

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año II - Quito, Miércoles 3 de Enero del 2007 - N° 429



Administración del Sr. Dr. Alfredo Palacio González
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Alfredo Palacio González
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Miércoles 3 de Enero del 2007 -- N° 429

DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA
DIRECTOR

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

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL		0054-06-RA	Niégase el amparo constitucional interpuesto por Augusto Fernando Bonilla Silva 12
RESOLUCIONES:			
PRIMERA SALA		0080-2006-RA	Revócase la resolución pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil de Los Ríos y deséchase la demanda de amparo constitucional presentada por el master Holger A. Ramos Olmedo 14
0387-2005-RA	2		
Revócase la resolución del Juez de instancia e inadmitese la acción de amparo propuesta por la Compañía Elaborados del Café, EL CAFE C. A.		0081-06-RA	Confírmase la resolución pronunciada por Beatriz Suárez, Jueza Octava de lo Civil de Pichincha, que desecha la petición de amparo constitucional propuesta por Luis Orlando Chicaiza y otro 18
0838-2005-RA	4		
Confírmase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase el amparo constitucional solicitado por el señor Bruno Perrone Delgado y otros		0099-2006-RA	Revócase la resolución pronunciada por el Juez Suplente Décimo Cuarto de lo Civil de Manabí y deséchase la demanda de amparo constitucional propuesta por el abogado César Bajaña Maridueña, Gerente General de NONDE S. A. ... 20
0023-06-RA	7		
Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo presentada por la señora Vanesa Jara y otros			
0041-2006-RA	10		
Revócase la resolución del Juez de instancia constitucional y concédese el amparo solicitado por el ciudadano Blasco Renato Bernardy Zambrano			

	Págs.	LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
0133-06-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo presentada por la señora Rosa Elvira Verdugo Verdugo y otra	22	En el caso signado con el No. 0387-2005-RA , ANTECEDENTES
0145-06-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia, y niégase el amparo constitucional propuesto por el señor José Niza Flores y otro	24	El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 24 de mayo de 2005; los señores María Elena Pontón Trujillo de Ordeñana y Joseph Massoud Azar, en sus calidades de Director Titular y Gerente General de la Compañía ELABORADOS DEL CAFÉ EL CAFÉ C.A., fundamentados en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley del Control Constitucional, comparecen ante el Juzgado Séptimo de lo Penal de Portoviejo e interponen acción de amparo constitucional en contra del Director General y Director Regional del Servicio de Rentas Internas y Procurador General del Estado. Los accionantes en lo principal manifiestan:
0146-06-RA Revócase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase la acción de amparo solicitada por el ciudadano Miguel Euclides Obando Aguirre	26	Con fecha 8 de abril de 2003 la compañía ELABORADOS DEL CAFÉ EL CAFE C.A. ha sido notificada con ocho Ordenes de Determinación que van desde la Nro. 020-SRIDRM-2003 hasta la 027-SRI-DRM-2003, de fecha 7 de abril de 2003, mediante las cuales el Servicio de Rentas Internas, en ejercicio de la facultad determinadora contenida en el artículo 68 del Código Tributario, procedió a verificar el cumplimiento tributario de su representada durante los ejercicios económicos 2001, Impuesto a la Renta, Impuesto al Valor Agregado y Retenciones en la Fuente y por el año 2002, Anticipo Impuesto a la Renta, Impuesto al Valor Agregado y Retenciones en la Fuente.
0147-06-RA Ratificase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Miguel Angel Buestán Buestán	29	Mediante oficio Nro. RMA-ATIDABO2005-00011 de 16 de marzo de 2005, notificado el 17 de los mismos mes y año, la Administración Tributaria comunica a su representada que con fecha 22 de marzo de 2005, se llevará a cabo el análisis de los resultados de las Actas Borrador de Determinación Tributaria antes referidas, lo que confirma que su representada se encuentra sujeta a un proceso de determinación que aún no está concluido.
0150-06-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por el señor Iván Gonzalo Yerovi Villalba	31	Con fecha 17 de marzo de 2004 la compañía accionante ha sido notificada con la resolución de clausura Nro. RMA-ATIRECL-200500001, mediante la cual el Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí dispone la clausura de los establecimientos de su representada por el lapso de 7 días calendario, por considerar que la compañía no presentó la información requerida mediante Requerimiento de Información Nro. 1130104ATIIPDO000119, notificado el 4 de octubre de 2004.
0157-06-RA Revócase la resolución del Juez de instancia constitucional y niégase el amparo solicitado por el ciudadano Milton Lindao Saltos, Director del Jardín de Infantes Particular "Cardenal Bernardino Echeverría Ruiz" ..	32	Que su representada fue legalmente notificada por la Administración Tributaria con ocho Ordenes de Determinación, desde la Nro. 020SRR-DRM-2003 hasta la 027SRI-DRM-2003, mediante las cuales se dispuso la Auditoría Tributaria de la Compañía Elaborados de Café El Café C.A., por el año 2001 Impuesto a la Renta, Impuesto al Valor Agregado y Retenciones en la Fuente y por el año 2002 Anticipo Impuesto a la Renta, Impuesto al Valor Agregado y Retenciones en la Fuente.
0159-06-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por la doctora Patricia de las Mercedes Wiit Rodríguez de Heredia, Presidenta Nacional de la Asociación Ecuatoriana de Investigación Estomatológica	34	Dentro del proceso de Determinación Tributaria y en cumplimiento de múltiples requerimientos planteados por la Administración, su representada presentó la documentación en la forma y en los medios que la poseía.
0209-06-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el señor Raúl Marco Banderas Reyes	36	
0216-06-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo constitucional propuesto por la ingeniera comercial Victoria Marillu Torres Incola	38	

Quito, 13 de diciembre de 2006

No. 0387-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Juan Montalvo Malo

Mediante el Requerimiento que la administración considera antecedente de la Resolución materia de la presente impugnación, el SRI vuelve a requerir la misma información que fue oportunamente presentada como consta del documento ingresado con fecha 17 de diciembre de 2003, lo cual quebranta la disposición contenida en el artículo 27 de la Ley de Modernización del Estado.

Este acto lesivo quebranta los derechos constitucionales establecidos en el artículo 23 de la Constitución en sus numerales 8, 16, 17, 18, 23, 26, 27.

Que mediante la presente acción de amparo constitucional impugnan la Resolución Nro. RMA-ATIRECL-200500001, notificada con fecha 17 de marzo de 2005 y solicitan se la declare improcedente y se disponga la adopción de medidas urgentes, destinadas a cesar la lesión o evitar el perjuicio a su representada.

La parte demanda por medio de su abogado defensor manifiesta ser improcedente la presente acción de amparo, por no cumplir los presupuestos para su procedencia; que existe desobediencia reiterada de la Compañía de Elaborador de Café El café C.A., a los múltiples requerimientos de información del SRI, en el ejercicio pleno de sus facultades legales, lo cual, no solo que configura el tipo penal común descrito en el artículo 234 del Código Penal, sino que constituye una infracción tributaria sancionada por la Disposición General Séptima de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, con la clausura de los establecimientos del infractor.

El Juzgado Séptimo de lo Penal de Manabí resuelve conceder el amparo constitucional y suspender definitivamente la Resolución de clausura Nro. RMA-ATIRECL-2005-00001, de 17 de marzo de 2005, fundamentado en que obra del expediente como prueba a favor de la accionante la carta de fecha de 17 de diciembre de 2003 con su respectivo anexo, con la fe de presentación en el Servicio de Rentas Internas, ratificada con el anexo que el SRI presentó y agregó a este proceso en la audiencia pública los días 23 de marzo y 25 de abril de 2005, de cuyo texto se desprende que se dio cumplimiento con lo requerido por la autoridad administrativa de Rentas Internas.

De la resolución de la Juez Séptimo de lo Penal de Manabí, dentro del término legal, apeló el Servicio de Rentas Internas.

Radicada la competencia en esta Sala por sorteo, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** realiza las siguientes,

CONSIDERACIONES

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

SEGUNDA.- Que, en el presente trámite no se ha omitido solemnidad legal alguna que pueda incidir en la resolución del mismo, por lo que se declara la validez del proceso.

TERCERA.- Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y

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

CUARTA.- Que, un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado sin competencia, o sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o cuando ha sido dictado sin fundamento o suficiente motivación.

QUINTA.- Que, el acto de autoridad impugnado es la Resolución No. RMA-ATIRECL-200500001, emitida por el Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí, mediante la cual dispone la clausura de los establecimientos de la compañía accionante por el lapso de siete días calendario, por cuanto no cumplió con el Requerimiento de Información No. 1130104ATIIPDO000119.

SEXTA.- Que, de acuerdo con los Arts. 67 y 68 del Código Tributario, la administración tributaria está investida de la facultad determinadora de la obligación tributaria. Esta facultad de conformidad con lo dispuesto en el mencionado Art. 68 consiste en "el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendentes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo. El ejercicio de esta facultad comprende: la verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes o responsables; la composición del tributo correspondiente, cuando se advierta la existencia de hechos imposables, y la adopción de las medidas legales que se estime convenientes para esa determinación."

A efecto de que esta facultad de la administración se haga efectiva, la legislación tributaria ha previsto en varios cuerpos normativos la posibilidad de que la administración tributaria pueda requerir información referente a un ejercicio económico determinado o a ciertas transacciones o movimientos registrados por un contribuyente durante un determinado período de tiempo. En virtud de lo dicho, el Servicio de Rentas Internas inició un proceso de determinación de la compañía Elaborados del Café El Café C.A., y requirió una serie de información que de acuerdo con el demandado, y conforme se desprende del proceso, no fue entregada en su totalidad.

SÉPTIMA.- Que, frente al incumplimiento del contribuyente, la administración tributaria está plenamente facultada para imponer la sanción administrativa o pecuniaria que determine la ley para el caso correspondiente. En el presente caso, la omisión de la compañía accionante de presentar la información requerida por el Servicio de Rentas Internas, está sancionada de conformidad con lo dispuesto en la Disposición General Séptima de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas con la clausura, la misma que "no podrá ser sustituida con sanciones pecuniarias,..."

OCTAVA.- Que, del análisis del expediente, y en concreto del acto impugnado, no se ha encontrado evidencia alguna

de que el mismo vulnera derechos constitucionales subjetivos de la compañía accionante, sino que se discute acerca de la legalidad del contenido de la Resolución No. RMA-ATIRECL-200500001, materia que no compete resolver a esta Sala. En relación a lo cual el asunto que se ha puesto a conocimiento de este Tribunal es un asunto de legalidad, por lo cual, la acción propuesta por la compañía accionante deviene en improcedente, de conformidad con lo establecido en el numeral 3) del Art. 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional.

NOVENA.- Que, la vía pertinente para ventilar este tipo de actos administrativos emanados de la administración tributaria es la contencioso tributaria, la misma que está determinada en el Art. 217 del Código Tributario, que textualmente dispone que *“La Jurisdicción contencioso - tributaria consiste en la potestad pública de conocer y resolver las controversias que se susciten entre las administraciones tributarias y los contribuyentes, responsables o terceros, por actos que determinen obligaciones tributarias o establezcan responsabilidades en las mismas o por las consecuencias que se deriven de relaciones jurídicas provenientes de la aplicación de leyes, reglamentos o resoluciones de carácter tributario.”* En el caso concreto de las resoluciones de clausura, el literal a) de la Disposición General Séptima de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas dispone que *“Los tribunales distritales de lo Fiscal resolverán, en la plazo máximo de diez (10) días, las impugnaciones a las resoluciones de clausura que imponga la Administración Tributaria. La resolución de los tribunales distritales de lo Fiscal se dictará sobre la base del expediente formado por la Administración y de las pruebas que presente el sujeto pasivo al impugnar la clausura;”*

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Revocar en todas sus partes la Resolución del Juez de Instancia; y, en consecuencia, inadmitir la acción de amparo propuesta por la compañía accionante;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines pertinentes.-**Notifíquese y Publíquese.**-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 13 de diciembre de 2006.-

No. 0838-2005-RA

Vocal ponente: Doctor Jaime Donoso Jaramillo

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0838-05-RA**

ANTECEDENTES:

Los señores Bruno Perrone Delgado, Mario Perrone Delgado y Mario Dapelo Benítez, por sus propios derechos y como representantes de la Comunidad de Sucesores de Inmobiliaria Mar Azul S.A., comparecen ante el Juzgado de lo Civil de Guayaquil y deducen acción de amparo constitucional en contra del señor Intendente General de Policía del Guayas, en la cual solicitan se suspendan en forma definitiva los efectos de la no atención y omisión del Intendente General de Policía del Guayas, que consiste en la no ejecución de la orden desalojo de los invasores que ocupan tierras de su propiedad. Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que mediante escritura pública No. 845 otorgada ante el Notario Jorge Jara Grau, el 10 de junio de 1963 e inscrita en el Registro Mercantil el 15 de julio de 1963, se constituyó la compañía Inmobiliaria Mar Azul S.A.

Que el 7 de noviembre de 1963, fojas 453 a 458 y con el Registro No. 212 y No. 217 de Repertorio, se encuentra inscrita la Escritura Pública otorgada ante el Notario de Santa Elena, que contiene la compra venta que la Municipalidad de Santa Elena realiza a favor de la Compañía Inmobiliaria Mar Azul S.A., de una extensión de 461,60 hectáreas.

Que mediante Resolución 932310000879 de 16 de abril de 1993, se dispuso la cancelación de la inscripción de Inmobiliaria Mar Azul S.A. “En Liquidación”, que se inscribió en el Registro Mercantil el 28 de septiembre de 1993.

Que al momento de liquidarse, disolverse y cancelarse la inscripción de la Compañía Inmobiliaria Mar Azul S.A., ésta era propietaria de un macrolote de 461.60 hectáreas, ubicado frente a la carretera Santa Elena Manglaralto y que según consta del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Santa Elena, expedido el 6 de mayo del 2005, el Notario Séptimo del cantón concedió la Posesión Efectiva de los bienes de la compañía Inmobiliaria Mar Azul S.A., a favor de sus sucesores.

Que el 30 de marzo del 2000, se celebró la escritura pública en la que se designa al señor Mario Humberto Dapelo Benítez para que conjuntamente con los señores Mario Perrone Delgado y Bruno Perrone Delgado, ejerzan la representación legal de esta comunidad, confiriéndoles las más amplias e ilimitadas facultades y atribuciones para que interviniendo conjuntamente puedan actuar a nombre de todos los miembros de la sociedad disuelta, actuando como sus representantes legales, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2232 y 2240 (anteriores) del Código Civil.

Que mediante escritura pública suscrita ante el Notario del cantón Santa Elena, el 7 de noviembre de 1963, inscrita en el Registro de la Propiedad con el No. 212, Inmobiliaria Mar Azul S.A. compró a la Municipalidad de Santa Elena, un lote de terreno; que, esta escritura pública contó con un antecedente "CONVENIO Y GARANTIA", celebrado entre los mismos intervinientes y que se elevó a escritura pública el 7 de agosto de 1963, inscrita en el Registro de la Propiedad con el No. 160, a la que se incluye un plano descriptivo del lote. Que del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Santa Elena, de 6 de mayo del 2005, se verifica la propiedad de Inmobiliaria Mar Azul S.A., actual Comunidad de Sucesores de Inmobiliaria Mar Azul S.A., del terreno de 461.60 hectáreas.

Que mediante Decretos Supremos Nos. 608 y 1468, publicados en los Registros Oficiales No. 243 y 368 de 8 de mayo y 6 de noviembre de 1964, respectivamente, se revalida y convalida todos los actos municipales del Concejo Cantonal de Santa Elena, entre los que se encuentran los celebrados con Inmobiliaria Mar Azul, norma legal que tiene carácter de ley, por lo tanto elimina toda posibilidad de argumentación contra el título de propiedad.

Que el 7 de noviembre de 1999, el Director Ejecutivo del INDA, dentro del trámite de invasión contenido en el expediente No. 0317-96 relacionado con el lote de terreno de 461.60 hectáreas, de propiedad de la Comunidad de Sucesores de Inmobiliaria Mar Azul, mediante providencia señala que debido a las suficientes pruebas y documentos que constan en el proceso, la Comunidad de Sucesores de Inmobiliaria Mar Azul S.A., es la legítima propietaria del predio que ha sido invadido.

