización del fonograma** o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros.

Art. 43.- Las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y de Derechos Conexos, estarán sometidos a la inspección y vigilancia por parte del Estado, debiendo obtener de la oficina nacional competente la correspondiente **autorización de funcionamiento**.

Art. 46.- En caso de incumplimiento de lo dispuesto en el presente Capítulo, la autorización de la sociedad de gestión colectiva **podrá ser revocada** de conformidad con lo dispuesto en las legislaciones internas de los Países Miembros.

Art. 47.- La autoridad nacional competente podrá imponer a las sociedades de gestión colectiva, las siguientes sanciones: a) Amonestación; b) Multa; c) Suspensión; y, d) Las demás que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros.

Art. 48.- Las **tarifas** a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la UTILIZACIÓN de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de los Países Miembros expresamente dispongan algo distinto.

Art. 51.- Las Oficinas Nacionales de Derecho de Autor y Derechos Conexos, son competentes para:....b) Ejercer la función de autorización, inspección y vigilancia de las asociaciones o entidades de gestión colectiva;”

Ley de Propiedad Intelectual:

“Art. 112.- Las sociedades de gestión colectiva serán autorizadas por la Dirección Nacional de Derechos de Autor y estarán sujetas a su vigilancia, control e intervención. La Dirección Nacional de Derechos de Autor podrá, de oficio o a petición de parte, intervenir una sociedad de gestión colectiva, si ésta no se adecúa a las prescripciones de este Capítulo y del Reglamento. Producida la intervención, los actos y contratos deberán

ser autorizados por el Director Nacional de Derechos de Autor para su validez. Son requisitos para la autorización de funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva:..."

Art. 113.- Sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones legales aplicables, el estatuto de las sociedades de gestión deberá, en especial, prescribir:....

b) Que la asamblea general, integrada por los miembros de la sociedad, es el órgano supremo de gobierno y, estará previamente autorizada para aprobar reglamentos de tarifas y resolver sobre el porcentaje que se destine a gastos de administración. Este porcentaje en ningún caso podrá superar el treinta por ciento de las recaudaciones, debiendo la diferencia necesariamente distribuirse en forma equitativa entre los diversos titulares de derechos, en forma proporcional a la explotación real de las obras, interpretaciones o ejecuciones, o fonogramas, según el caso.

Art. 116.- Las sociedades de gestión colectiva establecerán las **tarifas** relativas a las licencias de uso sobre las obras o producciones que conformen su repertorio. Las tarifas establecidas por las sociedades de gestión colectiva serán publicadas en el Registro Oficial por disposición de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, siempre que se hubieren cumplido los requisitos formales establecidos en los estatutos y en este Capítulo para la adopción de las tarifas.

Art. 118.- Todos los organismos de radiodifusión y en general quien realice cualquier acto de comunicación pública de manera habitual, **deberán llevar catálogos, registros o planillas** mensuales en el que se registrará por orden de difusión, título de las obras difundidas y el nombre de los autores o titulares de los derechos de autor y conexos que correspondan y, remitirlas a cada una de las sociedades de gestión y a la entidad única recaudadora de los derechos por comunicación pública, para los fines establecidos en esta Ley.

Las autoridades administrativas, policiales o municipales, que ejerzan en cada caso las funciones de vigilancia e inspección con ocasión de las cuales conozcan sobre las actividades que, puedan dar lugar a las remuneraciones indicadas en el artículo anterior, están obligadas a informar a las entidades de gestión.

OCTAVO.- ANÁLISIS: El uso es una forma de explotación, y si como se ha mencionado el artículo 37 d) del Decisión 351 de la CAN dispone que los productores de fonogramas tienen el derecho de percibir una remuneración por cada autorización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros.

Por otra parte, si a las Oficinas Nacionales de Derechos de Autor y Derechos Conexos, se les ha encomendado la función de autorización, inspección y vigilancia de las asociaciones o entidades de gestión colectiva, así como confieren la autorización para su funcionamiento, la cual también pueden revocarla en CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL PRESENTE CAPÍTULO, se refiere al Capítulo que regula todo el marco jurídico al que están sujetas estas sociedades o entidades de gestión colectiva.

