



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
 Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año III -- Quito, Martes 15 de Febrero del 2005 -- N° 524

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
 DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
 Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
 Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
 Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
 Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
 2.500 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA		JB-2005-747 Procedimiento para la atención de los reclamos contra las instituciones del sistema financiero	
			7
DECRETOS:			
2521	Desígnase al TCRN. de E.M. Luis Enrique Burbano Rivera, para que realice el curso del Colegio Interfuerzas de Defensa (CID) en París, como Agregado Militar Adjunto a la Embajada del Ecuador en Francia	2	
2523	Concédese licencia al licenciado Xavier Ledesma Ginatta, Secretario General de la Administración Pública	3	
ACUERDOS:			
MINISTERIO DEL AMBIENTE:			
134	Apruébase el Estatuto de la pre-Corporación para el Desarrollo Sustentable y el Manejo de los Recursos Naturales CONSTRUIR, domiciliada en la ciudad de Quito	3	
MINISTERIO DE TRABAJO:			
0014	Expídese el Reglamento de Aprobación de Microempresas Asociativas	4	
RESOLUCIONES:			
JUNTA BANCARIA:			
JB-2005-746	Deróganse varias disposiciones normativas	6	
SUPERINTENDENCIA DE BANCOS:			
		SBS-2004-0953 Refórmase la norma para la determinación y cobro de tarifas por consultas a la central de riesgos y por otros servicios	9
		SBS-INJ-2005-036 Calificase al ingeniero en diseño y construcciones Edwin Eduardo Grijalva Michilena, para desempeñarse como perito evaluador de bienes inmuebles en las instituciones del sistema financiero	10
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA			
RESOLUCIONES:			
		0089-2004-HC Revócase la resolución del Alcalde del I. Municipio del Cantón Girón y concédese el recurso de hábeas corpus formulado por la doctora Lucía Alvarez ...	11

	Págs.		Págs.
0578-2004-RA Confírmase lo resuelto en primer nivel y niégase el amparo constitucional presentado por Nelly del Pilar Yacelga Andrade	12	0869-2004-RA Revócase la resolución del Tribunal de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el señor Marco Rodrigo Silva Acosta, por improcedente	33
0720-2004-RA Confírmase la resolución de la Jueza Séptima de lo Civil de Tungurahua y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Héctor Franco y otro	14	0874-2004-RA Confírmase la resolución pronunciada por el Juez Tercero de lo Civil de Los Ríos que concede la acción de amparo constitucional a favor del señor Kléber Antonio González Olivo y otros	35
0744-2004-RA Revócase la resolución subida en grado y concédese parcialmente el amparo propuesto por la doctora Marcita Deida Coloma Sánchez	16	0879-2004-RA Revócase la resolución de primer nivel y niégase el amparo constitucional interpuesto por la señorita Carmen Noemí Gavilanes Macías	37
0764-2004-RA Inadmítase la acción de amparo interpuesta por el ingeniero Alfredo Gonzalo Santamaría Santamaría y revócase la resolución del Juez Séptimo de lo Penal de Pichincha	17	0880-2004-RA Revócase la resolución del Tribunal de instancia y concédese el amparo constitucional propuesto por la señora Margarita Zully Marcillo Cruz, por ser procedente	39
1133-2004-RA Niégase la acción de amparo interpuesta por la señora Blanca Hortensia Pacheco Crespo y confírmase la resolución del Juez Tercero de lo Civil del Cañar	19	0883-2004-RA Revócase la resolución pronunciada por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo que inadmite la acción propuesta por el señor Luis Fernando García Hidalgo	40
TERCERA SALA			
0077-2004-HC Confírmase la resolución pronunciada por el Segundo Vicepresidente del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargado de la Alcaldía, que niega el recurso de hábeas corpus interpuesto a favor de César Saldaña Rengel, por improcedente	21	0884-2004-RA Confírmase la resolución del Juez Décimo Sexto de lo Civil del Guayas, que niega por improcedente la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Walter Hernández Estévez	42
0105-2004-HD Confírmase la resolución pronunciada por el Juez Sexto de lo Civil de Loja, que desecha el recurso de hábeas data propuesto por el doctor Max González Merizalde	21	0890-2004-RA Revócase la resolución del Tribunal de instancia y concédese el amparo constitucional propuesto por el señor Estalín Dagoberto Kuffo López, por ser procedente	43
0107-2004-HD Revócase la resolución subida en grado y dispónese que Solbanco permita al accionante Angel Medardo Ramos Villagrán acceder a la información solicitada	23	ORDENANZA METROPOLITANA:	
0791-2004-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase el amparo constitucional interpuesto por el señor Edgar Patricio Catota Chilla, por ser improcedente	25	0135	Concejo Metropolitano de Quito: Sustitutiva del Capítulo III, del Título Primero, del Libro Tercero, del Código Municipal que establece la normativa para la aplicación del impuesto de patente municipal
0845-2004-RA Confírmase la resolución pronunciada por el Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por el economista Eliaquín López Ponce	26	N° 2521	
0851-2004-RA Declárase que el recurso de apelación fue interpuesto de manera extemporánea y por ello se desecha la apelación interpuesta por señor José Avila Orejuela y otros	28	Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA	
0858-2004-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo constitucional propuesto por la señora Eliana Pastora Valladares Salazar y otros	31	En ejercicio de las atribuciones que le conceden los artículos 171, numeral 14 concordante con el 179, numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el Art. 41 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas; y, a solicitud del señor Ministro de Defensa Nacional, previo pedido de la Comandancia General de la Fuerza Terrestre, a través del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas,	

Decreta:

Art. 1°.- Designar a partir del 1 de febrero del 2005 hasta el 1 de agosto del 2006, para que realice el Curso del Colegio Interfuerzas de Defensa (CID), en París, en condiciones de Agregado Militar Adjunto a la Embajada del Ecuador en Francia, al señor 170647924-1 TCRN. de E.M. Burbano Rivera Luis Enrique, quien percibirá las asignaciones económicas determinadas en el reglamento pertinente, con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional, Sección Fuerza Terrestre.

Art. 2°.- Los señores ministros de Defensa Nacional y Relaciones Exteriores, quedan encargados de la ejecución del presente decreto.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, D. M., a 3 de febrero del 2005.

f.) Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

f.) Gral. Nelson Herrera Nieto, Ministro de Defensa Nacional.

f.) Embajador Patricio Zuquilanda, Ministro de Relaciones Exteriores.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Francisco Fierro Oviedo, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 2523

**Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA**

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 171 numeral 9 de la Constitución Política de la República,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Conceder licencia del 7 al 22 de febrero del 2005, al señor licenciado Xavier Ledesma Ginatta, Secretario General de la Administración Pública, por motivos de salud.

ARTICULO SEGUNDO.- Mientras dure la ausencia del titular, se encarga la Secretaría General de la Administración Pública, al señor ingeniero Oscar Ayerve Rosas, Asesor Político Presidencial.

ARTICULO TERCERO.- Este decreto entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 3 de febrero del 2005.

f.) Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Francisco Fierro Oviedo, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 134

EL MINISTERIO DEL AMBIENTE

Considerando:

Que, en esta Cartera de Estado, se ha presentado la solicitud y documentación requerida para la aprobación de la personería jurídica de la pre-Corporación para el Desarrollo Sustentable y el Manejo de los Recursos Naturales "CONSTRUIR" domiciliada en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, que tiene como fines los siguientes:

Que, la Directora Nacional de Biodiversidad y Areas Protegidas; y, la Dirección Nacional de Prevención y Control con arreglo a lo establecido por el artículo 8 del Reglamento para la Aprobación, Control y Extinción de Personas Jurídicas de Derecho Privado, mediante memorandos números: 76216 MA/DBAP/VS de 15 de diciembre de 2004 y 77020 DPCC-MA del 12 de enero del 2005, realizan observaciones al proyecto de estatuto;

Que, la licenciada Sandra Lara de la Dirección de Asesoría Jurídica de este Ministerio, mediante memorando N° 77244 de fecha 20 de enero del año 2005, informa sobre el cumplimiento de los requisitos contenidos en el Decreto Ejecutivo N° 3054, publicado en el Registro Oficial N° 660 del 11 de septiembre del 2002, para la aprobación, control y extinción de personas jurídicas de derecho privado;

Que, mediante Acuerdo Ministerial N° 14 de 14 de junio del 2001, publicado en el Registro Oficial N° 359 de fecha 2 de julio del 2001, el Ministro del Ambiente, delegó al Director de Asesoría Jurídica varias de sus atribuciones entre las que consta la de tramitar y aprobar los estatutos de corporaciones, fundaciones y asociaciones vinculadas a los ámbitos de competencia de este Ministerio;

Que, mediante acción de personal N° 0433 GRH-MA de 26 de noviembre del 2004 el señor Subsecretario de Desarrollo Organizacional, encarga la Dirección de Asesoría Jurídica al doctor Robert Cazco del 26 de noviembre al 26 de enero del 2005, por tener que salir en comisión de servicios el titular de esa dirección; y,

En uso de sus atribuciones legales,

Acuerda:

Art. 1.- Aprobar el Estatuto de la pre-Corporación para el Desarrollo Sustentable y el Manejo de los Recursos Naturales CONSTRUIR, domiciliada en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, y otorgarle personería jurídica con la siguiente modificación:

- Eliminar el tercer inciso del Art. 4.

- Eliminar en el cuarto inciso del Art. 4 las palabras: “económico, social”.
- En el inciso cinco del Art. 4, eliminar las palabras: “de impacto ambiental”.
- En el inciso siete del Art. 4 eliminará las siguientes palabras: “de política pública, desarrollo local y descentralización, valoración económica”.
- Por haberse omitido el orden cronológico de los artículos, se aprueba el estatuto de la mencionada corporación con 42 artículos.
- En el Art. 37 literal a) suprimir: “darlos en arrendamiento”.
- Eliminar el literal d) del Art. 37.
- En el Art. 40, eliminar lo siguiente: “a cooperativas, comunas, sociedades, federaciones, confederaciones”. En dicho Art. después de asociaciones y fundaciones deberá decir: Dicho Art. deberá decir: “ambientalistas”.

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

Flerida Cecilia Ríos Paredes	C.C. 170057957-4
Oscar Mauricio Zapata Ríos	C.C. 171341571-7
María Claudia Segovia Salcedo	C.C. 170905599-8
Lilia Susana Ríos Paredes	C.C. 170061495-0
Xavier Eduardo Zapata Ríos	C.C. 170433632-8

Art. 3.- Disponer que la Corporación para el Desarrollo Sustentable y el Manejo de los Recursos Naturales “CONSTRUIR”, ponga en conocimiento del Ministerio del Ambiente la nómina de la Directiva, designada una vez adquirida la personería jurídica, en el plazo de 15 días posteriores a la fecha de elección, para el registro correspondiente de la documentación presentada.

Art. 4.- Disponer su inscripción en el Registro General de Fundaciones y Corporaciones, que para el efecto lleva la Dirección de Asesoría Jurídica de este Ministerio y en el Registro Forestal de Pichincha, conforme a lo dispuesto por el literal e) del artículo 17 de la Resolución N° 005 RD de 7 de agosto de 1998; y Arts. 49 y 211 del Libro III del Texto Unificado de la Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente.

Art. 5.- Notificar a los interesados con una copia de este acuerdo, conforme a lo dispuesto por los Arts. 126 y 127 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Art. 6.- El presente acuerdo tendrá vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, a los veinte días del mes de enero del dos mil cinco.

Comuníquese y publíquese.

f.) Dr. Robert Cazco, Director de Asesoría Jurídica (E), delegado del señor Ministro del Ambiente.

No. 0014

Dr. Raúl Izurieta Mora Bowen
MINISTRO DE TRABAJO Y EMPLEO

Considerando:

Que, el artículo 23, numeral 19 de la Constitución Política de la República, establece como derecho de las personas la libertad de asociación y de remuneración con fines pacíficos;

Que, el trabajo es un derecho y un deber de las personas y por lo tanto obligación del Estado elaborar políticas económicas encaminadas a promover el pleno empleo, facilitando la organización y constitución de microempresas asociativas, autogestionarias o comunitarias;

Que, es indispensable apoyar a la microempresa, ya que ésta constituye un valioso sector de la economía que amerita, hoy más que nunca, la atención prioritaria del Estado, fortaleciendo los gremios de la microempresa, con el objeto de potenciar su capacidad de generar empleo y producción, reducir la pobreza y mejorar la distribución del ingreso;

Que, la Constitución Política en su artículo 269, ampara a la microempresa;

Que, el artículo 583 y siguientes, del Título XXIX del Libro I del Código Civil, reafirma el principio de la libertad de asociación y concede a las personas sin distinción alguna el derecho de constituir corporaciones, así como reconoce la facultad de la autoridad que otorgó la personería jurídica a disolverlas a pesar de la voluntad de sus miembros en la forma prevista por la ley, debiendo el Estado conocer, fomentar y controlar sus actividades;

Que, la Cámara Nacional de Microempresas del Ecuador, constituida mediante Acuerdo Ministerial 631 del 17 de diciembre de 1992, publicado en el Registro Oficial 107 del 14 de enero de 1993, ha venido registrando y organizando a los microempresarios en las cámaras de microempresas cantonales, parroquiales y otras organizaciones afines;

Que es necesario establecer políticas de apoyo a la microempresa, para que pueda competir en los mercados nacionales e internacionales, en forma asociativa, de autogestión y participación comunitaria de los ecuatorianos;

Que el Consejo Nacional de la Microempresa -CONMICRO- en sesión del 7 de octubre del 2004, recomendó la expedición del presente acuerdo; y,

En uso de las facultades contenidas en el Art. 179, numeral 6 de la Constitución Política de la República del Ecuador,

Acuerda:

EXPEDIR EL REGLAMENTO DE APROBACION DE MICROEMPRESAS ASOCIATIVAS.

Artículo 1.- Este reglamento regula la aprobación y concesión de personería jurídica, a las corporaciones, previstas en el Título XXIX del Libro I del Código Civil, que para los fines del mismo, se denominan “Microempresas Asociativas”.

Artículo 2.- Microempresa es una unidad económica operada por personas naturales, jurídicas o de hecho, formales o informales que se dedican a la producción, servicios y/o comercio, en los subsectores de alimentos, cerámico, confecciones-textil, cuero y calzado, electrónico-radio-TV, gráfico, hotelería-restaurantes-turismo, químico-plástico, materiales de construcción, maderero, metalmecánica, servicios profesionales, transporte, de servicios públicos y cuidado de carreteras, y otros.

Artículo 3.- La microempresa asociativa, puede constituirse con ilimitado número de socios, siempre que laboren en la misma actividad o sector productivo, pudiendo estas contratar hasta diez colaboradores independientes.

Los gremios y las entidades sin fines de lucro debidamente constituidos, podrán participar como fundadores o promotores.

Artículo 4.- El capital máximo de la microempresa asociativa, puede ser de hasta veinte mil dólares norteamericanos, sin considerar inmuebles y vehículos.

Artículo 5.- Para la constitución jurídica de una microempresa asociativa, los interesados, deberán presentar los siguientes documentos:

- a) Solicitud de aprobación dirigida al señor Ministro de Trabajo;
- b) Acta constitutiva de la entidad, en original y una copia, certificadas por el Secretario, la misma que contendrá los nombres y apellidos completos de los fundadores, el nombramiento del Directorio provisional, y las firmas autógrafas de los concurrentes y número de cédula de identidad;
- c) Dos ejemplares del estatuto debidamente certificados por el Secretario, conteniendo:
 - I Denominación y domicilio.
 - II Fines.
 - III Derechos y obligaciones de los socios.
 - IV Estructura y organización interna.
 - V Patrimonio económico.
 - VI Causas de disolución y liquidación.
 - VII Las demás disposiciones que los socios consideren necesarias, siempre que no se opongan al orden público, las leyes y a las buenas costumbres;
- d) Dos ejemplares de la lista de socios fundadores, en la que conste: Si son personas naturales, los nombres y apellidos, el domicilio, cédula de identificación, el valor del aporte económico y la firma. Si son personas jurídicas, la razón social, el registro único de contribuyentes, nombramiento del representante legal y copias de los documentos de identificación; y,
- e) Certificado de apertura de la cuenta de integración del aporte a los socios, en una cooperativa o banco y/o la declaración de los bienes debidamente valorados, que los socios aportan.

Artículo 6.- Para la aprobación de reformas del estatuto, la Directiva en funciones deberá presentar la siguiente documentación:

- a) Solicitud de aprobación de reformas al estatuto dirigida al Ministro de Trabajo;
- b) Copia de la nómina de la Directiva en funciones, debidamente registrada;
- c) Certificado actualizado del registro en el Ministerio de Trabajo y Empleo y en su respectiva organización gremial;
- d) Dos ejemplares del listado de reformas, debidamente certificadas por el Secretario de que fueron discutidos en dos sesiones; y,
- e) Copia del estatuto vigente y del acuerdo ministerial de constitución de la microempresa asociativa.

Artículo 7.- El Ministerio de Trabajo y Empleo, llevará un registro de las microempresas asociativas y sus directorios con los siguientes datos:

- a) Razón social de la microempresa;
- b) Número de acuerdo ministerial, folio y número de registro correspondiente;
- c) Fecha en la que fue aprobado el estatuto y las reformas;
- d) Número de socios, ingresos de nuevos socios, separaciones, expulsiones; y,
- e) Registro de directivas y representantes legales.

Artículo 8.- La microempresa asociativa, dentro de los siguientes treinta días a la elección de su Directiva, la registrará en el Ministerio de Trabajo y Empleo, adjuntando la siguiente documentación:

- a) Solicitud de registro, dirigido al señor Ministro de Trabajo y Empleo;
- b) Convocatoria a elecciones;
- c) Acta de asamblea en la que se eligió la Directiva, haciendo constar los nombres y firmas de los socios asistentes, debidamente certificado por el Secretario;
- d) Certificación del registro en su respectiva organización gremial; y,
- e) Copia simple del acuerdo ministerial, mediante el cual se otorgó la personería jurídica.

En caso de conflictos internos, el Ministerio de Trabajo y Empleo, solicitará los documentos adicionales y realizará las gestiones y verificaciones necesarias para comprobar la seriedad de la elección y efectuar el registro solicitado. Para los casos de duda convocará a una Asamblea General de Socios para una nueva elección.

Artículo 9.- Para la concesión de personería jurídica, reforma de estatutos y registro de Directiva de las microempresas asociativas, se requerirá el informe favorable de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo y Empleo.

Artículo 10.- La denominación de una microempresa asociativa, no podrá ser igual a la de otra que se halle registrada en este Ministerio.

Artículo 11.- El Ministerio podrá requerir a las microempresas asociativas, anualmente la presentación de actas de asambleas y directorios, informes económicos, memorias y a toda clase de informes que se refieran a sus actividades.

Artículo 12.- La microempresa asociativa, que haya aceptado nuevos socios, debe presentar:

- a) Comunicación dirigida al Ministro, haciendo conocer la admisión de nuevos socios;
- b) Copia de la solicitud del aspirante, copia de la cédula de identidad, y certificación de la microempresa del valor aportado en bienes o efectivo;
- c) Copia de acta debidamente certificada por el Secretario, en la que se acepta nuevos socios; y,
- d) Copia certificada del registro de la Directiva en funciones.

Artículo 13.- En caso de renuncia, exclusión o expulsión de socios, la microempresa asociativa, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Comunicación dirigida al Ministro haciendo conocer la renuncia, exclusión o expulsión del socio;
- b) Acta en la que se acepta la renuncia, exclusión o expulsión del socio, debidamente certificada por el Secretario; y,
- c) Copia certificada del registro de la Directiva en funciones.

Artículo 14.- Recibida la documentación, el Ministro de Trabajo y Empleo en el término de quince días y previo el cumplimiento de los requisitos aquí determinados, aprobará el estatuto y ordenará su registro en el libro correspondiente de la Dirección de Asesoría Jurídica.

Artículo 15.- Las organizaciones gremiales y los microempresarios, podrán organizar las microempresas asociativas, para la producción, la prestación de servicios y comercialización de sus productos, adquirir materia prima y promover y comercializar bienes y servicios, en los mercados nacionales e internacionales.

Artículo 16.- Las microempresas asociativas podrán participar activamente en los programas de compras estatales, las entidades estatales están obligadas a calificar como proveedores a los microempresarios y a las microempresas asociativas. Con el objeto de participar en las compras estatales, se podrán organizar corporaciones microempresariales para presentar sus ofertas y participar en contratos especialmente con las entidades públicas.

Artículo 17.- Para que las microempresas puedan gozar de los beneficios que por su condición de tales tengan, deberán registrarse en el Ministerio de Trabajo y Empleo, el que los calificará como microempresarios. El Registro actualizado será credencial suficiente para los beneficios de crédito, de capacitación, de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS- los que se establecen en el presente acuerdo y todos que existan o se crearen por disposiciones legales o reglamentarias.

Artículo 18.- El Ministerio de Trabajo y Empleo abrirá y mantendrá un archivo con los registros que otorgue a las microempresas, personas jurídicas o naturales, o a las microempresas asociativas.

DISPOSICION FINAL:

El presente acuerdo ministerial, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a 2 de febrero del 2005.

f.) Dr. Raúl Izurieta Mora Bowen, Ministro de Trabajo y Empleo.

No. JB-2005-746

LA JUNTA BANCARIA

Considerando:

Que en la sesión de 21 de octubre del 2004 la Junta Bancaria aprobó la derogatoria de varias disposiciones normativas de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, contenidas en la Resolución No. JB-2004-717 de 21 de octubre del 2004;

Que al momento de la expedición de la Resolución No. JB-2004-717 se ha omitido la derogatoria expresa de las resoluciones Nos. JB-97-034 y JB-97-035 de 23 de octubre de 1997, que reformaron el Capítulo IV "Normas sobre las operaciones de fiducia mercantil que realicen las instituciones financieras" y el Capítulo V "Normas de titularización de activos", respectivamente, del Subtítulo I "Operaciones de las instituciones financieras", del Título V "De las operaciones y funcionamiento" de la citada Codificación; y, se ha incurrido en un error al derogar la Resolución No. JB-99-179 de 30 de septiembre de 1999; y,

En uso de sus atribuciones legales,

Resuelve:

ARTICULO UNICO.- Derogar de forma expresa las resoluciones Nos. JB-97-034 y JB-97-035 de 23 de octubre de 1997; y, dejar sin efecto la derogatoria de la Resolución No. JB-99-179 y, consecuentemente, declarar su vigencia.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Quito, Distrito Metropolitano, el veinticinco de enero del dos mil cinco.

f.) Ing. Alejandro Maldonado García, Presidente de la Junta Bancaria.

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, el veinticinco de enero del dos mil cinco.- f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario de la Junta Bancaria.

Superintendencia de Bancos y Seguros.- Certifico que es fiel copia del original.- f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario General.- 1 de febrero del 2005.

No. JB-2005-747

LA JUNTA BANCARIA

Considerando:

Que el primer inciso del artículo 1 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero señala que la Superintendencia de Bancos y Seguros es la entidad encargada de la supervisión y control del sistema financiero, en todo lo cual se debe tener presente la protección de los intereses del público;

Que el artículo 180, letra b) de la citada Ley General de Instituciones del Sistema Financiero establece como una de las funciones y atribuciones del Superintendente de Bancos y Seguros la de velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control y, en general, que cumplan las normas que rigen su funcionamiento;

Que se ha visto la necesidad de normar, a través de una resolución de carácter general, la facultad legal del Superintendente de Bancos y Seguros para disponer, en el ámbito de su competencia legal, los correctivos necesarios en aquellos casos en que al resolver reclamos presentados por los clientes de las instituciones financieras fuere necesario exigir la regularización de situaciones sometidas a conocimiento de la autoridad de control del sistema financiero; y,

En ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 175, letra b) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero para expedir resoluciones de carácter general que permitan la aplicación de la ley,

Resuelve:

ARTICULO 1.- Cambiar la denominación del Subtítulo II “De la intervención”, del Título XII “De la Superintendencia de Bancos y Seguros” de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, por Subtítulo II “De las facultades del Superintendente”.

ARTICULO 2.- En el Subtítulo “De las facultades del Superintendente”, del Título XII “De la Superintendencia de Bancos y Seguros” de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, incluir el siguiente capítulo:

“CAPITULO IV.- PROCEDIMIENTO PARA LA ATENCION DE LOS RECLAMOS CONTRA LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO

SUBTITULO I.- DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1.- La Superintendencia de Bancos y Seguros receptorá y tramitará los reclamos presentados por los clientes y usuarios de los servicios que prestan las instituciones del sistema financiero, los cuales deberán contar con el auspicio legal de un profesional del derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 50 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador.

ARTICULO 2.- La aceptación a trámite del reclamo por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros se dará siempre que el cliente o usuario de los servicios de la institución del sistema financiero que presenta el reclamo

haya agotado la reclamación directa ante la entidad controlada, para cuyo efecto deberá presentar la constancia correspondiente y formal a su pretensión, de ser el caso.

Si la institución financiera no ha dado contestación al reclamante en el plazo de quince (15) días a partir de su formulación, éste podrá presentar su reclamación ante la Superintendencia de Bancos y Seguros.

ARTICULO 3.- Una vez aceptado a trámite el reclamo el funcionario delegado por el Superintendente de Bancos y Seguros acusará recibo e indicará al reclamante que se ha corrido traslado con el mismo a la institución controlada, para que presente las explicaciones y descargos que pudieran asistirle, y, de ser necesario, ampliará el plazo para la resolución del reclamo.

ARTICULO 4.- Con la respuesta de la entidad controlada, la Superintendencia evaluará la conveniencia y necesidad de requerir los informes técnicos, que pueden incluir inspecciones in situ, así como los criterios jurídicos que fueren necesarios para emitir el pronunciamiento que resuelva el reclamo presentado.