Que el terreno propiedad de la Comunidad de Sucesores de Inmobiliaria Mar Azul S.A., de 461.60 hectáreas, tiene como vecino colindante los terrenos de propiedad de la Fuerza Aérea Ecuatoriana FAE, que consisten en un macro lote de 2.138,4 Has., terreno que fue adjudicado el 20 de diciembre de 1968 por el ex IERAC a favor del Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Ecuatoriana, para la utilización de Polígono de tiro aéreo de los aviones de la Escuela de Aviación "Cosme Resella". Que la Fuerza Aérea Ecuatoriana, sin que exista autorización de parte de los propietarios ni de ningún juez o autoridad competente, decidió extender su cerramiento y apropiarse de manera ilegítima del terreno de su propiedad, con el fin de destinar estos terrenos a la siembra de especies bio acuáticas, en sociedad con la compañía COASELSA.

Que presentaron la denuncia ante las autoridades de Policía del Guayas el 8 de abril de 1999, comprobándose que por parte del personal de la Fuerza Aérea Ecuatoriana se había derribado el cerramiento e instalado una base militar con personal en servicio activo.

Que igualmente denunciaron ante el INDA la invasión y solicitaron el inmediato desalojo de los invasores, ante lo cual la autoridad mediante oficio No. 0000808-INDA, ordenó se efectúe el desalojo, pero la Fuerza Aérea Ecuatoriana evitó el cumplimiento de dicha orden.

Que el Director Ejecutivo del INDA, solicitó un nuevo informe pericial y mediante providencia de 7 de diciembre de 1999, dispone: "Por lo tanto, una vez confirmada la invasión por parte de la compañía COASELSA y otros al

predio materia de la denuncia, dictamino en esta providencia el inmediato desalojo de todas las personas extrañas y maquinarias que se encuentran dentro del predio invadido de conformidad con lo que dispone el Art. 31 numeral 7 de la Ley de Desarrollo Agrario en concordancia con los Arts. 23 y 24 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario, ...

...que se envíe atento oficio al Señor Intendente General de Policía de la Provincia del Guayas para que de cumplimiento a lo dispuesto en esta providencia y se de la protección policial necesaria para garantizar la propiedad."

Que la compañía COASELSA y la FAE en varias ocasiones han interpuesto recursos en diferentes instancias, los que fueron desechados por improcedentes, como son: el amparo constitucional presentado el 22 de enero del 2000, por la compañía COASELSA, en el que solicita la suspensión del desalojo emitido por el Director Ejecutivo del INDA; demanda presentada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por el Ministerio de Defensa Nacional, Fuerza Aérea Ecuatoriana; demanda de amparo posesorio interpuesta por la compañía COASELSA en el año 2000, sobre las tierras de propiedad de la Comunidad de Sucesores de Inmobiliaria Mar Azul, en virtud de un contrato de Comodato celebrado el 4 de agosto de 1998, con el Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Ecuatoriana, el que no fue inscrito y sobre el cual obra una negativa de inscripción por parte del Registrador de la Propiedad del cantón Santa Elena, por lo que el derecho de comodato carece de perfeccionamiento, por lo que el invocado derecho a la propiedad es cuestionado y desechado por la ausencia de todo respaldo legal que justifique la improcedente pretensión de COASELSA, sobre las tierras que ocupa ilegítimamente.

Que el 8 de diciembre del 2000, mediante oficio CCC.2000.2465 el Director Ejecutivo de la Comisión Cívica de Control de la Corrupción, insta al Gobernador de la provincia del Guayas, para que disponga las medidas necesarias con el fin de ejecutar la resolución emitida por el Director Ejecutivo del INDA, mediante la cual se ordena el desalojo del predio de propiedad de los sucesores de Inmobiliaria Mar Azul S.A.

Que el 14 de septiembre del 2000, el Presidente de la Comisión Especializada Permanente de Fiscalización y Control Político, solicitó a la Ministra Fiscal de la Nación, inicie las indagaciones y excitativas fiscales sobre las denuncias presentadas por el Ministro de Defensa Nacional y por el Comandante del Comando Aéreo de Combate, en contra del Director Ejecutivo del INDA, por la supuesta violación al derecho de propiedad de la FAE sobre el terreno cuya propiedad alegaban poseer.

Que el 3 de mayo del 2001, el Ministerio Fiscal mediante providencia dispone que el Director Ejecutivo del INDA actuó en estricto apego a la Ley y consecuentemente la orden de desalojo se encuentra vigente.

Que el Director Ejecutivo del INDA mediante oficio No. 02178 de 28 de marzo del 2000, comunica al Intendente General de Policía del Guayas que "...Recuerdo a usted que no existiendo sentencia u orden judicial en contra de esta Resolución que se encuentra ejecutoriada, su obligación es ordenar a la Policía Nacional que se efectúe la diligencia

ordenada en la misma, tantas veces como sea necesario hasta que se de cumplimiento efectivo de lo dispuesto en la misma....”.

Que la Delegación de la Procuraduría General del Estado ante la consulta realizada por el Presidente de la Fundación Libertad, manifiesta que “...de no tener los tres requisitos señalados anteriormente, se cumplirá a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, es decir, que el Intendente General de Policía está obligado a cumplir legalmente con la orden de desalojo de invasores dada por un órgano administrativo superior...”.

Que el 17 de mayo del 2005, la Comunidad de Sucesores de Inmobiliaria Mar Azul, solicitó a la Intendencia General de Policía del Guayas, se disponga el inmediato desalojo de las tierras de su propiedad y de esta manera se acaten las órdenes emitidas en la providencia 007466 de 7 de diciembre de 1999, dispuesta por el INDA.

Que el 26 de mayo del 2005, la Comunidad de Sucesores de Inmobiliaria Mar Azul, mediante oficio reitera el pedido al Intendente General de Policía del Guayas y solicita que conforme a lo dispuesto en la Ley de Desarrollo Agrario en concordancia con lo dispuesto por el Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario, se disponga la diligencia de desalojo de las tierras de propiedad de la Comunidad de Sucesores de Inmobiliaria Mar Azul S.A. y se de cumplimiento a lo solicitado en su petición de 17 de mayo del 2005, en razón a que se les estaría causando daño grave e irreparable, por la moratoria en el cumplimiento de la orden de desalojo.

Que al haber transcurrido más de sesenta días desde que se presentara la denuncia y petición de 17 de mayo del 2005, la Comunidad de Sucesores de Inmobiliaria Mar Azul, el 20 de julio del 2005, reitera su pedido de desalojo.

Que el 2 de agosto del 2005, solicitaron se les permita verificar el estado y ubicación del expediente 711-99 MAR AZUL, sin haber recibido respuesta, lo que verifica el incumplimiento por parte de la Intendencia General de Policía.

Que el 9 de agosto del 2005, se les permitió revisar el expediente, confirmando de que no ha existido ningún tipo de diligencia, sobre el pedido de 17 de mayo del 2005.

Que se ha violentado los artículos 23 numerales 15 y 23; 24 numerales 13 y 17; 30 de la Constitución Política de la República; 8 de la Convención Americana para la Protección de los Derechos Humanos; 17 numerales 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 23 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre; 21 numerales 1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica; 1 del Protocolo Adicional No. 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; 8 de la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales aprobada por Resolución del Parlamento Europeo; y, 21.1 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política, solicitan se disponga al Intendente General de Policía del Guayas, cumpla con el inmediato

desalojo de los invasores que se encuentran ocupando el lote de terreno de su propiedad y se suspenda de manera definitiva el daño que se les está causando.

En la audiencia pública el abogado defensor del Intendente General de Policía del Guayas, ofreciendo poder o ratificación, expresó que se ratifica en forma íntegra del contenido del escrito presentado en el juzgado el 17 de agosto del 2005, en el que manifestó que el 21 de junio del 2002, conforme consta del expediente que adjunta, se dictó la última providencia, de la que se desprende que la Intendencia General de Policía actuó en ese caso únicamente como Juez de Ejecución, por ser la materia competencia del INDA. Que el Intendente de aquella época, ordenó se oficie a la Policía Nacional a fin de que se de cumplimiento a lo resuelto por el INDA con fecha 7 de diciembre de 1999, lo cual instrumentó mediante oficio 1274-IGPG de 21 de junio del 2002. Que han pasado más de tres años, desde que se ordenó la ejecución por parte de la Intendencia General de Policía de lo ordenado por el INDA en el año 1999, por lo que esta Dependencia no encuentra violación ni daño irreparable causado por falta de ejecución alguna, ya que la misma se efectuó en su debido momento. Que la carga procesal sobre la vigencia de la resolución de 7 de diciembre de 1999, recae sobre los accionantes, lo cual no lo han realizado hasta ahora. Que no pueden empezar a ejecutar órdenes que daten de los años 1996, 2001, 1986, 1992, sin que la parte solicitante presente la debida prueba que justifique la vigencia de la resolución, que se pretende nuevamente ejecutar por parte del INDA. Que se pretende inducir a error, al hablar de plazos vencidos y órdenes no ejecutadas, por lo que adjuntó copia íntegra de lo actuado en esa dependencia. Por lo expuesto solicitó se desestime la causa y se ordene su archivo.

El abogado defensor de la Comunidad de Sucesores de la Inmobiliaria Mar Azul S.A., ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

La Jueza Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil resolvió negar el amparo solicitado; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente.

Encontrándose el presente caso en estado 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.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es

condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- Que, una autoridad pública comente omisión ilegítima cuando teniendo la obligación jurídica no expide el acto o no ejecuta el hecho al que está obligado por disposición constitucional o legal de actuar y no lo ha hecho en el plazo legal o en un plazo razonable. Toda autoridad pública tiene como obligación fundamental respetar y hacer respetar la Constitución, debiendo atender diligentemente las demandas y reclamos legítimos de los ciudadanos, dejar de hacerlo o retardarlo constituye omisión ilegítima.

QUINTA.- Que, el acción de amparo constitucional propuesta acusa la omisión ilegítima en la ejecución de la orden de desalojo de los invasores que ocupan tierras de propiedad de los accionantes; orden de desalojo que se ampara en la providencia ejecutoriada del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario dentro del proceso INDA No. 0317-96. La ejecución de la orden de desalojo dispuesta por el INDA debía ser ejecutada por el señor Intendente General de Policía del Guayas en el expediente No. 711-99.

SEXTA.- Que, de conformidad con lo establecido en el numeral 23 del artículo 23 de la Constitución Política del Estado el Estado reconoce y garantiza el derecho constitucional a la propiedad; propiedad que merece tal reconocimiento y garantía constitucional en tanto y en cuanto cumpla su función social, por lo cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Constitución, el Estado puede privar de su propiedad a una persona, siempre que ello no constituya confiscación, pues, el Estado debe indemnizar al particular por la expropiación de su propiedad. Por estas circunstancias, el Estado tiene la obligación de proteger la propiedad de las personas, tanto en el orden jurídico como en el administrativo.

SÉPTIMA.- Que, conformidad con lo establecido en la Ley de Desarrollo Agrario el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario es competente para ordenar el desalojo de predios rurales invadidos de conformidad con lo establecido en los artículos 23 de la Ley de Desarrollo Agrario, 89 y 91 de la Ley de Fomento y Desarrollo Agrario.

OCTAVA.- Que, para que proceda la acción de amparo constitucional el daño producido por la omisión ilegítima de la autoridad debe ser inminente, es decir, que el daño provocado por el acto impugnado debe ser próximo y no remoto, siendo que tal daño debe ser actual u ocurrir en el futuro inmediato. Para el autor Hernán Salgado: *"se debe considerar que la inminencia y el daño grave se diluyen con el paso de los meses (no hablemos de años), es decir, pierden su fundamento real y, en este contexto, la acción de amparo pierde su razón de ser"*.

En el caso concreto, la resolución del INDA No. 0317-96 que resuelve el desalojo de la propiedad de los accionantes es de fecha 7 de diciembre de 1999, siendo que mediante

providencia de 21 de junio del 2002, el Intendente General de Policía del Guayas, dispone la ejecución de la resolución de desalojo mencionada, oficiándose al Señor Comandante Provincial de la Policía Nacional para que de cumplimiento a la orden de desalojo. Por tales circunstancias, es claro que el paso del tiempo ha restado inminencia al reclamo de los accionantes, por lo cual, su acción se torna improcedente, sin que la interposición de los posteriores escritos de 17 de mayo y 20 de julio del 2005 puedan suspender o reactivar los efectos del tiempo transcurrido.

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

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia constitucional y, en consecuencia, negar el amparo constitucional solicitado por los señores Bruno Perrone Delgado, Mario Perrone Delgado y Mario Dapelo Benítez.

2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.- **Notifíquese y publíquese.-**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Jaime Donoso Jaramillo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Jaime Donoso Jaramillo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 13 de diciembre del 2006

No. 0023-06-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

CASO No. 0023-06-RA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRIMERA SALA**

ANTECEDENTES:

Los señores (as) VANESA JARA OZAETA, MARIO OSWALDO CORDERO CANDELARIO, JIMMY

MONTALVO LOPEZ, VICENTE RAFAEL HUAMAN MANSSUR, y CARLOS JAVIER PÉREZ LEÓN a nombre y en representación de LIZZARD S.A., BANAFRESH S.A., VIOECUADOR S.A., RECEPCAR S.A. y BANANA EXCHANGE DEL ECUADOR S.A. ECUAEXBAN respectivamente, comparece ante el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor SUBSECRETARIO REGIONAL DEL LITORAL SUR Y GALÁPAGOS, a fin de que en Resolución se disponga revocar el Oficio N° 170-SRLSG de 16 de Junio de 2005.

Los accionantes manifiestan que el día 16 de Junio de 2005, el señor doctor Luis Noblecilla García, en su calidad de Subsecretario Regional del Litoral Sur y Galápagos del Ministerio de Agricultura y Ganadería, suscribió el oficio circular N° 1700-SRLSG dirigido a Personas Jurídicas o Naturales exportadoras de banano en el que indica que por disposición del señor Ministro de Agricultura y Ganadería, Ing. Agr. Pablo Rizzo Pastor recordaba los siguientes puntos:

- 1.- Que el plazo otorgado para la suscripción del contrato único de compraventa con los productores vence el 10 de Julio de 2005; y,
- 2.- Que amparado en el Derecho Ejecutivo N° 672 del 4 de Agosto de 2003 y conforme a las disposiciones de este Portafolio de Estado, la cancelación a los productores por concepto de compra de fruta de banano se lo realizará obligatoriamente a través del Banco Central del Ecuador.

Tal oficio constituye un acto administrativo según lo define el artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, dictado por Decreto Ejecutivo 2428 promulgado. De acuerdo al primer inciso del artículo 18 de la Constitución, los derechos y garantías determinadas en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o Autoridad, por tanto la primera obligación de todo Juez, Tribunal o Autoridad es velar por la constitucionalidad de los actos.

El oficio es un acto violatorio a la garantía constitucional de libertad de contratación consagrada en el numeral 18 del artículo 23 de la Constitución Política, y esto es la obligatoriedad de cancelación a los productores bananeros por concepto del pago del precio de la compraventa de la fruta a través del Banco Central, en un acto ilegítimo de autoridad.

Según lo indicado en el oficio que es objeto del presente recurso, se basa en el Decreto Ejecutivo 672 del 4 de Agosto de 2003 que no ha sido publicado en el Registro Oficial como dispone así hacerlo el artículo 5 del Código Civil por lo cual no ha entrado en vigencia conforme a lo que dispone el artículo 6 del Código Civil y el artículo 82 del Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva.

También cabe recalcar que es un acto administrativo sin fundamento tal como lo conceptúa la Corte Suprema de Justicia según consta la respectiva Resolución promulgada en el Registro Oficial 559, la que reformó el artículo 4 de la resolución sobre la interpretación y aplicación de la Ley de

Control Constitucional expedida por la mismo Corte Suprema y promulgada en el Registro Oficial 378.