Más aún, el artículo 112 de la Ley de Propiedad Intelectual, luego de referirse a la vigilancia y control de estas Sociedades, por parte de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, establece que esta Dirección, puede de oficio o a petición de parte INTERVENIR a una sociedad o entidad de gestión colectiva, SI ESTA NO SE ADECUA A LAS PRESCRIPCIONES DE ESTE CAPITULO Y DEL REGLAMENTO.

Según el artículo 43, de la misma Decisión 351, de carácter supranacional, se determina que las indicadas Sociedades están sujetas a la vigilancia y control del ESTADO, tarea que se ha encomendado, a las Oficinas Nacionales de Derechos de Autor y Derechos Conexos, por tanto, no es aceptable que en una interpretación literal y diminuta del artículo 116 de la Ley de Propiedad Intelectual, se considere que para la publicación de las Tarifas mencionadas, solo se requiere cumplir los "requisitos formales", y se omita, no se sabe si deliberadamente o no, exigir el cumplimiento del resto de la frase final del mismo artículo, esto es que: "... se publiquen: siempre que se hubieren cumplido los requisitos formales establecidos en los estatutos y en este Capítulo para la adopción de las tarifas." O más aun, se acepte el argumento sostenido por la Dirección Nacional de Derechos de Autor y derechos conexos, esto es que NO TIENE ATRIBUCIÓN PARA REVISAR LAS BASES DE LA FIJACIÓN DE TARIFAS.

Así también, es contrario al Estado de Derecho, que supone el sometimiento de todos las Funciones y autoridades, al ordenamiento jurídico vigente el que la Dirección Nacional de Derechos de Autor, no considere aplicando toda la normatividad supranacional y nacional, la clara mención del artículo 48 de la Decisión 351, que dispone que: "Las **tarifas** a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva DEBERÁN ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la **UTILIZACIÓN** de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas.", como tampoco exija el cumplimiento del artículo 113 b) de la Ley de Propiedad Intelectual, (que también está dentro del mismo Capítulo III sobre las sociedades de gestión colectiva), en cuanto impone que la recaudación por este tipo de tarifas debe "...necesariamente distribuirse en forma equitativa entre los diversos titulares de derechos, **en forma proporcional a la explotación real** de las obras, interpretaciones o ejecuciones, o fonogramas, según el caso."

Finalmente la disposición del artículo 118 de la Ley de Propiedad Intelectual, prevé que en los organismos de radiodifusión se lleve un registro o planilla mensual, en que se registre la obra difundida, por orden de difusión, la que debe ser remitida a la sociedad de gestión colectiva, para efectos de las recaudaciones. Es decir, se busca individualizar con este procedimiento las veces que se ha usado una obra.

Si toda la normativa, es reiterativa en referirse al USO de una obra, y lo que se debe gravar es el USO, por eso existe una **tarifa relativa a licencia de uso**, como señala el artículo 116 de la Ley de Propiedad Intelectual, es evidente que es contrario al ordenamiento jurídico, el permitir que se creen tarifas que sin determinar, ni referirse al uso, se graven las ventas brutas de la estaciones de radio y Tv, además de otros negocios.

NOVENO.- El Ecuador es un Estado Social de Derecho, lo cual supone que todos sus organismos y autoridades, se

hallan sometidos a las prescripciones de su ordenamiento jurídico vigente. Sería absurdo pensar que este principio solo sea exigible a quienes integran las instituciones que conforman el Estado, por eso, es obvio que ello debe ser extendido a la generalidad de los ciudadanos.

Con este antecedente, si el Presidente de la República, según el artículo 171 número 5, está obligado a "Expedir los **reglamentos** necesarios para la aplicación de las leyes, **sin contravenirlas ni alterarlas**", con mayor razón, los particulares están obligados a expedir los Reglamentos que por disposición legal están autorizados a expedir, como ocurre en el presente caso, por ello no es posible que por tratarse de sociedades de gestión colectiva, con facultad reglamentaria, conferida por la Ley de Propiedad Intelectual, puedan alterar las prescripciones legales sobre la materia, como se ha visto a lo largo del análisis del proceso, sin que las autoridades llamadas a ejercer el control y vigilancia de sus actuaciones, tomen medidas al respecto.