ARTICULO 5.- Si el resultado del análisis que realice la Superintendencia determinare la necesidad de que la institución controlada introduzca correctivos que regularicen la situación que motivó el reclamo al emitir el pronunciamiento que lo resuelva, el Superintendente de Bancos y Seguros o el funcionario que cuente con la delegación de dicha autoridad, impartirá la disposición correspondiente, otorgando al representante legal de la entidad un plazo que no podrá exceder de quince (15) días a partir de la notificación para que remita, bajo las prevenciones de ley, la constancia del cumplimiento de la orden impartida.

ARTICULO 6.- Si el asunto específico que motiva el reclamo se encontrare sometido a conocimiento y resolución de la justicia ordinaria, la Superintendencia de Bancos y Seguros se abstendrá de proseguir el trámite y comunicará del particular al reclamante, con copia para el representante legal de la entidad controlada.

ARTICULO 7.- Los casos de duda en la aplicación de las disposiciones del presente capítulo o aquellos no contemplados, serán resueltos por el Superintendente de Bancos y Seguros.”.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Quito, Distrito Metropolitano, el veinticinco de enero del dos mil cinco.

f.) Ing. Alejandro Maldonado García, Presidente de la Junta Bancaria.

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, el veinticinco de enero del dos mil cinco.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario de la Junta Bancaria.

Superintendencia de Bancos y Seguros.- Certifico que es fiel copia del original.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario General.

1 de febrero del 2005.

N° JB-2005-759

LA JUNTA BANCARIA**Considerando:**

Que en el Subtítulo II “De la calificación de activos y constitución de provisiones” del Título V “De los activos y de los límites de crédito” de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria, consta el Capítulo I “Calificación de activos de riesgo y constitución de provisiones por parte de las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros”,

Que es necesario reformar dicha norma para incluir disposiciones específicas para las entidades en liquidación y saneamiento; y,

En ejercicio de la atribución legal que le otorga la letra b) del artículo 175 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero,

Resuelve:

ARTICULO 1.- En el Capítulo I “Calificación de activos de riesgo y constitución de provisiones por parte de las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros”, del Subtítulo II “De la calificación de activos y constitución de provisiones”, del Título VII “De los activos y de los límites de crédito” de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria, efectuar las siguientes reformas:

1. En el numeral 1 “Cartera de créditos y contingentes”, del artículo 1, de la Sección II “Elementos de la calificación de activos de riesgo y su clasificación”, incluir el siguiente numeral:

“1.5 CREDITOS DE ENTIDADES EN LIQUIDACION Y SANEAMIENTO

Las entidades en liquidación y saneamiento para la calificación de su cartera de crédito de consumo, vivienda y microcrédito, aplicarán los criterios de evaluación contenidos en el numeral 1.1 “Créditos comerciales”, de este artículo, excepto lo establecido en el séptimo inciso.”.

2. En el numeral 2 “Inversiones”, del artículo 1 de la citada Sección II “Elementos de la calificación de activos de riesgo y su clasificación”, incluir el siguiente numeral:

“2.5 VALORACION DE INVERSIONES DE ENTIDADES EN LIQUIDACION Y SANEAMIENTO.- El portafolio de inversiones que registren las entidades en liquidación y saneamiento, sin importar su clasificación, se valorarán de acuerdo con los criterios establecidos en el numeral 2.1 “Para negociar”.”

ARTICULO 2.- La presente resolución entrará en vigencia a partir su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en Quito, Distrito Metropolitano, el veinticinco de enero del dos mil cinco.

f.) Ing. Alejandro Maldonado García, Presidente de la Junta Bancaria.

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, el veinticinco de enero del dos mil cinco.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario de la Junta Bancaria.

Superintendencia de Bancos y Seguros.- Certifico que es fiel copia del original.- f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario General.- 1 de febrero del 2005.

N° JB-2005-760

LA JUNTA BANCARIA**Considerando:**

Que en el Subtítulo XII “Del reinicio de operaciones”, del Título XI “De la regularización y liquidación de instituciones financieras” de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria consta el Capítulo I “Normas para el reinicio de operaciones de instituciones del sistema financiero cuya liquidación forzosa ha sido declarada sin efecto”;

Que las pérdidas acumuladas por entidades señaladas en el considerando anterior representan una carga financiera que dificulta la normalización del desarrollo de sus operaciones que vuelve necesario permitir su diferimiento;

Que las instituciones del sistema financiero cuya liquidación forzosa ha sido declarada sin efecto, para su re inserción en el mercado se ven precisadas a incurrir en gastos extraordinarios de publicidad, promoción y difusión de sus operaciones y servicios, los cuales no pueden ser asumidos en el ejercicio económico en que se producen;

Que es necesario reformar dicha norma con el propósito de establecer un cronograma que permita a esas instituciones enjugar las pérdidas originadas en el proceso liquidatorio; y,

En ejercicio de la atribución legal que le otorga la letra b) del artículo 175 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero,

Resuelve:

ARTICULO 1.- En el Capítulo I “Normas para el reinicio de operaciones de instituciones del sistema financiero cuya liquidación forzosa ha sido declarada sin efecto”; del Subtítulo XII “Del reinicio de operaciones”, del Título XI “De la regularización y liquidación de instituciones financieras” de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, efectuar las siguientes reformas:

1. Cambiar la denominación de Sección II “Disposición transitoria” por Sección II “Disposiciones transitorias”.

2. En la Sección II "Disposiciones transitorias", incluir la siguiente:

"**SEGUNDA.**- Las instituciones financieras cuyos procesos de liquidación forzosa hubieren sido declarados sin efecto y que registren pérdidas originadas en dicho proceso, las podrán diferir mensualmente durante tres años.

Así mismo, podrán diferir en tres (3) años, en mensualidades iguales, los gastos extraordinarios de publicidad, promoción y difusión de sus operaciones y servicios en que hubieren incurrido hasta el 31 de diciembre del 2004."

ARTICULO 2.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Quito, Distrito Metropolitano, el veinticinco de enero del dos mil cinco.

f.) Ing. Alejandro Maldonado García, Presidente de la Junta Bancaria.

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, el veinticinco de enero del dos mil cinco.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario de la Junta Bancaria.

Superintendencia de Bancos y Seguros.- Certifico que es fiel copia del original.- f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario General.- 1 de febrero del 2005.

No. SBS-2004-0953

Armando Pareja Andrade
SUPERINTENDENTE DE BANCOS Y SEGUROS,
ENCARGADO

Considerando:

Que en el Subtítulo II "De la constitución de sociedades auxiliares al sistema financiero", del Título I "De la constitución" de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria consta el Capítulo II "De los burós de información crediticia";

Que el numeral 1.1. del artículo 1 de la Sección III "Recolección de información", del citado Capítulo II, dispone que la base de datos de la central de riesgos será proporcionada exclusivamente por la Superintendencia de Bancos y Seguros a los burós de información crediticia;

Que el artículo 1, de la Sección V "Entrega, uso de la información y restricciones", del referido Capítulo II, establece que los burós de información crediticia prestarán el servicio de referencias crediticias a cualquier institución controlada por la Superintendencia de Bancos y Seguros;

Que mediante oficio No. 06867 de 18 de agosto de 1999, la Procuraduría General del Estado se pronuncia en el sentido de que es viable el establecimiento de tarifas destinadas a recuperar el costo de las inversiones que ha realizado la Superintendencia de Bancos y Seguros para instalar el servicio de central de riesgos;

Que en el Subtítulo IV "tarifas por servicios", del Título XII "De la Superintendencia de Bancos y Seguros" de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, consta el capítulo I "Normas para la determinación y cobro de tarifas por consultas a la central de riesgos y por otros servicios de información electrónica";

Que es necesario reformar dicha norma, con el propósito de establecer los costos por la entrega de la base de datos de la central de riesgos a los burós de información crediticia; y, por los otros servicios de información electrónica que presta la Superintendencia de Bancos y Seguros; y,

En ejercicio del encargo de funciones conferido mediante Resolución No. ADM-2004-7044 de 23 de diciembre del 2004, y de las atribuciones legales que de dicho encargo se derivan,

Resuelve:

ARTICULO 1.- Sustituir el Capítulo I "Normas para la determinación y cobro de tarifas por consultas a la central de riesgos y por otros servicios de información electrónica", del Subtítulo IV "Tarifas por servicios", del Título XII "De la Superintendencia de Bancos y Seguros" de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, por el siguiente:

"CAPITULO I.- NORMAS PARA LA DETERMINACION Y COBRO DE TARIFAS POR LA ENTREGA DE LA BASE DE DATOS DE LA CENTRAL DE RIESGOS Y POR OTROS SERVICIOS DE INFORMACION ELECTRONICA

SECCION I.- DE LA DETERMINACION DE LAS TARIFAS

ARTICULO 1.- La Superintendencia de Bancos y Seguros fijará y modificará anualmente las tarifas por servicios de información electrónica y otros específicos, que deben pagar los burós de información crediticia, las instituciones del sistema financiero y las personas naturales o jurídicas particulares usuarias de tales servicios.

ARTICULO 2.- La Superintendencia de Bancos y Seguros es la entidad encargada de la recaudación y administración de los valores cobrados por tarifas, fijados en este capítulo.

ARTICULO 3.- Están sometidos a tarificación los siguientes servicios:

- 3.1** Entrega de la base de datos de la central de riesgos a los burós de información crediticia.
- 3.2** Certificaciones solicitadas por particulares de la central de riesgos dentro de los trámites de celebración de contratos con el Estado; y, la designación de cargos públicos.

- 3.2 Registro de pago de multas por cheques protestados y entrega de estado de titulares de cuenta.
- 3.2 Envío de información general y financiera contenida en disco compacto, disquete o por cualquier otro medio que no sea impreso.
- 3.2 Utilización de información a través de la página WEB de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

ARTICULO 4.- La Superintendencia de Bancos y Seguros notificará a los burós de información crediticia, durante el mes de enero de cada año, la tarifa anual que les corresponde a pagar.

ARTICULO 5.- Los burós de información crediticia pagarán hasta el 15 de marzo, 15 de junio, 15 de septiembre y 15 de diciembre de cada año, la tarifa anual por la entrega de la base de la central de riesgos.

ARTICULO 6.- Los servicios de información contemplados en los numerales 3.2, 3.3 y 3.4 del artículo 3 de esta sección, serán entregados a particulares, previo el pago de las siguientes tarifas:

SERVICIOS	TARIFA
3.2 Certificaciones solicitadas por particulares de la central de riesgos dentro de los trámites de celebración de contratos con el Estado; y, la designación de cargos públicos	US \$ 1,00
3.3 Registro de pago de multas por cheques protestados y entrega de estado de titulares de cuenta	US \$ 1,00
3.4 Envío de información general y financiera contenida en disco compacto, disquete o por cualquier otro medio que no sea impreso	US \$ 1,00

El uso de la base de cheques protestados y cuentas cerradas disponible en la página web de la Superintendencia de Bancos y Seguros, por parte de las instituciones del sistema financiero y demás usuarios, estará supeditado a la suscripción previa que tendrá un costo anual de US \$ 30,00.

SECCION II.- DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1.- La Superintendencia de Bancos y Seguros reconocerá una exoneración del 50% del pago de las tarifas por servicios que presta al público a favor de las personas de la tercera edad o discapacitados, para lo cual los beneficiarios deberán demostrar su condición especial con la presentación del carnet expedido por el Ministerio de Bienestar Social o el Consejo Nacional de Discapacidades, según el caso.

También exonerará del 100% del pago de las tarifas por los servicios indicados a las personas que perciben el bono de solidaridad, quienes también deberán acreditar su calidad con la documentación respectiva.

ARTICULO 2.- Los casos de duda en la aplicación del presente capítulo, serán resueltos por el Superintendente de Bancos y Seguros.

ARTICULO 3.- Se derogan las resoluciones No. SB-99-0216 de 21 de octubre de 1999 y No. SB-2000-0546, No. SB-2000-0737 y No. SB-2000-0794 de 12 de junio, 21 de agosto y 29 de septiembre del 2000, respectivamente.

SECCION III.- DISPOSICION TRANSITORIA

Para el año 2005, cada buró de información crediticia pagará la suma de setenta mil dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 70.000,00) por la entrega de la base de datos de la central de riesgos.

ARTICULO 2.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Quito, Distrito Metropolitano, el treinta de diciembre del dos mil cuatro.

f.) Dr. Armando Pareja Andrade, Superintendente de Bancos y Seguros, encargado.

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, el treinta de diciembre del dos mil cuatro.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario General.

Superintendencia de Bancos y Seguros.- Certifico que es fiel copia del original.- f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario General.- 1 de febrero del 2005.

No. SBS-INJ-2005-036

Camilo Valdivieso Cueva
INTENDENTE NACIONAL JURIDICO

Considerando:

Que según lo dispuesto en el artículo 3, de la Sección I "Definiciones, requisitos, incompatibilidades y registro", del Capítulo II "Normas para la calificación y registro de peritos evaluadores", del Subtítulo IV "De las garantías adecuadas", del Título VII "De los activos y límites de crédito", de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, corresponde a la Superintendencia de Bancos y Seguros calificar la idoneidad y experiencia del perito evaluador;

Que el ingeniero en diseño y construcciones Edwin Eduardo Grijalva Michilena, ha presentado la solicitud y documentación respectivas para su calificación como perito evaluador, las que reúnen los requisitos exigidos en las normas reglamentarias pertinentes;

Que a la fecha de expedición de esta resolución, el ingeniero en diseño y construcciones Edwin Eduardo Grijalva Michilena no registra hechos negativos relacionados con la central de riesgos, cuentas corrientes cerradas y cheques protestados; y,

En ejercicio de las funciones asignadas por el Superintendente de Bancos y Seguros mediante Resolución No. ADM-2005-7061 de 13 de enero del 2005 y la delegación conferida con Resolución No. ADM-2005-7134 de 20 de enero del 2005,

Resuelve:

ARTICULO 1.- Calificar al ingeniero en diseño y construcciones Edwin Eduardo Grijalva Michilena, portador de la cédula de ciudadanía No. 100168225-9, para que pueda desempeñarse como perito evaluador de bienes inmuebles en las instituciones del sistema financiero, que se encuentran bajo el control de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

ARTICULO 2.- Disponer que se incluya la presente resolución en el Registro de Peritos Avaluadores, se le asigne el número de registro No. PA-2005-654 y se comunique del particular a la Superintendencia de Compañías.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Quito, Distrito Metropolitano, el veintiocho de enero del dos mil cinco.

f.) Dr. Camilo Valdivieso Cueva, Intendente Nacional Jurídico.

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, el veintiocho de enero del dos mil cinco.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario General.

Superintendencia de Bancos y Seguros.- Certifico que es fiel copia del original.- f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario General.- 1 de febrero del 2005.

No. 0089-2004-HC

Caso No. 0089-2004-HC

Magistrado ponente: Dr. Estuardo Gualle Bonilla

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRIMERA SALA**

ANTECEDENTES:

Con fecha 25 de noviembre de 2004 a las 08:30, la Dra. Lucía Alvarez Luzuriaga, abogada de la Defensoría del Pueblo del Azuay interpone recurso de hábeas corpus, ante el Ilustre Municipio del Cantón Girón, provincia de Azuay, sustentado en lo establecido en el artículo 2, literal a) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, artículo 33 de la Ley de Control Constitucional y artículo 96 de la Constitución Política del Estado, a favor del ciudadano SERGIO GUSTAVO PACHECO JIMENEZ, argumentando que se encuentra privado de su libertad en el Centro de Rehabilitación Vida Nueva, CREVIN, por lo cual, pide que se notifique con este recurso al señor Sacerdote Segundo Isaías Torres Tinizaray, Director del Centro de Rehabilitación Vida Nueva, CREVIN.

La Ilustre Alcaldía del cantón Girón, mediante decreto de veinticinco de noviembre de 2004, a las 11h00, rechaza el recurso planteado, aduciendo que CREVIN es un centro médico de rehabilitación de enfermos (alcohólicos y drogadictos), y no un centro de detención, centro penitenciario o carcelario como señala el artículo 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; por lo cual, el señor Sergio Gustavo Pacheco Jiménez no es preso o procesado.

Con fecha 30 de noviembre de 2004 la doctora Lucía Alvarez, abogada de la Defensoría del Pueblo, conjuntamente con el doctor Luis Urgilés Contreras, Comisionado de la Defensoría del Pueblo de Azuay, interponen apelación del decreto que niega a trámite el recurso de hábeas corpus propuesto.

Mediante decreto de 1 de diciembre de 2004 a las 11h00, el Ilustre Municipio del Cantón Girón, provincia del Azuay ha aceptado la impugnación propuesta por la doctora Lucía Alvarez y el doctor Luis Urgiles.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la Sala es competente conforme lo establece el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política del Estado y el artículo 12 literal c) de la Ley de Control Constitucional.

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

TERCERO: Que el recurso lo conoce esta sala por apelación de la Defensoría del Pueblo y por el sorteo realizado por el Tribunal Constitucional.

CUARTO: Conforme lo establece el artículo 93 de la Constitución Política del Estado, el hábeas corpus es una garantía constitucional que tienen los ciudadanos que han sido ilegalmente privados de su libertad. Esta garantía tiene directa relación con el derecho constitucional de al debido proceso y a una justicia sin dilaciones establecido en el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución Política del Estado y el derecho al debido proceso establecido en el numeral 6 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado, que establece que nadie puede ser privado de su libertad sino por orden escrita de Juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley; así como una medio para garantizar el derecho a la libertad personal

QUINTO: Conforme lo establece el voto salvado del caso 0006-2003-HC, publicado en el Registro Oficial No. 63 de 16 de abril de 2003: "...el internamiento del señor N.N. en un Centro de Rehabilitación, sin contar con su voluntad para el efecto, sólo podría haber sido procedente si hubiera sido declarado interdicto, en los términos del artículo 722 del Código de Procedimiento Civil, lo contrario constituye una ilegal privación de su libertad...". Argumento que esta Sala acoge y lo considera pertinente para este caso, pues, la libertad es un bien jurídico supremo y un derecho constitucional y sobre todo humano que debe ser defendido en todo Tribunal y por toda autoridad judicial, siendo la libertad ambulatoria un elemento fundamental de la libertad misma.

SEXTO: Que con fecha 17 de diciembre de 2004 se envió atento oficio No. 0570-2004-TC-IS a la señora Alcaldesa del Municipio de Girón, solicitando copia del hábeas corpus tramitado en el Municipio, el cual fue contestado y

remitidas las copias certificadas mediante oficio No. 01804. Del mismo modo, con fecha 17 de diciembre de 2004 se envió el oficio No. 0571-2004-TC-IS al Director del Centro de Rehabilitación de Enfermos Nueva Vida del cantón El Girón a fin de que en 72 horas envíe la orden de privación de libertad en contra del señor Sergio Gustavo Pacheco Jiménez, oficio que no ha sido contestado.

SEPTIMO: Que de la revisión del expediente no consta la existencia de que la internación del ciudadano Sergio Gustavo Pacheco Jiménez en el Centro de Rehabilitación de Enfermos (alcohólicos y drogadictos) CREVIN sea por voluntad o, en su defecto, exista decisión de Juez competente declarando al ciudadano Sergio Gustavo Pacheco Jiménez interdicto, con las consecuencias legales consiguientes.

Por todas las consideraciones expuestas, LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución del señor Alcalde de la I. Municipalidad del Cantón Girón, y en consecuencia, conceder el recurso de hábeas corpus formulado por la doctora Lucía Alvarez a nombre del señor Sergio Gustavo Pacheco Jiménez.
- 2.- Devolver el proceso al señor Alcalde de Girón para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Julio Arosemena Peet, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores: Carlos Julio Arosemena Peet, Estuardo Gualle Bonilla y Genaro Eguiguren Valdivieso, vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los veintiséis días del mes de enero del año dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala

No. 0578-2004-RA

Magistrado Ponente: Dr. Estuardo Gualle Bonilla

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0578-2004-RA**

En el caso **N° 0578-2004-RA**, la señora Nelly del Pilar Yacelga Andrade comparece ante la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, y fundamentada en el Art. 95 de la Constitución Política de la

República, en concordancia con el Art. 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Gerente General de Banco Central del Ecuador.

Manifiesta que mediante oficio N° SE-0730-2004, se notificó a la recurrente que la autoridad demandada resolvió suprimir su partida presupuestaria, lo que generó el correspondiente reclamo administrativo impugnando dicho acto, por considerarlo nulo y violatorio de sus derechos constitucionales; expedido en clara contravención de disposiciones legales.

Que con oficio N° SE-1302-2004 de 12 de marzo de 2004, el Gerente de la institución bancaria, negó su petición aduciendo que el acto que contiene la supresión del puesto ha sido expedido con fundamento en el Art. 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público; y en el dictamen obligatorio de la Procuraduría General del Estado y el Secretario Nacional Técnico de la SENRES.

Que el 11 de febrero de 2004, solicitó al Gerente General le conceda copias de los documentos que sirvieron de fundamento para la supresión de su puesto de trabajo, especialmente de aquellos que contengan razones técnicas, económicas y funcionales para tal propósito, por cuanto el instructivo de SENRES en ningún caso faculta a las autoridades nominadoras para suprimir partidas en base a criterios o facultades discrecionales, petición que se encuentra en trámite.

Que el 3 de marzo de 2004, con oficio N° 482-CLS-CN-04, el Presidente de la Comisión de lo Laboral y Social del Congreso Nacional, solicitó al Gerente del banco información relacionada con la supresión de cargos a los funcionarios del Banco Central del Ecuador, a lo que éste contestó que "...la Dirección de Recursos Humanos realizó el levantamiento de información de los actuales procesos de la institución en el año 2002, ...que en el año 2003, se contrató los servicios de la empresa COPCIL, Consultora Profesional S.A., a fin de que valide la estructura de puestos y defina el número de plazas y distribución del recurso humano, el perfil y competencias de los empleados del Banco Central". Y, que con los informes y resultados de dicha empresa, la Dirección de Recursos Humanos vio la necesidad de reducir el personal.

Que el Gerente del Banco Central, con oficio N° SE-340-2004 de 22 de enero de 2004, consultó al Procurador del Estado si está facultado para implementar el proceso de supresión, a lo que el Procurador General del Estado le contesta positivamente.

Que el Secretario Técnico de SENRES le instruye al Gerente del banco respecto del proceso de supresión de cargos, comunicación impugnada por éste mediante oficios enviados el miércoles 4 y jueves 5 de febrero de 2004, impugnaciones a las que el Secretario de la SENRES contesta con oficio N° SENRES-D-2004-02628, recibido en el Banco el viernes 6 de febrero, a las 17h37. Sin embargo, se da paso al proceso de supresión.

Con estos antecedentes y, en razón de las violaciones constitucionales constantes en los artículos 35, numeral 3; 23, numerales 2, 3, 17, 26 y 27; 24, numeral 13 y 120 del texto constitucional solicita la nulidad del acto

administrativo ilegítimo e inconstitucional mediante el cual se suprimió el cargo que ocupaba la accionante en el Banco Central del Ecuador y se disponga el reintegro inmediato a las funciones que desempeñaba, así como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y demás beneficios económicos y sociales.

El 11 de mayo de 2004, se llevó a cabo la audiencia pública. En esta diligencia las partes hacen sus exposiciones orales y dejan constancia de ellas por escrito. La accionante, básicamente, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho, solicitando se acepte el amparo. Por su parte, el accionado niega tales fundamentos por carecer de sustento fáctico y no cumplir con los requisitos de procedencia del amparo. Señala que la supresión de partidas se hizo previa consulta al Procurador General del Estado cuya respuesta constituye opinión obligatoria y vinculante, según lo dispuesto en la letra e) del Art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Que los ex-empleados del Banco Central presentaron en la Defensoría del Pueblo un recurso de impugnación de la legalidad y legitimidad de las desvinculaciones de los mismos, pero que el Defensor del Pueblo resolvió declararlo como un acto legítimo. Igual, la Superintendencia de Bancos desestimó todas de las denuncias presentadas por los ex-trabajadores. Que la recurrente cobró la indemnización que por ley le correspondía, de acuerdo con el Art. 76 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que pide se rechace el amparo propuesto. El Procurador General del Estado manifiesta que la presente acción es improcedente por cuanto no existe acto ilegítimo, ni violación de derechos fundamentales.

El 18 de junio de 2004, la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, resuelve negar la acción propuesta, la que es apelada para ante el Tribunal Constitucional.

Con estos antecedentes y, siendo el estado del proceso el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el caso de acuerdo a lo que dispone el Art. 276, numeral 3 de la Constitución Política del Estado.

SEGUNDO.- No hay omisión de solemnidad sustancial que incida en la decisión de la causa, por lo que se la declara válida.

TERCERO.- El acto impugnado es el contenido en el oficio N° SE-1302-2004 de 12 de marzo de 2004, expedido por el Gerente General del Banco Central del Ecuador, mediante el cual le niega a la actora el reclamo administrativo con el que ha impugnado la supresión de su puesto de trabajo. Este acto tuvo como antecedente la resolución dictada por la Gerencia del Banco y que consta en la comunicación de 9 de febrero de 2004, identificada con el N° SE-0588-2004. En ésta se da a conocer que, de acuerdo con el Art. 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y atento al dictamen de la Procuraduría General del Estado, se ha resuelto suprimir la partida presupuestaria de la señora Nelly del Pilar Yacelga Andrade.

CUARTO.- El Gerente General del Banco Central del Ecuador, es el representante legal de la institución, la que es persona jurídica de derecho público, goza de autonomía

técnica, administrativa y económica, y quien ejerce su representación legal, ostenta la calidad de autoridad pública y autoridad nominadora para los casos que no corresponden al Directorio. Tiene competencia para dictar los actos señalados en el anterior considerando, actos conexos entre sí.