Ante esto los accionados señalan que el juicio debió ser rechazado de acuerdo al artículo 2 de la Resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia. También manifiesta que los puntos impugnados no constituyen actos violatorios a la garantía Constitucional determinada en el artículo 23, numeral 18 de la Constitución de la República, por las razones siguientes: El contrato único que se celebra entre el productor y bananero y el exportador, se encuentra contemplado en el artículo 7 del Decreto Ministerial número 3 del 10 de mayo de 2005, y, tiene concordancia con el artículo 17 del Reglamento a la ley codificada, para estimular y controlar la producción y comercialización.

El contrato único, es el resultado de una serie de actos públicos y reuniones celebradas por el Comité de Regulación de la oferta exportable del banano, en la que se aprobó este contrato por unanimidad entre exportadores (copias adjuntas).

La demanda es improcedente por falta de requisitos para su procedibilidad, de acuerdo al artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso 2. Los actores respectivamente no consignan sus generales de ley, como lo determina el artículo 72 en el numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, por otro lado la demanda no menciona el nombre de la persona demandada, segundo requisito obligatorio. Tampoco la demanda contiene los requisitos 4 y 5 del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, al no señalar la cosa, cantidad o hecho que se exige, ni mucho menos determina la cuantía de la acción.

La demanda adolece de ilegitimidad de personería, ya que debió ser realizada hacia el representante legal del Ministerio de Agricultura y Ganadería, porque los actos administrativos generados o impugnados provienen directamente de la máxima autoridad, determinado así en el artículo 15 del Reglamento Orgánico Funcional publicado en el Registro Oficial Nro. 372.

Por las consideraciones expuesta, el señor Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, acepta el recurso de amparo constitucional presentado por los recurrentes, y consecuentemente deja sin efecto en su totalidad el Oficio Circular N° 1700-SRLSG de fecha 16 de junio de 2005 suscrito por el señor doctor Luis Noblecilla García en sus calidad de Subsecretario Regional del litoral Sur y Galápagos.

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

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

CUARTA.- En el proceso, se encuentra un oficio emitido por la Subsecretaría Regional del Litoral Sur y Galápagos, en la que se hace conocer a varias personas naturales y jurídicas, dos situaciones que es preciso analizar con independencia: en primer lugar, que existe un plazo fijo, para celebrar el contrato único de compra y venta entre productores y exportadores de banano; y, en segundo lugar, que se deben cancelar a los productores de la fruta del banano, por intermedio del Banco Central del Ecuador, los precios oficiales de la caja de dicho fruta, por disposición expresa del Decreto Ejecutivo No. 672 del 4 de agosto del 2003. Como aparece del impugnado oficio, el mismo recuerda estas obligaciones que se presume existen con anterioridad y que tienen como sustento disposiciones y actuaciones administrativas vigentes, sin que, tal oficio, de carácter circular, sea el que formalmente imponga obligaciones a quienes está dirigido. Por tanto, el análisis del indicado oficio sólo puede hacerse con referencia y en relación con las disposiciones administrativas que rigen sobre el particular y concretamente con relación a las disposiciones normativas a las que se remite la misma comunicación.

QUINTA.- Que el Decreto Ejecutivo Nro. 672 del 4 de agosto del año 2003, citado en el oficio que se impugna, no se encuentra publicado en el Registro Oficial, particular que informa mediante Oficio No. 386/DRO./06, el Director del Registro Oficial, a la Secretaría de la Primera Sala del Tribunal Constitucional. Por tanto, en aplicación del principio de publicidad, condición sin la cual, no nace a la vida jurídica una norma o una disposición administrativa, según se expresa en el Art. 5 del Código Civil Ecuatoriano en concordancia con el Art. 6 del mismo cuerpo legal, efectivamente, la comunicación en referencia y que es base de la impugnación se remite a un instrumento legal inexistente y que por tanto no puede ser ni invocado, menos aplicado y peor exigido. No está por demás señalar, sin embargo que, a la fecha de resolver esta Sala, aparece que se ha Expedido las "Reformas al Reglamento a la Ley Para Estimular y Controlar la Producción y Comercialización del Banano, Plátano (Barraganete) y otras musáceas afines, destinadas a la exhortación", mediante el Decreto Ejecutivo, No. 1692, en el Registro Oficial No. 329, del 7 de agosto del 2006, el mismo que en su Art. 5, dice: "Deróguese los decretos ejecutivos Nos. 374 y 672 expedidos el 7 de mayo del 2003 y del 4 de agosto del 2003, respectivamente", estableciendo normas precisas relativas a pago que deban hacer a los productores de banano a través del Banco Central del Ecuador, normas que tienen sustento y que se encontraban establecidas en el Decreto Ejecutivo Nro. 3609, publicado en el Registro Oficial de fecha 20 de marzo de 2003, normas que a los que no se remite el oficio

en referencia y que son sin embargo la base normativa sobre la cual se sustenta la comunicación impugnada. Por tanto, evidentemente, la comunicación que se impugna cita errónea y equívocamente una normativa no vigente omitiendo referirse a una normativa que impone controles en la relación que se establece entre productores de banano y los exportadores de esa fruta, cuyos controles son pertinentes, propios y necesarios en una economía social de mercado por lo que no cabe sostener una ilegitimidad en las disposiciones administrativas y de gestión que se cumplan por parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería al amparo de tales disposiciones.

SEXTA.- La impugnación contenida en la acción que analizamos nos remite también a la obligación de celebrar un contrato único de compra y venta de la fruta de banano entre productores y exportadores, el mismo que se encuentra establecido en el Acuerdo No. 3 del Ministerio de Agricultura y Ganadería, publicado en el Registro Oficial No. 30 del jueves 2 de junio del 2005; acuerdo que tiene una carácter general, que surte efectos jurídicos a todo el sector exportador, y que por tanto, no es susceptible de impugnación vía amparo constitucional, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República y normas de la materia, acuerdo que por lo demás es el producto de un proceso de concertación en el que participan los representantes del sector con la tutela que le corresponde al Estado a través del Ministerio para la protección de los derechos económicos generales que está en juego en esta relación.

SÉPTIMA: Que conforme lo analizado, el oficio en referencia, que contiene un recordatorio y no una imposición de obligaciones, se sustenta en normas diferentes de las que erróneamente se han invocado en el mismo, pero, esos errores no invalidan ni afectan la naturaleza misma de la comunicación, pues ella no surte los efectos que se le atribuyen sino que los mismos derivan de manifestaciones normativas vigentes y necesarias en una economía social de mercado.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia negar la acción de amparo presentada por los accionantes, Vanesa Jara, Mario Cordero, Jimmy Montalvo, Vicente Huaman y Carlos Pérez León, a nombre y representación de LIZZARD S.A., BANAFRESH S.A., VIOECUADOR S.A., RECEPCAR S.A. y BANANA EXCHANGE del ECUADOR S.A., ECUAEXBAN, respectivamente; y
 - 2) Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.-
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
- f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan

Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 13 de diciembre de 2006.

No. 0041-2006-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0041-06-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Blasco Renato Bernardy Zambrano, en su calidad de padre y representante legal de los menores Blasco Renato y Rafael Alessandro Bernardy Zambrano, comparece ante el Juez de lo Penal de Manabí y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Rector (e) del Colegio Nacional Rocafuerte, en la cual impugna el acto administrativo contenido en el oficio No. 681/CNR de 19 de diciembre de 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que sus hijos son estudiantes de tercero y segundo año de bachillerato, especialidad Químico Biólogo del Colegio Nacional Rocafuerte.

Que el 22 de julio de 2005, se reunieron las Juntas de Cursos, con el fin de analizar los actos de indisciplina provocados en el plantel, como lo determina el artículo 320 del Reglamento General a la Ley de Educación, en las que se resolvió que los estudiantes concurren al Departamento de Orientación y Bienestar Estudiantil para superar las dificultades.

Que en la nueva reunión de octubre de 2005, a la que no asistió, el Consejo Directivo acogiendo las sugerencias de las Juntas de Cursos, dispuso aplicar las sanciones de aplazamiento del examen de tercer trimestre o de grado, hasta en tres materias resueltas por el Rector, por lo que quedan inhabilitados de presentarse a los grados escritos próximos en dos asignaturas, las que oportunamente serán sorteadas, aplicando la sanción contenida en el literal e) del artículo 270 del Reglamento General a la Ley de Educación en lo que respecta a su hijo Blasco Renato Bernardy Zambrano; y, de conformidad al literal d) del artículo 270 ibídem, la negación de matrícula para el próximo año en el mismo plantel a Rafael Alessandro Bernardy Zambrano, sin

que en la comunicación se indique a que obedecen las sanciones impuestas y cuando los casos especiales de comportamiento ya habían sido analizados y juzgados por las Juntas de Cursos de 22 de julio de 2005 y, además sin que se haya permitido tanto a los estudiantes, como a sus representantes legales, la garantía al legítimo derecho a la defensa, violentando lo que determinan los artículos 320 y 321 del Reglamento General a la Ley de Educación.

Que se ha violentado los artículos 41 numeral 4 e inciso siguiente del Código de la Niñez y Adolescencia; 320 y 321 del Reglamento General a la Ley de Educación; 23 numerales 3, 20, 26 y 27; 24 numerales 10 y 14 de la Constitución Política de la República; 26 numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Ley Suprema, 46 y 47 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se declare ilegítimo e ilegal el acto administrativo contenido en el oficio No. 681/CNR de 19 de diciembre de 2005 y recibido el 20 de diciembre de 2005, adoptado por el Consejo Directivo del Colegio Nacional Rocafuerte y comunicado por el Rector encargado el 20 de diciembre de 2005; y, se disponga la habilitación para que su hijo Blasco Renato pueda rendir los exámenes de grado, sin restricción de ninguna naturaleza; y, su hijo Rafael Alessandro pueda matricularse el próximo año en el mismo plantel.

En la audiencia pública el actor por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El abogado defensor del Vicerrector y Rector (e) del Colegio Nacional Rocafuerte, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la demanda planteada violenta el artículo 270 inciso último del Reglamento a la Ley de Educación. Que los alumnos Bernardy Zambrano, han sido sancionados por el Rectorado del Colegio, el Consejo Directivo y la Junta de Curso, una vez realizado el análisis y en base al informe presentado por el Inspector del Curso y el Inspector General del Colegio. Que a los mencionados estudiantes se los ha juzgado por acto de indisciplina que paralizó las actividades de la Institución educativa. Por lo expuesto solicitó se inadmita y rechace la demanda planteada.

El abogado defensor del Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el Rector del Plantel y el Consejo Directivo han actuado dentro de las normas legales que la ley les otorga para imponer la sanción materia de este recurso constitucional.

El Juez Primero de lo Penal de Manabí resolvió negar el amparo constitucional planteado por el señor Blasco Renato Bernardy Zambrano; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

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

CUARTA.- Que, el acto de autoridad pública impugnado es el contenido en el oficio No. 681/CNR de 19 de diciembre de 2005, acto mediante el cual, el Rector del Colegio Nacional Rocafuerte informa al señor Blasco Bernardy Zambrano que el Consejo Directivo del Colegio Nacional Rocafuerte acogiendo las sugerencias de las Juntas de Cursos, dispuso aplicar sanciones disciplinarias en contra de los menores Blasco Renato Bernardy Zambrano y Rafael Alessandro Bernardy Zambrano. Al primero se le aplica la sanción de aplazamiento del examen de tercer trimestre o de grado, hasta en tres materias resueltas por el Rector. En tanto que, al menor Rafael Alessandro se le aplica la sanción de negación de matrícula para el siguiente año lectivo, de conformidad al literal d) del artículo 270 del Reglamento a la Ley de Educación.

QUINTA.- Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la Constitución los ciudadanos ecuatorianos estamos sometidos a las obligaciones y deberes que imponen la Constitución y la ley, obligaciones que son parte de la vida en sociedad y que demuestran y refuerzan el compromiso de los ciudadanos para fortalecer los lazos que los unen; en tal sentido, el respeto a la autoridad y a las instituciones son pilares fundamentales de la convivencia democrática.

SEXTA.- Que de la comunicación impugnada se puede establecer lo siguiente que es pertinente destacar: 1) Que la resolución ha sido adoptada por el Consejo Directivo del Plantel; 2) Que dicha resolución tiene como antecedente las recomendaciones de las Juntas de Curso de los paralelos segundo "B" de Q.B. y III "A"; 3. Que la resolución encuentra fundamento en lo dispuesto en el literal e) del Art. 270 literal e) del Reglamento General de la Ley de Educación para el caso del estudiante Blasco Renato Bernardy Zambrano y Art. 270 literal d) del mismo Reglamento para el caso del estudiante Rafael Alessandro Bernardy Zambrano; 4. Resolución que se adopta "...por cuanto a criterio de las mencionadas juntas, resultaron culpables de los varios hechos disciplinarios, ocurridos en pasados meses en el interior del colegio, conforme a los

detalles que son bien conocidos por Ud., por las varias comunicaciones que al respecto, anteriormente se le ha enviado". Por tanto, la comunicación en referencia da cuenta de una resolución que no consta del expediente de nuestro conocimiento, siendo tal comunicación, sin embargo, la que establece la existencia material del acto administrativo adoptado y el conjunto de los elementos que lo configuran y que dan lugar a la acción de amparo, cuanto más que es sobre esta comunicación y los efectos que ella genera el sustento material y objeto de esta acción de amparo.

SÉPTIMA: Que según dispone el Art. 270 del Reglamento General a la Ley de Educación, tanto en sus literales d) y e), atribuye competencia al Rector del establecimiento educativo para imponer las sanciones previstas en dicho Artículo y no al Consejo Directivo del Plantel, organismo cuyas atribuciones se encuentran establecidas en el Art. 107 del mismo Reglamento, entre las que no están las de carácter disciplinario que tanto en las normas citadas cuanto en lo que dispone el Art. 95 del mismo Reglamento son atribuidas y corresponden al Rector del Plantel. Resulta evidente entonces que la resolución adoptada y que se impugna se origina en un órgano administrativo incompetente, pues si bien el Consejo Directivo está presidido por el Rector, tal organismo, como se ha señalado, tiene competencias y atribuciones propias que no pueden ser confundidas con las del Rector, atribuido expresamente de competencia en sanciones como las que se han impuesto.

OCTAVA: Que las recomendaciones dadas por las Juntas de Curso guardan relación con hechos que no son establecidos con la precisión que corresponde y exige la Constitución de la República en el Art. 24 numeral 13 que manda: "Las resoluciones de los poderes públicos que afectan a las personas deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho", pues como se ha reseñado, la comunicación en referencia hace alusión a unos hechos que se presumen y que, seguramente son conocidos, pero que por mandato constitucional deben estar expuestos en la resolución estableciéndose la relación de pertinencia entre el hecho y la norma que se aplica. Esta omisión no se la puede asumir como meramente formal toda vez que la aplicación del principio de legalidad en materia de sanciones impone con severidad su irrestricto respeto, caso contrario, el ejercicio del derecho de defensa del administrado se interfiere o invalida. Por lo demás, no se conoce ni se ha presentado dentro del proceso el expediente administrativo relativo a la resolución que se impugna, contándose con la documentación presentada por el accionante, certificada por las autoridades correspondientes y que no ha sido desvirtuada, por lo que, sin duda, el expediente administrativo no es otro que el conjunto de piezas que dan cuenta de diversos actos ocurridos en un largo trecho temporal sin que exista la organización de un debido proceso de garantía de actuación de la administración en tutela de sus propias actuaciones y en respeto de los derechos del administrado.