El Art. 30 inciso tercero de la Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el derecho a la propiedad intelectual, pero **en los términos que se prevé en la ley** y de conformidad con los convenios y tratados internacionales, es decir, sometido a estas normativas.

Si se permite el ejercicio de un derecho de propiedad intelectual, fuera del marco legal establecido, sin duda que se vulnera esta norma constitucional, configurando de este modo, también una violación del artículo 272 de la Constitución Política, en cuanto establece un orden y gradación jerárquica del ordenamiento jurídico, al cual las normas inferiores deben subordinarse, y además impone con toda claridad en su inciso segundo que: Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces **y autoridades administrativas lo resolverán**, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior." Configurando además, con esto una violación a la seguridad jurídica, garantizada por el artículo 23 número 26 de la Constitución Política de la República.

Por todo lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Declarar la inconstitucionalidad por el fondo, de la Resolución No. 021, publicada en el Registro Oficial 653, de 2 de septiembre del 2002, mediante la cual se dispone la publicación en el Registro Oficial, del Pliego Tarifario ratificado por la Asamblea General de Socios de SOPROFON (Sociedad de Productores de Fonogramas), y consecuentemente suspender sus efectos;y,
- 2.- Publicar esta resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese."

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Ricardo Chiriboga Coello, Ezequiel Morales Vinuesa Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Carlos Soria Zeas, Enrique Tamariz Baquerizo, y Santiago Velázquez Coello, sin contar con la presencia de los doctores Jorge Alvear Macías y Tarquino Orellana Serrano, en sesión del día martes veintitrés de enero de dos mil siete.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de febrero del 2007.- f.) El Secretario General.

Nro. 0271-2006-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 0271-2006-RA

ANTECEDENTES: El doctor Ricardo Xavier Vanegas Cortázar, comparece ante el Segundo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Presidente, Vocales Principales y Director Ejecutivo de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, en la cual impugna el acto administrativo contenido en la Resolución de 19 de enero del 2006. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que la Resolución de enero 19 del 2006, emitida por la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, no cumplió con lo estipulado en los artículos 16, 17, 18, 19, 21, 21, 21, 22 y 23 numeral 3 de la Constitución Política del Estado.

Que hizo conocer al Pleno de la CCCC., mediante escrito de noviembre 8 del 2005, que "demostró preferencias y ventajas en beneficio de los denunciantes al concederles pruebas que no solicitaron y que fueron actuadas por iniciativa de este Tribunal en una clara violación del principio de igualdad de armas (igualdad ante la ley), a tal punto que las mismas fueron la justificación del Pleno de la CCCC., para poder adoptar la Resolución del 19 de Enero de 2006, en los casos de la contratación de un abogado externo por la AGD, el pago de las contramarchas por parte de la AGD a favor del gobierno del ex presidente Lucio Gutiérrez, las irregularidades en el embarque de la donación China y la contratación de los electores y colaboradores del Dr. Ricardo Vanegas Cortázar."

Que las noticias aparecidas en los Diarios El Comercio, El Telégrafo y El Expreso de 6 de mayo del 2005, fueron señaladas por los denunciantes y agregadas de oficio por el Pleno de la CCCC; y, las de los Diarios HOY de 7 de mayo del 2005, El Comercio de 3 de mayo del 2005, que no fueron señaladas por los denunciantes y que de oficio fueron agregadas por el Pleno de la CCCC y sobre las cuales no podía ser sumariado y menos sancionado, debido a que la etapa para presentar la denuncia y responder la misma, había precluído en la etapa de prueba, por lo que no debieron ser parte de la Resolución de 19 de enero del 2006.

Que el Pleno de la CCCC sacó de contexto la noticia de Diario El Telégrafo de 4 de mayo del 2005 y no transcribe el Título de la noticia que dice: "INJUSTIFICABLE CONTRATO DE ABOGADOS". Que no se ha referido al doctor Jorge Sotomayor Unda, sino que da una apreciación

general en lo referente a las contrataciones de los abogados por parte de la AGD, tema que no era investigado por la CCCC y sobre la cual no se le ha aplicado ninguna sanción.