QUINTO.- El Art. 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público, en su primer inciso dispone que "La supresión de puestos procederá por razones técnicas, económicas y funcionales en los organismos y dependencias de la función ejecutiva, se realizará previo estudio y dictamen de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público; y en las instituciones y entidades que no sean parte de dicha función, con el informe de la respectiva unidad de recursos humanos, en ambos casos siempre que se cuente con fondos disponibles para el pago de la respectiva indemnización...". El Banco Central del Ecuador, en su calidad de entidad autónoma, no es parte de la Función Ejecutiva y, como tal, para la supresión de puestos no está obligada a solicitar dictamen de la SENRES. La Directora de Recursos Humanos emite informe sobre el proceso de racionalización, distribución y desvinculación del personal del banco y se manifiesta favorablemente por el sistema de selección de personal a ser desvinculado, procedimientos a seguirse y costos, todo esto encaminado a reducir gastos de operación en el Banco Central. Además, el Directorio de la entidad bancaria autorizó al Gerente General para la emisión de las resoluciones internas pertinentes.

SEXTO.- De lo dicho se concluye que, no consta en el proceso que la autoridad pública demandada haya dictado resoluciones contraviniendo el ordenamiento legal o su actuación rebase sus atribuciones, que es lo que definitivamente caracteriza al acto ilegítimo. Por tanto, no se configura la ilegitimidad a él atribuida, por acción o por omisión. En consecuencia, resulta inoficioso entrar al análisis de los otros elementos que dan forma y procedencia al amparo constitucional.

Por estas consideraciones, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

Resuelve:

1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel y, consecuentemente, se niega el amparo constitucional presentado por Nelly del Pilar Yacelga Andrade.

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

f.) Dr. Carlos Julio Arosemena Peet, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal, Primera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los dieciocho días del mes de enero de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala

Magistrado ponente: Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso

No. 0720-2004-RA

**PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0720-04-RA**

ANTECEDENTES:

Los señores Héctor Rodrigo Franco Villacrés y Jorge Serafín Sánchez Llerena, fundamentados en los artículos 95 de la Constitución, y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparecen ante la Jueza Séptima de lo Civil de Tungurahua, e interponen acción de amparo constitucional contra el Ing. Asael Sánchez López, Jefe de la Agencia de Aguas de Ambato del Consejo Nacional de Recursos Hídricos.- Los accionantes en lo principal manifiestan:

Que al no encontrarse conformes con la ilegal sentencia expedida por el Consejo Consultivo de Aguas, interpusieron recurso contencioso administrativo, en contra de los señores vocales del Consejo Consultivo de Aguas, y del señor Jefe de la Agencia de Aguas de Ambato, del Consejo Nacional de Recursos Hídricos; y, una vez citado el Jefe de la Agencia de Aguas de Ambato, mediante providencia de 23 de septiembre de 2002 y, con fundamento en lo dispuesto por los numerales 3 y 6, del artículo 871 del Código de Procedimiento Civil, éste se excusó de la ejecución de la referida sentencia, ante el Jefe de la Agencia de Aguas en Latacunga, quien, por no encontrarla fundada, se negó al cumplimiento de la misma, por lo que subió al Consejo Consultivo de Aguas para que dirima la competencia y, mediante auto resolutorio dictado el 30 de abril de 2004, los vocales del Consejo Consultivo de Aguas, declararon improcedente la excusa formulada por el Jefe de la Agencia de Aguas de Ambato, mediante providencia de 14 de mayo de 2004, interrumpida su ejecución por providencia de 18 de mayo de 2004, en la que se les hace conocer del indicado auto resolutorio.

Que por estimar que al haberse expedido el auto en referencia por parte del Consejo Consultivo de Aguas, se habían infringido o inobservado las normas de derecho, contenidas en los artículos 18 y 24 numerales 13 y 17 y, 192 de la Constitución de la República, en relación con el artículo 871 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil, interpusieron recurso de casación, fundados en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.

Que mediante providencia de 1 de junio de 2004, el Jefe de la Agencia de Aguas de Ambato, negó el indicado recurso, bajo el argumento de que “la Ley de Aguas, Ley Especial,

no contempla esta clase de recursos”. Por lo que, con fundamento en lo que dispone el artículo 1 de la Ley 27 de Casación, interpusieron recurso de hecho, pero el mencionado Jefe de la Agencia de Aguas, en su calidad de Juez especial de primera instancia, con fundamento en lo que dispone el artículo 376, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, argumentando que “por cuanto la Ley de Aguas no contempla este recurso”, negó el indicado recurso.

Que al así haber procedido el Jefe de la Agencia de Aguas de Ambato, ha desconocido el contenido del artículo 18 del Código Civil, y ha inobservado el contenido del numeral 10 del artículo 24; 18 incisos 3 y 4 de la Constitución de la República; indican que, la mencionada autoridad, al haber negado los recursos de casación y de hecho por ellos interpuestos, ha procedido como Juez Especial, por lo que su actuación, no se considera como decisión judicial adoptada en un proceso, emitido por un órgano de administración de justicia y, el auto de 30 de abril de 2004, expedido por el Consejo Consultivo de Aguas en el proceso signado con el No. 723-97, con falta de análisis de las tablas procesales, han incurrido en errónea interpretación de normas de derecho y en falta de aplicación de normas procesales, que han viciado el proceso de nulidad insanable que les ha provocado indefensión; que, no han tomado en cuenta, que lo que constituye materia de la demanda contencioso administrativa, interpuesta ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, es precisamente la legalidad del fallo o resolución administrativa, expedida por el Jefe de la Agencia de Aguas de Ambato, en calidad de Jefe de la Agencia de Aguas, del Consejo Nacional de Recursos Hídricos en Ambato, y que fuera confirmada por los miembros de ese Consejo Consultivo, mediante fallo de 11 de marzo de 2002, fallos de los que se deduce, que el Jefe de la Agencia de Aguas, de Ambato en calidad de Juez Especial, falló en primera instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexa con ella, incurriendo en actitud incoherente, que les causa graves daños y perjuicios.

Que lo más grave es que el Jefe de la Agencia de Aguas de Ambato, para negar el recurso de hecho por ellos interpuesto, invoca el artículo 376 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, argumentando que “la Ley de Aguas no contempla este recurso”, por lo que, en su criterio, el expresado funcionario, actuando como Juez Especial, deliberadamente y con evidente mala fe, ha desconocido que la invocada norma procesal, acepta como caso de negativa de oficio el recurso de hecho, sólo en los casos de expresa negativa del indicado recurso, al disponer que el Juez a quo, denegará de oficio el recurso de hecho, cuando la ley niegue expresamente este recurso o el de apelación.

Que por los antecedentes expuestos y, por cuanto la referida providencia no sólo que niega el indicado recurso de hecho, sino que dispone la ejecución de la sentencia del canal Mocha-Quero-Ladrillos, de fecha 6 de abril de 2001, confirmada por el Consejo Consultivo de Aguas de fecha 11 de marzo de 2002, ejecución que ocasionaría un daño grave e inminente, en perjuicio de alrededor de 1.200 jefes de familia usuarios de la acequia Mocha-Quero-Pelileo, solicitan se deje sin efecto la providencia dictada por el Jefe de la Agencia de Aguas, y se haga cesar sus violatorios efectos.

La Jueza Séptima de lo Civil de Tungurahua, convoca a audiencia pública en la que, las partes, por medio de sus defensores, han realizado exposiciones verbales, para demostrar los derechos que les asisten a cada una de ellas.

La Jueza Séptima de lo Civil de Tungurahua, en resolución de 28 de junio de 2004, niega la acción de amparo constitucional propuesta, la misma que es apelada por los accionantes.

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO.- La acción de amparo contemplada en el Art. 95 de la Carta Política dispone que "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública." En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; **b)** Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, **c)** Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional;

CUARTO.- En el caso, el acto de autoridad que se impugna es la providencia del Jefe de la Agencia de Aguas de Ambato, es en virtud de la cual, no solo que niega la petición de **recurso de hecho**, "sino que se dispone la **EJECUCION DE LA SENTENCIA** del Canal Mocha-Quero-Ladrillos, de fecha 6 de abril de 2001, conformada por el Consejo Consultivo de Aguas de fecha 11 de marzo de 2002, ejecución que obviamente ocasionaría un daño grave e inminente, en perjuicio de alrededor de unos mil doscientos jefes de familia usuarios..."; visto así el asunto, y revisadas los diferentes instrumentos que constan del expediente cabe precisar que, las instancias competentes que administran justicia en materia de aguas, pero que no pertenecen a la Función Judicial, son: el Consejo Nacional de Recursos Hídricos, Agencia Ambato y el Consejo Consultivo de Aguas, habiendo emitido este último sentencia de segunda y definitiva instancia, la misma que al ser impugnada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no podía suspenderse su ejecución, tal

como lo manda el Art. 76 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, salvo las excepciones puntualizadas en la misma ley;

QUINTO.- Los actos emanados por las agencias de aguas y sus distintas instancias, como se ha dicho no ejercen jurisdicción y sus actos son siempre de carácter administrativo; por lo que, tampoco, sobre tales resoluciones podía interponerse recurso de casación, y luego el de hecho, (Art. 4 y Art. 8 de la Ley de Casación) que fueron negados en su oportunidad, porque como se afirma en el Art. 2 de la Ley de Casación, referido a la procedencia, "No procede el recurso de casación de las sentencias o autos dictados por la Corte Nacional de Menores, de las Cortes Especiales de las Fuerzas Armadas y la Policía y **las resoluciones de los funcionarios administrativos** mientras sean dependientes de la Función Ejecutiva; vale decir, en definitiva estos recursos son viables ante los órganos de la Función Judicial, y no cabe casación como recurso de apelación en la vía administrativa; procedería sí, de la Resolución que en el caso dicte el Tribunal de lo Contencioso Administrativo;

SEXTO.- A fojas 7 del expediente, consta que los accionantes, como en derecho correspondía, han impugnado la resolución del Jefe de la Agencia de Aguas de Ambato, que a su vez fuera confirmada por el Consejo Consultivo de Aguas, mediante un recurso contencioso administrativo, impugnando la resolución de este último que causó estado en fase administrativa, pretendiendo la declaratoria de ilegalidad del fallo o resolución administrativa, órgano judicial que hasta el momento no dicta sentencia, por lo que al haberse anticipado en el conocimiento de este asunto, mal haría el Tribunal Constitucional en resolver, y contradecir el fondo del asunto conocido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo;

Sin otras consideraciones y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**,

resuelve:

1. Confirmar la resolución de la Jueza Séptima de lo Civil de Tungurahua, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por los señores Héctor Franco y Jorge Sánchez Llerena.
2. Devolver el expediente al Juez de instancia, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Carlos Julio Arosemena Peet, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal, Primera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintiséis días del mes de enero de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala

No. 0744-2004-RA

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Julio Arosemena Peet

**“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0744-2004-RA

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 25 de agosto de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la doctora Marcita Deida Coloma Sánchez, en contra del Director General del Hospital Pablo Arturo Suárez, en la cual manifiesta: Que el Director del Hospital Pablo Arturo Suárez, mediante acción de personal Resolución No. 219-DRH.PAS de 8 de junio de 2004, notificada el 9 de los mismos mes y año, resolvió que de conformidad con lo que determina el artículo 44 literal c) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el sumario administrativo instaurado en su contra, imponerle la sanción pecuniaria administrativa del 60% de la remuneración. Que se ha violentado el artículo 24 numerales 1, 5, 9, 10, 13 y 26 de la Constitución Política de la República. Que se le ha causado un daño inminente a más de grave e irreparable, en razón a que a más de confiscarle más de la mitad de su salario, el acto administrativo impugnado es la antesala para su destitución. Que fundamentada en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene la suspensión de la ilegítima sanción pecuniaria administrativa del 60% de la remuneración impuesta.

El Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, mediante providencia de 1 de julio de 2004, acepta la demanda a trámite y convoca a las partes a audiencia pública para el 6 de julio de 2004, a las 16h00.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado defensor de la accionante, ofreciendo poder o ratificación, quien se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Director General del Hospital Pablo Arturo Suárez, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que durante el trámite administrativo no se ha violado ningún principio constitucional y que la autoridad ha actuado conforme lo establecen las normas legales y constitucionales. Que la sanción pecuniaria administrativa fue motivada a través del sumario administrativo, conforme lo determina la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Pública y amparada en el artículo 44 literal c) en concordancia con el artículo 88 del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud Pública. Que la irregularidad cometida por la accionante fue la de no dar a conocer con la debida oportunidad, como Jefe y Líder de la farmacia del hospital al Director de la institución, los presuntos malos manejos en el control de las adquisiciones de medicamentos a Laboratorios Bristol. Por lo expuesto solicitó se deseche el recurso propuesto.

El 20 de julio de 2004, el Juez Décimo de Pichincha resolvió desechar el recurso de amparo constitucional propuesto, en consideración a que la recurrente fue requerida a través de un sumario administrativo, por

supuestas violaciones en el ejercicio de sus funciones y que la resolución de la autoridad se fundamentó en hechos probados, existiendo instancias a las que puede acudir la actora en caso de inconformidad con la resolución emitida.

Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo correspondiente y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

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

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

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

CUARTA.- Conforme principio general de derecho administrativo, la autoridad tiene sobre los funcionarios de la dependencia que dirige la potestad disciplinaria y sancionadora. El ejercicio legal de dicha potestad es garantía para la buena marcha de la administración. En la especie, consta de autos que la acción de personal que contiene la sanción impuesta a la Dra. Marcita Deida Coloma Sánchez ha sido dictada por la autoridad competente en uso de sus atribuciones. Debiendo tomarse muy en cuenta que el artículo 45 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público establece que no se puede imponer como sanciones administrativas superiores al 10% de la remuneración del funcionario.

QUINTA.- La recurrente impugna el acto sancionador dictado en su contra por causas meramente legales, e introduce en su argumentación diversos hechos que deben justificarse y que por la naturaleza de celeridad procesal y sumariedad del amparo no caben ser tratados en esta instancia. Visto así el asunto, se torna evidente que esta demanda se contrae a impugnar la legalidad de la acción de personal No. 219-DRH.PAS de 8 de junio de 2004. Al respecto debe tenerse en cuenta que el Juez Constitucional no es Juez de la legalidad del acto, es un Juez garantizador que protege y garantiza la vigencia de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución. No obstante, al haber la accionante presentado su acción de amparo, tiene derecho a una efectiva tutela judicial de sus derechos de conformidad con lo establecido en el artículo 24 numeral 17 de la Constitución Política del Estado, se entiende suspendido el tiempo concedido por la ley para que la recurrente haga valer sus derechos en los tribunales respectivos.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Se revoca la resolución subida en grado y se concede parcialmente el amparo propuesto por la Dra. Marcita Deida Coloma Sánchez, disponiéndose que la sanción impuesta a la mencionada profesional se la reduzca al 10% de su remuneración.

2- Devuélvase al Juez de origen para los fines pertinentes. Notifíquese y Publíquese.

f.) Dr. Carlos Julio Arosemena Peet, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal, Primera Sala.

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintiséis días del mes de enero de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala

No. 0764-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Estuardo Gualle Bonilla

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0764-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 2 de septiembre de 2004, en virtud de la acción de amparo interpuesta por el ingeniero Alfredo Gonzalo Santamaría Santamaría, por sus propios derechos, en contra del señor Director Ejecutivo de la Unidad de Caminos Vecinales del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, en la cual manifiesta: Que, el 22 de octubre de 2002, ante el Notario Segundo del cantón Guaranda, suscribió el contrato de rehabilitación del camino vecinal La Cruz Simiatug, ubicado en la provincia de Bolívar con la Unidad de Caminos Vecinales del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (UCV). Que, en forma casual se enteró que la UCV ha procedido a notificarle por medio de una publicación en el diario “La Hora” de 28 de julio de 2004 con la terminación unilateral del contrato, aduciendo desconocer su domicilio; esta terminación unilateral se basa en la Resolución N° 002 UCV DE de 8 de julio de 2004, suscrita por el Director Ejecutivo de la UCV, a pesar de conocer perfectamente el domicilio del recurrente, constituyéndose en un acto ilegítimo de acuerdo a lo señalado en el artículo 4 de la Ley del Control Constitucional. Que, esta terminación unilateral se basa en el informe emitido por la Gerencia Técnica de UCV N° 368-UCV-GT-2004, el cual se sustenta en el informe de consultoría contratado por la UCV con la Compañía CASING INTERNACIONAL S.A., la misma que se encuentra impedida de contratar trabajos de consultoría con las entidades del sector público, ya que no está inscrita en el Comité de Consultoría de la Presidencia de la República, de acuerdo al artículo 85 del Reglamento a la Ley de

Consultoría, en concordancia con el artículo 33 ibídem. Que, dicha empresa, tampoco se encuentra inscrita y registrada en la Asociación de Compañías Consultoras del Ecuador, violando lo dispuesto en el artículo 88 de la ley mencionada. Con tales antecedentes y habiendo demostrado el accionante con los suficientes documentos habilitantes que se ha violado la Ley de Consultoría, los informes sobre los cuales se basó la UCV para dar por terminado unilateralmente el contrato carecen de valor alguno al ser ilegales y antijurídicos; por tanto, se han violado sus derechos constitucionales contemplados en los artículos 23, números 17, 18 y 26, 24, número 13, causándole un daño irreparable a más de grave. Adicionalmente, el accionante, señala que en la resolución impugnada no se hace mención sobre la “no objeción del Banco Interamericano de Desarrollo (BID)”, requisito indispensable para proceder con la terminación unilateral del contrato, tal como lo estipula la cláusula decimosexta del Contrato de Rehabilitación de la mencionada carretera.

El Juez Séptimo de lo Penal de Pichincha, mediante providencia de 12 de agosto de 2004, acepta a trámite este amparo y convoca a audiencia pública para el 17 de agosto de 2004, a las 15h00.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública en la que el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su petición. El Director Ejecutivo de la Unidad de Caminos Vecinales del Ministerio de Obras Públicas manifestó que, de acuerdo al principio de residualidad, todo proceso tiene su propio trámite, por lo que esta acción no tiene asidero jurídico, pues se trata de un proceso de contratación pública no se está hablando de una causa civil. Que, respecto de la admisión de procedibilidad se ha violado la ley, al no haberse citado al Procurador General del Estado, tal como lo mandan los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en concordancia con el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, lo que provoca nulidad de lo actuado. De igual manera, se han violado las disposiciones legales constantes en el artículo 47, inciso tercero de la Ley del Control Constitucional y la resolución de la Corte Suprema de Justicia en materia de amparo, artículo 5 inciso tercero. Adicionalmente, señala que existe abundante jurisprudencia que se ha pronunciado que todo contrato no es susceptible de ser ventilado vía amparo constitucional, de acuerdo a lo señalado en el artículo 109 de la Ley de Contratación Pública. En relación a la falta de conocimiento del BID alegada por el accionante, respecto a la terminación unilateral del contrato, es menester señalar que este organismo fue el primero en conocer respecto al incumplimiento del recurrente. Que, el contrato fue celebrado por el ingeniero Santamaría Santamaría y la UVC, en ninguna parte aparece como parte del contrato a la Compañía Casing Internacional S.A., quien participó de conformidad con el documento público que reposa en la Contraloría General del Estado, suscrito entre el Dr. Edgar Terán (Embajador del Ecuador en EEUU) y Enrique Iglesias, Presidente del BID, que en el numeral 2 letra a) señala: “no se podrá requerir a los consultores para participar en el proceso de selección y contratación que se inscriban en el Registro de Cías. consultoras del Ecuador ACCC ni el Registro de consultores a cargo de la Secretaría Técnica de Consultoría ni cualquier otro requisito de consultoría local” (sic). Así mismo, el contrato de préstamo N° 1282-OC-ECV firmado entre el BID y la UVC con el Gobierno del Ecuador establece en forma imperativa “Los

consultores se contrataran de acuerdo con los procedimientos establecidos salvo el caso de consultores individuales por un monto inferior a diez mil dólares, en cuyo caso podrán efectuarse en contratación directa” (sic). Que, dentro de la legislación ecuatoriana, el artículo 8, inciso quinto de la Ley de Consultoría, dice: “Los concursos de consultoría para contratar la elaboración de estudios por financiarse o financiados por organismos financieros internacionales o gobiernos extranjeros, se registrarán por las normas de los diferentes convenios internacionales”, todo ello, en concordancia, con el artículo 1 del reglamento general a dicha ley. En consecuencia, solicita se deseche el amparo propuesto por el ingeniero Santamaría Santamaría.

El 19 de agosto de 2004, el Juez Séptimo de lo Penal de Pichincha, resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta por el ingeniero Alfredo Santamaría Santamaría por improcedente.

CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO.- Que, sobre la alegación del accionado de falta de legitimación en pasiva, por no haberse demandado al Procurador General del Estado, esta Sala hace presente que el amparo no es una demanda contra el Estado sino una acción constitucional a través de la se impugna un acto, en principio de autoridad pública, por lo que quien debe responder sobre su emisión es la autoridad que lo consuma y que, incluso, su ausencia en el proceso no obsta para que este proceso continúe hasta la toma de la decisión correspondiente, por lo que se la desestima;

TERCERO.- Que, para resolver, lo primero que se debe determinar es la competencia del Juez a quo que conoció y resolvió el amparo que, por apelación, ha llegado al conocimiento de esta Magistratura, garantía que puede ser propuesta, de conformidad con el artículo 95, inciso primero de la Constitución, ante los órganos de la Función Judicial que la ley determine. En este sentido, se debe considerar:

1° Que, de conformidad con el artículo 47 de la Ley del Control Constitucional, tienen competencia ordinaria para conocer y resolver las acciones de amparo formuladas los jueces de lo Civil y los tribunales de instancia del lugar donde se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo impugnado y, de conformidad con la jurisprudencia constitucional en la materia, los tribunales de instancia son, de modo general, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y de lo fiscal, y también las cortes superiores de justicia.

2° Que, en el inciso segundo del artículo 47 de la Ley del Control Constitucional se prevé la competencia extraordinaria de los jueces de lo penal y de los tribunales penales, en días feriados o fuera del horario de atención de juzgados y tribunales, “quien previamente calificará las circunstancias excepcionales que motiven la presentación ante él, debidamente invocadas y acreditadas por el accionante”, tal como se señala en el artículo 5, inciso final, de la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada

en el Registro Oficial N° 378 de 27 de julio de 2001 (cuyo contenido no fue modificado en la Resolución N° 2 de la CSJ, publicada en Registro Oficial N° 559 de 19 de abril de 2002), sobre cuya constitucionalidad se pronunció esta Magistratura mediante Resolución N° 036-2001-TC, rechazando las demandas interpuestas.

3° Que, en definitiva, para que los jueces penales asuman competencia respecto de acciones de amparo formuladas, éstas deben ser presentadas fuera de horario o en días feriados, debiendo el accionante invocar y acreditar las circunstancias excepcionales que motiven su presentación ante el Juez de lo Penal, necesariamente, Juez de lo Penal que, a su vez, debe calificar esas circunstancias.

4° Que, en la especie, el amparo fue presentado el día domingo 11 de agosto de 2004, a las 16h48, en la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Quito, esto es, en vacancia judicial, por lo que, en principio, sería procedente su interposición ante jueces de lo penal.

5° Que, en cambio, ocurre que la petición no contiene la invocación y acreditación de las circunstancias excepcionales que motivan la presentación del amparo ante los jueces de lo penal, sin que baste la fundamentación respecto de la primera condición, es decir, encontrarse fuera de la atención de juzgados y tribunales por encontrarse en vacancia judicial, lo que tampoco ocurre. Asimismo, de la primera providencia dictada por el Juez Séptimo de lo Penal de Pichincha el 12 de agosto de 2004, a las 14h30 (fojas 137) tampoco aparece la calificación de las circunstancias extraordinarias por las que, de modo general, pueden asumir competencia los jueces de lo penal.

6° Que, la omisión de los accionantes y del Juez a quo que se señala en el considerando precedente constituye causal de inadmisión, tal como se corrobora en el número 2 del artículo 51 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, toda vez que no se cumplieron los requisitos para que un juez de lo penal asuma la competencia extraordinaria en materia de amparo que se señala en este fallo.

7° Que, en todo caso, se hace presente que la inadmisión de un amparo, subsanada la causa que la originó, no impide la presentación de la acción nuevamente (Arts. 51, inc. final, RTETC y 8, inc. 3°, RCSJ), razón por la cual se estima necesario pronunciarse sobre el fondo del asunto que motivó la presentación de esta acción constitucional;

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Inadmitir la acción de amparo interpuesta por el ingeniero Alfredo Gonzalo Santamaría Santamaría y revocar la resolución del Juez Séptimo de lo Penal de Pichincha, que la niega.
- 2.- Llamar la atención al Juez a quo, haciéndole presente su obligación de observar lo dispuesto en el artículo 5, inciso tercero de la resolución de la Corte Suprema de Justicia en materia de amparo en esta clase de casos.
- 3.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Carlos Julio Arosemena Peet, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el veintisiete de enero de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala

No. 1133-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Estuardo Gualle Bonilla

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 1133-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 24 de diciembre de 2004, en virtud de la acción de amparo interpuesta por la señora Blanca Hortensia Pacheco Crespo, en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Cantón Cañar, en la cual manifiesta: Que es dueña y propietaria de un cuerpo de terreno, ubicado en la Panamericana Norte, entre Paseo de los Cañaris y prolongación de la avenida Ingapirca, de la ciudad del Cañar. Que ha decidido instalar en ese inmueble la estación de servicio denominada Zhami-Zham, para lo cual se elaboraron los planos que fueron puestos en consideración del Municipio del Cañar. Que el permiso para la construcción de la Estación de Servicios Zhami Zham fue concedido por el Cuerpo de Bomberos del Cañar el 9 de junio de 2004. Que se realizó la evaluación de impacto ambiental, que fue aprobado por las autoridades respectivas el 9 de septiembre de 2004. Que presentó a la Municipalidad del Cañar certificaciones notarizadas de todos los vecinos del lugar, demostrando que no existía oposición para la instalación de la estación de servicio y que también anexó la certificación otorgada por el Ministerio de Bienestar Social el 20 de septiembre de 2004, en la que se manifiesta que no existe oposición alguna y que no molestaría a la Fundación Jesús para los Niños, que se encuentra a unos cincuenta metros de distancia. Que en sesión ordinaria de 18 de noviembre de 2004, el Concejo Cantonal del Cañar niega el permiso de construcción, violentando los artículos 23, números 3, 15, 16 y 26 y 24, número 13 de la Carta Magna, lo que le causa grave daño, por lo que solicita se deje sin efecto el acto ilegítimo que contiene la negativa de concederle el permiso de construcción de la estación de servicio de su propiedad.