NOVENA- Desde luego, el análisis realizado del proceso seguido y la resolución adoptada no implica en ninguna forma desconocer las facultades que le están atribuidas a las autoridades educativas, de acuerdo a sus competencias y en el marco de la Ley, para imponer las sanciones condignas a

los estudiantes, pues, como manda el Código de la Niñez y la Adolescencia, los estudiantes, son sujetos de sanciones disciplinarias correctivas y formadoras de su conducta y obligados al cumplimiento de deberes correspondientes a su situación. Al respecto bien vale recordar lo señalado en los numerales 5 y 7 del artículo 64 del Código de la Niñez y Adolescencia que impone como deberes de los adolescentes el de "Cumplir sus responsabilidades relativas a la educación" y el de "Respetar a sus progenitores, maestros y demás responsables de su cuidado y educación", pero, desde luego, estos deberes y las faltas que supuestamente han ocurrido y que no se las pone duda en este trámite, no pueden ser impuestas por un órgano incompetente, sin ceñirse a un debido proceso, contrariando expresos mandatos constitucionales y luego de que han transcurrido casi seis meses de que ocurrieron los hechos (9 de julio) y se impone la sanción impugnada (19 de diciembre), particular que se resalta, pues si bien no existe norma que la Ley o el Reglamento a la Ley de Educación hayan impuesto para la prescripción de estas sanciones, no deja de contrariar el principio de interés superior establecido en nuestra Constitución, el que se mantenga una situación como la señalada por tan largo tiempo y que luego se busque una sanción que ya no resulta correctiva y de naturaleza protectora. Al respecto bien vale recordar lo dispuesto en los Arts. 11, 12, 13 y 14 del Código de la Niñez y la Adolescencia que desarrollan tal principio y la norma general de prescripción que el mismo Código señala para las contravenciones en el Art. 374 y para los trámites de juzgamiento que no pueden exceder de diez días, según dispone el Art. 368, recordando también las normas del debido proceso reguladas en dicho Código y ejercicio de derecho a la defensa que deberían aplicarse en beneficio de los derechos de los adolescentes y que se ignoran en el procedimiento que hemos revisado.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia constitucional y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado por el ciudadano Blasco Renato Bernardy Zambrano, en su calidad de padre y representante legal de los menores Blasco Renato y Rafael Alessandro Bernardy Zambrano.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.- **Notifíquese y publíquese.**-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 13 de diciembre de 2006

No. 0054-06-RA

Vocal ponente: Doctor Tarquino Orellana Serrano

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0054-06-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Augusto Fernando Bonilla Silva comparece ante el Juez de lo Penal y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Rector y representante legal de la Universidad Estatal de Bolívar, en la cual impugna el acto administrativo contenido en el oficio No. 155-HCU-2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que por más de doce años ha venido prestando sus servicios lícitos y personales como Docente en la Universidad Estatal de Bolívar, en la Escuela de Gestión del Riesgo y Administración de Desastres.

Que el 3 de septiembre de 1999, se le confirió el nombramiento como Docente Auxiliar.

Que el 30 de diciembre del 2004, mediante oficio No. DA-853-04 se pretendió dar por terminada su relación como Docente de la Universidad, por lo cual presentó la acción de amparo constitucional, la que le fue concedida por el Juez Segundo de lo Civil de Bolívar y se dejó sin efecto el acto administrativo ilegítimo.

Que mediante oficio No. 155-HCU-2005 de 29 de diciembre del 2005, la Secretaria General de la Universidad Estatal de Bolívar le informa que por disposición del Rector se le hace conocer que el Consejo Universitario en sesión de 27 de diciembre del 2005, resolvió dar por terminada la relación laboral de la Universidad Estatal de Bolívar con los docentes Adolfo García Dávila y Fernando Bonilla Silva.

Que el acto ilegítimo de autoridad pública impugnada, de manera arbitraria pretende darle el carácter de laboral a la relación de docencia universitaria que ha venido ejerciendo y se pretende desconocer lo dispuesto en el artículo 102 inciso segundo de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Que se ha violentado los artículos 23 numeral 3; 24 numerales 1, 10, 11, 13 y 17; 17, 18, 119 de la Constitución; 55 de la Ley Orgánica de Educación Superior; y, 110 del Estatuto de la Universidad Estatal de Bolívar.

Que se pretende violar su derecho a la defensa, al imponerle la sanción de separarlo de sus funciones de Docente Universitario, sin que haya mediado la Resolución fundamentada de las dos terceras partes del Consejo Universitario de la Universidad Estatal de Bolívar, la que nunca se le ha notificado y se pretende imponerle la sanción sin haberlo citado con el trámite de sumario administrativo.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado, 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto el ilegítimo acto administrativo contenido en el oficio No. 155-HCU-2005, que contiene la Resolución del Consejo Universitario de la Universidad Estatal de Bolívar y se le restituya la calidad de Docente Universitario que por más de once años ha venido ejerciendo.

En la audiencia pública el abogado defensor del Rector de la Universidad Estatal de Bolívar, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que no ha existido violación a la Constitución. Que es el Consejo Universitario, en sesión ordinaria de 27 de diciembre del 2005, quien resuelve remover al Mayor Fernando Bonilla Silva y al señor Adolfo García Dávila, por no haber exhibido los títulos profesionales y no haber dado cumplimiento a la disposición transitoria novena de la Ley de Educación Superior y la recomendación séptima del informe de auditoría de la Contraloría General del Estado de 11 de noviembre del 2004. Que el Consejo Universitario ceñido a lo que dispone la transitoria novena de la Ley de Educación Superior, solicitó se rechace la acción de amparo constitucional, por improcedente, inconstitucional e ilegal.

El accionante por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Segundo de lo Penal de Bolívar resolvió archivar la causa, dejando a salvo los derechos que les asistan a las partes, por la vía legal que corresponda; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el accionante.

Encontrándose el presente caso en estado 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 constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer

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

CUARTA.- Que, el acto que se impugna está dado en la comunicación de 29 de diciembre del 2005, en la que se le comunica al señor Fernando Bonilla Silva que el Consejo Universitario en sesión ordinaria de 27 de diciembre del 2005 había resuelto dar por terminada la relación laboral de la Universidad Estatal de Bolívar con el actor, aduciendo que no ha exhibido el título profesional correspondiente; por no haber dado cumplimiento a la Disposición Transitoria Novena de la Ley de Educación Superior y la Recomendación Séptima del informe de auditoría de la Contraloría General del Estado de fecha 11 de noviembre del 2004.

QUINTA.- Que, la Ley de Educación Superior, en el Art. 50, tercer inciso, determina que: "Para ser docente regular de una universidad o escuela politécnica se requiere tener título universitario o politécnico, ganar el correspondiente concurso de merecimientos y oposición y reunir los requisitos señalados en los respectivos estatutos", exigencias legales y estatutarias que el actor no ha formalizado, en especial la primera de ellas.

SEXTA.- Que, resulta importante conocer el pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado en un caso similar, y en el que se dice: "La Ley Orgánica de Educación Superior, promulgada en el Registro Oficial N° 77 de 25 de mayo del 2000, exige para ser docente regular de una universidad o escuela politécnica, entre otros requisitos, tener título universitario o politécnico; dicha exigencia constituye por tanto, requisito que habilita o no para el ejercicio de la docencia en los centros de educación superior". Añade que: "Si bien la citada Ley no ha establecido un efecto específico para el evento de incumplimiento, es evidente que, al tratarse de un requisito legal para el ejercicio de la cátedra, su falta genera inhabilidad. En tal virtud, corresponde a la propia Universidad velar por el cumplimiento de la citada disposición legal".

SÉPTIMA.- De lo transcrito se deduce que mal puede el accionante reclamar para sí la garantía de la estabilidad del personal académico e invocar el Art. 55 de la Ley de Educación Superior que dispone que dicho personal "no podrá ser removido sin causa justa", cuando de por medio existe una evidente inhabilidad para ejercer la docencia universitaria, inhabilidad que se origina en el año 2000, fecha en que se promulga el referido cuerpo legal; y más aún, cuando no se ha cumplido con la disposición transitoria novena que concedió a quienes ejercían la docencia sin tener título universitario, el plazo de cuatro años contados a partir de la expedición de la Ley, para que cumplieran tal requerimiento, situación que no se ha dado en el presente caso.

OCTAVA: Que la inhabilidad que ha sido analizada es constancial y propia a la actividad que ha venido desarrollando el accionante sin cumplir con los requisitos

que la Ley impone, habiendo el Consejo Universitario no dispuesto ninguna forma de remoción sino la aplicación obligatoria de las normas legales pertinentes, razón por la cual la alusión relativa a que se han violado las normas y principios del debido proceso es inadecuada a este caso, pues el derecho que garantiza a los docentes universitarios no pueden asistirle ni proteger a quien no cumple con los requisitos básicos que le permitan ostentar esa calidad.

Por las consideraciones que anteceden, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Negar el amparo constitucional interpuesto por Augusto Fernando Bonilla Silva en contra del Rector y Consejo Universitario de la Universidad Estatal de Bolívar; y,
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen.- Notifíquese.-

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 13 de diciembre de 2006

No. 0080-2006-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0080-06-RA**

ANTECEDENTES:

El señor HÓLGER A. RAMOS OLMEDO comparece ante el Juez de lo Civil de Babahoyo y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Rector y Director de

Recursos Humanos de la Universidad Técnica de Babahoyo e impugna el acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. 016 de 4 de octubre del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que ha venido desempeñando las labores de docente en la Universidad por más de 30 años, siendo su último cargo el de Profesor de Metodología de Investigación en la Facultad de Ciencias Sociales y de Educación.

Que el 21 de noviembre del 2001, entregó a la Decana de la Facultad de Ciencias Sociales los planes de estudio para el periodo 2001 – 2002 y que en la Secretaría de la Facultad constan las hojas de registro de asistencia a clases durante el período 2001-2002.

Que en oficio No. 573DM-2002 de 14 de febrero del 2002, el Ministro de Educación solicita al Rector de la Universidad Técnica de Babahoyo, su comisión de servicios con sueldo, para desempeñar la función internacional de Coordinador del Área de Educación del Convenio Andrés Bello, con sede en Bogotá-Colombia.

Que por los días 12 y 18 de febrero del 2002, fue recibido en Comisión General en la sesión realizada en el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Educación, en la que verbalmente solicitó la comisión de servicios con sueldo por el tiempo que dure su permanencia en el Convenio Andrés Bello, lo que fue aprobado y le solicitaron que presente el pedido por escrito y el informe de la situación académica de los cursos anuales y por quimestres que estaba dictando en el período 2001-2002.

Que en oficio 05 de 15 de febrero del 2002, solicitó la comisión de servicios con sueldo y presentó el informe requerido.

Que a partir del 24 de febrero del 2002, permanecieron paralizadas las actividades tanto académicas como administrativas de la Universidad Técnica de Babahoyo, reiniciándose en el mes de agosto del 2003.

Que en oficio sin número de 29 de julio del 2003, el Asesor Académico de la Universidad Técnica de Babahoyo, pone en conocimiento del Interventor de la Institución, el análisis del distributivo de trabajo de los docentes de la Facultad para el año lectivo 2003-2004, presentado por el Decano de la Facultad el 24 de julio del 2003 y que en su numeral 85 consta su nombre con la leyenda "Comisión de Servicios MEC".

Que una vez normalizadas las actividades en la Universidad, presentó el oficio de 1 de septiembre del 2003, en que solicitó al Rector (e) y al Consejo Universitario, legalizar la concesión de la comisión de servicios con sueldo y se le conceda una prórroga y en oficio Haro No. 10 de 6 de noviembre del 2003, pidió que estas dos comunicaciones sean incluidas en la agenda de la próxima sesión del Consejo Universitario.

Que mediante oficio de 5 de enero del 2004, presentó al Rector y al Consejo Universitario, un antecedente sobre su situación laboral y dio respuesta al oficio No. 361-03 de 5 de agosto del 2003 e indicó que iba a realizar un diplomado en la ciudad de Bogotá; y, en oficio Haro 15-2004 de 17 de agosto del 2004, solicitó la prórroga de la comisión de servicios hasta el 31 de diciembre del 2005 y adjuntó el

nombramiento del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, como funcionario internacional con rango diplomático, la resolución de la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello, la comunicación recibida de la SECAB el 14 de febrero del 2004 y copias de los carnés diplomáticos de identificación y de licencia de conducir.

Que en oficio Haro 025-04 de 29 de diciembre del 2004, entregó al Rector titular, cuatro copias de textos publicados en el área de educación del Convenio Andrés Bello y en oficio de 21 de marzo del 2005, puso en conocimiento del Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Educación, la terminación de sus funciones en la ciudad de Bogotá y la terminación de su diplomado en la Universidad de la Sabana en la misma ciudad y solicitó la prórroga de su licencia.

Que mediante oficio del 19 de mayo del 2005, presentó al Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Educación, el antecedente de su situación laboral previa a la reintegración del 7 de junio del 2005 y solicitó que se ponga en consideración de las autoridades de la Universidad Técnica de Babahoyo.

Que el 7 de junio del 2005, se presentó ante el Decano y Subdecano de la Facultad, para que procedan a reintegrarle en su calidad de docente titular a tiempo completo de la Facultad y en oficio de 9 de junio del 2005, solicitó la asignación de la carga horaria para el ejercicio de sus labores docentes en calidad de profesor titular a tiempo completo y en las cátedras respectivas y copia del acta y de la Resolución adoptada por el Consejo Directivo de la Facultad realizado entre el 12 y el 18 de febrero del 2002, siendo recibido en comisión general en el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Educación, en la que expuso su caso

Que del informe de tiempo de servicio del Sistema Integrado de Aportes al IESS, constan los pagos de aportes individuales y patronales acreditados a su cuenta individual por parte de la Universidad Técnica de Babahoyo desde diciembre de 1972 hasta febrero del 2005, de los que se desprende que la Universidad habría estado pagando su sueldo con normalidad y de manera ininterrumpida desde marzo del 2003 hasta febrero del 2005.

Que según los certificados presentados por las autoridades de la Universidad, no estaba autorizado el pago, como consta del texto del documento que acompaña, el que dice: "Certifico que no se ha registrado entrega y pago alguno por remuneración al Docente Hólger Ramos Olmedo durante el período comprendido entre marzo del 2003 hasta febrero del 2005, por cuanto existe disposición superior que no ha venido cumpliendo con su labor de docencia..."

Que mediante el documento denominado Citación, notificado el 16 de junio del 2005, se le solicita su comparecencia para el 17 de junio de 2005. Que de conformidad con lo señalado en los artículos 33 y 34 de la Codificación del Código Civil, en concordancia con los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, se le debió notificar con por lo menos 48 horas de anticipación.

Que impugna la providencia de 15 de junio del 2005, en la que aparece una supuesta firma suya, la que no le corresponde, documento que nunca recibió, por lo que no

fue citado legalmente con el sumario administrativo, solemnidad sustancial determinada en el artículo 346 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil.

Que el supuesto sumario administrativo seguido en su contra es nulo, por falta de citación, lo que le impidió acudir a la audiencia y ejercer su derecho a la defensa, consagrado en los artículos 24 numerales 10 y 12 y 124 de la Constitución, en concordancia con los derechos establecidos en el artículo 26 literal a), 46, 90, 91 y 97 literal a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que el Director de Recursos Humanos de la Universidad Técnica de Babahoyo, violentó su derecho a la defensa en varias oportunidades, al negarse a disponer que el Secretario de la Facultad de Ciencias Sociales y Educación, exhibiera el acta de la sesión del Consejo Directivo de la Facultad realizada entre los días 12 y 18 de febrero del 2002, en la que solicitó se aprobará su comisión de servicios con sueldo. Que el Secretario General de la Universidad nunca presentó la certificación en la que se determine la fecha en que se reanudó las actividades en la institución.

Que operó a su favor el silencio administrativo estipulado en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, debido a que las autoridades universitarias no contestaron sus peticiones.

Que nunca estuvo incurso en las causales para la destitución del cargo de profesor, determinadas en los literales a) y c) del artículo 133 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica de Babahoyo y artículo 50 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ni ha incurrido en las prohibiciones determinadas en el artículo 27 literales a) y n) de dicha Ley, porque nunca abandonó el trabajo, ni percibió su sueldo sin prestar los servicios efectivos o desempeñar labor específica.

Que la acción de personal, mediante la cual se le destituye de su cargo no está fundamentada ni motivada, por lo que en forma ilegítima amenaza con causarle grave daño.