Que igualmente se ha sacado de contexto la noticia de Diario El Comercio del 4 de mayo del 2005, en la que se refería al proceso de la contratación de varios abogados por parte de la AGD, lo que no ha sido investigado por la CCCC, ni tampoco se lo ha sancionado por ese tema, porque no tenía reserva para hablar.

Que en la Resolución de 19 de enero del 2006, el Pleno de la CCCC sacó de contexto la noticia de Diario El Expreso de mayo 6 del 2005, la que se refiere a expresiones dadas por la Subcomisión de Investigación de la CCCC, la que pudo habérsela dada confidencialmente cualquier funcionario de la CCCC y no fueron suyas y mal podía el Tribunal afirmar que las expresiones que constan en la resolución son de su autoría, ya que no tiene por qué responder por expresiones de la Subcomisión de Investigación.

Que la CCCC, mediante providencia de noviembre 9 del 2005, dispone de oficio que se agreguen los recortes periodísticos que se señalan en la Resolución, colocándolo en la indefensión, debido a que éstos no debían ser parte del proceso, por no constar en la denuncia.

Que en la Resolución impugnada, el Pleno de la CCCC, sacó de contexto la noticia de Diario HOY de mayo 7 del 2005, que dice: "Sotomayor se ganó el premio mayor en la AGD" y el periodista cita: "Según Ricardo Vanegas, de la Comisión Anticorrupción, la plata para pagarle salió del Banco del Progreso en saneamiento dentro de la AGD.", sin que en la noticia conste que esas expresiones le pertenecen.

Que en la Resolución, igualmente se saca de contexto la noticia de Diario El Comercio de mayo 3 del 2005 y el contenido del Acta de la sesión de 11 de mayo del 2005, en la que señaló que "otros documentos ha entregado personalmente", refiriéndose a los documentos que presentó el 27 de abril del 2005 en el Pleno de la CCCC, cuando pidió se inicie la investigación de oficio.

Que en el proceso no hay pruebas que demuestren que los investigadores le hayan hecho conocer los avances y los documentos recabados durante el proceso de investigación, previo a la presentación del caso al Pleno; que lo que solicitó a los investigadores es que realicen su trabajo responsablemente, lo que no significa que ha violado ninguna reserva.

Que no se ha observado por parte del Pleno de la CCCC, la prueba actuada a su favor, mediante providencia de octubre 27 del 2005, en la que consta la versión rendida el 16 de septiembre del 2005 por el Director (e) de la Unidad de Investigación en la Instrucción Fiscal que se le siguió a Carlos Arboleda y otros, por la contratación del doctor Jorge Sotomayor Unda.

Que no ha violado ninguna reserva en el período comprendido entre el 27 de abril y 11 de mayo del 2005.

Que hechos que no se encontraban señalados en la denuncia, han sido descritos por el Tribunal en la Resolución e igualmente se saca de contexto las noticias de varios Diarios, cuando mediante providencia de noviembre

9 del 2005, se dispone de oficio que se agreguen los recortes periodísticos que se señalan en la Resolución, colocándolo en indefensión.

Que se sacan de contexto las noticias de Diario El Telégrafo de mayo 4 del 2005 y Diario Expreso de 5 de mayo del 2005, y que por las apreciaciones de los autores de las noticias no se lo puede responsabilizar, por lo que no ha violado ninguna reserva entre el período de 27 de abril del 2005 al 18 de mayo del 2005, y no puede ser objeto de ninguna sanción por el Tribunal, por lo que ese punto de la Resolución del 19 de enero del 2006, es abusiva, arbitraria, ilegal, ilegítima e inconstitucional.

Que en lo referente al caso de la "Donación China", solicitó el 29 de junio del 2005, una investigación de oficio y es necesario se observe lo dispuesto en la providencia de 27 de octubre del 2005, en la que se dispone: "respecto a lo solicitado en el numeral segundo, quinto, sexto y séptimo se lo niega por ajeno a la litis", con lo que se demuestra la falta de imparcialidad. Que lo colocaron en indefensión al negarle la prueba solicitada y en el proceso de juzgamiento no consta ninguna providencia que se haya dictado, por la que de oficio o a petición de los denunciantes se haya dispuesto agregar el acta de la sesión del Pleno de la CCCC de junio 29 del 2005 y el informe de investigación elaborado por Fausto Basabé sobre el tema de la Donación China, con lo cual no se podía adoptar la Resolución impugnada basándose en un recorte periodístico que no estaba incluido en la denuncia.