El Juez Tercero de lo Civil del Cañar, mediante providencia de 6 de diciembre de 2004, admite a trámite este amparo y señala para el 8 de diciembre de 2004, a las 10h00, a fin de que se realice la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública en que compareció la accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su petición.- Los accionados manifestaron que a la Municipalidad no le compete autorizar la operatividad de una estación de servicio o bomba distribuidora de combustibles, lo que le corresponde es aprobar los planos y emitir el permiso de construcción.- El Procurador General del Estado expresó que este amparo es improcedente. Que la resolución de la Corporación Municipal ha sido adoptada en estricto ejercicio de sus atribuciones, como lo señala el artículo 64, números 3, 4 y 5 de la Ley de Régimen Municipal. Que en el acta de la sesión de 18 de noviembre de 2004, en el quinto punto del orden del día, en primera instancia se dispone que se reciba y se escuche en comisión general a los representantes, socios y padres de familia de la Fundación Jesús para los Niños, los mismos que por escrito manifiestan su desacuerdo con la construcción de la estación de servicio. Que la decisión de la Municipalidad del Cañar ha tomado en consideración claros mandatos constitucionales, como es el artículo 47 de la Carta Magna. Que mediante oficio N° 027-CBCC-DP de 28 de mayo de 2004, el Jefe del Departamento de Prevención del Cuerpo de Bomberos del Cañar, solicita al Jefe Provincial del Cuerpo de Bomberos del Cañar la colaboración de un Inspector y del personal técnico para realizar el seguimiento en los terrenos de la señora Blanca Pacheco Crespo, sitio en que se construirá la estación de servicio. Que mediante oficio N° 96-DPCI-CBVA de 3 de junio de 2004, el Jefe del Departamento de Prevención contra Incendios del Cuerpo de Bomberos voluntarios de la ciudad de Azoguez, comunica que la construcción de la estación de servicio contraviene el artículo 202 del Reglamento de la Prevención de Incendios y no concede el visto bueno para dicha construcción; pero que el 9 de junio de 2004, el Primer Jefe del Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Cañar y el Jefe de Prevención, suscriben el oficio mediante el cual conceden el permiso para la construcción, existiendo en pocos días un cambio de criterio. Que existe improcedencia de la acción planteada, por no ser la vía para reclamar los supuestos derechos violentados y defender los intereses subjetivos. Que del contenido de la demanda se colige que no existe daño inminente y grave, ni existe violación de los derechos constitucionales de la accionante. Por lo expuesto solicitó se niegue la acción de amparo propuesta.

El 15 de diciembre de 2004, el Juez Tercero de lo Civil del Cañar, resolvió inadmitir el amparo constitucional propuesto, en consideración a que el acto impugnado no causa daño inminente ni grave a la recurrente.

CONSIDERANDO:

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

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

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

CUARTO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTO.- Que, la accionante solicita se deje sin efecto el acto ilegítimo que contiene la negativa de concederle el permiso de construcción de la estación de servicio de su propiedad. Al efecto, en sesión de 18 de noviembre de 2004, el Concejo Municipal de Cañar niega el permiso de construcción de la gasolinera en la propiedad de la accionante (fojas 10 y 11);

SEXTO.- Que, un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o que no se lo haya dictado 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;

SEPTIMO.- Que, la Constitución, en su artículo 30, reconoce el derecho de propiedad en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, el mismo que consiste, según el artículo 618 del Código Civil, en *“el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social”*. El derecho de propiedad, como todo derecho, no es absoluto, pero se debe tener presente que su regulación, también como todo derecho, se encuentra reservada a la ley, según el artículo 141, número 1 de la Constitución, por lo que sus limitaciones deben encontrarse expresamente establecidos, exclusivamente, por la ley, lo que también se ordena en el artículo 23, número 23 del texto constitucional;

OCTAVO.- Que, la propiedad tiene una función individual (beneficiar al propietario a través de las facultades de goce y disposición), concepción clásica a la que el constitucionalismo social suma la función social, esto es, los deberes del propietario para con la sociedad en la que se halla inserto (permitir a la población el acceso a los beneficios de la riqueza y el desarrollo). El derecho de propiedad no se define ni por la utilidad individual del dominio ni solo por su función social, sino ambas de manera inescindible. Cuando la función social del dominio no es incompatible con su utilidad individual se imponen, a lo sumo, cargas públicas sobre esos bienes (colocación de letreros, ganchos, cables, etcétera). Cuando las razones de utilidad pública o de finalidad social pueden resultar incompatibles con las facultades individuales del dominio se producen limitaciones a la propiedad (obtención de permisos de construcción, determinación de áreas no edificables, etcétera) y, cuando se presenta una contradicción incompatible entre las dos funciones de la propiedad se producen las intervenciones administrativas que, inclusive, pueden provocar la privación del dominio (expropiación);

NOVENO.- Que, en la materia, es atribución del Concejo Municipal dirigir el desarrollo físico del cantón y la ordenación urbanística, aprobar los planes reguladores de

desarrollo físico cantonal y los planes reguladores de desarrollo urbano, y controlar el uso del suelo en el territorio del cantón, de conformidad con las leyes sobre la materia, tal como se establece en los números 3, 4 y 5 del artículo 64 de la Ley de Régimen Municipal, correspondiendo a la Dirección Nacional de Hidrocarburos pronunciarse sobre la operatividad de una estación de servicios, de conformidad con el artículo 11 de la Ley de Hidrocarburos;

DECIMO.- Que, los números 6 y 20 del artículo 23 de la Constitución reconocen el derecho a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación, posibilitando la restricción de derechos para proteger el medio ambiente, y a tener una calidad de vida que asegure el saneamiento ambiental. El artículo 86 de la Constitución establece el deber del Estado de proteger el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano, para lo cual, el artículo 88 del Código Político dispone que toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente deberá contar en forma previa con los criterios de la comunidad. Al efecto, el Concejo, previo a decidir si otorgaba el permiso de construcción solicitado recibió en comisión general a los socios y padres de familia de la Fundación “Jesús para los Niños” quienes manifestaron que la construcción de la estación de servicios va a afectar negativamente a los niños que reciben atención especial (fojas 153);

DECIMO PRIMERO.- Que, por otra parte, los niños y los discapacitados forman parte de los denominados grupos vulnerables, quienes deben recibir atención prioritaria, de conformidad con el artículo 47 de la Constitución, siendo deber del Estado garantizar la atención y rehabilitación de las personas con discapacidad y establecer medidas que garanticen la utilización de bienes y servicios, especialmente en la áreas de salud, educación y capacitación, medidas que deben ser adoptadas por los municipios en el ámbito de sus atribuciones y circunscripciones, tal como se ordena en los incisos primero y segundo del artículo 53 del Código Político. En definitiva, la actuación municipal responde a estos preceptos constitucionales;

DECIMO SEGUNDO.- Que, sin perjuicio de lo señalado en los considerandos precedentes, se debe considerar que en el artículo 95 de la Constitución consagra al amparo como un mecanismo constitucional de protección de derechos, por lo que mal se puede conceder esta garantía y, a la vez, afectar lo derechos de otras personas, en este caso, de la comunidad,

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Negar la acción de amparo interpuesta por la señora Blanca Hortensia Pacheco Crespo y confirmar, en los términos de este fallo, la resolución del Juez Tercero de lo Civil del Cañar.
 - 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.- Notifíquese.”.
- f.) Dr. Carlos Julio Arosemena Peet, Presidente, Primera Sala.
- f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Vocal, Primera Sala.
- f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, el veinte de enero de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala

No. 0077-2004-HC

Magistrado ponente: Dr. René de la Torre Alcívar.

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0077-2004-HC**

ANTECEDENTES:

El doctor Iván Durazno (fs. 1), comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, y plantea recurso de hábeas corpus a favor de Cesar Saldaña Rengel, quien se encuentra privado de su libertad en el centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No. 1, ex-Penal García Moreno, Pabellón A.

Que solicita se conceda el recurso de hábeas corpus porque existen vicios de procedimiento en su detención, la orden de detención no cumple los requisitos legales, y hay fundamento legal para solicitar este recurso extraordinario.

Que luego de la audiencia pública realizada a la que ha comparecido personalmente el detenido, mediante resolución pronunciada por el Segundo Vicepresidente del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito (E), se niega el hábeas corpus interpuesto por César Saldaña Rengel, por improcedente y luego de notificado presenta recurso de apelación el doctor Iván Durazno.

Al encontrarse el expediente en estado de resolver, para hacerlo, se hacen las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- El Alcalde, según el inciso segundo del Art. 93 de la indicada Constitución, dispondrá la libertad del reclamante si el detenido no fuere presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención, o si se hubiere justificado el fundamento del recurso;

TERCERA.- De los documentos que obran a fojas 5, 6 y 7 aflora que en contra de César Saldaña Rengel, de acuerdo con el Art. 167 del código de Procedimiento Penal, se ha dictado auto de prisión preventiva dentro del juicio penal

que se le sigue por tráfico de drogas, habiendo llegado a conocimiento del licenciado Marcelo Jácome, Jurídico del Centro de Rehabilitación Social de Varones No. 1, que ya fue sentenciado por el Tribunal Penal de Manabí;

CUARTA.- Al haberse dispuesto prisión preventiva de César Saldaña Rengel, la pérdida de libertad de éste se encuentra ordenada por autoridad competente, como es el Juez Segundo de lo Penal de Manabí y como tal la solicitud de hábeas corpus formulada por el letrado Iván Durazno, no tiene razón ni fundamento constitucional ni legal; y,

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

Resuelve:

1. Confirmar la resolución pronunciada por el Segundo Vicepresidente del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargado de la Alcaldía, que niega el recurso de hábeas corpus interpuesto a favor de Cesar Saldaña Rengel, por improcedente.
2. Devolver el expediente a la Alcaldía para los fines legales consiguientes.
3. Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente (E), Tercera Sala.

f.) Dr. Nelson Vera Loor, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los doctores: René de la Torre Alcívar, Milton Burbano Bohórquez y Nelson Vera Loor, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los veinte días del mes de enero de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0105-04-HD

Magistrado ponente: Dr. René de la Torre Alcívar.

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0105-2004-HD**

ANTECEDENTES:

El doctor Max González Merizalde, Rector y representante legal de la Universidad Nacional de Loja, comparece ante el Juez de lo Civil de Loja, y deduce recurso de hábeas data en contra del licenciado Ramiro Cueva Atarihuana, Gerente del Canal de Televisión ECOTEL TV, e indica:

Que el 24 de septiembre del 2004, el licenciado Ramiro Cueva Atarihuana, Gerente del Canal de Televisión ECOTEL TV, en el espacio informativo denominado MUNDOVISION, que se transmite a las 07h00 y es retransmitido al medio día, dijo tener en su poder documentos y denuncias que establecían la existencia de graves actos de corrupción cometidos en la Universidad Nacional de Loja, por algunos de sus funcionarios, afirmando que procederá a través de la Fiscalía con esta información, lo que hasta el momento no ha realizado; situación que afecta la imagen institucional de la entidad que representa, por lo que es imprescindible tener acceso a dicha información a fin de conocer los actos ilegales o inmorales cometidos en la entidad que representa.

Que debido a que la información a la que hizo referencia el licenciado Cueva Atarihuana, en el espacio informativo mencionado contiene datos de la Universidad Nacional de Loja, que afectan sus derechos y prestigio institucional solicita, de acuerdo con el Art. 94 de la Constitución Política de la República, se le conceda el acceso a la información que está en poder del indicado Cueva Atarihuana consistente en denuncias y documentos que le han sido entregados sobre los actos de corrupción o contrarios a la ley, cometidos en la Universidad Nacional de Loja por funcionarios de la misma.

Que a la audiencia pública realizada el 15 de octubre del 2004 (fs. 6, 6 vta.), no ha comparecido el accionado licenciado Ramiro Cueva Atarihuana, por lo que el doctor Hugo Monteros Paladines en calidad de Procurador Judicial del doctor Max Vicente Gonzáles Merizalde, en su calidad de Rector y representante legal de la Universidad Nacional de Loja; acusa su rebeldía.

El Juez Sexto de lo Civil de Loja, mediante resolución de 20 de octubre del 2004, desecha el recurso de hábeas data, y luego concede el recurso de apelación planteado por el actor.

Al encontrarse el expediente en estado de resolver, para hacerlo se hacen las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- Toda persona, según el Art. 94 de la Ley Suprema del Estado, tiene derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Teniendo como base este derecho consagrado en la Constitución, puede solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos;

TERCERA.- El hábeas data protege el buen nombre, la honra y dignidad de una persona, su buena reputación. Es una garantía para que la persona pueda conocer los datos e informes que consten en entidades públicas o privadas sobre su persona o sus bienes, así como conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Es un derecho que concede la

Constitución para que la persona afectada, si considera que los datos o informes son erróneos y le afectan ilegítimamente, pueda solicitar rectificación, anulación o eliminación; pero no es medio de prueba, ni sirve para dificultar el ejercicio de la justicia, ni para establecer obligaciones civiles, bancarias, mercantiles, o para determinar finiquitos;

CUARTA.- En el caso, el doctor Max González Merizalde, hace conocer que el licenciado Ramiro Cueva Atarihuana, en el espacio informativo MUNDOVISION, ha dicho tener en su poder documentos y denuncias que establecían la existencia de actos de corrupción cometidos en la Universidad Nacional de Loja, por algunos de sus funcionarios. Se advierte al respecto que el licenciado Cueva Atarihuana, ha manifestado tener en su poder documentos y denuncias, pero no ha indicado que esos documentos y denuncias se encuentran en poder del Canal de Televisión ECOTEL TV. Al no encontrarse los documentos y denuncias en poder de entidades públicas o privadas, el hábeas data se vuelve improcedente. Por otro lado la demanda no menciona que es la Universidad Nacional de Loja, la que está cometiendo actos de corrupción, sino que en la indicada universidad se están cometiendo actos de corrupción por algunos de sus funcionarios; son esos funcionarios a quienes corresponde tener acceso a los documentos o denuncias siempre que se encontraren en entidades públicas o privadas; y,

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

Resuelve:

1. Confirmar la resolución pronunciada por el Juez Sexto de lo Civil de Loja, con asiento en Loja, que desecha el recurso de hábeas data propuesto por el doctor Max González Merizalde, en su calidad de Rector y representante legal de la Universidad Nacional de Loja.
2. Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines legales consiguientes.
3. Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente (E), Tercera Sala.

f.) Dr. Nelson Vera Loor, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los doctores René de la Torre Alcívar, Milton Burbano Bohórquez y Nelson Vera Loor, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los veinte días del mes de enero de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0107-04-HD

Magistrado ponente: Dr. Milton Burbano Bohórquez.

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0107-04-HD

ANTECEDENTES:

Angel Medardo Ramos Villagrán, de conformidad con el artículo 94 de la Constitución Política de la República, comparece ante el Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil e interpone acción de hábeas data en contra del apoderado Especial de SOLBANCO S. A.

Manifiesta que el 5 de septiembre de 1995 adquirió en propiedad por compra con reserva de dominio a la Empresa Sociedad Industrial y Comercial SICO C. A. domiciliada en esta ciudad, un vehículo marca Mercedes Benz, tipo OF 1620/60, motor 376.973-10-243214, chasis: 9BM387.091-RB-031, año 1995, por el cual se suscribieron cuarenta y ocho documentos de un valor de \$ 2.517,00 cada uno.

Que por problemas financieros de aquel momento, SICO C. A. en 1996 procedió al refinanciamiento de su crédito, para lo cual se suscribió un nuevo contrato de venta con reserva de dominio, amparado en 52 pagarés de un valor individual de US \$ 2.170,00, y por tanto quedaron sin ningún valor los anteriores documentos.

Que dichos documentos no le fueron devueltos en su totalidad, por cuanto SICO C. A. adujo que los mismos se encontraban trasapelados, pero que los mismos no tendrían ningún valor.

En el año 1998, SICO C. A. celebró un contrato de cesión de cartera y gestión de cobro con Solbanco S. A. por el cual cede todo el saldo de su crédito a dicha institución bancaria, negociación en la que, con total falta de ética y moral, entregaron uno de los pagarés sin valor y que fueron motivo de la novación.

Que Solbanco S. A. cede su cartera al Banco Aserval, en la que se incluyen todos los pagarés de \$ 2.170,00 que suscribió con motivo de la primera refinanciación con SICO C. A., por lo que Aserval S. A. procedió a realizar un nuevo refinanciamiento, es decir, novó por última vez el contrato y se suscribieron 36 nuevos pagarés de un valor individual de \$ 764,00 que los ha cancelado en forma normal, en la cuenta designada para este efecto.

Que actualmente se encuentra cancelada la totalidad de la deuda conforme aparece de la certificación otorgada por el Banco del Pichincha con fecha 4 de abril del 2003.

Que al intentar aperturar una cuenta corriente en una de las Agencias Bancarias de la ciudad de Quito esta le fue negada por cuanto su nombre consta en la Central de Riesgos, entre los deudores morosos del SOLBANCO S. A. por un pagaré de \$ 2.517,00, pese a que no tiene ningún pago pendiente con este banco.

Por lo expuesto, solicita se ordene al apoderado especial o temporal de SOLBANCO S. A. la exhibición del pagaré de la suma de \$ 2.517, girado con fecha 5 de septiembre de

1995, a ordenes de Sociedad Industrial y Comercial SICO C. A. y que SOLBANCO afirma que lo mantiene impago, para que en el Juzgado se sirva verificar las características del documento, y en caso de negativa a la exhibición o la falta de dicho pagaré se sirva disponer la eliminación de su nombre en la central de riesgos por el supuesto documento impago del accionante.

Con fecha 5 de julio del 2004 se llevó a cabo la audiencia pública con la comparecencia de las partes. El accionado alega la nulidad del recurso interpuesto por cuanto no se ha demandado al representante legal de Sol Banco S. A. en saneamiento, esto es, al Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos, procedimiento de saneamiento al que fue sometida la institución demandada. Señala improcedencia del recurso por no haberse citado al señor Procurador General del Estado de conformidad con el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Que no procede el recurso de habeas data por cuanto el accionante, en esencia, solicita se realice la exhibición de un documento, y la jurisdicción ecuatoriana ha establecido para este tipo de casos el juicio de exhibición de cosas muebles o documentos en la sección 22 del título segundo del Código de Procedimiento Civil. Por su parte, el accionante se afirma y ratifica en todos los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión.

Con fecha 7 de septiembre del 2004, el Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil resuelve negar el presente recurso, por considerar que la pretensión del recurrente es la de exhibición de documento para lo cual existen mecanismos expresos determinados en otra normativa legal, fallo que es apelado por el accionante para ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 número 3 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Art. 12 numeral 3, y Art. 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la nulidad del proceso, por lo que este es válido, y así se lo declara;

TERCERO.- Que, el hábeas data es una garantía constitucional que tiene por objeto proteger el acceso a la información personal, así como el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar; y, en consecuencia, el Art. 94 de la Constitución Política del Estado da derecho a toda persona a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito, y a solicitar la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos;

CUARTO.- Que, en concordancia con la Constitución, el Art. 34 de la Ley del Control Constitucional dice: "Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que deseen tener acceso a documentos, bancos de datos e informes que sobre sí mismas o sus bienes están en poder de entidades públicas, de personas naturales o jurídicas privadas, así como conocer el uso y finalidad que se les

haya dado o se les esté por dar, podrán interponer el recurso de hábeas data para requerir las respuestas y exigir el cumplimiento de las medidas tutelares prescritas en esta ley, por parte de las personas que poseen tales datos o informaciones”;

QUINTO.- Que, el Art. 35 de la Ley del Control Constitucional dice: “El hábeas data tendrá por objeto: a) Obtener del poseedor de la información que este la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica; b) Obtener el acceso directo a la información; c) Obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, d) Obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado o no la ha divulgado”;

SEXTO.- Que, del contenido de la demanda y la exposición de las partes se desprende que el actor contrajo una deuda con la Empresa Sociedad Industrial y Comercial SICO, compañía que cedió su cartera y gestión de cobro a Solbanco S. A., en la que a su vez aparece un pagaré que el actor asegura haber cancelado, pero que es el hecho causante que su nombre aparezca en la Central de Riesgos, por lo que existiría una presunción de que se le querría cobrar nuevamente.

SEPTIMO.- En concreto, el actor requiere que Solbanco exhiba el pagaré causante que aparezca como deudor “para que el Juzgado, se sirva verificar las características del documento y en caso de negativa a la exhibición, o la falta de dicho pagaré se sirva disponer la eliminación de mi nombre en la Central de Riesgos, con motivo de este supuesto documento impago”;

OCTAVO.- Que, mediante esta acción, en primer término, solamente se puede acceder a información personal, y no es competencia del Juzgado a quo ni del Tribunal Constitucional resolver el asunto de fondo de la situación, en la especie, sobre la existencia o no de la deuda, ni verificar las características del documento, materia que evidentemente le corresponde conocer y resolver a un Juez civil;

NOVENO.- Que, el Art. 41 inciso primero de la Ley del Control Constitucional dice: “Si de la información obtenida el interesado considera que uno o más datos deben ser eliminados, rectificadas, o no darse a conocer a terceros, pedirá al juez que ordene al poseedor de la información que así proceda”; sin embargo, el inciso segundo del mismo artículo dice: “El juez ordenará tales medidas, salvo cuando claramente se establezca que la información no puede afectar el honor, la buena reputación, la intimidad o irrogar daño moral al solicitante”;

DECIMO.- Que, en el presente caso, es claro que la información que pretende el accionante de ninguna manera puede afectar lo que se considera el segundo momento del hábeas data, es decir, la protección del honor, buena reputación, la intimidad o irrogarle daño moral; por lo que solamente procede en su primera parte que es el acceso a la información, específicamente a la verificación del documento pagaré que debe constar en poder de Solbanco puesto que es la institución a la que la Superintendencia de Bancos acredita la deuda, según puede verse a folio 6 del expediente, lo que sin duda es información personal respecto del actor;

UNDECIMO.- Que, por otra parte, esta Sala debe observar la conducta del Juez a quo al exigir el pago de tasa judicial para la interposición de la demanda de hábeas data mediante providencia de 26 de abril del 2004 (folio 23), así como para la interposición del recurso de apelación mediante providencia de 21 de septiembre del 2004 (folio 100) en aplicación del Reglamento de Tasas Judiciales, el que fue declarado parcialmente inconstitucional por esta Magistratura en la parte que obligaba a pagar este tributo dentro de los trámites de defensa de derechos constitucionales y a toda referencia que, en la materia, se realizaba a las acciones de amparo y hábeas data, en Resolución N° 020-2002-TC, la que se encuentra publicada en el Registro Oficial N° 708 de 20 de noviembre de 2002, asunto que se le hizo presente al Juez a quo por parte del accionante en dos ocasiones (folio 27 y 114);

DUODECIMO.- Que, el hábeas data como garantía constitucional y protectora de derechos fundamentales es por naturaleza de tramitación expedita y preferente, y en ese sentido lo ha entendido la Ley del Control Constitucional, específicamente el Art. 38 que señala el trámite de esta acción, cuando prevé que la audiencia se realizará dentro de ocho días de presentada la demanda, y la respectiva resolución se dictará en el término máximo de dos días de realizada la audiencia; por lo que también cabe observar al Juez a quo al haber convocado a audiencia pública, en ambas ocasiones en que le correspondió hacerlo, a las tres semanas de haber sido solicitada por el accionante; haber dictado resolución luego de haber transcurrido más de dos meses de realizada la audiencia; y, haber enviado los autos al Tribunal Constitucional pasados los dos meses de haber dictado el correspondiente fallo; y,

En tal virtud, y en uso de sus facultades constitucionales,

Resuelve:

1.- Revocando la resolución subida en grado, se dispone que Solbanco permita al accionante Angel Medardo Ramos Villagrán acceder a la información solicitada y que consta en esa dependencia, y dé cumplimiento al Art. 39 de la Ley de Control Constitucional y Art. 40 del mismo cuerpo legal en caso de ser necesario.

2.- Enviar copia del expediente al Consejo Nacional de la Judicatura para los fines legales pertinentes.

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

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente (E), Tercera Sala.

f.) Dr. Nelson Vera Loor, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los doctores: René de la Torre Alcívar, Milton Burbano Bohórquez y Nelson Vera Loor, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los veinte días del mes de enero de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0791-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Milton Burbano Bohórquez.

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0791-2004-RA

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Edgar Patricio Catota Chilla en contra de los señores Presidente y vocales del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, en la cual manifiesta: Que, el 15 de abril del 2004, se llevó a efecto el Tribunal de Disciplina en su contra para juzgar una supuesta falta disciplinaria que no la ha cometido. Que sin que existan pruebas se resolvió sancionarlo con la destitución o baja de las filas de la Institución Policial, supuestamente por haber violado el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Que se han violentado los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 13 y 17; y 186 de la Constitución Política de la República. Que con fundamento en lo señalado en los artículos 95 de la Carta Magna y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto el acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que le perjudica, y se le reincorpore a las filas de la institución policial.

El Juez Quinto de lo Civil de Pichincha mediante providencia de 17 de agosto del 2004 acepta la demanda a trámite.

El 27 de agosto del 2004 se realizó la audiencia pública a la que compareció el accionante con su abogado defensor, y el Ab. Walter Armas Sánchez con oferta de poder o ratificación de los demandados, conforme consta de la razón del Secretario del Juzgado de instancia constitucional.

El 1 de septiembre del 2004, el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha resolvió inadmitir la acción de amparo constitucional interpuesta, en consideración a que el Comandante General de la Policía es el representante legal de la institución policial, funcionario a quien debía demandar y no al Presidente y vocales del Tribunal de Disciplina, aceptando, en consecuencia, la excepción planteada por la parte demandada en la audiencia pública.