Que se han violentado los artículos 23 numerales 15, 26 y 27; 24 numerales 10, 12 y 13; 35; 79, 124 y 272 de la Constitución Política del Estado.

Que con fundamento en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se declare la ilegitimidad del acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. 016 de 4 de octubre del 2005; y, se disponga la restitución a sus funciones y el pago de todos los valores no cancelados, desde el mes de marzo del 2003, por concepto de remuneraciones y más beneficios sociales, con los intereses y recargos de ley, hasta el momento de su reintegro al trabajo.

En la audiencia pública el abogado defensor de los demandados, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la Institución ha actuado apegada a la ley. Que la demanda de amparo planteada, se encuentra viciada y es nula, por contravenir claras disposiciones legales y solemnidades comunes a todos los juicios, como lo determina el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Que el Rector de la Universidad no es el representante legal del Consejo

Universitario, como lo señala el Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica de Babahoyo, por lo que existe ilegitimidad de personería jurídica. Que se ha dado cumplimiento a lo señalado en la ley, el Estatuto y los Reglamentos, ya que el accionante sin causa justa ni legal, abandonó su puesto de trabajo (artículo 133 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica de Babahoyo). Que antes de dar inicio al sumario administrativo, se realizaron varias investigaciones, se solicitó a la Secretaría General de la Institución certifique si al Master y Profesor Holger Ramos Olmedo, se le había concedido licencia o comisión de servicios por parte del Consejo Universitario. Que el 24 de enero del 2005, el Secretario General de la Universidad Técnica de Babahoyo, señaló que revisados los archivos de la Secretaría desde el año 1997 a la fecha, no consta Resolución alguna del Consejo Universitario, ni documento que establezca la licencia concedida a favor del recurrente, por lo que el 11 de abril del 2005, mediante oficio 142R-2005, el Rector de la Universidad solicita al Director de Recursos Humanos instruya el correspondiente sumario de Ley. Que en el sumario administrativo instruido se ha observado el derecho al debido proceso y se otorgó la seguridad jurídica. Que el accionante no siguió el procedimiento establecido en el artículo 36 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica de Babahoyo, para obtener la comisión de servicios. Que la petición de comisión de servicios del accionante, era para desempeñar un cargo de Coordinador del Área de Educación Andrés Bello, organismo intergubernamental internacional, lo que no está considerado en el Reglamento para la concesión de licencias y que igualmente la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece los requisitos para su concesión. Que el recurrente por decisión propia se trasladó a cumplir con su nombramiento de Coordinador del Convenio Andrés Bello desde el 16 de febrero del 2002 hasta el 9 de junio del 2005, por lo que han pasado más de tres años, razón por la que se le inició el sumario administrativo. Que el recurrente ha violentado una serie de disposiciones legales, como la contenida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al percibir durante el año 2002, las remuneraciones en la Universidad Técnica de Babahoyo y como Coordinador del Convenio Andrés Bello. Que el organismo competente para conceder comisión de servicios, nunca resolvió concederla al accionante para que desempeñe cargos en el exterior. Que por no constar el lugar de su domicilio en la carpeta y hoja de vida del recurrente, dando cumplimiento a lo que estipula el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, se realizó las citaciones dentro del sumario administrativo, mediante tres publicaciones. Presentó varios documentos que solicitó se los anexe al proceso.

El recurrente por intermedio de su abogado defensor, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Segundo de lo Civil de Los Ríos, con sede en la ciudad de Babahoyo, resolvió conceder el recurso de amparo constitucional y suspendió el acto administrativo emitido por el Rector y Director de Recursos Humanos (e) de la Universidad Técnica de Babahoyo; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el Rector y representante legal de la Universidad Técnica de Babahoyo.

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

CUARTA.- El acto de la autoridad pública es ilegítimo cuando se 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 sin fundamento o sin la suficiente motivación.- En el caso, se impugna el acto contenido en la Acción de personal Nro. 016 de octubre 4 del 2005 que contiene la notificación al señor Ramos Olmedo Hólger Antonio con la resolución del H. Consejo Universitario dada por consulta el 19 de septiembre del 2005 de cancelar del cargo de profesor de la Facultad de Ciencias Sociales y Educación, y, se explica de conformidad con los oficios Nros. 414-R-05 y 112-SG de octubre 4 del 2005 suscritos por los señores Ing. Bolívar Lupera Icaza y Abg. Alberto Bravo Medina, Rector y Secretario General de la Universidad Técnica de Babahoyo, respectivamente, en los que da a conocer la resolución del H. Consejo Universitario, mediante consulta de 19 de septiembre del 2005, "UNICA cancelar del cargo de Profesor de la Facultad de Ciencias Sociales y de Educación, al Lcdo. Holger Ramos Olmedo".

QUINTA.- El Consejo Universitario, del acuerdo con el numeral 18) del artículo 36 del estatuto orgánico de la universidad Técnica de Babahoyo, tiene la atribución de destituir, de acuerdo con la ley, a profesores que cometieren faltas que amerite esta sanción. Constituye falta de los profesores universitarios, según el literal c) del artículo 133 del estatuto indicado, la inasistencia a clases sin causa justificada, la que a su vez, al tenor del literal d) del artículo 134, es reprimida con cancelación. Concordante con estas disposiciones estatutarias se encuentran las que consigna la Codificación a la Ley de Servicio Civil y Carrera

Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del sector público en los numerales a) y n) del artículo 26 (antes 27) que establecen las prohibiciones a los servidores públicos de abandono injustificado al trabajo y percibir sueldo con nombramiento sin prestar servicios efectivos; y el literal b) del artículo 49 (antes 50) que determina la causal de destitución el abandono injustificado del trabajo por tres o más días.

SEXTA.- Del contenido de la demanda presentada por M. A. Holger A. Ramos Olmedo y del expediente se colige que el Ministro de Educación, doctor Juan Cordero Iniguez, solicita al rector de la Universidad Técnica de Babahoyo comisión de servicios con sueldo, luego el accionante solicitó comisión de servicios con sueldo al Decano y Consejo Directivo de la Facultad, al Rector y Consejo Universitario, a continuación pidió al Rector encargado y al H. Consejo Universitario, legalizar la comisión de servicios con sueldo y prórroga de la misma, solicitó al rector titular y H. Consejo Universitario la prórroga de comisión de servicios e indicó que iba a emprender un diplomado en la ciudad de Bogotá, solicitud de prórroga de comisión de servicios hasta el 31 de diciembre del 2005, solicitud por intermedio del Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Educación al H. Consejo Directivo la prórroga de su licencia. No se ha probado, mediante prueba instrumental, que el H. Consejo Universitario de la Universidad Técnica de Babahoyo haya concedido comisión de servicios al actor, y, antes, por el contrario lo que aparece de autos (fs. 63 y 64) es que en el lapso del 2002- 2003 en los leccionarios del registro control de asistencia de los profesores no consta firma alguna del Master Holger Ramos; en el lapso del 2003-2004 no consta firma alguna del Master Holger Ramos en los leccionarios del registro de asistencia de los profesores; en el 2004-2005 no tiene distributivo de trabajo docente, en el 2005-2006 no tiene distributivo, pero a partir del 12 de julio del 2005 está presentando una papeleta de constancia de asistencia a la facultad los días lunes, martes y miércoles de cada semana.

SEPTIMA.- El rector de la Universidad Técnica de Babahoyo y tomando en cuenta que no existe ninguna licencia concedida por parte del H. Consejo Universitario al señor Holger Ramos Olmedo, docente de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Educación y por cuanto no está cumpliendo con sus obligaciones laborales, dispone al Director de Recursos Humanos (e) instruir el correspondiente sumario administrativo, orden que es cumplida mediante providencia dictada el 18 de abril del 2005 abriendo el sumario administrativo y por el desconocimiento de la residencia se ordena notificársele por medio de la prensa conforme expresa el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil. El Secretario Ad-hoc notifica al Lcdo. Holger Antonio Ramos Olmedo por medio de "El Clarín" los días 15 de mayo del 2005, 18 de mayo del 2005 y 20 de mayo del 2005.

OCTAVA.- El objeto de la notificación a la parte o partes es hacerle conocer el contenido de una providencia, más si en el caso, se desconocía la residencia del señor Holger Ramos Olmedo es pertinente se le notifique por la prensa sin que pueda invalidarla dicha actuación por no haber rendido juramento el solicitante toda vez que, con la notificación por la prensa, llegó a conocimiento del

indicado señor Ramos que se había instruido sumario administrativo en su contra como así lo demuestra el escrito presentado en Recursos Humanos de la Universidad Técnica de Babahoyo el 9 de junio del 2005, a las 18h00 (fs. 86, la versión rendida el 22 de junio del 2005 por la Lcda. Gladys Norma Velasco Coloma ante el Director de Recursos Humanos (e) (fs. 87 y 88) actuaciones que son anteriores al 19 de septiembre del 2005 (fs. 72 y 73) referente a la resolución de cancelación del cargo de profesor de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Educación emitida en contra del Lcdo. Holger Ramos Olmedo. Y por otro lado, si bien no consta del proceso se la haya notificado al Lcdo. Holger Antonio Ramos Olmedo con el informe presentado por el Director de Recursos Humanos, (fs 91 a fs, 97), está omisión no influye en la decisión de la causa porque el informe contiene un criterio que puede o no ser aceptable por el juzgador.

NOVENA.- Las constancias procesales demuestran que el acto emitido por el H. Consejo Universitario de la Universidad Técnica de Babahoyo, es legítimo no violatorio de los derechos constitucionales alegados por el accionante, ni le ocasiona grave daño, más si considera que ha adquirido algún derecho por falta de contestación a sus solicitudes, puede acudir a las autoridades competentes más no tratar de servirse del amparo constitucional para reemplazar procedimientos.

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

RESUELVE.

- 1) Revocar en todas sus partes la resolución pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil de Los Ríos con asiento en Babahoyo, y, en consecuencia desechar la demanda de amparo constitucional presentado por el Master. Holger A. Ramos Olmedo.
- 2) Dejar a salvo los derechos del actor.
- 3) Devolver el expediente al juzgado de origen para los fines pertinentes. Y,
- 4) Notificar a las partes

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 13 de diciembre de 2006

No. 0081-06-RA

Vocal ponente: Doctor Juan Montalvo Malo

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0081-06-RA

ANTECEDENTES:

Los señores Luis Orlando Chicaiza, Juan Espín y Edgar Joel Altamirano, comparecen ante el Juez de lo Civil de Pichincha y deducen acción de amparo constitucional en contra de los señores Gerente General de la EMSAT, Alcalde y Procuradora del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en la cual impugnan el acto administrativo que consiste en la "Permiso para la operación del servicio público de Transporte Urbano de Pasajeros", Permiso de Operación No. MDMQ-EMSAT-GTP 6-POBU-06. Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que el acto administrativo expedido por el Gerente General de la EMSAT, que consiste en la "Permiso para la operación del servicio público de Transporte Urbano de Pasajeros", Permiso de Operación No. MDMQ-EMSAT-GTP 6-POBU-06, que en su parte pertinente dice: "El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito (MDMQ) en uso de las atribuciones...expide la presente Permiso para la operación de servicio de transporte de pasajeros.". "Permiso que se otorga a favor de la COMPAÑÍA DE TRANSPORTES "TRANSJEYMA S.A., de acuerdo a los siguientes términos: I. DE LA PERMISION.

1. El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito en aplicación de la ordenanza Metropolitana No. 055 a través de la EMSAT, autoriza la prestación del servicio público de transporte colectivo urbano y micro regional dentro del Distrito Metropolitano de Quito.
2. La Permisiónaria, operará con una flota total de 12 buses distribuidas en las rutas No. 117 A: Basílica-San Juan y 117 B: Basílica-San Juan con los Permisos de Operación de Ruta No. 0083; que constituyen parte integrante de esta Permiso. La operación de las rutas urbanas se realizará conforme las disposiciones Municipales y de la EMSAT.
3. Esta permisión tiene validez de DIEZ (10) AÑOS, a partir de la fecha de expedición, renovables de acuerdo a los criterios técnicos y legales realizados por la EMSAT..."

Que el acto administrativo es ilegítimo, en razón a que se les despoja de la frecuencia operacional, requisito indispensable que les permite el derecho a la libertad de trabajo, garantizado por la Constitución Política del Estado.

Que la autoridad justifica el ilegal acto administrativo, en el cambio de razón social y transformación de la Cooperativa Basílica en compañía TRANSJEYMA S.A., lo que no es apegado a la realidad, porque la Cooperativa Basílica se encuentra activa y con sus unidades de transporte paralizadas, por falta de permiso para laborar; y, en cambio

la compañía TRANSJEYMA S.A., es una nueva empresa de transporte público, con accionistas que pertenecen a una sola familia y que para la mayoría de ellos no ameritaba la calidad de socios, ni tenían buses en la Compañía Basílica.

Que por la vigencia de la Resolución 001 de la UPGT, la creación de una nueva empresa de transporte está prohibida, por lo que el acto administrativo impugnado es unilateral, arbitrario y vulnera sus derechos y los de los demás socios de la Cooperativa de Transportes Basílica.

Que el informe de la EMSAT, en el que se fundamenta la autoridad, manifiesta que los socios de la Cooperativa Basílica, debían pasar a ser parte de la nueva compañía de transportes, de la que no tuvieron conocimiento hasta cuando se les impidió trabajar.

Que solicitaron la revocatoria del acto administrativo, sin recibir contestación alguna, hasta la presente fecha; y, además no se les notificó legalmente con la revocatoria, transferencia o cambio de la frecuencia.

Que se les ha ocasionado innumerables daños, como la pérdida de la frecuencia, la pérdida de la habilitación operacional, la detención injustificada de los vehículos, la negativa de la EMSAT, la prohibición de constatación vehicular e impedimento de matriculación, paralización de los vehículos y la eliminación de la base de datos de la EMSAT.

Que el acto administrativo emitido por el Gerente General de la EMSAT, les ha obligado a vivir en una crisis económica, al perder su fuente de trabajo y han sido víctimas de agresiones y amenazas verbales y físicas e inclusive denuncias penales que han propuesto en su contra los hermanos Fonseca, accionistas de la Compañía TRANSJEYMA.

Que la frecuencia que reclaman les pertenece por haber sido otorgada a la Cooperativa Basílica por el Consejo Nacional de Tránsito en 1993, renovada y ratificada luego por la UPGT y por la EMSAT, a nombre de la Cooperativa Basílica.

Que se ha violentado los artículos 23 numerales 15, 17 y 26; 24 numerales 10, 14 y 17 de la Constitución Política del Estado.

Por lo expuesto proponen acción de amparo constitucional y solicitan se cese los efectos y daños ocasionados por el acto administrativo ilegítimo "La Permiso Operacional No. MDMA-EMSAT-GTP-POBU-06" de 20 de agosto del 2003; se disponga que la frecuencia vuelva al estado anterior y se restituya la frecuencia operacional que se encuentra en el código 052 a favor de la Cooperativa Urbana de Transporte de Pasajeros Basílica y se registre a los socios en la base de datos de la EMSAT, para que presten su servicio de transporte en la ruta Basílica-San Juan-Toctiucó, en la ciudad de Quito; y, se suspenda la frecuencia a la compañía TRANSJEYMA S.A., en forma definitiva.

En la audiencia pública el abogado defensor de los accionistas, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El abogado defensor del Gerente General de la EMSAT, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la acción

planteada es improcedente y que el artículo 57 de la Ley del Control Constitucional, prohíbe más de un amparo constitucional en los mismos términos que el actual. Que la Ley de Cooperativas prohíbe presentarse sin su representante legal y que el señor Juan Espín ya no es socio de la Cooperativa. Que no existe la inminencia que pueda causar daño, debido a que el acto administrativo es de agosto del 2003. Que la autoridad ha actuado con apego a lo que dispone la Ley de Régimen Municipal, al conferir el permiso de transferencia de operación para la creación de la Compañía TRANSJEYMA S.A. Que no existe la fusión de una Cooperativa a una Compañía y tampoco el cambio de razón social.