Que el 6 de julio del 2005, el Pleno de la CCCC, dispuso su traslado a la ciudad de Guayaquil, a fin de que esté presente en la apertura de los contenedores en las bodegas de la CAE, lo que informó en la sesión del 13 de julio del 2005, siendo ilegal que se le aplique una sanción por violar una reserva sobre un hecho público y basándose en un recorte periodístico agregado de oficio, que no formó parte de la denuncia, por lo que no ha violado ninguna reserva entre el período del 29 de junio al 28 de julio del 2005, y no puede ser objeto de ninguna sanción por el Tribunal, por lo que este punto de la Resolución del 19 de enero del 2006, es abusivo, arbitrario, ilegal, ilegítimo e inconstitucional.

Que en el numeral décimo de la Resolución impugnada, se sostiene que "incluso recibió un llamado de atención, deviene en totalmente improcedente porque o se ha iniciado proceso alguno anterior sobre la materia y mucho menos se la impuso una sanción administrativa.", que no se respetó la supremacía constitucional que se invocó en el caso BDO STERN en la misma Resolución, ya que no es necesario un expediente administrativo, para que un miembro de la CCCC reciba una sanción o amonestación verbal, como la que recibió el 11 de mayo del 2005, que consta en la sesión ordinaria del Pleno de la CCCC de la misma fecha, lo que no ha sido negado por el Tribunal y les imposibilita que sobre estos casos se le vuelva a sancionar, atendiendo el principio "no dos veces por la misma causa".

Que el Tribunal no se pronuncia sobre la inexistencia jurídica de Arcángel Gabriel Salvador, puesto que en el Acta de Reconocimiento de la denuncia, comparece Angel Gabriel Salvador Jaramillo y suscribe el Acta el denunciante Arcángel Gabriel Salvador.

Que demostró que no existe uno de los denunciantes y en consecuencia los actos realizados carecen de valor jurídico

y no podía el Pleno de la CCCC iniciar un proceso en su contra y disponer al mismo tiempo que le suspendan en el ejercicio de sus funciones como comisionado principal.

Que no se han observado las disposiciones legales contenidas en los artículos 40 y 41 del Código Civil, 77 de la Ley de Registro Civil y 67 del Código de Procedimiento Civil.

Que se ha violentado la garantía constitucional en virtud de la cual nadie puede ser juzgado por un acto u omisión que al momento de producirse no se encuentre tipificado, debido a que en el proceso demostró no haber sido candidato parlamentario andino y que el abogado Dagoberto Domínguez, no fue su compañero en ninguna papeleta electoral.

Que el miembro de la CCCC, doctor Calle anticipó su criterio sobre un tema materia del juzgamiento al sostener en una de las sesiones del Pleno del organismo, que el "Hecho de que los electores estén trabajando en la Comisión le parece absolutamente mal, estaba imposibilitado para conocer del expediente en mi contra."

Que existe conflicto de intereses, pues al suspenderle en sus funciones se principalizó a su alterno, doctor Carlos Ortiz, quien no podía intervenir en el proceso ya que de producirse su destitución, le permitiría principalizarse.

Que se ha violentado las garantías relativas a la libertad de expresión y a las reglas del debido proceso.

Que se le ha suspendido en el ejercicio de sus funciones por una causa ya resuelta, para posteriormente destituirlo.

Que el Presidente de la CCCC, le solicitó su renuncia, lo que fue respaldado por el Pleno dos días después y fue de conocimiento público y que antes de efectuarse la sesión de 14 de septiembre del 2005, los doctores Ramiro Borja y Borja, Ramiro Larrea, Hermuy Calle y Manuel García-Jaen, dieron a conocimiento que "mientras los comisionados Dr. Ricardo Vanesa Cortázar y Ab. Rómulo López Sabando no presenten sus renunciaciones el Pleno no sesionaría.", lo que constituye un mecanismo de presión y coacción moral.

Que en la sesión del 21 de septiembre del 2005, se conoció de una denuncia presentada en su contra, lo que constituyó el antecedente para que sea suspendido, violentado el artículo 272 de la Constitución Política del Estado.