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el

texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave;

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

QUINTO.- Que, de folios 40 a 43 vuelta del expediente consta la audiencia del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, de fecha 15 de abril del 2004 de la que se desprende los antecedentes del hecho, declaran tanto los testigos así como el accionante, sin que se aprecie haya existido ninguna irregularidad en este proceso, y que concluye imponiendo, en forma unánime, a los señores Sargento Primero de Policía Franco Edilberto Benítez Chamba y Cabo Segundo de Policía EDGAR PATRICIO CATOTA CHILLA, *“la sanción disciplinaria de DESTITUCION o BAJA de las Filas Policiales, de acuerdo con el Art. 63 1er inciso del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional en vigencia, por haber encuadrado con su accionar en el Nral. 7 del Art. 64 de las faltas atentatorias o de Tercera Clase del mismo cuerpo de normas, tomando en cuenta las circunstancias agravantes prescritas en los literales k), l) y m) del Art. 30 del mismo Reglamento Disciplinario Policial...”*;

SEXTO.- Que, el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional dice: *“El Tribunal de Disciplina tiene la facultad de juzgar las faltas disciplinarias previstas en el respectivo Reglamento y de acuerdo con el procedimiento señalado en el mismo”*;

SEPTIMO.- Que, el artículo 63 del Reglamento de Disciplina de la Policía dice: *“Quienes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase serán sancionados con destitución o baja, arresto de 30 a 60 días, o fagina de 21 a 30 días, o represión severa”*;

OCTAVO.- Que, el artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía establece: *“Constituye faltas atentatorias o de tercer clase: 6. Los que armaren pendencia en los cuarteles, establecimientos u oficinas de la institución, que alteren el orden y la disciplina; 7. Consumir durante el servicio bebidas embriagantes o sustancias estupefacientes y psicotrópicas”*;

NOVENO.- Que, artículo 44 del Reglamento de Disciplina de la Policía señala: *“Para la graduación de las penas, el que las imponga tomará en cuenta las circunstancias agravantes o atenuantes que acompañan al hecho, de este modo: Si hubiere dos o más agravantes, el máximo; y, si hubiere dos o más atenuantes y ninguna agravante, el mínimo”*;

En la especie, el Tribunal de Disciplina consideró que se habían configurado las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 30 literales k), l) y m) del Reglamento de Disciplina de la Policía;

DECIMO.- Que, en la especie, el hoy accionante es juzgado y sancionado con destitución o baja por un Tribunal de Disciplina que se conformó y siguió el proceso correspondiente de acuerdo a la normativa respectiva, específicamente de conformidad con el artículo 72 y siguientes del Reglamento de Disciplina de la Policía;

DECIMO PRIMERO.- Que, el Tribunal de Disciplina que sanciona al hoy accionante lo hace considerando que su conducta se adecuó al numeral 7 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía, ya citado y, mediante esta acción se pretende se revea esa decisión lo cual no es competencia de este Tribunal por no ser un órgano de apelación, y no tener dentro de su competencia la posibilidad de valorar pruebas ni los criterios de juzgamiento;

DECIMO SEGUNDO.- Que, el acto impugnado en la acción de amparo es la resolución del Tribunal de Disciplina que decide la baja del accionante de las filas policiales; acto que no puede ser ilegítimo por ser consecuencia directa del mandato legal establecido en el artículo 66 de la Ley de Personal de la Policía Nacional que dice: *“El personal policial será dado de baja por una de las siguientes causas: j) Por sentencia del Tribunal de Disciplina para Clases y Policías”*;

DECIMO TERCERO.- Que, mediante la acción de amparo constitucional se protege derechos fundamentales, en la especie, el accionante ha reclamado la violación de varios de ellos relativos a la seguridad jurídica, debido proceso, debida motivación, acceder a la tutela efectiva y, estabilidad, obviamente relacionados por perder su puesto de trabajo; sin embargo, esta Sala considera que no se produce la violación de los mencionados derechos, máxime si ha procedido conforme a lo establecido en la legislación vigente, principalmente con respeto al debido proceso, que del análisis del caso se observa ha sido acatado por tratarse de una infracción y sanción estipulada en la norma con anterioridad al acto, resuelto por un Tribunal con competencia dentro del procedimiento respectivo, absolutamente motivado por relacionar el hecho con las normas de juzgamiento, y en el que el acusado tuvo la plena oportunidad de ejercer su defensa; por lo que este Tribunal considera que no existe ni acto ilegítimo ni violación de derechos fundamentales, no siendo de trascendencia para la justicia constitucional, por economía procesal, la excepción de indebida legitimación pasiva; y,

Por las consideraciones expuestas en la presente resolución y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar el amparo constitucional interpuesto por el señor Edgar Patricio Catota Chilla, por ser improcedente.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y Publíquese.”.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente (E), Tercera Sala.

f.) Dr. Nelson Vera Loor, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal, que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar y Nelson Vera Loor, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los veinte días del mes de enero de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0845-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Nelson Vera Loor.

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0845-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el economista Eliaquin López Ponce en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana CAE, en la cual manifiesta: Que mediante Acción de Personal No. 1.136 de 31 de diciembre del 2003, el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana le pone en conocimiento que: *“Por la facultad conferida por la primera y tercera disposiciones transitorias de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 73 del 2 de Mayo del 2003 y a lo dispuesto por el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en sesión de fecha 18 de Julio del año 2003, en la ejecución de la reestructuración integral, técnica y administrativa, Ud. no ha sido requerido para que continúe prestando sus servicios y, por lo tanto, a partir de la presente fecha concluyen sus funciones en esta institución”*. Que ha trabajado durante 17 años en la CAE, desempeñando varios cargos, los cuales los ha cumplido con la debida probidad, capacidad, honradez, honorabilidad y eficiencia. Que en el mismo día en que recibió la notificación del cese y separación de sus funciones, se le hizo llegar el oficio No. CAE-RRHH-2326 de 31 de diciembre del 2003, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos de la CAE, en el que se le comunica que en razón a haber sido notificado con la acción de personal No. 1136, se acerque al Departamento de Nóminas para el cobro de la indemnización de sus haberes. Que se le está sancionando dos veces y por dos personas distintas, el Gerente General y el Jefe de Recursos Humanos de la CAE, lo que violenta el artículo 24 numeral 16 de la Constitución Política del Estado. Que ha sido reemplazado en su puesto por una persona que no tiene los conocimientos y experiencia para desempeñar esas funciones. Que su cargo no ha sido suprimido y que se ha nombrado a otra persona, dejándole en la desocupación. Que mediante comunicación de 13 de

febrero del 2004, solicitó al Gerente General ordene se levante el expediente administrativo y si existe motivo para ello, se proceda a separarle de su cargo y se certifique por escrito de que: -si se elaboró o no un expediente administrativo para separarlo de su puesto de trabajo;- si en dicho expediente se determinó o no el perfil requerido para su puesto;- qué fechas de inicio y terminación tuvo dicho expediente;- quienes lo realizaron y firmaron; -en qué se fundamentaron para no evaluarlo en forma correcta; y, -si se siguió el debido proceso, para evaluar el perfil requerido, de acuerdo con la Primera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Aduanas 2003-2 (Registro Oficial No. 73 de 2 de mayo del 2003). Que el Gerente General mediante oficio CAE-GG-No. 1026 de 15 de marzo del 2004, le manifiesta que teniendo como soporte su carpeta-hoja de servicios en la Institución, en la que constan las faltas disciplinarias, llamadas de atención, etc.; y, las sanciones de orden económico impuestas, se procedió a desvincularlo de las funciones que venía desempeñando. Que en base a lo señalado en el oficio referido, el Gerente General de la CAE, debió aplicar lo que señala el Capítulo VIII de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Del Régimen Disciplinario, artículos 61, 62 y 63 y que si se quería dar cumplimiento a lo estipulado en la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Aduanas, se le debió someter a una evaluación técnica aduanera y determinar si contaba con el perfil requerido para el puesto. Que se han violentado los artículos 23 numerales 20, 26 y 27; 24 numerales 10 y 16; 35; 124 de la Constitución Política del Estado; la Ley de Servicio Civil y de Carrera Administrativa; la Ley de los Administradores Profesionales del Ecuador; la Ley del Ejercicio Profesional de los Economistas y Doctores en Ciencias Económicas; y, la Ley de Escalafón y Sueldos de los economistas y doctores en Ciencias Económicas del Ecuador. Cita jurisprudencia en casos similares. Que fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Ecuador, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 1136 de 31 de diciembre del 2003; se proceda a restituirlo inmediatamente a su cargo como Técnico Especialista Nivel 4 del Departamento de Nacionalización del I Distrito de Aduanas en la CAE, ciudad de Guayaquil; y, se proceda al pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir, por el tiempo que ha estado fuera de su cargo.

El Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, mediante providencia de 2 de abril del 2004, acepta la demanda a trámite y convoca a las partes a audiencia pública para el 15 de abril del 2004, a las 08h30.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado defensor del Gerente General de la CAE, ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que el acto administrativo contenido en el Acuerdo No. 1136 de 31 de diciembre del 2003, lo expide el Gerente General de la CAE, en virtud de la atribución que le confiere el artículo 111, I.- Administrativas, literal h) de la Ley Orgánica de Aduanas y a lo establecido en la Primera y Tercera Disposiciones Transitorias de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas. Que la acción de amparo constitucional ha sido planteada a los tres meses dos días de emitido el acto administrativo impugnado, sin dar cumplimiento a lo que señala el artículo 3 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia. Que el recurrente recibió el 26 de enero del 2004, la cantidad de dieciséis mil dólares, por concepto de indemnización por su

desvinculación laboral de la CAE, lo que le permite solventar su situación económica, a lo que hay que agregar que su condición de profesional universitario, le franquea facilidades para el desarrollo de sus actividades. Que el Juez debe tomar en cuenta el considerando sexto de la Resolución de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional expedida el 20 de septiembre de 1999. Que el accionante de considerar lesionados sus derechos, debe plantear su reclamación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Por lo expuesto solicitó se declare sin lugar por improcedente, infundado y extemporáneo el recurso de amparo constitucional propuesto.- La abogada defensora del Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la demanda planteada no ha cumplido con los preceptos constitucionales y legales señalados en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley del Control Constitucional. Que el acto administrativo impugnado ha sido dictado por el Gerente General de la CAE, facultado en lo que señala el artículo 111 literal h) de la Ley Orgánica de Aduanas, por lo que es un acto legítimo. Que el supuesto daño que se pretende reparar no es inminente, ni tampoco la reparación alegada tiene la condición de inmediatez. Que la demanda debió haberse planteado ante el Tribunal Contencioso Administrativo, órgano competente en razón de la materia. Por lo señalado solicitó se rechace por improcedente la acción de amparo constitucional planteada.- El abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho contenidos dentro de la demanda.

El 20 de abril del 2004, el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, resolvió declarar sin lugar la acción de amparo constitucional planteada, en consideración a que la demanda se debió presentar ante el órgano jurisdiccional competente, como es el Tribunal Contencioso Administrativo.

Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo correspondiente y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERO.- La acción de amparo prevista en el Art. 95 de la Constitución política de la República y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagradas en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridades públicas que de modo inminente amenacen con causar un daño grave, así como también procede contra los actos de particulares que afecten directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso. Podrá interponerse también en contra de las personas que presten servicios públicos o que actúen por

delegación o concesión de una autoridad pública. Es decir, para la procedencia de la acción de amparo constitucional, es necesaria la presencia de los elementos que la configuran:

a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; **b)** Que tal accionar sea violatorio a los derechos, garantías y libertades individuales de las personas; y, **c)** Que cause o pueda causar con característica de inminencia un daño grave;

CUARTO.- Que, a fojas 68 del expediente de instancia consta la acción de personal que es materia de impugnación, suscrita por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana; y, en el que se puede establecer que la autoridad de la Administración Pública, ha actuado con competencia para emitir la resolución, de conformidad con las disposiciones transitorias primera y tercera de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial N° 73 de 2 de mayo del 2003;

QUINTO.- Que, la disposición transitoria primera de La Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Aduanas, faculta al Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, para que disponga y supervise la ejecución de la reestructuración integral, técnica y administrativa de la CAE, hasta el 31 de diciembre del 2003, incluyendo la organización que se requiera para una administración aduanera moderna y la determinación del personal directivo, administrativo y de apoyo que sea necesario; y, dispone que el personal directivo, administrativo y de apoyo que no fuere requerido para continuar en funciones, será indemnizado conforme establecía el Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha de expedición de la acción de personal N° 1136 impugnada;

SEXTO.- Que, a fojas 4 vuelta y cinco, del expediente enviado por el inferior, constan el memorando y el listado de las personas que tenían que ser evaluadas, en donde se incluye al señor economista Eleaquin López Ponce, dentro del Plan de Reestructuración de la CAE, el mismo que no ha sido requerido para que continúe prestando sus servicios en esa institución; en consecuencia se le aplicó la norma del artículo 59 de la Ley Orgánica de Aduanas que establece, que las personas que deban dejar la institución como efecto del proceso de reestructuración deban ser indemnizadas, como efectivamente el recurrente (según consta del proceso a fojas 150 a 153) cobró su indemnización;

SEPTIMO.- Que en la especie, no se encuentra en esta acción de amparo que exista inminencia ni daño grave en el acto emanado por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, tanto es así que se notifica al accionante el 31 de diciembre del 2003, y éste presenta su acción de amparo cuatro meses más tarde; además cabe indicar que también recibió su indemnización por la separación de su cargo conforme lo establece la Ley Orgánica de Aduanas; en consecuencia no existe acto ilegítimo que declarar;

OCTAVO.- Por último, si el accionante no se encontraba conforme con la indemnización recibida, este tenía la vía expedita, a través del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para hacer valer sus derechos.- No encontrándose reunidos los presupuestos del artículo 95 de la Constitución Política de la República, no se hace necesario seguir con el análisis de la presente causa; y,

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

Resuelve:

1. Confirmar la resolución pronunciada por el Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado por el señor economista Eliaquin López Ponce.
2. Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente (E), Tercera Sala.

f.) Dr. MSc. Nelson Vera Loor, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por los señores Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, Dres. Nelson Vera Loor, René De la Torre Alcívar y Milton Burbano Bohórquez, a los veinte días del mes de enero del año dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0851-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Nelson Vera Loor.

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0851-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por los señores José Avila Orejuela, Lincoln Ballesteros Montaña, Marlon Ballesteros Posso, Tomás Bernal Bodniza, Gregorio Cagua Jiménez, Elmer Landeta Aparicio, Raúl Mina España, Leonel Morejón Díaz, Mateo Perea Vera, Julio Olives Martínez, Luis Quiñónez Micolta, Jackson Quiñónez Valencia, Marcelino Quiñónez Vásquez, Fidel Perdomo Trejo, Gastón Sánchez Alcívar, Audie Quilumba Bustamante y Walter Mora Cuero, en contra del Vicepresidente de la Empresa de Industrialización de Petróleos del Ecuador, PETROINDUSTRIAL, en la cual manifiestan: Que desde más o menos catorce años, laboran para PETROINDUSTRIAL, la que de modo ilegal pretende incumplir las obligaciones impuestas por la Constitución y las leyes, utilizando el indebido procedimiento de celebrar con supuestas empresas tercerizadoras, contratos de provisión de personal de servicios misceláneos, operativos y administrativos para la Refinería Estatal Esmeraldas. Que el

pretender por medio de estos contratos que el personal de Servicios Misceláneos no dependa en su relación laboral de PETROINDUSTRIAL, contraviene el artículo 8 del Decreto No. 1621, a través del cual se dictan las Normas de Restricción del Gasto Público. Que PETROINDUSTRIAL desde el 9 de agosto del 2002, mantiene una relación contractual de Provisión de Personal de Servicios Misceláneos con el ingeniero Ernesto Rafael Guerrón Noboa. Que ante el Notario Trigésimo Segundo del cantón Quito, se celebró el contrato, según el cual el contratista se obliga a la provisión del personal que tendrá relación de dependencia directa con el contratista, en las distintas labores de las áreas operativas de la Refinería Esmeraldas. Que posteriormente PETROINDUSTRIAL ha celebrado contratos ampliatorios, que en ningún modo mejoran la situación de los trabajadores. Que la responsabilidad que tienen en su calidad de trabajadores de la Unidad de Protección Ambiental y Seguridad Industrial de la Refinería Estatal de Esmeraldas, es grande y su trabajo es permanente y estratégico, como así lo ha reconocido el Gerente General de PETROINDUSTRIAL. Que el 15 de julio de 2004, la Jefa de Empleo y Recursos Humanos de Esmeraldas, se pronuncia en el sentido de que el ingeniero Ernesto Rafael Guerrón Noboa, no ha cancelado la licencia anual de funcionamiento de los años 2003 y 2004, ni ha presentado el informe semestral de las colocaciones que realiza, de acuerdo a lo estipulado en el Registro Oficial No. 285 de 27 de marzo de 1998. Que el contrato No. 03142 de 9 de diciembre del 2003, es ilegal, en razón a que la Refinería Estatal de Esmeraldas no podía ser parte, puesto que la personería jurídica la tiene PETROINDUSTRIAL y el monto del contrato sobrepasa al autorizado en el Reglamento de Contrataciones de PETROINDUSTRIAL. Que siempre se los ha excluido de los contratos colectivos suscritos entre PETROINDUSTRIAL y CETRAPIN, lo que constituye un atentado a disposiciones expresas de la Constitución y la Ley Laboral. Que los salarios y beneficios económicos y sociales correspondientes a los llamados misceláneos son inferiores a los que reciben los otros trabajadores de PETROINDUSTRIAL y que ejecutan actividades similares. Que no han sido tomados en cuenta su trabajo de seguridad estratégica y a pesar de ello PETROINDUSTRIAL les imparte órdenes directas y son portadores de las credenciales extendidas por la institución, acreditándolos como personal de la Unidad de Seguridad de PETROINDUSTRIAL. Que el Comité Nacional de Seguridad Industrial e Higiene del Trabajo, CONASEHIT, el 1 de agosto de 2000, se dirigió al Jefe de Seguridad Industrial de Esmeraldas, para dar a conocer la inquietud que existe sobre el personal a contrato por niscaláneos, que vienen laborando por el período de 13 años bajo esta modalidad y que tienen gran responsabilidad en los siniestros e incendios, pero que en caso de accidentes no tienen seguro que los cubra, lo que podría afectar en el desempeño de su labor. Que se ha violentado los artículos 23 numerales 20 y 26; 35 numerales 3, 8, 9 y 12 de la Constitución Política del Estado; 4, 42 numerales 3 y 15; 79, 97, 100, 224, 353, 354, 355, 356, 357, 359 y 430 del Código del Trabajo; resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo; el Reglamento para el Funcionamiento de los Servicios Médicos de las Empresas, promulgado en el Registro Oficial No. 698 de 25 de octubre de 1978 y el Reglamento de Seguridad Industrial y Salud de los Trabajadores y Mejoramiento del Medio Ambiente del Trabajo, publicado en el Registro Oficial 656 de 17 de noviembre de 1986; y, 8 de las Normas de Restricción del Gasto Público. Que se encuentran amparados por el VI

Contrato Colectivo celebrado el 28 de noviembre de 2000, entre PETROINDUSTRIAL y CETRAPIN. Que fundamentados en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, solicitan se disponga la adopción de medidas emergentes, para que PETROINDUSTRIAL celebre nuevos contratos con empresa tercerizadoras, incluida la del ingeniero Ernesto Guerrón Noboa, y se establezca la relación directa con los trabajadores.

El Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas, mediante providencia de 19 de agosto del 2004, admite la demanda a trámite y señala para el día 26 de agosto del 2004, a las 14h20, la realización de la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado defensor del Vicepresidente y representante legal de PETROINDUSTRIAL (E), ofreciendo poder o ratificación, quien alegó la nulidad del proceso, por haberse contravenido el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, al no haberse contado con el Procurador General del Estado, y que tal omisión acarrea la nulidad del proceso. Que la demanda planteada no tiene asidero ni constitucional ni legal. Que los accionantes reconocen la existencia de un contrato firmado por su representada con una tercerizadora y a su vez aceptan que PETROINDUSTRIAL no es su empleadora sino la tercerizadora. Que los accionantes han venido percibiendo sus sueldos y salarios por parte del ingeniero Ernesto Guerrón Noboa, en su calidad de trabajadores, habiendo recibido las prestaciones del IESS, por encontrarse afiliados por parte de la tercerizadora, por lo que la demanda debió haber sido dirigida en contra del ingeniero Ernesto Guerrón Noboa. Que alega ilegitimidad de personería de los demandantes y de la parte demandada, en consideración a que ésta no ha incurrido en ningún acto inconstitucional, en razón a que PETROINDUSTRIAL no tiene relación de dependencia, obrero patronal y contractual civil con los accionantes. Que existe incompetencia del Juez para conocer la demanda, por cuanto del libelo de la misma, se desprende que se trata de una reclamación de carácter laboral con una tercerizadora. Que los accionantes no han mantenido relación contractual de trabajo con su representada, por lo que existe falta de legítimo contradictor. Por lo expuesto solicitó se declare la inadmisibilidad del recurso de amparo constitucional propuesto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley del Control Constitucional se condene a los actores al pago del máximo de la multa prevista y se califique el presente recurso como malicioso.- Los actores por intermedio de su abogado defensor, se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El 7 de septiembre del 2004, a las 11h09, el Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas encargado, resolvió aceptar la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que de autos se ha probado que PETROINDUSTRIAL no puede celebrar contratos con empresas tercerizadoras para la ejecución de labores permanentes, así como también se ha probado que el contrato ha fenecido y los trabajadores siguen laborando para la empresa en forma permanente bajo la modalidad de tercerizados, sin tener los beneficios que tienen los trabajadores, más aún cuantos éstos desarrollan un trabajo de alto riesgo; además de que el grupo tiene los mismos derechos que los de los otros trabajadores, en base a lo estipulado en el numeral 11 del Art. 35 de la Constitución Política de la República.

Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo correspondiente y siendo el estado de la causa el de resolver, se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, señala que: "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública";

CUARTA.- Que, de autos consta a fojas 546 y 547 vuelta, el fallo emitido por el Juez de instancia constitucional expedido el **7 de septiembre del 2004, a las 11h09**, notificado a las partes el 7 de los propios mes y año, a las 17h30. Mediante escrito presentado por el señor Walter Mora Cuero, en su calidad de procurador común de los accionantes el 8 de septiembre del 2004, a las 15h06 y que corre a fojas 551 y vuelta, hace conocer al Juez de instancia constitucional que, ha sido notificado con una resolución de 7 de septiembre del 2004, expedida a las 14h50 (adjunta copia de la resolución; fojas 548, 549 y 550), que difiere sustancialmente de la original, si bien en lo principal acepta la acción de amparo constitucional, por lo que requiere al juzgador corrija el error constante en la notificación de su RESOLUCION, se transcribía el original de la sentencia y así se notifique a las partes"; a cuya consecuencia, en providencia de **8 de septiembre del 2004, a las 15h56**, se dispone "*notificar a las partes, con una copia certificada de esta resolución, que es la misma que obra del proceso.- Lo que se hace de oficio, conforme lo dispuesto en el Art. 1067.....*", misma que, conforme la RAZON del Secretario de la Judicatura, es notificada, el mismo 8 de septiembre, a las 17h30 (fojas 552);

QUINTA.- Que, la autoridad pública demandada, esto es Vicepresidente y representante legal de PETROINDUSTRIAL, empero, dejando constancia que se le ha "*notificado con la "Resolución" dictada el 7 de septiembre del 2004, a las 14H50, la misma que contiene las siguientes ilegalidades.....*", interpone recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito presentado el 8 de septiembre de 2004, a las 17h15 y que obra a fojas 553 a 554 vuelta, del proceso de primera

instancia, que motiva la providencia de 14 de septiembre de 2004, a las 10h30, en virtud de la cual, el Juez constitucional, atendiendo la impugnación, concede el recurso en efecto devolutivo para ante una de las salas del Tribunal Constitucional. Por su parte el procurador común de los accionantes, en escrito de 15 de septiembre del 2004, a las 11h50, por concedida la apelación, señala domicilio para notificaciones en la ciudad de Quito, el mismo que es proveído el 16 de los propios mes y año (foja 556 vuelta);

SEXTA.- Que, así las cosas, sin mayor esfuerzo, deviene que la autoridad pública demandada **impugnó en apelación una resolución distinta a la notificada corregida**, y subsanada con providencia de 8 de septiembre del 2004, a las 15h56, notificada, reiteramos el propio 8 de septiembre del 2004, a las 17h30, y lo que es más grave, impugnó en apelación **prematuramente**, pues lo hizo el 8 de septiembre a las 17h15, de suerte que el recurso de apelación fue prematuramente interpuesto e ilegalmente concedido, no existiendo procesalmente impugnación alguna al fallo dictado por el Juez de instancia constitucional y que por efectos legales ha causado **ejecutoria**; no teniendo, en lo principal, la Sala, resolución que confirmar o revocar, por no haber llegado, en grado, la impugnación;

SEPTIMA.- Que, es inadmisibles para la justicia constitucional se produzcan errores procesales (de forma) y de contenido, de directa responsabilidad del Secretario del Juzgado Segundo de lo Civil de Esmeraldas y del propio Juez Constitucional, abogado Urbino Navarrete Zambrano (Juez encargado), por lo que el Consejo Nacional de la Judicatura está en la obligación de analizar la conducta de los referidos funcionarios judiciales; y,

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

Resuelve:

1. Declarar que el recurso de apelación fue interpuesto de manera extemporánea, y por ello se desecha la apelación concedida.
2. Notifíquese y publíquese en el Registro Oficial.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente (E), Tercera Sala.

f.) Dr. MSc. Nelson Vera Loor, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por los señores Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, Dres. Milton Burbano Bohórquez, Presidente (e), Nelson Vera Loor, y René de la Torre Alcívar, a los veinte días del mes de enero del año dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0858-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Milton Burbano Bohórquez.

**LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0858-2004-RA

ANTECEDENTES:

Las señoras Eliana Pastora Valladares Salazar y Myriam Elizabeth Hidrovo Borja, y el señor Freddy René Muñoz Yáñez, comparecen ante el señor Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha e interponen acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Bienestar Social, con el fin de que se deje sin efecto los memorandos Nos. 644-DRH-2002 de 23 de agosto del 2002 de la Dirección de Recursos Humanos, y el memorando Nro. 2497-DAJ-2002 de 23 de julio del 2002 de la Dirección Jurídica que emite informe desfavorable sobre el pedido que dirigieran que se dé cumplimiento a su horario de trabajo.

Indican que los centros de Protección al Discapacitado CEPRODIS, en los cuales laboran, cumplen el papel de casas de salud de conformidad a lo determinado en el Acuerdo Ministerial No. 0468 de 12 de mayo del 2000, suscrito por el Subsecretario General de Bienestar Social.

Señalan que, mediante oficio No. 31 TM CEPRODIS de 25 de febrero del 2002, se dirigieron al Ministro de Bienestar Social, para que de acuerdo a lo que determina el artículo 18 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Ejercicio Profesional de los Tecnólogos Médicos, se dé cumplimiento al horario de trabajo constante en el referido cuerpo legal. Añaden que la Dirección de Recursos Humanos, mediante memorando No. 644-DRH-2002 de 23 de agosto del 2002, les notifica con el memorando 2497-DAJ-2002 de 23 de julio del 2002 de la Dirección de Asesoría Jurídica, que señala que en ningún sitio existen máquinas que emitan radiación de ninguna clase, y que las trabajadoras sociales de la institución han manifestado que en el espacio físico donde laboran los tecnólogos médicos existen equipos para rehabilitación y no se dispone de aparatos de radiación, por lo que emite informe desfavorable a la petición formulada por los tecnólogos médicos de CEPRODIS sobre la jornada laboral de seis horas diarias.

Dicen que las labores de los tecnólogos médicos son muy riesgosas por estar en contacto directo con pacientes que presentan enfermedades infecto contagiosas, por la adopción de posiciones forzadas para atender a los pacientes, lo que significa alto riesgo de contagio, transmisión de enfermedades y la conducción de enfermedades de tipo profesional; y, que no existe motivación en el trabajo por tratarse de pacientes con discapacidad crónica mental de tipo severo y profundo, que van asociadas a problemas físicos, sensoriales, razones suficientes para que varias instituciones públicas y privadas cumplan con las normas legales establecidas y reducir la jornada de trabajo de ocho a seis horas diarias para los profesionales como médicos, enfermeras, tecnólogos médicos, etc.

Consideran que los pronunciamientos desfavorables de las autoridades de aceptar su pedido violentan los derechos civiles de los profesionales, y en especial, los artículos 17,

18, 19; 23 numerales 3, 4, 5, 17 y 26; 24 numeral 13; 35 numeral 6; 119; y, 272 de la Constitución Política del Estado.

La audiencia pública se realizó el 12 de agosto del 2004, a la que compareció el abogado defensor de los recurrentes, ofreciendo poder o ratificación, quien se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; el abogado defensor del Ministerio de Bienestar Social, ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que el daño que se pretende reparar no es inminente; que se demanda al Ministro de Bienestar Social, autoridad que no ha firmado ningún contrato, por lo que el amparo planteado es improcedente; y, la abogada defensora del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, quien expresó que la demanda no reúne los presupuestos señalados en el artículo 95 de la Constitución, y que la petición de rebaja de ocho a seis horas diarias no cumple con el contrato que se fijó; que los recurrentes no se encuentran expuestos a riesgos de radiación que los puedan afectar de manera física o emocional, por lo que la acción planteada es improcedente y debe ser rechazada.

El 16 de agosto del 2004, el Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha resolvió no conceder el amparo solicitado, en consideración a que no se ha demostrado la ilegitimidad del acto administrativo, requisito fundamental para la operatividad de la acción de amparo constitucional.

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO.- Para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; **b)** Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, **c)** Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente; por lo que es necesario que los supuestos mencionados concurren de manera unívoca;

CUARTO.- En primer lugar, cabe desentrañar principios universales del Derecho Constitucional que han sido positivizados en nuestra legislación, en torno al tema del establecimiento de condiciones especiales de trabajo, como acciones positivas, en el marco del derecho de la igualdad. Desde la perspectiva del Estado, la igualdad constitucional no es nada más que la prohibición de la discriminación. El derecho a la igualdad es el presupuesto de los derechos constitucionales, y parte del reconocimiento de la igual dignidad de todos los seres humanos; los individuos no son iguales o desiguales son simplemente diferentes, aunque, históricamente la lucha por la igualdad ha significado que se trate o se mire con el mismo lente y que se apunte a un solo ángulo, sin auscultar las distintas particularidades y sin dejar margen para las diferencias de todas las personas.

El derecho a “la igualdad ante la ley” obliga a que ésta sea aplicada de modo igual a todos aquellos *que se encuentran en la misma situación o circunstancia*, pudiendo la misma establecer determinadas distinciones en beneficio de quienes no están en iguales situaciones. Vale añadir que las diferenciaciones normativas puedan considerarse no discriminatorias, si existe una justificación objetiva y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados. La igualdad constitucional no prohíbe que el legislador diferencie. Lo que prohíbe es que se diferencie de una manera no objetiva, no razonable y no proporcionada.

La sociedad, en busca de equilibrios, ha debido implementar medidas de discriminación a la inversa y el legislador ha identificado las características relevantes de cada sector que demanda un trato particular a fin de que adquieran derechos especiales y sean reconocidos como sujetos con todas sus potencialidades, se trata de una acción de favorecimiento. En este sentido, cabe señalar que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa es aplicable al conjunto de servidores públicos del área de la salud;

QUINTO.- En el ámbito de las actividades profesionales, de manera general, todos los miembros de las distintas ramas están regidos por las mismas disposiciones legales; sin embargo, por estar algunos de ellos sujetos a condiciones laborales riesgosas, situación que marca diferencias, incluso al interior de la misma rama de la salud, la legislación establece parámetros diferenciadores para compensar inequidades. La permanente exposición a riesgos de trabajo ha sido reconocida como relevante y suficiente, según criterios identificables y aceptados, por la normativa especial aplicable y ejercida por el Colegio Profesional de los Tecnólogos Médicos. En el caso de los trabajadores de la salud que se encuentran en desventaja y pueden ser blanco sensible de patologías, se ha visto la necesidad de dotarles de ciertos instrumentos y garantías que les permitan una cierta nivelación;

SEXTO.- Analizados los instrumentos que constan del expediente, así como las argumentaciones de las partes y la normativa legal vigente relacionada con el caso, se establece lo siguiente:

a) La Ley de Ejercicio Profesional de los Tecnólogos Médicos, publicada en el Registro Oficial, Suplemento Segundo, de 28 de febrero de 1995, en su Art. 7 establece que las comisiones sectoriales y las comisiones de trabajo establecidas en el Código del Trabajo analizarán los riesgos provenientes de las actividades en las diferentes especializaciones de la tecnología médica “*con el fin de establecer jornadas especiales de trabajo en las especialidades que corresponda*”; y, el Reglamento de Aplicación a la Ley de Ejercicio Profesional de los Tecnólogos Médicos, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 1658 publicado en el Registro Oficial No. 374 de 3 de agosto de 1998, y su reforma de 19 de noviembre de 1998, dispone que los tecnólogos médicos que laboren en instituciones públicas, semipúblicas, privadas y de beneficencia, que se encuentren expuestos a riesgos de contaminación y radiaciones y que puedan provocar incapacidades temporales o permanentes u otras enfermedades profesionales que afecten física y

emocionalmente al profesional, laborarán de conformidad con lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley del Ejercicio Profesional de los Tecnólogos Médicos. Para el caso de los profesionales que por la naturaleza de sus funciones y complejidad de la casa de salud respectiva y que realizan turnos: matutinos, vespertinos y nocturnos en horarios rotativos, su jornada será de seis horas de trabajo diurno, doce de trabajo nocturno cada dos noches y dos días de descanso obligatorio semanales”. Consecuentemente, la ley ratificó una práctica de acción positiva que se venía observando, en varias instituciones como en el IESS, estableciendo horarios especiales en general para los profesionales de la salud - tecnólogos médicos- expuestos a riesgos;

- b) El Reglamento de Seguridad e Higiene del Trabajo, aprobado mediante Resolución No. 172 del Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, contempla un capítulo en el que se ubican los riesgos biológicos en general; en el Reglamento General del Seguro de Riesgos del Trabajo, aprobado mediante Resolución No. 741 del Consejo Superior del IESS, se detallan los agentes físicos, biológicos, químicos, y agentes psico-fisiológicos que entrañan riesgo de enfermedades profesionales a las que están **expuestos los tecnólogos médicos**; por su parte, el Código de la Salud, en el Capítulo VI sobre salud y seguridad del trabajo en los Arts. 69 y 70, contempla que los empleadores públicos y privados protegerán la salud en general de sus empleados y trabajadores;
- c) Consta del expediente la certificación médica emitida por el Jefe del Departamento Médico del Ministerio de Bienestar Social, de fecha 26 de noviembre del 2001 (folio 1), que establece que los tecnólogos médicos del Centro de Protección al Discapacitado -CEPRODIS-, por atender a discapacitados mentales, físicos y sensoriales, se encuentran expuestos a enfermedades de tipo profesional y corren mayor riesgo que el resto de trabajadores, por lo que “*recomiendo a la Dirección de Recursos Humanos se respete las leyes laborales de los Srs. Tecnólogos Médicos, según consta en el Art. 18 Cap. V. Reg. Of. 374 pág. 3, en relación al horario de trabajo o jornada laboral que deberá ser de seis horas diarias, en horario diurno*”; y,
- d) Criterio que concuerda con el informe del Jefe del Departamento de Riesgos del Trabajo de la Regional 1, en el que se determinan los factores de riesgo a los que están sometidos los tecnólogos médicos como son: la exposición a riesgos biológicos, enfermedades infecto contagiosas; exposición a riesgo ergonómico, al adoptar posiciones forzadas durante su labor diaria; exposición a riesgo sicosocial, por la exigencia mental y física (folio 4);

SEPTIMO.- La actual Constitución, en lo referente al trabajo, guarda concordancia con numerosos instrumentos internacionales tales como las resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo (Convenios 148 y 149). El Art. 35, entre otras cosas, consigna que el trabajo es un derecho y un deber social que gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia; que el Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a

los trabajadores, y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento. Pues bien, el Art. 35 de la Carta Política no establece ninguna distinción entre empleados y obreros, ni entre quienes están amparados en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el Código del Trabajo, puesto que la expresión “trabajador” involucra tanto a obreros como empleados y su ámbito de aplicación rige para todos los trabajadores que laboran bajo relación de dependencia;

OCTAVO.- En el caso, la autoridad, esto es, el Ministerio de Bienestar Social incurre en omisión al no respetar la Ley de Ejercicio Profesional de los Tecnólogos Médicos y no dar cumplimiento a la normativa referida a la jornada de trabajo que se encuentra en plena vigencia y que de conformidad con las disposiciones derogatorias contenidas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público contempla: *“En todas las Leyes de Escalafón y Sueldos Profesionales y Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, se derogan exclusivamente las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con el régimen de remuneraciones; en todo lo demás, se estará a lo prescrito en las mismas” (Las negrillas son nuestras),*

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

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia, y en consecuencia, conceder el amparo constitucional propuesto por los señores Eliana Pastora Valladares Salazar, Myriam Elizabeth Hidrovo Borja y Freddy René Muñoz Yáñez, por ser procedente.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los efectos señalados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional, y publicar la presente resolución.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente (E), Tercera Sala.

f.) Dr. MSc. Nelson Vera Loor, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal, que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar y Nelson Vera Loor, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los veinte días del mes de enero de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0869-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Milton Burbano Bohórquez.

“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0869-2004-RA

ANTECEDENTES:

Marco Rodrigo Silva Acosta comparece ante la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, Distrito Quito, y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Gobierno Municipal del Cantón Salcedo.

Manifiesta que el señor Alcalde del cantón Salcedo, junto con el Procurador Síndico, procedieron el 16 de junio de 2003, mediante contratación directa, a suscribir el contrato de “Construcción del Puente Peatonal sobre la Quebrada Compadre Huayco” con el accionante.

Que el plazo señalado para la ejecución de la obra era de noventa días calendario, contados desde la entrega del anticipo al contratista, equivalente al 70% de la obra, debiendo el remanente cancelarse en planillas mensuales y según el avance de la obra, de las que se descontarían los valores correspondientes al anticipo, previo el visto bueno del Fiscalizador y de la Dirección de Obras Públicas.

Que el día 11 de septiembre de 2003, mientras se iniciaba la fundición de una de las vigas del puente carrozable sobre la quebrada Compadre Huayco, (obra que realizaba para la Municipalidad de Salcedo, simultáneamente con la obra tema del presente recurso), en circunstancias de caso fortuito, se produce la caída del encofrado sobre el cual se encontraba el accionante, y que fruto de aquel accidente sufrió graves lesiones que provocaron su incapacidad física para el trabajo por más de 20 días, los mismos que posteriormente fueron prorrogados por 30 días más.

Que de los informes solicitados por la I. Municipalidad de Salcedo, a las distintas instituciones de la materia, así como al propio Fiscalizador de la obra, se desprende que la caída del encofrado de dicha obra, no responde a responsabilidad alguna del contratista.

Que con fecha 24 de septiembre de 2003, el Concejo de Salcedo tomó la resolución de suspender la ejecución de las dos obras contratadas con el señor Ing. Marco Silva Acosta, es decir, la construcción del puente sobre la quebrada Compadre Huayco junto a la línea férrea y la construcción del puente peatonal sobre la quebrada Compadre Huayco”, hasta cuando el I. Concejo estudie los informes que deben presentar las comisiones especializadas para tal efecto.

Que con fecha 8 de octubre de 2003, el Concejo resuelve “Ratificarse en la resolución anterior e integrar una comisión de técnicos para que emitan su criterio sobre el informe presentado por el Ministerio de Obras Públicas, mismo que servirá de base para que el I. Concejo tome una resolución definitiva en la próxima sesión”.

Que el 21 de noviembre del 2003, el Concejo resolvió "1. Ampliar el plazo a 90 días para la obra construcción del puente carrozable sobre la Quebrada Compadre Huaico junto a la Línea Férrea; y, 2. Dejar sin efecto la suspensión de la construcción del puente peatonal sobre la Quebrada Compadre Huayco, la reiniciación inmediata de los trabajos y negar la ampliación del plazo solicitado por el contratista".

Que con fecha 15 de diciembre de 2003, se comunica a la Contraloría General del Estado que se da por terminado unilateralmente el contrato, a fin de que se proceda a registrar su nombre en la lista de contratistas incumplidos con el Estado.

Que la resolución de dar por terminado de manera unilateral el contrato, tomada por I. Municipalidad del Cantón Salcedo el 15 de diciembre de 2003, notificada mediante Of. No. 0334-SCMS-03, y su posterior notificación a la Contraloría General del Estado, es ilegal e inconstitucional, en razón de que jamás se atendieron las peticiones formuladas por el accionante, por el contrario la resolución tomada se la hace por parte de un organismo que según su propio reglamento no era el competente para tomar esta decisión, y aún más sin que la misma sea motivada.

Que no procedía la terminación unilateral del contrato por parte de la entidad contratante, ya que esta no debía estar inmersa en mora para con el contratista, aspecto que ocurre en el presente caso.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de las garantías constitucionales, solicita se deje sin efecto la resolución tomada por el Concejo Cantonal de Salcedo el 15 de diciembre de 2003, mediante la cual se da por terminado unilateralmente el contrato de construcción del puente peatonal sobre la quebrada Compadre Huayco, prolongación de la calle García Moreno de la ciudad de Salcedo.

Con fecha 18 de agosto de 2004 se llevó a cabo la audiencia pública con la comparecencia de las partes, mismas que presentan sus exposiciones por escrito.

Con fecha 8 de septiembre de 2004, la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo resuelve inadmitir la acción propuesta por considerar que al tratarse de un acto contractual no procede el amparo, la misma que es apelada por el accionante para ante este Tribunal.

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO.- Para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, c) Que cause o

amenace causar un daño grave, y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

CUARTO.- En el caso, se impugna el acto administrativo que consta a folio 1 del proceso, y que consiste en la comunicación que el señor Alcalde del cantón Salcedo hace llegar al hoy accionante mediante Of. No. 0334-SCMS-03 de 15 de diciembre de 2003, y que textualmente dice: "*Por medio del presente, cúmplenos llevar a su conocimiento que en Sesión Ordinaria realizada el día de hoy, lunes 15 de diciembre del 2003, el I. Concejo, por unanimidad RESOLVIO: 'En vista de que el Ing. Silva no ha acatado las sugerencias y recomendaciones dadas por el Fiscalizador, en base a los informes técnico, económico, jurídico y, especialmente, al informe de Fiscalización No. 0796, EL ILUSTRE CONCEJO DECLARA UNILATERALMENTE TERMINADO EL CONTRATO DE CONSTRUCCION DEL PUENTE PEATONAL SOBRE LA QUEBRADA COMPADRE HUAYCO, EN LA PROLONGACION DE LA CALLE GARCIA MORENO, EN EL BARRIO NORTE DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL DEL CANTON SALCEDO, DISPONIENDO QUE SE HAGAN EFECTIVAS LAS GARANTÍAS'*" (sic).

QUINTO.- El antecedente inmediato del acto que se impugna consta a folio 25 del expediente, y consiste en la notificación que realiza el Alcalde del cantón Salcedo al hoy accionante, contenido en el Of. No. 0332-SCMS-03 de 8 de diciembre de 2003, que textualmente dice: "*Por medio del presente, cúmplenos comunicar a Ud. que en Sesión Ordinaria realizada el día de hoy, lunes 08 de diciembre del año que termina, en relación al Puente Peatonal sobre la Quebrada Compadre Huayco en la continuación de la calle García Moreno, en el Barrio Norte de nuestra ciudad y, después de haber escuchado la lectura de los informes tanto técnico como económico sobre esta obra, el I. Consejo RESOLVIO: 'QUE DE CONFORMIDAD AL ART. 105 DE LA LEY DE CONTRATACION PUBLICA SE NOTIFIQUE AL CONTRATISTA, CON LAS OBSERVACIONES CONSTANTES EN LOS INFORMES TÉCNICO, ECONOMICO Y JURIDICO A FIN DE QUE EN EL PLAZO DE OCHO DIAS SE DE ERICTO CUMPLIMIENTO A ESAS OBSERVACIONES HECHAS; CASO CONTRARIO, SE PROCEDA A DAR POT TERMINADO UNILATERALMENTE EL CONTRATO Y SE EFECTIVICEN LAS GARANTIAS'*" (sic).

De folios 26 a 30 del expediente constan los informes jurídico, técnico y económico, respectivamente, con que se notificó al hoy accionante, destacándose que el informe jurídico realiza consideraciones que se deben observar en caso de proceder la autoridad a dar por terminado unilateralmente el contrato; y, el informe técnico realiza una memoria de los hechos y señala las observaciones realizadas al contratista.

SEXTO.- La cláusula décima segunda del contrato de ejecución de obra suscrito entre el Municipio de Salcedo y el hoy accionante, que se refiere a la terminación del contrato, señala las razones de terminación por causas imputables al contratista en varios literales, y a continuación añade: "*Antes de proceder a la terminación unilateral por las causas antes indicadas por el I. Municipio, notificará al Contratista, con ocho días de anticipación sobre su decisión de terminarlo unilateralmente*".

SEPTIMO.- El Art. 105 inciso primero de la Ley de Contratación Pública dice: *“Antes de proceder a la terminación unilateral, la entidad contratante notificará al contratista, con la anticipación prevista en el contrato, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico, económico y jurídico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista y le advertirá que de no remediarlo en el plazo señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato”; y, el segundo inciso añade: “Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el plazo concedido, la entidad contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante, que se comunicará por escrito al contratista. La entidad contratante no podrá ejercer este derecho si se encontrare en la situación prevista en el artículo 1595 del Código Civil. La entidad contratante podrá dar por terminado un contrato, aunque exista pendiente de resolución un reclamo judicial o administrativo”.*

OCTAVO.- Un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o por contrariar el contenido de los derechos fundamentales, o por no seguir el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico correspondiente, o por no encontrarse debidamente motivado o fundamentado.

NOVENO.- En la especie, el Municipio de Salcedo, entidad contratante, da por terminado unilateralmente el contrato con el hoy accionante, ciñéndose al procedimiento establecido en el propio contrato y en la Ley de Contratación Pública, fundamentado en la falta de cumplimiento de las observaciones por no sujetarse a los planos y a las especificaciones técnicas, como así lo manifiesta en el acto que se impugna. Se debe señalar que no es función de este Tribunal valorar técnicamente el cumplimiento o no de las obligaciones del contratista, sino observar si para la procedencia del amparo concurren o no los requisitos de procedencia, considerando que en este caso, por lo expresado, no existe acto ilegítimo de autoridad pública. Cabe señalar que la referencia al Art. 1595 del Código Civil que realiza el Art. 105 de la Ley de Contratación Pública, y en la que sustentara parte de su defensa el accionante, no es aplicable a esta causa puesto que aquél se aplica únicamente a los casos de mora en la entrega de la obra, siendo que en la especie la terminación del contrato no se produce por mora sino por falta de cumplimiento en las observaciones técnicas.

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

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución del Tribunal de instancia, y en consecuencia, negar el amparo constitucional propuesto por el señor Marco Rodrigo Silva Acosta, por ser improcedente.
- 2.- Dejar a salvo los derechos de los que se considere asistido el accionante para que los haga valer en las vías jurídicas pertinentes.

3.- Devolver el expediente al Tribunal de origen y publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente (E), Tercera Sala.

f.) Dr. MSc. Nelson Vera Loor, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar y Nelson Vera Loor, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben, a los veinte días del mes de enero del dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0874-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. René de la Torre Alcívar.

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0874-2004-RA**

ANTECEDENTES:

Los señores Kléber Antonio González Olivo, Luis Francisco Bravo Solís, Yandri Fernando Suárez Núñez, Carlos Raúl Alvear Bustos, comparecen ante el Juez de lo Civil de Los Ríos, y deducen acción de amparo constitucional, en contra de la I. Municipalidad de Quevedo en la persona de sus representantes legales la doctora Rosa Enriqueta Guevara Viteri y abogado Héctor Geovanny Varco Loor, Alcaldesa encargada y Procurador Síndico, en su orden e indica:

Que el 24 de agosto de 2004, la señora Alcaldesa (E), doctora Rosa Enriqueta Guevara Viteri, hizo llegar una comunicación en la que hacía constar que en la sesión del I. Concejo de 20 de agosto de 2004, habían resuelto de acuerdo con las disposiciones de ley, dar por terminado el período para el cual fueron designados los señores economista Kléber Antonio González Olivo, ingeniero Fernando Suárez Núñez, ingeniero Luis Bravo Solís y Carlos Raúl Alvear Bustos, de las funciones de directores de los departamentos Financiero, Obras Públicas, Higiene y Recursos Humanos, respectivamente.

Que los concejales resuelven dar por terminado las funciones de los indicados aduciendo que los jefes departamentales debían cesar en sus funciones el 10 de agosto de 2004, violentando el artículo 192 de la Ley de Régimen Municipal, el derecho al trabajo establecido en la

Constitución, la Transitoria Cuarta B constante en las reformas a la Ley Orgánica de Elecciones que prorrogó en sus funciones a los prefectos provinciales, alcaldes cantonales, concejales municipales de mayoría y miembros de las juntas parroquiales rurales que terminan su período el 10 de agosto de 2004, hasta el 5 de enero de 2005, y además les causa grave daño.

Que solicitan se deje en suspenso definitivamente la resolución expedida por el I. Concejo Cantonal de Quevedo y se ordene el reintegro a las labores que a ellos les corresponde.

Que en la audiencia pública realizada ante el Juez Tercero de lo Civil de Los Ríos con asiento en Quevedo, las partes han hecho uso de la palabra para demostrar las razones o fundamentos que les asisten a cada una de ellas. Se aclara que no concurrió a la diligencia el Procurador Síndico Municipal.

Que el Juez Tercero de Los Ríos, con despacho en Quevedo, mediante resolución (fs. 31, 32, 33 y 34), concede la acción de amparo constitucional a favor de los recurrentes, y dispone la suspensión definitiva de la Resolución 4.3 constante de la sesión ordinaria del Municipio de Quevedo celebrada el 20 de agosto de 2004, por la cual se dan por terminados los períodos para el cual fueron designados en calidad de Director Financiero, Director de Higiene Municipal, Director de Obras Públicas y Director de Recursos Humanos y Administrativo, y finalmente ordena que en forma inmediata el Municipio de Quevedo reintegre a los recurrentes a las funciones que venían desempeñando con el pago de las remuneraciones a que tienen derecho. Posteriormente, concede el recurso de apelación formulado por la doctora Rosa Enriqueta Guevara Viteri.

Al encontrarse el expediente en estado de resolver, para hacerlo, se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- Para que proceda la acción de amparo constitucional establecida en el inciso primero del Art. 95 de la Constitución Política de la República, se requiere que concurren en forma simultánea los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace causar grave daño.

TERCERA.- Un acto proveniente de una autoridad pública es ilegítimo, cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o sin observar el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, o es contrario a dicho ordenamiento, o es arbitrario, esto es sin fundamento o sin la suficiente motivación.