La abogada defensora del Alcalde y Procuradora Judicial del Distrito Metropolitano de Quito, ofreciendo poder o ratificación, expresó que las pretensiones de los accionantes no son susceptibles de obtenerlas por la vía de la acción de amparo constitucional, sino por el recurso contencioso administrativo, como lo señala el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Que se debería observar si el recurso interpuesto cumple los requisitos señalados en los artículos 95 de la Constitución, 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional. Que no existe acto ilegítimo de la autoridad, en razón a que el artículo 228 de la Constitución Política del Ecuador, señala que la Municipalidad goza de plena autonomía y en uso de su facultad legislativa tiene competencia para ejercer las acciones que por ley se le asigne y el artículo 238 ibídem establece que los distritos metropolitanos están sujetos a un régimen especial, por lo que no se cumple con el primer requisito para la procedencia del recurso de amparo, por lo que se debe negar el recurso interpuesto. Que tampoco se cumple con la existencia de amenaza de causarle daño grave, inminente e irreparable, por cuanto los actos administrativos impugnados datan de 20 de agosto del 2003. Que al no existir impugnación en la vía contenciosa administrativa y que en la acción planteada no están presentes de manera simultánea los requisitos establecidos en los artículos 95 de la Constitución, 46 de la Ley del Control Constitucional y 1 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, se debe desechar la improcedente acción de amparo constitucional interpuesta.

La Jueza Octavo de lo Civil de Pichincha resolvió desechar la petición de amparo constitucional propuesta por Luis Orlando Chicaiza, Juan Espín y Edgar Joel Altamirano; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por los accionantes.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- 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 de la República.

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un

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

CUARTA: El acto de la autoridad pública es ilegítimo cuando se 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 sin fundamento o sin la suficiente motivación. En el caso, el acto impugnado consta en el documento que tiene el epígrafe "PERMISION PARA LA OPERACIÓN DEL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS", del que se desprende que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, a través de la Empresa Metropolitana de Servicios y Administración de Transporte (EMSAT), expide el permiso para la operación de servicio público de transporte de pasajeros a favor de la Compañía de Transporte TRANSJEYMA S. A., para que preste el transporte de servicio colectivo urbano y microregional dentro del Distrito Metropolitano de Quito con una flota de 12 buses distribuidos en las Rutas Nros. 117 A: Basílica-San Juan y 117 B: Basílica-San Juan, y además deja sin efecto los permisos y autorizaciones emitidos con anterioridad y a la vez, establece una serie de obligaciones de la Municipalidad, de EMSAT y de la Permisionaria.

QUINTA: El Concejo Municipal, de acuerdo con el tercer inciso del Art. 234 de la Constitución Política de la República, está facultado para planificar, organizar y regular el tránsito y transporte terrestre, en forma directa, por concesión, autorización u otras formas de contratación administrativa, de acuerdo con las necesidades de la comunidad; según el numeral 2 del artículo 2 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito a más de las contempladas en la Ley de Régimen Municipal, tiene la finalidad de planificar, regular y coordinar todo lo relacionado con el transporte público y privado dentro de su jurisdicción, para lo cual expide, con competencia exclusiva, las normas necesarias; por su parte el literal c) del artículo 4 de la Ordenanza Metropolitana Nro. 055, publicada en el Registro Oficial Nro. 380 del 31 de Julio del 2001, en referencia a la competencia prescribe que corresponde a la Empresa Metropolitana de Servicios y Administración del transporte, conferir, modificar, renovar, revocar o suspender los permisos y habilitaciones de operación y utilización de las vías públicas por parte de las operadoras de transporte; y, celebrar los contratos de prestación de servicio del transporte de pasajeros y carga. De las disposiciones indicadas se establece que la PERMISION PARA LA OPERACIÓN DEL SERVICIO PUBLICO DEL TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS expedido a través de la Empresa Metropolitana de Servicios y Administración del Transporte (EMSAT) a favor de la Compañía de Transportes

TRANSJEYMA S. A., proviene de autoridad pública que tiene competencia para dictarla.

SEXTA: El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, al expedir por medio de la Empresa Metropolitana de Servicios de Administración del Transporte (EMSAT) la PERMISION PARA LA OPERACIÓN DEL SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS a favor de la Compañía de Transportes TRANSJEMA, no violó las disposiciones constitucionales alegadas por el actor, como son las que contienen los numerales 15, 17 y 26 del Art. 23 de la Constitución Política de la República pues no se les ha impedido el derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, o que se les haya obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso o que pierdan la confianza en la observancia y respeto a la ley; o a las garantías básicas que contienen los numerales 10, 14 y 17 del artículo 24 toda vez que no hay constancia de haberseles privado del derecho de defensa, o que a las pruebas actuadas fuera de la Constitución o de la ley se les haya concedido valor, o que les haya impedido acceder a los órganos judiciales; y al proceder en la forma que lo hizo, el Municipio dio cumplimiento a uno de los fines que por ley le corresponde cual es, el de planificar, regular, organizar y coordinar todo lo que hace relación al tránsito y transporte terrestre dentro de su jurisdicción y con este comportamiento no ocasionó daño a los intereses de los accionantes.

Y SEPTIMA: De los autos aflora que el señor Vicente Germán Haro Gómez, en calidad de Gerente y Representante Legal de la Cooperativa Urbana de Transporte de Pasajeros "Basilica", de la que los accionantes sostienen son socios, ha presentado demanda de amparo constitucional impugnando, entre otros, la PERMISION PARA LA OPERACIÓN DE SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE URBANO DE PASAJEROS, Nro. MDMQ-EMSAT-GTP-POBU-06, acción que luego de haber tramitado y resuelto el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, le ha correspondido conocer y resolver a la Segunda Sala de este Tribunal la que inadmitido la acción de amparo propuesta por Vicente Germán Haro Gómez. Este acto es el mismo que Luis Orlando Chicaiza, Juan Espín y Edgar Joel Altamirano lo impugnan ahora mediante la acción de amparo constitucional, de cuyas consecuencias se apartan de la prohibición establecida en el inciso primero Art. 57 de la Ley de Control Constitucional, según el cual no se puede presentar más de un amparo constitucional, sobre la misma materia y con el mismo objeto ante otro juez o tribunal.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar al Resolución pronunciada por Beatriz Suárez, Jueza Octavo de lo Civil de Pichincha, que desecha la petición de amparo constitucional propuesta por Luis Orlando Chicaiza, Juan Espín y Edgar Joel Altamirano
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines pertinentes. Y,
- 3.- Notificar a las partes.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 13 de diciembre de 2006.-

No. 0099-2006-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0099-06-RA**

ANTECEDENTES:

El Señor César Bajaña Maridueña Gerente General de la empresa Nonde S.A., comparece ante el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de Manabí y deduce acción de amparo constitucional en contra del Sr. Eduardo Oviedo Guarderas, Liquidador de Filanbanco S.A.. manifiesta los siguiente:

Que la empresa demandante tiene como objetivo principal la actividad del uso y explotación de máquinas tragamonedas, juegos recreativos, y demás actividades afines en asocio con otras empresas nacionales y extranjeras.

Que desde el 2 de mayo de 2003, hasta la fecha su representada viene poseyendo de manera pública, pacífica e ininterrumpida, el inmueble ubicado en las calles 9 de Octubre y Guayas, manzana J-22 de la ciudad de Machala.

Que dicha posesión por más de tres años la han venido manteniendo según contrato suscrito con Filanbanco en Liquidación, pero se vio enervada por la acción ilegítima del demandado, quien pese a reconocer que realizaron enormes inversiones de reparación del inmueble y que incluso fue aprobada su petición de adquisición, por Filanbanco en Liquidación, en conjunto con el Director de Recuperación Financiera y Administración de Activos del Banco Central del Ecuador, según oficio DRA-985-2004, y el propio Filanbanco realizó el avalúo del inmueble para

fijar el precio de compra y luego de lo cual se realizó la operación de crédito para honrar el compromiso ya asumido.

Que cuando se debió concretar la transferencia de dominio, se enteraron que el liquidador de Filanbanco ha ofrecido de manera ilegítima e ilegal transferir el inmueble comprometido en venta a favor de terceras personas desconociendo los compromisos asumidos, derechos adquiridos por la parte accionante y las inversiones realizadas.

Que de conformidad con la nota de prensa aparecida en el periódico el Correo del 2005, después de que han avanzado en el proceso de adquisición, que en base a dicho compromiso se han hecho inversiones por más de US\$ 350.000 e incluso luego de haberse hecho el avalúo del inmueble, en dicha nota de prensa aparece que lo estaría entregando al IESS.

Que se ha atentado contra el derecho de petición contemplado en la Constitución Política, pues se realizaron ya formales peticiones y compromisos para la adquisición del inmueble, se efectuaron inversiones significativas, actos directos y conducentes a efectuar la negociación, se fijó el precio del mismo y luego se compromete su venta a terceras personas en detrimento del proceso ya iniciado y seguido con su representada pese a que ella ya había adquirido compromisos financieros de carácter internacional, es así que atentan contra su seguridad jurídica con la intención de perjudicarla.

Fundamenta la presente acción en los Arts.: 3 inciso 2, Art. 18, 23, 24, 95 y 273 de la Constitución Política del Estado y en los Arts. 46, 47, 49, 57 de la Ley Orgánica de Control Constitucional y piden la suspensión definitiva de enajenación del inmueble descrito.

En la **audiencia pública** la parte accionada manifiesta lo siguiente: el hecho se produjo en Machala y no en la ciudad de Rocafuerte provincia de Manabí, por lo tanto la demanda debió plantearla en uno de los juzgados de lo Civil de la Ciudad de Machala respaldándose en el Art. 47 de la Ley de Control Constitucional y en una Resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. No. 378, Art. 5. Tampoco se ha notificado a la Procuraduría General del Estado ya que de conformidad con el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría esto acarrea nulidad. La parte accionante se ratifica en sus fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y señalan que en cuanto a la no presencia del Procurador General del Estado y su representante acusan su rebeldía en el caso de que hayan sido citados.

El Juez Décimo Cuarto de los Civil de Manabí con sede en Rocafuerte resuelve declarar con lugar la acción de amparo, disponiendo la prohibición de enajenación del inmueble cuyo titular es Filanbanco en Liquidación S.A. y que a la fecha se halla constituido en el Fideicomiso Mercantil Filanbanco BCE 001, como fuente de pago al Banco Central del Ecuador de las acreencias que Filanbanco en Liquidación S.A. mantiene para con el Banco Central en beneficio de Nondes S.A., que ha realizado todos los actos jurídicos conducentes a la transferencia de dominio del inmueble a su favor, así como inversiones en el inmueble bajo la seguridad jurídica de la negociación. Para los efectos jurídicos al momento de la transferencia de dominio debe

honrarse el avalúo que el propio Filanbanco S.A. en Liquidación, en conjunto con el Director Nacional de Activos del Banco Central del Ecuador dispusieron se realice, al momento de perfeccionarse la transferencia de dominio la totalidad del valor que debe cancelar la empresa Nondes S.A., se destinará, de conformidad con el contrato de fideicomiso por parte de Filanbanco S.A. en Liquidación a favor del Banco Central del Ecuador. Ante esta resolución apela la parte accionada ante el Tribunal Constitucional.

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.- Antes de resolver sobre lo principal es necesario establecer si el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Manabí, con despacho en Rocafuerte, es competente para conocer y resolver en este caso, es decir, determinar si se encuentra revestido de la medida dentro de la cual la potestad pública de juzgar o ejecutar lo juzgado está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados. Al efecto, según el inciso primero del artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, son competentes para conocer y resolver el recurso de amparo, cualquiera de los jueces de lo civil o de los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos.

TERCERA.- Examinado el expediente no se encuentra el acto que según los dichos del accionante, refiriéndose al inmueble indica, "lo estaría entregando al IESS, según la nota de prensa", ni se halla la nota de prensa aparecida en el periódico el Correo, debiéndose anotar que no consigna la fecha y el año de la edición, no obstante lo cual, de haberse emitido el acto, es de entender que el Liquidador de FILANBANCO S.A., lo pronunció en la ciudad de Guayaquil en el despacho ubicado en la Avenida 9 de Octubre y Malecón, lugar en que el actor solicita se le envíe atento oficio para la instalación y desarrollo de la audiencia. Y, por otro lado, el inmueble que como aspiración trató de adquirir el accionante se encuentra ubicado en las calles 9 de Octubre y Guayas, manzana J-22 entre las calles Primera y Segunda de la ciudad de Machala, y este es el lugar en el que puede producir sus efectos, de haberse producido el acto. En consecuencia, el Juez Suplente Décimo Cuarto de lo Civil de Manabí, al resolver en este caso, procedió sin tener competencia para ello.

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

RESUELVE:

1.- Revocar, en todas sus partes, la Resolución pronunciado por el Juez Suplente Décimo Cuarto de lo Civil de Manabí con asiento en Rocafuerte, y en consecuencia desechar la demanda de amparo

constitucional propuesta por el abogado César Bajaan Maridueña en calidad de Gerente General de NONDE S.A.

- 2.- Revocar la providencia de diciembre 22 del 2005 emitida a las 9h10 en la parte que se dispone la prohibición de enajenar el inmueble de propiedad de FILANBANCO en Liquidación S.A. ubicado en el manzana J-22, entre las calles 9 de Octubre y Guayas de la ciudad de Machala, provincia de El Oro, a cuyo efecto notifíquese al señor Registrador de la Propiedad de la ciudad de Machala, provincia de El Oro, para que proceda a dar cumplimiento con lo ordenado.
- 3.- Remitir fotocopia del expediente al Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que evalúe la conducta del Juez suplente Décimo Cuarto de lo Civil de Manabí.
- 4.- Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines pertinentes. Y,
- 5.- Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 13 de diciembre del 2006

No. 0133-06-RA

Vocal ponente: Doctor Jaime Donoso Jaramillo

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0133-06-RA

ANTECEDENTES:

Las señoritas Rosa Elvira y Delia Maria Verdugo Verdugo comparecen ante el Juez de lo Civil de Azuay y deducen acción de amparo constitucional en contra del Director

Distrital Austral del INDA, en la cual impugnan el acto administrativo contenido en la Resolución dictada por el INDA el 29 de diciembre de 2005. Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que el Director Distrital del INDA, dentro del trámite No. 13-2005 iniciado por una infundada e ilegal denuncia de invasión en su contra, presentada por Nicolás Loja Huerta, representante legal de la Cooperativa Agropecuaria San José de Charcay, el 29 de diciembre de 2005, dicta la Resolución en la que ordena el desalojo inmediato del terreno y casa de habitación de propiedad de los herederos de su padre el señor Luis Humberto Verdugo, mediante comisión al Comisario Nacional de Policía del cantón Cañar y dispone se remita copias del expediente al Agente Fiscal de la jurisdicción.

Que en el informe pericial se especifica que se trata de un terreno rústico de quinientos metros cuadrados, más o menos, que es una fracción o parte de un terreno de mayor extensión de propiedad de los herederos del señor Verdugo, sin que existan linderos reales y fijos que determinen e individualicen la fracción de terreno.

Que de la certificación conferida por la Subdirectora de Cooperativas del Austro, se desprende que no consta registrada la Cooperativa de Producción Agropecuaria "San José de Charcay", y que al no tener asidero jurídico la falsa denuncia presentada, solicitaron se declare sin lugar la denuncia.

Que posteriormente la Subdirectora de Cooperativas del Austro, entrega un certificado en el que manifiesta que la Cooperativa referida si tiene vida jurídica, ante lo cual el Director Distrital Austral agiliza el proceso, favoreciendo a una de las partes.

Que en providencia de 26 de diciembre de 2005, se les puso en conocimiento de la existencia de las dos certificaciones contradictorias y que dentro de tres días la Subdirectora de Cooperativas daría las explicaciones respectivas, las que no se les hizo conocer, privándolas de su derecho a la defensa.

Que se ha violentado el proceso, en razón a que el Director Distrital Austral del INDA, antes de que transcurran los tres días que señala la ley para que se ejecutorie la providencia de 26 de diciembre de 2005, dicta la Resolución impugnada.