Que se ha violentado los artículos 16, 17, 18, 19, 23 numerales 3, 26 y 27; 24 numerales 1, 10, 11, 12, 13, 16 y 17 de la Constitución Política del Estado.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Carta Suprema y 49 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución del 19 de enero del 2006, dictado por los recurridos en su calidad de Miembros del Pleno de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción el 21 de septiembre del 2005 y se disponga su restitución inmediata a las funciones de Comisionado Principal de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción.

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

El Director Ejecutivo de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, ofreciendo poder o ratificación del Presidente y Vocales de la CCCC, manifestó que sus atribuciones no le permiten ser juzgador del caso y a pesar de ello ha sido notificado. Citó la Resolución No. 18-2004 del Tribunal Constitucional, publicada en el Registro Oficial 353 de 10 junio del 2004. Que los artículos 95, 276 numeral 3 de la Constitución Política del Estado y 46 inciso primero de la Ley Orgánica del Control Constitucional, en lo referente al amparo constitucional, establecen que son jueces competentes los jueces ordinarios del lugar donde se consuma o produzca los efectos del acto de autoridad violatorio de los derechos fundamentales del accionante y al respecto citó la Resolución 350-2001 de la Tercera Sala, publicada en el Registro Oficial 455 del 16 de noviembre del 2001. Que el artículo segundo de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio del 2001, señala que no procede el amparo constitucional y se lo rechazará de plano cuando se lo interponga respecto de las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, inclusive las emitidas por órganos de la administración que actualmente ejercen funciones jurisdiccionales. Que mediante un recurso de amparo constitucional no pueden revisarse las actuaciones de un proceso, sea judicial o administrativo. Que el accionante ha hecho uso de sus derechos constitucionales.

El abogado defensor del Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la acción planteada es improcedente. Que el Tribunal no tiene competencia para su conocimiento, en razón de la materia demandada, y que el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Comisión Cívica contra la Corrupción manifiesta que toda impugnación a las resoluciones por ella expedidas, deben ser ventiladas por el Tribunal Constitucional. Que existe falta de jurisdicción del Tribunal, debido a que la entidad demandada tiene su sede en la ciudad de Quito y la resolución impugnada se emitió en esa ciudad. Que al accionante no le asiste derecho alguno, por cuanto no se ha violado ningún derecho constitucional, ya que se han observado las reglas del debido proceso. Que el acto administrativo es legítimo, en razón a que ha sido emitido por autoridad competente, debidamente motivado y basado en la Ley y Reglamento que le ha asistido. Que en la demanda se hace mención a distintos aspectos y no se hace referencia a un acto administrativo en particular. Por lo expuesto solicitó se declare sin lugar la demanda y se ordene el archivo de la causa.

El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, resolvió negar el recurso de amparo propuesto por el doctor Ricardo Vanegas Cortázar; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver este caso, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 276, numeral 3 de la Constitución de la República.

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

TERCERO.- La acción de amparo, es una norma jurídica que tiene como objeto la tutela efectiva de determinados derechos contra resoluciones ilegítimas provenientes de autoridad pública, pero a su vez, en un Estado Social de Derecho, y siendo la Constitución Política del Estado, el máximo cuerpo legal, en la pirámide jurídica establecida en el Art. 272, de la Carta Magna, que dice: "La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma...". Las leyes tienen como objeto, viabilizar pragmáticamente los principios y derechos otorgados a sus ciudadanos, es el caso de la Ley Orgánica del Control Constitucional, que en su Art. 47, determina que: "Son competentes para conocer y resolver el recurso de amparo, cualquiera de los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume o pueda producirse sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos...".