CUARTA.- El acto que es materia de este proceso es la resolución tomada por el Concejo Municipal de Quevedo en la sesión celebrada el 20 de agosto de 2004, que declara

terminado el periodo para el que fueron designados los funcionarios municipales (fs. 27), y autoriza a la Alcaldesa (e), para que encargue o prorrogue en sus funciones a los funcionarios que haya demostrado idoneidad y cumplimiento en el ejercicio de sus cargos. Acto que motivó el oficio circular No. 1898-AQ de agosto 23 de 2004, suscrito por la doctora Rosa Guevara de Argudo, dirigido al economista Kléber González Olivo, Director del Departamento Financiero; Fernando Suárez Núñez, Director del Departamento de Obras Públicas; Caros Alvear Bustos, Director del Departamento de Recursos Humanos; e ingeniero Luis Bravo Solís, Director del Departamento de Higiene (fs. 5, 6, 7, 12), dándoles a conocer que en la sesión ordinaria celebrada el 20 de agosto de 2004, por el I. Concejo Municipal resolvió, de acuerdo a las disposiciones de ley, dar por terminado el período por el cual fue designado por el Concejo, para el desempeño de dichas funciones.

QUINTA.- Las acciones de personal (fs. 11, 15, 16 y 17), demuestran respectivamente que el I. Concejo Cantonal de Quevedo, en sesiones celebradas el 10 de abril de 2001, nombró al ingeniero Luis Francisco Bravo Solís, Director de Higiene Municipal; el 13 de octubre de 2000, al señor Carlos Raúl Alvear Bustos, Director de Recursos Humanos; el 19 de septiembre de 2000, al ingeniero Yandri Fernando Suárez Núñez, Director de Obras Públicas; y, el 7 de septiembre de 2000, al economista Kléber Antonio González Olivo, Director Financiero.

SEXTA.- Según el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal, vigente al 20 de agosto de 2004, los funcionarios y empleados municipales son nombrados y removidos por el Alcalde, con las excepciones establecidas en esta ley; mientras que los nombramientos para los puestos administrativos efectuados por el Concejo son para cuatro años, pudiendo ser los funcionarios reelegidos. El inciso segundo de la disposición legal indicada concede facultad al Alcalde para solicitar al Concejo la remoción de un funcionario elegido por éste, antes de la terminación del período, cuando a su juicio existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión.

SEPTIMA.- En el presente caso, el I. Concejo Cantonal de Quevedo, al declarar terminados los períodos para el que fueron designados sus funcionarios, se refería a los directores de Higiene, Recursos Humanos, Obras Públicas y Financiero.

OCTAVA.- Del examen de los autos, especialmente de las acciones de personal, aflora que partiendo de las fechas y años en los que fueron designados los actores debió terminar el tiempo de cuatro años para las funciones que fueron nombrados, así para Luis Francisco Bravo, el 10 de abril de 2005, para Carlos Raúl Alvear Bustos, el 13 de octubre de 2004, para Yandri Fernando Suárez Bustos, el 19 de septiembre de 2004, y para Kléber Antonio González Olivo, el 7 de septiembre de 2004, más como de los autos consta el 20 de agosto de 2004, fecha de la resolución, se entiende que esta se produjo en días y hasta meses antes de la conclusión del tiempo que por ley vigente a esa fecha les correspondía permanecer en el puesto para el que habíaseles nombrado.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Confirmar la resolución pronunciada por el Juez Tercero de lo Civil de Los Ríos que concede la acción de amparo constitucional, a favor de los actores y suspender la Resolución 4.3 constante de la sesión ordinaria de 20 de agosto de 2004.
2. Devolver el expediente al inferior para los fines legales pertinentes.
3. Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente (E), Tercera Sala.

f.) Dr. Nelson Vera Loor, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los doctores René de la Torre Alcívar, Milton Burbano Bohórquez y Nelson Vera Loor, Magistrados, de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los veinte días del mes de enero del dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0879-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. MSc. Nelson Vera Loor.

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0879-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la señorita Carmen Noemí Gavilanes Macías en contra de la Gobernadora de la provincia de Manabí y del Intendente General de Manabí, en la cual manifiesta: Que es propietaria de un bien inmueble ubicado en la ciudadela Los Angeles, El Colorado, cantón Montecristi, adquirido el 31 de mayo de 2004, por compra venta a los señores Gregorio Macías Palma y Francisca Cedeño Benítez, mediante escritura pública protocolizada en la Notaría Tercera del cantón Manta e inscrita en el Registro de la Propiedad, el 16 de junio de 2004. Que el 11 de mayo de 2004, el señor Francisco Macías, anterior propietario del inmueble, sufrió la invasión de la propiedad por parte del señor Bolívar Amado Campoverde Cuenca, hecho que denunció a la

Gobernación de Manabí. Que mediante oficio No. 1049 de 20 de mayo de 2004, con fundamento en el informe jurídico del Asesor de la Gobernación, se dispuso al Intendente General de Policía de Manabí, el desalojo de las personas que invadieron los predios de propiedad del señor Macías Palma. Que mediante oficio No. 438 de 20 de mayo de 2004, el Intendente General de Policía de Manabí dispuso al Comisario Nacional de Policía de Montecristi proceda con la ayuda de la Fuerza Pública, al desalojo, hecho que se dio cumplimiento el 26 de mayo de 2004, como consta en el informe del Comisario, a través del oficio 019 de 26 de mayo de 2004. Que la Gobernación mediante oficio No. 1086 VIG-GM de 25 de mayo de 2004, dispuso se deje sin efecto el oficio dado a favor del señor Gregorio Macías Palma, pero por haberse efectuado el desalojo, éste no tuvo efectos jurídicos. Que con oficio No. 1188-VIG-GM de 8 de junio de 2004, la Gobernación dispone que las cosas vuelvan a su estado natural, debiendo reintegrar a las personas que se encontraban en posesión del inmueble. Que en oficio No. 1385-V-GD-GM de 23 de junio de 2004, se deja sin efecto el oficio No. 1188-VIG-GM. Que mediante oficio No. 1504-VIG-GM de 30 de junio de 2004, se deja sin efecto el oficio No. 1385-VGD-GM y se dispone en su lugar la vigencia del oficio No. 1188-VIG-GM. Que con oficio No. 1616-FMH-GME de 6 de julio de 2004, el Jefe Político de Portoviejo, encargado de la Gobernación de Manabí, dispone al Intendente General de Policía de Manabí deje sin efecto lo dispuesto en el oficio No. 1504-VIG-GM de 30 de junio de 2004 y que se deje sin efecto lo ordenado en el oficio No. 1385-VIG-GM de 23 de junio de 2004, manteniéndose en vigencia lo ordenado en el oficio No. 1188-VIG-GM de 8 de junio de 2004. Que el oficio 1616 de 6 de julio de 2004, lesiona el derecho a la propiedad, violentando el artículo 23 numeral 23 de la Constitución de la República y pone en peligro su derecho de propiedad y de llegar a ejecutarse se causaría un grave perjuicio a los bienes patrimoniales. Que fundamentada en el artículo 95 de la Carta Magna en concordancia con los artículos 1, 3 y 4 de la Resolución Interpretativa de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene la suspensión de los efectos del oficio 1616 de 6 de julio de 2004, emitido por la Gobernación de Manabí; se disponga al Intendente General de Policía de Manabí se abstenga de ejecutar el reintegro de los invasores a su propiedad; y, se disponga que el Secretario de la Gobernación de Manabí remita al Juzgado copias certificadas de todo el expediente tramitado.

El Juez Duodécimo de lo Civil de Manabí, mediante providencia de 14 de julio de 2004, admite la demanda a trámite y señala para el 16 de julio de 2004, a las 16h30, a fin de que tenga lugar la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública, a la que compareció el abogado defensor de la recurrente, ofreciendo poder o ratificación, quien se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Intendente General de Policía de Manabí, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el Intendente General de Policía de Manabí, ha dado cumplimiento a las disposiciones administrativas recibidas de la Gobernación de la provincia.- El abogado defensor de la Gobernadora de la provincia de Manabí, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la acción de amparo constitucional planteada no reúne los requisitos fundamentales señalados en la Constitución. Que la Gobernadora mediante oficio 1616 de 6 de julio de 2004,

dispuso que los legítimos propietarios se reintegren al inmueble y las cosas vuelvan a su estado original, decisión que la adoptó fundamentada en las escrituras públicas que fueron presentadas en la Gobernación. Que el amparo propuesto es improcedente, de conformidad a lo establecido en la normativa de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial 378 de 27 de junio del 2001, por lo que solicitó se niegue el amparo constitucional planteado.

El 20 de julio del 2004, el Juez Duodécimo de lo Civil del cantón Montecristi, resolvió conceder el amparo constitucional interpuesto, en consideración a que lo dispuesto en el oficio No. 1616 de 6 de julio de 2004, suscrito por el Gobernador encargado, calidad que no ha justificado en autos, es ilegal y atenta al derecho de la propiedad.

Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo correspondiente y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

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

TERCERO.- Que, conforme al mandato del Art. 95 de la Constitución Política de la República para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario que concurran los siguientes elementos: a) existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) que ese acto u omisión viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) que de modo inminente amenace con causar daño grave.

CUARTO.- Que, analizado el expediente se establece que el acto impugnado es el oficio Nro. 1616-FMH-GME de fecha 6 de julio de 2004, suscrito por el abogado Franklin Morales, quien actúa en calidad de Gobernador de Manabí encargado, en que se dispone dejar sin efecto un oficio y mantiene en vigencia lo ordenado en el oficio Nro. 1.188-VIG-GM de fecha 2004-06-08.

QUINTO.- Que, según consta del expediente enviado por el inferior, se están siguiendo demandas en el mismo Juzgado que conoce esta acción de amparo, como son de despojo violento, seguido por la señora María Matilde Solórzano Delgado, el 12 de julio de 2004; demanda ordinaria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por la señora María Matilde Solórzano Delgado contra los señores Roque Cantos Barberán, Carmen Macías Cedeño y Francisco Gregorio Macías Palma, presentada el 18 de mayo de 2004; demanda de amparo posesorio presentado por la señora María Matilde Solórzano Delgado contra los señores Roque Cantos Barberán, Carmen Macías Cedeño y Francisco Gregorio Macías Palma, presentada el 18 de mayo del 2004; y finalmente la demanda de amparo posesorio presentada por

el señor Amado Bolívar Campoverde Cuenca; juicios de los cuales tiene conocimiento el Juez inferior, y mal podría pronunciarse en esta acción de amparo indicando que la accionante es la nueva propietaria de los predios en litigio; al Juez constitucional no le corresponde analizar quien es el propietario o no de un predio, eso le corresponde a la justicia ordinaria y de conformidad con lo que dispone el Código Civil y Código de Procedimiento Civil.

SEXTO.- Que la Constitución de la República proclama entre sus principios el derecho a la propiedad, determinando que será reconocida y garantizada por el Estado en cualquiera de sus formas, pero a través de los juicios que franquea la ley y no mediante la acción de amparo constitucional.

SEPTIMO.- Que los actos realizados por el Gobernador de Manabí, la Intendente General de Policía de Manabí y Comisario Nacional de Montecristi, están conforme a lo que establece el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva; dicho esto, y existiendo los juicios anteriormente mencionados, se hace imposible ejecutar lo que se dispone en el acto impugnado en la presente acción de amparo, ya que es el Juez de lo Civil el que tendrá que disponer las medidas que considere pertinente a través de los juicios que se le han planteado.

OCTAVO.- Que la acción de amparo constitucional no se encuentra prevista en la Constitución, como un mecanismo que reemplace los procedimientos constantes en nuestro ordenamiento jurídico.

Por las consideraciones que anteceden, en uso de sus atribuciones,

Resuelve:

1.- Revocar la resolución de primer nivel y, en consecuencia, se niega el amparo constitucional interpuesto por la señorita Carmen Noemí Gavilanes Macías.

2.- Dejar a salvo los derechos de la actora.

3.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente (E), Tercera Sala.

f.) Dr. Nelson Vera Loo, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar y Nelson Vera Loo, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben, a los veinte días del mes de enero del dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0880-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Milton Burbano Bohórquez.

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0880-2004-RA

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la señora Margarita Zully Marcillo Cruz en contra del Director Provincial de Educación de Manabí, en la cual manifiesta: Que el Director Provincial de Educación de Manabí, a través de los medios de información pública de la provincia, procedió a citar a un grupo de maestros para el 17 de junio de 2004, a las 09h30, en la Gobernación de la provincia, en la que entregó algunas acciones de personal, dejando sin efecto algunos nombramientos, entre los que está incluida, con la acción de personal de 26 de mayo de 2004, que rige a partir del 27 de mayo de 2004, y en la que se dispone su inmediato reintegro a la Escuela Juan Benigno Vela, y de no acatar la disposición se establecerán acciones en su contra, así como se dispondrá la retención de sus sueldos y se iniciará el sumario administrativo correspondiente. Que las actuaciones del Director Provincial de Educación de Manabí son inconstitucionales y se deben a la presión de sus coidearios políticos, quienes le han solicitado revise todo lo actuado por la ex Directora de Educación, para favorecer con cambios a los miembros del partido político, evidenciándose un abuso de poder. Que la Dirección de Educación de Manabí le otorgó el cambio el 10 de marzo de 2004 como profesora fiscal primaria para la Escuela Oscar Efrén Reyes, Barquero-San Antonio, cantón Chone, provincia de Manabí, el que fue expedido de acuerdo a la Ley de Carrera Docente y su Reglamento General. Que se ha violentado los artículos 23 numerales 3, 17, 20, 26 y 27; 24 numerales 1, 10 y 17; y, 35 de la Constitución Política de la República. Que fundamentada en los artículos 95 de la Carta Magna, y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita que se respete su nombramiento otorgado para la Escuela Oscar Efrén Reyes, Barquero-San Antonio, cantón Chone, provincia de Manabí y se le siga pagando sus remuneraciones.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo admite la demanda a trámite y señala para el 2 de agosto de 2004, a las 16h30, para que se realice la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció la actora quien, por intermedio de su abogado defensor, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Director Provincial de Educación de Manabí, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la acción de amparo constitucional planteada se la debe inadmitir en consideración a que no reúne los presupuestos señalados en la Constitución y en la ley. Que la recurrente no ha sido destituida de su trabajo, como lo demuestra la certificación emitida por el Jefe del Departamento de Personal y Pagaduría de la Dirección Provincial de Educación, por lo que no existe violación de derechos constitucionales, ni se ha causado daño inminente a la recurrente y su familia. Que

el acto impugnado es legítimo, por cuanto protege los derechos de los niños conforme lo señala la Constitución Política del Estado, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles. Que la Acción de Personal por la cual se le había dado el cambio violentó el artículo 27 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y los artículos 10, 16, 67 al 70 de su Reglamento. Que el ilegal cambio de la accionante privó del derecho a la educación a 38 niños que se educaban en la Escuela Juan Benigno Vela lo que obligó a la autoridad a que, amparada en el agregado por el artículo 13 del Decreto Ley 200-1 publicado en el Registro Oficial 144-S, 18-VIII-2000, y el artículo 70 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, revoque el ilegítimo e ilegal acto administrativo de la anterior Directora Provincial de Educación. Por lo expuesto solicitó se inadmita el amparo planteado.

El 3 de agosto de 2004 el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo resolvió inadmitir la acción de amparo constitucional interpuesta, en consideración a que la recurrente debió haber impugnado el acto administrativo por la vía jurisdiccional ordinaria.

CONSIDERANDO:

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

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

TERCERO.- Para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; **b)** Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, **c)** Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente; supuestos de procedencia que se debe analizar si se presentan en la causa.

CUARTO.- En la especie, se impugna el acto administrativo que consta a folio 13 del expediente, y que consiste en la acción de personal de 26 de mayo de 2004 dirigida a la hoy accionante, por medio de la cual *“se deja sin efecto el nombramiento a favor de la persona arriba mencionada cuyo registro fue No. 0606 de fecha 09 de marzo del 2004”*; y, dispone el inmediato reintegro a la Escuela Juan Benigno Vela del recinto Bamburría Adentro del cantón Pichincha.

QUINTO.- El acto administrativo que se deja sin efecto consta a folio 1 del proceso y consiste en el cambio que se le hiciera a la hoy accionante, el 9 de marzo del 2004, desde su lugar de trabajo, Escuela Juan Benigno Vela, hacia la Escuela Oscar Efrén Reyes ubicada en Barquero San Antonio del cantón Chone.

SEXTO.- A folios 2 y 3 del expediente constan las acciones de personal que certifican que la hoy accionante había laborado en la Escuela Juan Benigno Vela por más de 10 años, por lo que, sin duda, el cambio del lugar de trabajo que se le realizó le resultaba conveniente, como así lo ha manifestado, y desde una perspectiva jurídica

constitucional, promueve en su caso el derecho del que gozan todos los ecuatorianos a mejorar sus condiciones de vida; situación que además se promueve de manera continua en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, consistiendo en uno de sus contenidos esenciales, como se verá a continuación.

SEPTIMO.- Efectivamente, el Art. 5 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, que contempla los derechos del personal del magisterio, ya se refiere al ascenso de categoría escalafonaria, priorizando a aquellos que se desempeñan en los sectores rurales; y, en el Art. 26, la ley reconoce el derecho de los docentes a solicitar su cambio luego de haber laborado tres años completos en un mismo lugar; el Art. 70 del reglamento a la ley mencionada también expresa tal posición cuando establece: *“Al realizar los cambios, se propenderá a que las vacantes queden en los establecimientos más apartados de la zona rural, para que sean llenados por los profesionales de la educación que ingresen a la carrera docente”*, coligiéndose preferencia del profesorado antiguo para realizar la docencia en centros urbanos.

OCTAVO.- A folio 21 del expediente consta una certificación emitida por el Supervisor Provincial de Educación Responsable de las zonas San Antonio y Boyacá del cantón Chone, por medio de la cual certifica que la hoy accionante labora normalmente en la Escuela Oscar Efrén Reyes desde inicios del año lectivo 2004 - 2005; por lo que se desprende que la actora ejerce su derecho al trabajo en la institución a la que fue destinada y cumple sus deberes con normalidad.

NOVENO.- La peticionaria fue nombrada por la autoridad competente como profesora de la Escuela Oscar Efrén Reyes del cantón Chone, tal como se señaló en el considerando quinto de este fallo, por lo que al haberse creado derechos a la accionante el acto de nombramiento se tornó estable, razón por la cual no cabe que la administración lo revoque por sí misma, pues, para ello, el ordenamiento jurídico ha establecido un procedimiento: la acción de lesividad. De este modo, el artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva dispone: *“La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente”*, acción que se deriva de lo establecido en los artículos 23 letra d), y 24 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

DECIMO.- En definitiva, al existir un nombramiento otorgado a la peticionaria, éste debe ser cumplido por las características de ejecutoriedad y ejecutividad de todo acto administrativo, sin que esta Magistratura pueda emitir pronunciamiento sobre la legitimidad o ilegitimidad de este acto (el nombramiento), que no es objeto de esta acción de amparo. En todo caso, si se estima que éste ha sido emitido en contradicción con el ordenamiento jurídico vigente no es el administrado, en este caso el accionante, quien debe sufrir las consecuencias del error de la Administración, tal como lo dispone el artículo 20 de la Constitución.

DECIMO PRIMERO.- El acto administrativo impugnado es ilegítimo por contravenir los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico según se manifestó en el

considerando noveno de este fallo; viola el Art. 35 de la Constitución Política del Estado que plasma el contenido de la estabilidad laboral de la que debe gozar todo trabajador; y, de manera inminente le ocasiona un daño grave al obligársele a volver a trabajar en un sitio que le ocasiona menos oportunidades y que por sus años de trabajo se ha ganado el derecho a ser cambiada, siendo obligación de la administración ubicar otra persona en su lugar, que se inicie en el ejercicio de la docencia, para bienestar de la comunidad;

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

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución del Tribunal de instancia, y en consecuencia, conceder el amparo constitucional propuesto por la señora Margarita Zully Marcellino Cruz, por ser procedente.
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para que se dé cumplimiento al Art. 55 de la Ley del Control Constitucional; y, publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente (E), Tercera Sala.

f.) Dr. MSc. Nelson Vera Loo, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar y Nelson Vera Loo, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben, a los veinte días del mes de enero del dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0883-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. René de la Torre Alcívar.

“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0883-2004-RA**

ANTECEDENTES:

Los señores Luis Fernando García Hidalgo, comparece ante el Presidente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manabí y Esmeraldas, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Director Provincial de Educación de Manabí (fs. 7, 8, 9, 10 y 11), e indica:

Que desde el 26 de septiembre de 1995, viene desempeñándose como profesor fiscal en la Escuela José Mejía Lequerica, parroquia Lascano del cantón Paján y posteriormente en la Escuela Carlos Fausto Espinoza del mismo sitio de la provincia de Manabí, esto es a satisfacción de docentes, alumnos y padres de familia con entereza honestidad y probidad hasta que una enfermedad viral adquirida hizo que acudiera a sus superiores para solicitar el cambio de lugar de trabajo.

Que luego de un intenso trajinar por las dependencias de la Dirección de Educación de Manabí con asiento en la ciudad de Portoviejo, consiguió que la señora Directora Provincial de Educación de Manabí le extienda nombramiento de profesor en la Escuela Camila Delgado Balda, ubicada en la parroquia Santa Rita, cantón Chone, ciudadela Los Naranjos.

Que en Chone tiene su hogar, esposa e hijos, padres y hermanos, y es en esta ciudad que está recibiendo asistencia médica por su cuadro clínico, hepatitis tipo viral A, que complica su hígado, se encuentra en etapa de cirrosis hepática aguda y amerita controles médicos permanentes.

Que sin embargo el 26 de mayo de 2004, el actual Director Provincial de Educación de Manabí, de manera abrupta, sin consentimiento y sin dar explicación, deja sin efecto el nombramiento expedido, violando el numeral 3 del Art. 23 y Art. 20 de la Constitución Política de la República.

Que como ciudadano ecuatoriano tiene derecho a recibir atención médica oportuna por su deteriorada salud, atención que no puede obtener en la parroquia Lascano que es distante de Jipijapa, Portoviejo, Chone donde existen consultorios médicos y clínicas del IESS, para el tratamiento de su enfermedad viral que cada día va minando su existencia.

Que solicita se disponga la suspensión definitiva del acto administrativo ilegítimo emitido por el Director de Educación de Manabí el 26 de mayo de 2004.

Que en la audiencia realizada el 28 de julio de 2004 (fs. 29), las partes representadas por sus abogados han realizado exposiciones y hacen entrega por escrito de las mismas.

Que el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 4 de Portoviejo, mediante resolución pronunciada el 30 de julio de 2004 (fs. 30 y 30 vta.), inadmite la acción propuesta (fs. 33), concede el recurso de apelación planteado por el actor.

Al encontrarse el expediente en estado de resolver, para hacerlo, se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- Para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario que concurran en forma simultánea los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho

consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace causar grave daño.

TERCERA.- Un acto de la autoridad pública es ilegítimo cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o no se ha observado el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico, o en contra de dicho ordenamiento, o es arbitrario esto es sin fundamento o sin la suficiente motivación.

CUARTA.- El acto que se impugna es el que contiene la acción de personal de mayo 26 de 2004, aprobado por el Director Provincial de Educación de Manabí (fs. 1), que deja sin efecto el nombramiento a favor de Luis Fernando García Hidalgo, registrado con el No. 219 de 21 de enero de 2004, y dispone el inmediato reintegro a la Escuela Carlos Fausto Espinoza del recinto Soto Grande Alejo Lacano cantón Paján.

QUINTA.- Examinada la indicada acción de personal se determina que en la misma no se enuncia los antecedentes, los fundamentos en los que se apoya la decisión, los principios jurídicos para tal determinación, el estudio y análisis de las pruebas que se hubiere presentado, el encasillamiento de la norma legal que se aplica con el hecho que lo motiva.

No es suficiente que se indique, como se lo ha hecho, las normas legales y reglamentarias sin explicarse la pertinencia de las mismas. Es incuestionable que el acto así emitido es ilegítimo.

SEXTA.- A más de ilegítimo, es violatorio de los derechos establecidos en el artículo 23 de la Constitución Política de la República, contenidos en el numeral 20 al habersele privado al actor a una calidad de vida que asegure su salud, alimentación y nutrición apropiadas a su dolencia; la del numeral 27, por no haberse tramitado un debido proceso; es violatorio además de la garantía establecida en el numeral 10 del Art. 24 de la indicada Constitución, al no permitirse ejercite su defensa.

SEPTIMA.- El daño que se le ocasiona al accionante es grave, constituye riesgo para su salud, le coloca en situación de perder la vida en forma acelerada, puesto que la enfermedad de la que adolece, hepatitis A con cuadro de cirrosis hepática aguda (fs. 5), amerita controles permanentes en el Hospital del IESS de Chone, Regional 5 controles que no se podrían realizar si se reintegra al lugar de trabajo a la Escuela Carlos Fausto Espinoza del recinto Sote Grande, Alejo Lascano, cantón Paján, sitio distante de un centro o dispensario médico en el que pueda ser atendido.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Revocar la resolución pronunciada por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo que inadmite la acción propuesta.
2. Conceder el amparo constitucional planteado por Luis Fernando García Hidalgo.
3. Devolver el expediente al inferior para los fines legales pertinentes.

4. Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente (E), Tercera Sala.

f.) Dr. Nelson Vera Loor, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los doctores René de la Torre Alcívar, Milton Burbano Bohórquez y Nelson Vera Loor, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben, a los veinte días del mes de enero del dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0884-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. MSc. Nelson Vera Loor.