Que en el informe presentado por funcionarios del INDA, se señala que el terreno materia de la supuesta invasión, no está destinado a faenas agrícolas, pecuarias, ni ninguna de las actividades a las que se dedicaba la Cooperativa.

Que se ha violentado los artículos 23 numerales 4 última parte, 23 y 27; 24 numeral 17; y, 30 y más pertinentes de la Constitución Política de la República.

Que fundamentadas en los artículos 95 de la Ley Suprema, interponen acción de amparo constitucional y solicitan se ordene las medidas urgentes destinadas a evitar las acciones dispuestas en la Resolución dictada por el INDA el 29 de diciembre de 2005.

En la audiencia pública las actoras por intermedio de su abogado defensor, se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El abogado defensor del Director Distrital Austral del INDA, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que no se allana con los vicios de nulidad que adolece el recurso planteado, al no haberse contado con el Procurador General del Estado. Que a las recurrentes no se les ha desconocido la calidad de herederas, lo que no implica y peor garantiza la posesión o tenencia de los bienes hereditarios, ya que si dicho bien se encuentra en poder de terceros, la calidad de heredero no puede allanar la vía para irrumpir los derechos legítimamente constituidos en bien de terceros. Que las recurrentes debieron acudir al juez competente para que mediante la acción correspondiente solicitar que el bien que ha estado en posesión de terceros, les sea entregados. Que el predio se halla delimitado y se lo puede diferenciar con el resto del inmueble, cuyo dominio pertenece al señor Verdugo y que ha sido adquirido mediante sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. Que el INDA no ha favorecido al señor Nicolás Loja, en forma individual, ni como representante de la Cooperativa de Producción Agropecuaria San José de Charcay. Que lo que se ha hecho es aplicar la Ley de Desarrollo Agrario y su Reglamento General, garantizando la integridad del predio rústico. Que las actoras pretenden impugnar una resolución administrativa, lo que no es objeto de amparo constitucional.

El Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca resolvió desechar la acción de amparo constitucional; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por las actoras.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- 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 de la República.

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

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

CUARTA.- En el expediente, se encuentra que el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario - Distrito Austral, por intermedio de su Director, resolvió el 29 de diciembre del

2005, una denuncia de invasión presentada por NICOLAS LOJA HUERTA, Presidente de la Cooperativa de Producción Agropecuaria "San José de Charcay", en contra de las señoras Victoria y Elvira Verdugo Verdugo, en la que dicha autoridad, resolvió lo siguiente: "con lugar la denuncia de la invasión deducida por Nicolás Loja Huerta...en consecuencia, se dispone el inmediato desalojo de las señoras Rosa Elvira y Delia Elvira Verdugo Verdugo...el que se ejecutará por intermedio del señor Comisario Nacional de Policía del Cantón Cañar..." (sic).

QUINTA.- La acción de amparo tiene como objeto, el tutelar en forma efectiva los derechos subjetivos contemplados en la Constitución Política del Estado; el Art. 95, determina como primera hipótesis para que se pueda conceder una acción de amparo, la ilegitimidad del acto proveniente de autoridad pública, la misma que se debe analizar tanto por la competencia de la autoridad, o cuando no se hayan cumplido con los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, o que el contenido del acto sea contrario a los principios establecidos en las leyes y/o Constitución Política del Estado. En dicho contexto, el Director Austral del INDA, tiene jurisdicción para resolver denuncias referentes a invasiones realizadas en la provincia del Cañar, como en el presente caso, en base al precepto contenido en el Reglamento Orgánico Funcional del INDA, creado mediante Resolución No. CS-INDA-95-002, de 12 de julio de 1995, publicado en el Registro Oficial No. 745, de 25 de julio de 1995, que en su Art. 6 determinad: "El nivel operativo está conformado por: ...Se establecen las siguientes Direcciones Distritales: **d) Austral: con sede en la ciudad de Cuenca y jurisdicción de: Azuay, Cañar, Loja, Zamora Chinchipe y Morona Santiago**" (las negrillas son nuestras). De igual forma el Director Ejecutivo del INDA, entre sus funciones definidas en el Art. 42 numeral 7, de la Ley Codificada de Desarrollo Agraria, dice que: "Tramitar, de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes pertinentes, **las denuncias de invasiones o tomas de tierra que le sean representadas**" (las negrillas son nuestras).

SEXTA.- La resolución que es objeto de impugnación por parte de las accionantes, es fruto de un proceso de carácter administrativo, determinado en forma expresa en el Art. 24 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario, que en lo pertinente dice: "**El propietario, posesionario o tenedor de tierras que fueren invadidas, denunciará el hecho al Director Ejecutivo del INDA o al funcionario del INDA que esté expresamente delegado por el Director Ejecutivo.** ..el funcionario del INDA encargado del trámite verificará la veracidad de la denuncia..., debiendo presentar un informe detallado y objetivo, bajo juramento, de la situación que encontró en las tierras controvertidas y sus conclusiones. **De comprobarse la invasión, el Director del INDA,...dispondrá del desalojo inmediato de los invasores contando con la intervención de la fuerza pública...oficiará al ...Comisario Nacional del Respectivo Cantón, quien procederá de inmediato...**" (las negrillas son nuestras). Se colige de la normativa transcrita que lo actuado por el Director Austral del INDA, respecto del desalojo de los invasores, se encuentra de conformidad con el mandato expreso de la Ley y Reglamento que rigen la materia en cuestión.

SÉPTIMA.- La segunda hipótesis que contempla el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, es referente a que si el acto emitido por autoridad pública, es atentatorio contra

derechos subjetivos contemplados en la Constitución, argumentación que no ha sido debidamente fundamentada por las accionantes. Estos derechos, son los siguientes: 1) El derecho a la libertad contenido en el Art. 23 numeral 4, de la Constitución Política del Estado, en la parte que dice: "Nadie podrá ser obligado a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley", ha quedado ampliamente demostrado, que la autoridad pública en este caso, a actuado en estricto cumplimiento a normas previamente establecidas, en la que no se ha obligado hacer nada a nadie, en contra de norma expresa; 2) El derecho a la propiedad, contenido en el Art. 23 numeral 23 ibidem; en este tema el objetivo que tuvo el Constituyente, fue que el Estado asegure el acceso libre y a la vez estructure en forma eficiente las posibilidades económicas, para que sin ningún tipo de discrimen se pueda ejercer el derecho a la propiedad sobre determinados bienes, lo que no implica que la vía para hacerlo sea la acción de amparo, particular que se encuentra regulado por el derecho Civil ecuatoriano. Al respecto, el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en la Resolución No. 0779-2003-RA, en su parte considerativa, que dice: "...cuestiones relativas a los derechos de dominio o de posesión que pueden existir sobre un predio, no pueden ser resueltas vía amparo constitucional por lo que los accionantes deben hacer valer sus derechos en las instancias pertinentes..". De igual forma, el Tribunal Constitucional, en la Resolución No. 0073-2001-RA, en su parte considerativa, expresa lo siguiente: "...pues si bien es cierto que la Constitución protege y garantiza la propiedad, lo hace remitiéndose al modo que indica la ley; sin que el amparo constitucional sea el medio idóneo para ejercitar o suplir procedimientos ya previstos..." (las negrillas son nuestras); 3) El derecho del debido proceso y a una justicia sin dilaciones, contemplado en el Art. 23 numeral 27, de la Norma Suprema, al respecto la Ley de Desarrollo Agrario, establece procedimientos concretos, para determinadas disputas sobre bienes que estén situados en zonas rústicas, en los que sí se contempla el debido proceso, que es una garantía de rango constitucional, que tiene como fin el asegurar que todo proceso en donde intervenga el Estado, se cumplan con un mínimo de pasos, para evitar con ello arbitrariedades, entre los más importantes, tenemos: plazos, citaciones, notificaciones, informes técnicos, motivación de la sentencia, competencias y jurisdicciones de las autoridades previamente determinadas, recursos de impugnación ante superiores, entre otros, particulares; procedimientos que sí se han cumplido en la especie como se desprende del análisis del expediente; 4) Derecho a "acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses..", Art. 24 numeral 17 de la Carta Política; lo actuado por la autoridad del INDA, no es una decisión judicial, si no más bien un acto de carácter administrativo, por disposición expresa de la Ley de Desarrollo Agrario, Art. 53, que dice: "El Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) no ejercerá funciones jurisdiccionales. Las decisiones que adopte serán de carácter administrativo. **Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tendrán jurisdicción exclusiva para conocer y resolver las impugnaciones de las resoluciones de los directores distritales...**" (las negrillas son nuestras). A las accionantes no se les ha imposibilitado, peor aún limitado el acceso a los órganos de justicia, en este caso las accionantes han sido quienes por voluntad propia no han presentado ningún tipo de queja o impugnación ante la vía correspondiente. Con el análisis que antecede, mal se podría argumentar que se ha generado

un daño grave, porque dicho elemento propio de la acción de amparo aparece cuando existe ilegitimidad en el accionar de la autoridad pública y por ende violación de derechos subjetivos, hechos que evidentemente no aparecen en la presente acción. Adicionalmente la acción de amparo no es la vía para reclamar asuntos referentes a dominio, posesión o tenencias de bienes inmuebles. .

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar la acción de amparo presentada por las señoras VERDUGO VERDUGO ROSA ELVIRA y VERDUGO VERDUGO DELIA MARIA;
- 2.- Dejar a salvo los derechos de la parte actora; y,
- 3.- Disponer que la Resolución se publique en el Registro Oficial. **Notifíquese.**

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Jaime Donoso Jaramillo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Jaime Donoso Jaramillo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 13 de diciembre de 2006.

No. 0145-06-RA

Vocal ponente: Dr. Tarquino Orellana Serrano.

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0145-06-RA

ANTECEDENTES:

Los señores José Niza Flores y Manuel Sango Casa, en sus calidades de Presidente y Gerente Administrativo de la Cooperativa de Transportes de Pasajeros y Buses Tanicuchi,

comparecen ante el Juez de lo Civil de Pichincha y deducen acción de amparo constitucional en contra del señor Presidente del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, en la cual impugnan el acto administrativo contenido en la Resolución No. 001-RE-005-2000-CNTTT de 17 de agosto del 2000. Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que el 17 de agosto del 2000, el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, mediante Resolución No. 001-RE-005-2000-CNTTT, emite informe favorable para que se proceda a la Reforma de Estatutos de la Compañía TRANSAVIQ S.A., autorizando para que la Compañía de Transporte de Carga Liviana en Camiones, Transportes Santísima Virgen del Quinche TRANSAVIQ S.A., cambie de modalidad de servicio de carga liviana al de transporte mixto, conforme el artículo 119 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres.

Que este acto administrativo violenta los artículos 23 numerales 1, 2, 7, 26 y 27; y, 24 numerales 11 y 13 de la Constitución Política del Estado; 2 y 119 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres

Que no se ha dado cumplimiento a lo señalado en los artículos 28 y 31 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres y 34 del Reglamento General, al realizar el trámite de reforma de estatutos ante el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres y no ante el Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Cotopaxi, organismo competente en razón de la jurisdicción territorial en la que presta el servicio.

Que fundamentados en lo que disponen los artículos 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicitan se deje sin efecto legal la Resolución No. 001-RE-005-2000-CNTTT de 17 de agosto del 2000, emitida por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres.

En la audiencia pública el recurrente por intermedio de su abogado defensor, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

La abogada defensora del Ministro de Gobierno, en su calidad de Presidente del Consejo Nacional, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que las fotografías presentadas por el actor en la audiencia, no constituyen prueba valedera, debido a que los vehículos que se encuentran en las mismas, no poseen un logotipo que los identifique y el argumento de que la Resolución va a dar paso a que otras operadoras se transformen a transporte mixto, no procede por cuanto el Consejo Nacional de Tránsito mantiene vigente una Resolución dictada el 3 de octubre del 2003, mediante la cual se suspendió la creación de operadoras de transporte mixto. Por lo señalado solicitó se rechace el recurso de amparo constitucional planteado.

La abogada defensora del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el acto impugnado ha sido dictado por autoridad competente, ya que de acuerdo con lo señalado en el artículo 19 inciso segundo de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, tiene atribución para clasificar a las empresas de transporte terrestre y de servicio masivo. Que la institución no les ha

privado del derecho al trabajo, sino que en base a las atribuciones que le confiere la Ley, reguló y controló la modalidad a la que la cooperativa actora debe pertenecer. Que el amparo se lo ha presentado en forma extemporánea, debido a que ha transcurrido cinco años y 2 meses de emitido el acto impugnado. Que la demanda no reúne los presupuestos señalados en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, por lo que solicitó se rechace la demanda por improcedente.

El Juez Primero de lo Civil de Pichincha resolvió negar la acción de amparo constitucional interpuesta; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- 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 de la República.

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

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

CUARTA.- Que la acción de amparo tutela derechos particulares, colectivos y difusos, siendo que tratándose de intereses y derechos particulares o colectivos, se precise justificar la legitimación activa del recurrente, lo cual no aparece en el presente caso, pues, tratándose de una disposición administrativa adoptada para la reforma de Estatutos de la Compañía TRANSAVIQ S. A., no implica que por tal reforma se autorice ni se disponga un permiso de operación o cupos de trabajo para tal Compañía, cuanto más que el impugnante prestador del servicio público de transporte dentro de la Cooperativa de Transporte de Pasajeros y Buses Tanicuchi, no confronta con el servicio mixto que se autoriza para la reforma del contrato social de la compañía.

QUINTA.- El acto de autoridad que se impugna es la Resolución No. 001-RE-005-2000-CNTTT de 17 de agosto del 2000, emitido por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, por el cual emite informe favorable

para que se proceda a la Reforma de Estatutos de la Compañía TRANSAVIQ S. A., autorizando para que la Compañía de Transporte de Carga Liviana en Camiones, Transportes Santísima Virgen del Quinche TRANSAVIQ S.A., cambie de modalidad de servicio de carga liviana al de transporte mixto, conforme el artículo 119 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. Al respecto, es necesario destacar que uno de los presupuestos para la procedencia de la acción de amparo constitucional, *es la de la gravedad, actualidad, inminencia, amenaza de un grave daño*; esto es que, que el mismo pueda ocurrir en un tiempo inmediato o próximo, o que al estar ocurriendo o haber ya ocurrido, esté latente el daño o la lesión causada y pueda ser remediada por la acción de amparo, lo que a su vez exige el requerimiento inmediato de medidas urgentes destinadas a cesar o remediar inmediatamente la violación del derecho constitucionalmente reconocido. En el caso, no deja también de llamar la atención que la acción haya sido presentada a los cinco años de que se haya dictado el acto en referencia por lo que, el supuesto y eventual daño que sin estar justificado ni demostrado podría amenazar los intereses de la Cooperativa impugnante, ni el daño, menos su gravedad ni su actualidad ni se evidencia ni tampoco se explica, razón por la que, sin justificarse la legitimación activa del recurrente, tampoco se pueden considerar las supuestas lesiones a los derechos de la Cooperativa Tanicuchi.

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

RESUELVE:

1.- Confirmar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por los señores José Niza Flores y Manuel Sango Casa, en sus calidades de Presidente y Gerente Administrativo de la Cooperativa de Transportes de Pasajeros y Buses Tanicuchi.

2- Disponer que la Resolución se publique en el Registro Oficial. Notifíquese.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo. Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 13 de diciembre de 2006

No. 0146-06-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0146-06-RA

ANTECEDENTES:

El señor Miguel Euclides Obando Aguirre comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Presidente del Consejo Superior de Oficiales de la Fuerza Terrestre y solicita se deje sin efecto la Resolución del Consejo de Oficiales Superiores. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que mediante memorando No. 2005-081-E-1-KO-s-COSFT-circ., se le comunica con la Resolución del Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Terrestre de 9 de junio del 2005, en la que se dispone: "Por medio del presente notifico a usted, señor Mayor, que el Consejo de Oficiales Superiores de la F.T., en sesión llegada a cabo el día martes 31 de mayo del 2005; Resolvió: Declararlo NO IDÓNEO, para el ingreso a la Academia de Guerra de la F.T., de conformidad con lo que dispone el Art. 97 del Reglamento de Educación de la Fuerza Terrestre; y, por haber reprobado por 2da. OPORTUNIDAD, su situación profesional queda sujeto a lo que establece el Art. 123 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas..."