CUARTO.- La resolución que toma el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, respecto de la acción de amparo presentada por el accionante, es contradictoria en su esencia, por los siguientes consideraciones: "SEGUNDO: El recurso de amparo ha sido previsto constitucionalmente con el objeto de atender prioritariamente al restablecimiento y preservación de los derechos y libertades fundamentales (...) las resoluciones emanadas de ese organismo debían única y exclusivamente ser materia de cuestionamientos en su legitimidad únicamente en forma directa ante el órgano Supremo de Control Constitucional (...), es decir, únicamente existe la posibilidad por parte del recurrente para alcanzar la protección jurisdiccional ante ese Tribunal y no ante este Órgano de la Administración de Justicia. (las negrillas me pertenecen) TERCERO: (...) este Tribunal en razón del territorio también carece de competencia para conocer y resolver este caso. CUARTO.- Al carecer de competencia este Tribunal para conocer y resolver el Recurso de Amparo Constitucional formulado por el señor doctor Ricardo Xavier Vanegas Cortazar, no le corresponde por tanto el control de las acusadas violaciones a las garantías constitucionales y de legalidad ordinaria que contiene su pretensión. Sin otras consideraciones, este Tribunal resuelve negar el Recurso de Amparo...". En primer lugar, cita un elemento de imposibilidad de dicho tribunal de conocer la presente causa, desconociendo con ello la norma existente, que les prohíbe a los jueces de instancias que conocen la acción de amparo inhibirse, por el principio de que no se puede denegar justicia bajo ningún aspecto, pero con dicho pronunciamiento del tercer considerando, el Tribunal Distrital de lo Contencioso desconoce su propia competencia legal, para conocer acciones de amparo. Posteriormente analiza la territorialidad, como otro elemento de imposibilidad, que si bien cierto no se podía presentar en una demanda en un territorio que no era el adecuado, por lo que expresa el Art. 47 de la Ley Orgánica de Control Constitucional antes citado, y por la disposición expresa del Art. 220 de la Constitución Política del Estado, que determina que la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, tiene su sede en Quito, la misma que emitió un acto administrativo y no así un acto normativo, por lo que debía demandarse la supuesta ilegitimidad del acto ante los Tribunales de dicha circunscripción territorial., finalmente el Juez, vuelve a caer en otra contradicción, al determinar que existen situaciones de legalidad que no pueden ser analizadas, en caso de ser así, lo competente era aplicar el Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, en su Art. 50 que determina lo siguiente: " Improcedencia de la acción de

amparo, y por lo tanto será inadmitida, en los siguientes casos: ...3.- Respecto de peticiones que exclusivamente impugnen la legalidad del acto...", siendo lo lógico inadmitir la demanda, sin embargo dicho tribunal decide negar el recurso, con lo que en la práctica en forma expresa determina que ha conocido el fondo de la demanda. La resolución en mención, es contraria al principio de que las decisiones de las autoridades deben ser debidamente motivadas, lo que significa que debe haber relación entre los hechos del caso y la norma aplicada, Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado.

QUINTO.- La autoridad pública, debe aplicar en forma estricta la disposición del Art. 119 de la Constitución Política del Estado, que dice: "Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley...". La acción de amparo fue planteada en forma indebida, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, porque la resolución de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, fue en contra de un funcionario, y dicha Comisión tiene su sede en Quito, por lo que sus efectos se generaban en dicha jurisdicción, y en caso de desacuerdos los jueces competentes para conocer determinados reclamos, como es el caso de la presente acción de amparo, es la de dicha circunscripción territorial, incumpléndose con una formalidad sustancial, que en la práctica vuelve inadmisibles la acción. El Jurista Guillermo Cabanellas, en su obra Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de la siguiente forma: "...en otros aspectos, en lo documental, la inadmisibilidad se funda en no reunir siquiera los requisitos de forma para su validez externa...". Siendo estos los antecedentes, mal podría este tribunal pronunciarse en lo de fondo, al existir el incumplimiento de determinada formalidad.

En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1. Inadmitir el amparo constitucional propuesto por el Doctor Ricardo Xavier Vanegas Cortázar;
2. Devolver el expediente al Tribunal de origen;y,
3. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".-

f.) Dr. Santiago Velázquez Coello, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Jorge Alvear Macías, José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus, Juan Montalvo Malo, Enrique Tamariz Baquerizo, Ricardo Chiriboga Coello y Santiago Velásquez Coello, sin contar con la presencia de los doctores Carlos Soria Zeas y Tarquino Orellana Serrano, en sesión del día martes veintitrés de enero de dos mil siete.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de febrero del 2007.- f.) El Secretario General.



info@tc.gov.ec

<http://www.tribunalconstitucional.gov.ec>