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0884-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Walter Regalado Hernández Estévez, en contra del Gerente General de la Compañía REPSOL YPF Comercial del Ecuador S.A., en la cual manifiesta: Que en la ciudad de Quito el 30 de agosto del 2003, suscribió con la Compañía REPSOL YPF, un contrato de Comodato Precario de Estación de Servicio y Suministro de Exclusiva, por lo que recibió en comodato desde dicha fecha hasta el 31 de enero de 2004 la Estación de Servicio y Suministro de Combustibles denominada Santa Elena de propiedad de REPSOL YPF, ubicada en la vía Santa Elena - Guayaquil, en el cantón Santa Elena. Que en la cláusula DECIMA del referido contrato REPSOL YPF, se obliga a suministrarle todos los carburantes y combustibles líquidos cuya venta constituye el objeto principal del negocio; por su parte él ha tenido la obligación de recibir todos los productos a su satisfacción y a crédito por cinco días a partir de la fecha de emisión de la factura correspondiente a cada entrega de carburante o combustible tal como se señala en la cláusula DECIMA QUINTA. Que en relación a las garantías exigidas por REPSOL YPF las ha cumplido mediante la contratación de un seguro por la cantidad de cincuenta mil dólares en la Compañía Alianza de Seguros y Reaseguros S.A., a fin de garantizar el fiel cumplimiento del contrato suscrito. Que en su condición de comodatario ha cumplido todas las obligaciones estipuladas en el contrato, pese a ello REPSOL YPF le está obligando a

pagar de contado el valor de carburantes y combustibles que le entregan para la venta en la estación de su propiedad tal como ha ocurrido en los meses de diciembre de 2003, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y lo que iba del mes de julio del 2004, contraviniendo lo previsto en la cláusula décimo quinta. Que la actitud de la Compañía REPSOL YPF le ha acusado serios inconvenientes de tipo económico y por consiguiente molestias en la atención y venta de combustibles en su estación, ya que cada entrega de combustibles tiene que pagar de contado negándosele el crédito por cinco días previamente convenidos, con lo que se demuestra el incumplimiento del contrato precario por parte de REPSOL YPF. Que debido a la baja sensible de ventas de combustibles en relación a lo suscrito inicialmente, adeuda la cantidad de veinticuatro mil dólares, la misma que cancelará mediante abonos mensuales de mil dólares con lo que REPSOL YPF deberá mantener vigente el contrato. Por lo expuesto interpone recurso de amparo constitucional en base a lo previsto en el Art. 95 de la Constitución Política de la República en concordancia con lo que disponen los Arts. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, solicita se adopten las medidas urgentes y necesarias para que la Compañía REPSOL YPF, no haga efectiva la póliza de seguro que para garantizar el fiel cumplimiento del citado contrato tomó con la Compañía de Seguros y Reaseguros Alianza a favor de REPSOL YPF, ya que el contrato se encuentra vigente, y que no se ha realizado ningún inventario de los bienes que le fueron entregados mediante el convenio suscrito que son propiedad de REPSOL YPF.

El Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas, mediante providencia de 30 de julio del 2004, admite la demanda a trámite y señala para el día 6 de agosto de 2004, a las 10h50, la realización de la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado de la parte accionante, quien se ratifica en los fundamentos contenidos en su demanda, por su parte el abogado defensor representante legal de Repsol YPF, ofreciendo poder o ratificación, alegó la nulidad del proceso, ya que no se puede permitir el abuso de acciones que buscan precautar interés y derechos subjetivos. Que el amparo constitucional como expresa la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R.O. 559 del 19 de abril del 2002, en su Art. 1 manda a que el recurrente precise en forma clara y concisa los derechos que le han sido violados, situación que ni en la demanda ni en la intervención de la audiencia señala el recurrente, por lo que la demanda es incompleta y desnaturaliza la acción propuesta. Que Repsol jamás ha violado derecho alguno del recurrente y en caso de que así lo hubiere hecho, que en el supuesto no consentido, el recurrente debió intentarlo en la vía correspondiente, esto es en un proceso arbitral ante la Cámara de Comercio de Quito, tal como lo establece el Contrato Precario de Estación de Servicio y Suministro en exclusiva en su cláusula vigésimo segunda relacionado a la jurisdicción y competencia; además que era obligación del recurrente precisar los actos cometidos por su representada y decir si los mismos eran ilegítimos o si excedieron en atribuciones concedidas, o si los mismos carecen de solemnidades sustanciales, todos estos hechos no ocurren, por el contrario, audazmente se pretende con la acción planteada tapar el incumplimiento de un contrato sujeto a legislación específica y cuyas controversias son de conocimiento de otra autoridad. Señala que todas las acciones de Repsol se enmarcan en el contrato referido, y

que el recurrente olvidó que la misma cláusula décimo quinta a la que se refiere, señala textualmente que el incumplimiento del plazo establecido para el pago dará lugar al devengo de intereses de mora a favor de Repsol, y que la cláusula décimo novena faculta a su representada a que termine unilateralmente el contrato por falta de pago.

El 23 de agosto del 2004, el Juez Décimo Sexto de lo Civil del Guayas resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta, por considerar que el accionante no ha indicado los preceptos legales o los derechos constitucionales conculcados señalados en el Art. 95 de la Constitución Política de la República, y que sus pretensiones son ajenas a los principios que norman el recurso de amparo constitucional y que pertenecen al fuero de la justicia ordinaria.

Radicada la competencia en esta Sala por el sorteo correspondiente y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Que, tanto la acción de amparo constitucional cuanto la pretensión misma del accionante, no dejan duda alguna, por su forma y contenido, son ajenas a los principios generales y normativas que regula la garantía de los derechos conocida como acción de amparo constitucional, y, además, ésta no fue instituida por el Legislador para suplir los mecanismos legales y judiciales que el ordenamiento jurídico establece, pues, tratándose como se trata de una vinculación contractual -Contrato de Suministro de Combustibles- las partes han convenido, libre y voluntariamente, solucionar sus diferencias relativas al otorgamiento, vigencia y efectos, ante el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Quito conforme lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación y su reglamento, así como a solemnidades propias relativas a tal competencia y jurisdicción, no cumpliéndose de modo alguno los presupuestos para la procedencia de la acción de amparo.

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

Resuelve:

1. Confirmar la resolución del Juez Décimo Sexto de lo Civil del Guayas, que niega por improcedente, la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Walter Hernández Estévez.

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

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente (E), Tercera Sala.

f.) Dr. MSc. Nelson Vera Loor, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por los señores Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, Dres. Nelson Vera Loor, Milton Burbano Bohórquez y René de la Torre Alcívar, a los veinte días del mes de enero del año dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0890-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Milton Burbano Bohórquez.

**“LA TERCERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0890-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Estalin Dagoberto Kuffo López comparece ante el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Portoviejo, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Director Provincial de Educación de Manabí, con el fin que se respete su nombramiento otorgado para la Escuela Oréstedes Andrade Alvarez del barrio San Rafael del cantón Chone.

El actor manifiesta que el demandado, a través de los medios de información pública de la provincia, procedió a citar a un grupo de maestros en la Gobernación de la Provincia, donde se les entregó acciones de personal mediante las cuales se dejaba sin efecto algunos nombramientos, entre los que se encuentra inmerso con la acción de personal No. 001283 de 26 de mayo de 2004, por la cual se deja sin efecto su nombramiento que fuera registrado con el No. 0048 de 8 de enero de 2004, y se dispone su inmediato reintegro a la Escuela Fiscal Jaime Rodríguez Castillo, del recinto La Matutina, cantón Chone.

Indica que la acción de personal que impugna es inconstitucional puesto que ni en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y su reglamento contemplan la figura de dejar sin efecto un nombramiento debidamente otorgado; y, que se vulneran sus derechos ya

que por sus 12 años de experiencia docente en el sector rural tiene derecho a obtener un cambio de lugar de trabajo, lo que ocurrió según acción de personal que adjunta y, que se encuentra asistiendo normalmente a cumplir con sus labores de maestro.

Señala que se ha violado disposiciones constitucionales contenidas en los numerales 3, 20, 26 y 27 del Art. 23; numeral 1, 10 y 17 del Art. 24; y, Art. 35 de la Constitución Política de la República.

La audiencia pública se realizó en Portoviejo, el 27 de julio del 2004, a la que asistieron el accionante con su abogado defensor; y, la parte demandada de igual manera, quienes presentan sus exposiciones por escrito, según consta de la razón sentada a folio 31 del proceso.

El demandado indica que ha actuado sin discriminación y con justicia; que el accionante no ha sido destituido de su trabajo puesto que se encuentra laborando normalmente y percibiendo su sueldo; que observó estrictamente el debido proceso para garantizar sus derechos y el de los niños, que además se encuentran reconocidos en la Constitución, Declaración Universal de Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador; que la acción de personal con la que se le dio el cambio violó el Art. 27 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional que indica que las partidas asignadas para docentes se crean exclusivamente destinadas a las instituciones educativas, por lo que el personal cambiado deberá optar por otra partida; que la acción de personal también violó el reglamento a la ley mencionada porque el accionante no presentó solicitud de cambio; en definitiva, que la forma como obtuvo el cambio no es precedente, por lo que el presente amparo debe ser rechazado.

El 9 de agosto de 2004 el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo resolvió inadmitir la acción de amparo constitucional interpuesta, en consideración a que el recurrente debió haber impugnado el acto administrativo por la vía jurisdiccional ordinaria.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, y los artículos 12 numeral 3 y 62 de la Ley de Control Constitucional.

SEGUNDO.- Se observa que en la tramitación de la causa no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- Que, la acción de amparo constitucional es una garantía constitucional cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de todas las personas frente a cualquier acto u omisión ilegítimos que provengan, en principio, de autoridad pública, y que de manera inminente causen o amenacen con causar un daño grave. Es decir que, para que proceda la acción de amparo, estos elementos deben estar presentes de manera simultánea y unívoca.

CUARTO.- En la especie, se impugna el acto administrativo que consta a folio 1 del expediente, y que consiste en la acción de personal de 26 de mayo de 2004

dirigida al hoy accionante, por medio de la cual *“deja sin efecto el nombramiento a favor de la persona arriba mencionada cuyo registro fue No. 0048 de fecha 8 de enero del 2004”*; y, dispone el inmediato reintegro a la Escuela Fiscal Jaime Rodríguez Castillo del recinto La Matutina Ricaurte, cantón Chone.

QUINTO.- El acto administrativo que se deja sin efecto consta a folio 2 del proceso y consiste en el cambio que le hiciera la Dirección Provincial de Educación de Manabí al hoy accionante, el 8 de enero de 2004, desde su lugar de trabajo, Escuela Fiscal Jaime Rodríguez Castillo, hacia la Escuela Oréstedes Andrade Alvarez ubicada en el barrio San Rafael del cantón Chone.

SEXTO.- El accionante afirma en su demanda haber trabajado como docente en el sector rural por 12 años, lo que no ha sido contravenido por la autoridad demandada, por lo que, sin duda, el cambio del lugar de trabajo que se le realizó le resultaba conveniente, como así lo ha manifestado, y desde una perspectiva jurídica constitucional, promueve en su caso el derecho del que gozan todos los ecuatorianos a mejorar sus condiciones de vida; situación que además se promueve de manera continua en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, consistiendo en uno de sus contenidos esenciales, como se verá a continuación.

SEPTIMO.- Efectivamente, el Art. 5 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, que contempla los derechos del personal del magisterio, ya se refiere al ascenso de categoría escalafonaria, priorizando a aquellos que se desempeñan en los sectores rurales; y, en el Art. 26, la ley reconoce el derecho de los docentes a solicitar su cambio luego de haber laborado tres años completos en un mismo lugar; el Art. 70 del reglamento a la ley mencionada también expresa tal posición cuando establece: *“Al realizar los cambios, se propenderá a que las vacantes queden en los establecimientos más apartados de la zona rural, para que sean llenados con los profesionales de la educación que ingresen a la carrera docente”*, coligiéndose preferencia del profesorado antiguo para realizar la docencia en centros urbanos.

OCTAVO.- A folio 18 del expediente consta una certificación emitida por la Directora de la Escuela Fiscal Oréstedes Andrade Alvarez, por medio de la cual certifica que el hoy accionante labora normalmente en la institución desde el 8 de enero del 2004; por lo que se desprende que el actor ejerce su derecho al trabajo en la institución al que fue destinado y cumple sus deberes con normalidad.

NOVENO.- El peticionario fue nombrado por la autoridad competente como profesor de la Escuela Fiscal Oréstedes Andrade Alvarez del Cantón Chone, tal como se señaló en el considerando quinto de este fallo, por lo que al haberse creado derechos al accionante el acto de nombramiento se tornó estable, razón por la cual no cabe que la administración lo revoque por sí misma, pues, para ello, el ordenamiento jurídico ha establecido un procedimiento: la acción de lesividad. De este modo, el artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva dispone: *“La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente”*,

acción que se deriva de lo establecido en los artículos 23 letra d), y 24 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

DECIMO.- En definitiva, al existir un nombramiento otorgado al peticionario, éste debe ser cumplido por las características de ejecutoriedad y ejecutividad de todo acto administrativo, sin que esta Magistratura pueda emitir pronunciamiento sobre la legitimidad o ilegitimidad de este acto (el nombramiento), que no es objeto de esta acción de amparo. En todo caso, si se estima que éste ha sido emitido en contradicción con el ordenamiento jurídico vigente no es el administrado, en este caso el accionante, quien debe sufrir las consecuencias del error de la administración, tal como lo dispone el artículo 20 de la Constitución.

DECIMO PRIMERO.- El acto administrativo impugnado es ilegítimo por contravenir los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico según se manifestó en el considerando noveno de este fallo; viola el Art. 35 de la Constitución Política del Estado que plasma el contenido de la estabilidad laboral de la que debe gozar todo trabajador; y, de manera inminente le ocasiona un daño grave al obligársele a volver a trabajar en un sitio que le ocasiona menos oportunidades y que por sus años de trabajo se ha ganado el derecho a ser cambiado, siendo obligación de la administración ubicar otra persona en su lugar, que se inicie en el ejercicio de la docencia, para bienestar de la comunidad.

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

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución del Tribunal de instancia, y en consecuencia, conceder el amparo constitucional propuesto por el señor Estalin Dagoberto Kuffo López, por ser procedente.
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para que se dé cumplimiento al Art. 55 de la Ley del Control Constitucional; y, publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente (E), Tercera Sala.

f.) Dr. MSc. Nelson Vera Loor, Vocal, Tercera Sala.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal, Tercera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar y Nelson Vera Loor, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben, a los veinte días del mes de enero del dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de febrero del 2005. f.) Secretario de la Sala.

N° 0135

EL CONCEJO METROPOLITANO DE QUITO

Visto el informe No. IC-2004-548 de la Comisión de Finanzas del 14 de diciembre de 2004.

Considerando:

Que el Concejo Metropolitano, mediante Ordenanza Metropolitana N° 045, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 234 del 29 de diciembre del 2000, expide la normativa aplicable a la forma de cálculo del impuesto de patente municipal;

Que en el artículo 57 de la Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 429 de 27 de septiembre del 2004, se modifica el segundo inciso del artículo 383, en el sentido de que, el Concejo mediante ordenanza, establecerá la tarifa del impuesto en función del capital con el que operen los sujetos pasivos de este impuesto dentro del cantón. La tarifa mínima será de diez dólares y la máxima de cinco mil dólares;

Que es necesario reformar las normas sobre el pago del impuesto de patente, constantes en el Capítulo III, del Título I, del Libro Tercero del Código Municipal, con la finalidad de que las mismas guarden armonía, con el contenido del segundo inciso del artículo 383 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal modificado; y,

En ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y 8 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito,

Expide:

La Ordenanza Metropolitana Sustitutiva del Capítulo III, del Título Primero, del Libro III, del Código Municipal, que establece la Normativa para la Aplicación del Impuesto de Patente Municipal.

Artículo 1.- Sustitúyese el Capítulo III, del Título I, del Libro Tercero del Código Municipal por el siguiente:

“Capítulo III

DE LAS NORMAS SOBRE EL IMPUESTO DE PATENTE MUNICIPAL

Art. III.33.- IMPUESTO.- La patente es un impuesto que deberá ser pagado por todos los comerciantes o industriales que operen en el Distrito Metropolitano de Quito, así como los que ejerzan cualquier actividad de orden económico.

Para su obtención los sujetos pasivos deberán inscribirse en el registro correspondiente de la Dirección Financiera Tributaria y pagar el impuesto de patente, de acuerdo a las normas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y de la presente ordenanza.

Art. III.34.- HECHO GENERADOR.- El hecho generador del impuesto de patente municipal es el ejercicio de una actividad económica de cualquier índole dentro del Distrito Metropolitano de Quito.

Art. III.35.- SUJETOS PASIVOS.- Son sujetos pasivos del impuesto de patente municipal, todas las personas naturales, jurídicas civiles o mercantiles y sociedades de hecho que ejerzan actividades comerciales, industriales, financieras, de servicios, profesionales u otras, dentro del Distrito Metropolitano de Quito.

Art. III.36.- SUJETO ACTIVO.- El sujeto activo del impuesto de patentes es el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

Art. III.37.- PLAZO PARA OBTENER LA PATENTE.- Según el artículo 383 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la patente deberá obtenerse dentro, de los treinta días siguientes al último día del mes en que se inician actividades; o, dentro de los treinta días siguientes al último día del año.

Art. III.38.- REGISTRO DE PATENTES.- Las personas naturales o jurídicas que inicien actividades económicas en el Distrito Metropolitano de Quito, deberán presentar los siguientes documentos en copias simples y legibles:

a) Las personas naturales presentarán:

- Registro único de contribuyentes.
- Cédula de identidad o ciudadanía.
- Formulario de declaración de impuesto de patente;

b) Las sociedades de hecho presentarán:

- Documento de constitución.
- Registro único de contribuyentes.
- Cédula de identidad o ciudadanía del representante legal.
- Formulario de declaración de impuesto de patente;

c) Las sociedades civiles de comercio presentarán:

- Documento de constitución ante el Juez de lo Civil.
- Cédula de identidad o ciudadanía del representante legal.
- Formulario de declaración de impuesto de patente; y,

d) Las sociedades bajo control de la Superintendencia de Compañías o Bancos presentarán:

- Escritura de constitución.
- Resolución de constitución.
- Cédula de identidad o ciudadanía del representante legal.
- Formulario de declaración de impuesto de patente.

La Jefatura de Rentas Municipales de la Dirección Financiera Tributaria, mantendrá el registro correspondiente de los sujetos pasivos de este tributo con la información proporcionada por los mismos, así como por la información que obtuviere por cualquier medio.

Art. III.39.- CASO DE VENTA DEL NEGOCIO.- En caso de venta del negocio o establecimiento, el vendedor deberá dar inmediato aviso al Municipio, para el egreso de su registro correspondiente. Así mismo está en la obligación de notificar al Municipio toda variación en los datos de registro.

Art. III.40.-TARIFA.- El impuesto de patente se calculará aplicando a la base imponible, esto es, al monto del capital con el que operen los sujetos pasivos, la siguiente tabla:

BASE IMPONIBLE

TARIFA

Desde	Hasta	Sobre fracción básica	Sobre fracción excedente
0	US \$ 10.000,00		1%
US \$ 10.000,00	US \$ 20.000,00	US \$ 100,00	1,2%
US \$ 20.000,00	US \$ 30.000,00	US \$ 220,00	1,4%
US \$ 30.000,00	US \$ 40.000,00	US \$ 360,00	1,6%
US \$ 40.000,00	US \$ 50.000,00	US \$ 520,00	1,8%
US \$ 50.000,00	En adelante	US \$ 700,00	2%

El impuesto no será inferior a US \$ 10,00, ni superior a US \$ 5.000,00.

Art. III.41.- La Dirección Financiera Tributaria podrá disponer la clausura temporal del establecimiento, local u oficina, que no tenga la patente municipal al día, a través de su Jefatura de Control.

Art. III.42.- La información que suministren los sujetos pasivos contribuyentes, responsables o terceros, relacionadas con el impuesto de patente municipal será utilizada únicamente para los fines propios de la

Administración Tributaria del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

Art. III.43.- Cuando en un mismo local varias sociedades o personas naturales diferentes ejerzan conjunta o individualmente más de una o diversas actividades lucrativas, cada una de ellas declararán y pagarán el impuesto de patente municipal.

Art. III.44.- La Dirección Financiera Tributaria queda facultada para, mediante resolución, efectuar la rectificación en la determinación del impuesto de patente, cuando se haya demostrado fehacientemente la inactividad del contribuyente, o que su capital real es distinto del declarado.

Art. III.45.- Los representantes y apoderados de sociedades extranjeras no domiciliadas, deberán obtener la patente y pagarán la obligación tributaria correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en la presente ordenanza.

Art. III.46.- Con el objeto de cumplir con la ejecución y control del impuesto de patente, se establecen específicamente los siguientes deberes para los sujetos pasivos:

- a) Inscribirse en el Registro de Comerciantes de la Dirección Financiera Tributaria y mantener actualizados sus datos en el mismo;
- b) Las personas naturales o negocios no obligados a llevar contabilidad presentarán su declaración sobre el capital con el que operen;
- c) Llevar libros y registros contables relativos a su actividad económica, de conformidad con las normas pertinentes; y,
- d) Concurrir a la Dirección Financiera Tributaria para absolver las cuestiones tributarias que se les requiera, especialmente cuando los sujetos pasivos no hayan proveído la información pertinente o ésta resultare contradictoria.

Art. III.46.a.- El Registrador Mercantil del cantón Quito, será responsable de: a) previa la inscripción de una nueva sociedad en su registro, deberá obligatoriamente solicitar al interesado la presentación del certificado de inscripción en el Registro de la Dirección Financiera Tributaria del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; y, b) en el caso de inscripción de cualquier tipo de acto societario de personas jurídicas ya constituidas, solicitará obligatoriamente al interesado el certificado de cumplimiento tributario otorgado por la Dirección Financiera Tributaria del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.”;

Artículo 2.- Sustitúyase el inciso primero del artículo III.130.1 del Código Municipal, por el siguiente:

“Conjuntamente con el impuesto de patente municipal se cobrará la tasa por autorización de funcionamiento para el Cuerpo de Bomberos de Quito, cuyos sujetos pasivos constituyen los mismos del impuesto patente municipal y cuya cuantía será el 10% del monto cancelado por concepto del impuesto de patente municipal que en ningún caso será mayor de US \$ 100,00 (cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica)”.

Artículo 3.- A continuación del artículo III.130.1 del Código Municipal, agrégase uno que dice:

“Art. III.130.1.a.- El monto total de la Tasa que percibe el Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, se distribuirá de la siguiente forma:

- a) El 50% a la Unidad Especializada de Quemados, dependiente de la Dirección Metropolitana de Salud;
- b) El 25% a la implementación y funcionamiento del plan de control y evaluación de los medios de prevención contra incendios;
- c) El 12,5% al fortalecimiento anual del Plan Fuego del Distrito Metropolitano; y,
- d) El 12,5% a la capacitación y difusión de los programas de prevención de incendios”.

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA.- Para la aplicación de la presente ordenanza se considerará al capital con el que operen los sujetos pasivos de este impuesto dentro del cantón, al resultado de la diferencia existente entre el total de activos y el total de pasivos.

SEGUNDA.- Para el cálculo del impuesto de patente, el capital operacional que servirá de base imponible para determinar el monto del tributo, será el del año inmediato anterior al del período por el cual se cobra.

TERCERA.- Para la realización de cualquier trámite administrativo en el Municipio Metropolitano de Quito, se acompañará a la solicitud copia simple de la patente actualizada del sujeto pasivo solicitante.

DISPOSICION FINAL

De conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Código Tributario, la presente ordenanza se la aplicará desde el 1 de enero del 2005, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dada, en la sala de sesiones del Concejo Metropolitano, el 16 de diciembre del 2004.

f.) Andrés Vallejo Arcos, Primer Vicepresidente del Concejo Metropolitano.

f.) Dra. Martha Bazurto Vinuesa, Secretaria General del Concejo Metropolitano.

CERTIFICADO DE DISCUSION

La infrascrita Secretaria General del Concejo Metropolitano de Quito, certifica que la presente ordenanza fue discutida y aprobada en dos debates en sesiones de 9 y 16 de diciembre del 2004 .- Lo certifico.- Quito, 17 de diciembre del 2004.

f.) Dra. Martha Bazurto Vinueza, Secretaria General del Concejo Metropolitano.

Alcaldía del Distrito Metropolitano.- Quito, 17 de diciembre del 2004.

EJECUTESE

f.) Paco Moncayo Gallegos, Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito.

Certifico, que la presente ordenanza fue sancionada por el Gral. Paco Moncayo Gallegos, Alcalde Metropolitano el 17 de diciembre del 2004.- Quito, 17 de diciembre del 2004.

f.) Dra. Martha Bazurto Vinueza, Secretaria General del Concejo Metropolitano de Quito.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.- f.) Secretario General del Concejo Metropolitano de Quito.- Quito, a 3 de febrero del 2005.

A V I S O

La Dirección del Registro Oficial pone en conocimiento de los señores suscriptores y del público en general, que tiene en existencia la publicación de la:

- **EDICION ESPECIAL N° 7.- "ORDENANZA METROPOLITANA N° 3457.- ORDENANZA SUSTITUTIVA A LA ORDENANZA N° 3445 QUE CONTIENE LAS NORMAS DE ARQUITECTURA Y URBANISMO"**, publicada el 29 de octubre del 2003, valor USD 3.00.
- **CONGRESO NACIONAL.- 2004-26 Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno**, publicada en el Suplemento al Registro Oficial N° 463, del 17 de noviembre del 2004, valor USD 1.00.
- **EDICION ESPECIAL N° 5.- PRESUPUESTO DEL GOBIERNO CENTRAL 2005**, publicada el 11 de enero del 2005, valor USD 12.00.

Las mismas que se encuentran a la venta en los almacenes: Editora Nacional, Mañosca 201 y avenida 10 de Agosto; avenida 12 de Octubre N 16-114 y pasaje Nicolás Jiménez, edificio del Tribunal Constitucional; y, en la sucursal en la ciudad de Guayaquil, calle Chile N° 303 y Luque, 8vo. piso, oficina N° 808.

SUSCRIBASE !!

Venta en la web del Registro Oficial Virtual
www.tribunalconstitucional.gov.ec

R. O. W.

Informes: info@tc.gov.ec
Teléfono: (593) 2 2565 163



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Av. 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER
Teléfonos: **Dirección:** 2901 629 / Fax 2542 835
Oficinas centrales y ventas: 2234 540
Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751
Distribución (Almacén): 2430 110
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque / Teléfono: 04 2527 107

Ponemos en conocimiento de los señores suscriptores del Registro Oficial y público en general, que las suscripciones para el año 2005, están a disposición y se mantienen los mismos precios.