Que para ascender al inmediato grado superior, se debe cumplir con los requisitos señalados en los artículos 117 y 123 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en concordancia con lo que dispone el artículo 98 del Reglamento de Educación de la Fuerza Terrestre.

Que es parte de la promoción de Oficiales No. 85 de Servicios y luego de haber sido declarado candidato idóneo a alumno de la Academia de Guerra de la Fuerza Terrestre, ingresó por primera vez al Instituto, para el Curso a distancia de los señores Oficiales Candidatos a alumnos del Primer Año de Estado Mayor de Arma y de Estado Mayor de Servicios, correspondiente al año lectivo 2004-2006.

Que no se dio cumplimiento a lo señalado en el artículo 57 numerales 6 y 7 del Reglamento de Educación de la Fuerza Terrestre, debido a que los exámenes fueron los mismos para los Oficiales de Arma y de Servicios.

Que en la segunda y última oportunidad, se presentó a rendir los exámenes de ingreso con los Oficiales candidatos de la promoción 85 de Arma, sin que se le haga la entrega de las guías de estudio, con el argumento de que eran solo para los oficiales de Armas y que debían utilizarse las del año anterior.

Que a pesar de las irregularidades, se los convocó a rendir los exámenes, sin cumplir con la nota mínima requerida en las dos materias propias para las Oficiales de Arma y no de especialidad de los Oficiales de Servicios, pero que su promedio general es de más del mínimo requerido, por lo

que debió haber sido aceptado como alumno de la Academia de Guerra.

Que ha agotado la vía administrativa, presentando las apelaciones ante los organismos respectivos, sin obtener respuesta favorable por parte del Consejo de Oficiales Superiores de la F.T.

Que se han violentado los artículos 23 numerales 3, 20 y 26; y, 35 numerales 1 y 2 de la Constitución Política del Estado; 97 y 98 del Reglamento de Educación de la Fuerza Terrestre; y, 145 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, lo que le causa daño inminente, a más de grave e irreparable.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Carta Suprema y 46, 47 y más pertinentes de la Ley del Control Constitucional, presenta la acción de amparo y solicita que se acepte la misma; se deje sin efecto la Resolución del Consejo de Oficiales Superiores; y, se ordene se lo califique como idóneo para ingresar como alumno al Curso de Estado Mayor en la Academia de Guerra.

En la audiencia pública el abogado defensor del accionante, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que conforme al mandato legal contenido en el artículo 50 de la Ley del Control Constitucional, se debe tomar en cuenta la no comparecencia de la autoridad acusada o su delegado; y, en lo principal se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

La abogada defensora del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que en la petición el accionante no ha especificado cuál es el acto administrativo impugnado, en razón a que hace referencia al memorando No. 2005-081-E-1-KO-s-COSFT-circ., el que constituye una notificación, por lo que no existe acto administrativo impugnado. Que ha pasado en exceso el tiempo para que se dé la inminencia, presupuesto indispensable para que proceda el amparo constitucional. Que no ha existido violación de derecho constitucional alguno. Que el juez no es competente para resolver sobre la aplicación de normas propias de las Fuerzas Armadas. Por lo expuesto solicitó se deseche la acción.

El Juez Primero de lo Civil de Pichincha resolvió conceder el amparo constitucional; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por los señores Comandante General de la Fuerza Terrestre y Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- 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 de la República.

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

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un

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

CUARTA.- El acto de autoridad pública impugnado es el contenido en el memorando No. 2005-081-E-1-KO-s-COSFT-circ. de 9 de junio de 2005, mediante el cual, se notifica al accionante, ciudadano Miguel Euclides Obando Aguirre, con la resolución de 31 de mayo de 2005 del Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Terrestre que lo declara NO IDONEO para ingresar a la Academia de Guerra de la Fuerza Terrestre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 del Reglamento de Educación de la Fuerza Terrestre; y por haber reprobado por segunda vez, su situación profesional es la establecida en el artículo 123 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas.

QUINTA.- El Estado es el poder político de la nación estructurado jurídicamente, en tal sentido, el poder del Estado proviene de su soberanía, radicando dicha soberanía en el pueblo; siendo la voluntad popular la base de la autoridad, que se ejerce por los órganos del poder público a través de los medios democráticos previstos por la Constitución; desde este punto de vista constitucional (artículo 1 de la Constitución), el Estado tiene la facultad de imponer sus decisiones por medio de la coacción, para tal fin, el Estado cuenta con la fuerza pública que es el órgano del Estado que en forma legítima puede utilizar la fuerza material para la imposición de las disposiciones legítimas de las autoridades del Estado, por tales motivos, la fuerza pública se debe al Estado, y es obediente del poder civil y no deliberante (artículos 184 y 185 de la Constitución), principios concordantes con la naturaleza republicana del gobierno ecuatoriano (artículo 1 de la Constitución).

Al mismo tiempo, la Constitución dispone que el Ecuador es un Estado social de Derecho; como tal Estado de Derecho, el poder y la actividad estatal están regulados y sometidos a la Ley, en contraposición al Estado absoluto o totalitario en el cual el poder no se encuentra controlado por el Derecho

En tal sentido, la fuerza pública desarrolla su actividad con estricta sujeción a lo establecido en la Constitución y leyes de la república; debiendo interpretar las atribuciones de la fuerza pública en sentido restrictivo en aplicación al principio de interpretación constitucional que establece que las potestades de las autoridades públicas se interpretan en sentido restrictivo, en tanto que los derechos y garantías de los ciudadanos se los interpreta en forma amplia y favorable; todo esto para impedir el ejercicio arbitrario o abusivo de las potestades del poder público, en razón de que la autoridad del poder público proviene de la soberanía popular, por lo cual, el poder otorgado por la nación no puede utilizarse en su contra.

SEXTA.- Para cumplir con sus funciones la fuerza pública requiere de elemento humano idóneo para ejecutar las acciones materiales necesarias para que la institución cumpla con sus fines públicos; de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley, los ciudadanos que prestan sus servicios para la fuerza pública gozan de los mismos derechos que los otros ciudadanos (artículo 186 de la Constitución); en tal sentido, gozan del derecho político a ser elegidos (artículo 26 de la Constitución) para funciones públicas (en sentido genérico las actividades militares son funciones estatales enfocadas en la conservación de soberanía nacional, la defensa de la integridad e independencia del Estado y la garantía de su ordenamiento jurídico de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 de la Constitución); ahora bien, el ascenso del personal de la fuerza pública está sometido a la normativa correspondiente (Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y normativa conexas) que establece la carrera militar como medio de profesionalización del personal militar; la carrera militar implica el sometimiento del personal a un sistema que establece grados jerárquicos que deben ser alcanzados por los miembros de la fuerza armada a fin de continuar con su carrera; la promoción al nivel superior exige entre otras la obtención de logros académicos que se resumen en la aprobación o no de las pruebas a que, según el grado de ascenso, deben superar los aspirantes.

SEPTIMA.- En el caso concreto, el accionante considera ilegítimo el contenido del memorando No. 2005-081-E-1-KO-s-COSFT-circ. de 9 de junio de 2005 (singularizado en la consideración cuarta de esta resolución), y que lo declara NO IDÓNEO para ingresar a la Academia de Guerra de la Fuerza Terrestre. El accionante considera ilegítima su descalificación en razón de que los exámenes que se le administraron no se referían a sus competencias profesionales, sino a materias que no eran de su rama profesional, por lo cual, en dos materias que no eran de su especialidad obtuvo la calificación de 14, sin embargo de lo cual, su promedio general fue el de 15.400/20, con lo que alcanzó un promedio superior al mínimo requerido para el ingreso a la Academia de Guerra, por lo cual, su descalificación vulnera su derecho constitucional a la igualdad, al trabajo y al debido proceso.

En relación a dichas afirmaciones, la Constitución establece que todo ecuatoriano tiene el derecho a desarrollar su personalidad; evidentemente, el desarrollo de la personalidad o de la persona humana implica su desarrollo afectivo, económico, social, cultural; por lo cual, el desarrollo profesional es parte del desarrollo de la persona; en palabras de los próceres estadounidenses las personas han sido creadas libres e iguales, teniendo éstas el derecho de buscar su felicidad; tal punto de vista es concordante con los fines para los cuales se ha originado el Estado, fines que se resumen en el bien común de la sociedad, bien común que coadyuva a la obtención de los bienes particulares.

Ahora bien, el artículo 97 del Reglamento de Educación de la Fuerza Terrestre establece que en los exámenes de ingreso los postulantes deberán alcanzar un promedio de 15/20, pero en ninguna asignatura deberán tener menos de 14/20; además, deberán alcanzar una nota mínima de 16/20 en exámenes físicos; esto en vista de que la carrera militar exige que su personal se encuentre en buenas condiciones físicas, por la propia naturaleza de las acciones militares. Al mismo tiempo, el subsiguiente artículo 98 establece que los exámenes de ingreso deberán versar sobre las asignaturas

básicas señaladas por la Dirección de Educación y de acuerdo con los conocimientos del perfil profesional para su grado y clasificación, previo al curso; finalmente, el artículo 99 señala que los centros educativos de perfeccionamiento planificarán un curso de actualización de conocimientos que comprenderá una fase a distancia y otra presencial, previo a los exámenes de ingreso.

El accionante insiste en que se le administraron pruebas sin relación a su perfil profesional, manifestando que los administradores de las guías indicaron que para su caso se utilizarían las guías del examen para Estado Mayor de 2004-2006; al respecto, es necesario dejar en claro que el oficial de servicios, si bien, no es oficial de arma, es ante todo un oficial militar, que debe tener conocimiento de materias propiamente militares, que sean formativas en la profesión castrense; además, en la guía para el curso de Estado Mayor de 2004-2006 (foja 2 a 4) se incluyen las materias de inteligencia y tácticas ofensivas precisamente para los oficiales de servicios, por lo cual, tales materias formativas sí fueron impartidas al accionante, siendo precisamente en ellas en las que el accionante obtiene la nota menor al 14/20 requerido por el artículo 97 del Reglamento de Educación de la Fuerza Terrestre; adicionalmente, el accionante recibió la instrucción sobre estas materias en el curso de actualización que debía haber recibido (tanto por correspondencia como en su fase presencial), pues, no ha reclamado que no haya recibido el curso de actualización; por lo cual, el oficial rindió los exámenes luego de ser actualizado en los contenidos de dichas materias, por lo que, la administración de dichas pruebas no ha vulnerado ningún derecho subjetivo constitucional del accionante.

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

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución del Juez de instancia constitucional y, en consecuencia, negar la acción de amparo solicitada por el ciudadano Miguel Euclides Obando Aguirre.

2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines legales pertinentes. Notifíquese y Publíquese.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo. Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 13 de diciembre de 2006

No. 0147-06-RA

Vocal ponente: Dr. Juan Montalvo Malo

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0147-06-RA

ANTECEDENTES:

El señor Miguel Angel Buestán Buestán, en su calidad de Presidente de la Asociación de Productores Agropecuarios "Luis Alberto Pando", comparece ante el Juez de lo Civil de El Oro y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Director Ejecutivo del INDA, mediante la cual impugna los actos administrativos contenidos en el memorando No. 6455 de 7 de diciembre del 2004 y oficio No. 7566 de 1 de septiembre del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que, el ex Director Distrital Occidental del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, mediante acto administrativo de 6 de julio del 2000, resolvió declarar la expropiación del Predio Garrido Florida, situado en el cantón El Guabo, provincia de El Oro, de una extensión de 195.38 hectáreas.

Que, este acto fue ratificado mediante Resolución del ex Director Ejecutivo del INDA de 4 de abril del 2001, en la que confirma la Resolución del inferior, ratifica la declaratoria de expropiación del predio y reconoce la calidad de poseedores del predio de los miembros de la Asociación Luis Alberto Pando.

Que, la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros DINAC, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de Desarrollo Agrario, fija el avalúo del predio en la cantidad de quinientos nueve millones doscientos veinte y cuatro mil sucres, el que fue impugnado administrativamente por las partes y que fue desechada por el Director Ejecutivo de la DINAC, por imperativo del artículo 111 del Código Tributario, mediante oficio 0686 de 14 de junio del 2000.

Que, la propietaria del predio, Sociedad Agrícola Peláez e Hijos, no impugnó la declaratoria de expropiación en la vía administrativa o judicial, silencio que conlleva la aceptación de la expropiación declarada y del establecimiento del acuerdo con relación al precio que debía pagarse a favor de la propietaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento General para la aplicación de la Ley de Desarrollo Agrario, es decir que el precio que debía pagarse por el predio podía incrementarse en máximo el diez por ciento de los quinientos nueve millones doscientos veinte y cuatro mil sucres (actualmente \$ 20.768,96) y al considerar que los miembros de la Asociación Luis Alberto Pando, son los que están en posesión del inmueble, no debería incrementarse ningún porcentaje, debido a que las mejoras fueron incorporadas por ellos y no por la propietaria.

Que, el ex Director Ejecutivo del INDA, mediante providencia No. 07824 de 27 de julio del 2001, dispone la realización del avalúo comercial actualizado, que incluya

las mejoras en el predio y designa al perito para que se cumpla con la diligencia el 15 de noviembre del 2001.

Que, mediante memorando No. 13117 de 20 de diciembre del 2001, el perito establece el avalúo comercial del predio Garrido o María Teresa, en la suma de dos mil dólares la hectárea, lo que da un total de \$ 390.760,00.

Que, presentó la impugnación, ante lo cual el ex Director Ejecutivo del INDA, dispone que la Dirección Jurídica emita el criterio jurídico sobre el nuevo avalúo del predio.

Que, el Director Jurídico ante el pedido, manifiesta que "El avalúo practicado por el Ing. Agr. Víctor Narváez Murillo, contiene un valor desproporcionado: de \$ 20.768,96 dólares a \$ 390.760, veinte veces más del señalado por la DINAC, sin que se haya justificado las mejoras encontradas en el predio, con evidente perjuicio para los intereses del Estado y del mismo Instituto de Desarrollo Agrario, que debe proveer los recursos para otras expropiaciones, constituyendo un premio al propietario que por no haber cumplido con la función social de la propiedad le son expropiadas sus tierras." Y concluye que "Es criterio de esta Dirección que, el avalúo practicado por la Dirección de Avalúos y Catastros, mediante oficio No. 3008-DINAC debe mantenerse y ser tomado en cuenta para el pago al propietario, quien por su parte, debe legitimar su representación..."

Que, el ex Director Ejecutivo del INDA, mediante memorando No. 6499 de 7 de diciembre del 2004, dispone se proceda al pago de la expropiación del predio denominado Garrido o Florida por el valor de \$ 390.760,00 a favor del doctor Jaime Espinoza, Procurador Judicial, en un acto ilegítimo e inconstitucional.

Que, el 25 de agosto del 2005, solicitó al Director Ejecutivo del INDA, adjudicar a su representada el predio de conformidad con el avalúo fijado por la DINAC, lo que mediante oficio No. 7566 de 1 de septiembre del 2005, no fue aceptado, argumentando que de acuerdo a la Ley de Desarrollo Agrario, solamente se puede adjudicar en base al valor de la tierra pagada al ex propietario y concluye que "...se le puede adjudicar con hipoteca, dando de esta manera facilidades a los Posesionarios..."

Que, se les causa daño inminente, además de grave e irreparable, al obligarlos a pagar por la adjudicación del predio Garrido o Florida de su posesión, la cantidad de \$ 390.760,00.

Que, se ha violentado los artículos 23 numerales 3, 15, 20, 26 y 27; 24 numerales 10 y 13; y, 273 de la Constitución Política de la República.

Que, fundamentado en los artículos 16, 17, 18 y 95 de la Constitución Política de la República y 46 de la Ley del Control Constitucional, interpone recurso de amparo constitucional y solicita se declare sin efecto legal alguno los ilegítimos e inconstitucionales actos administrativos contenidos en el memorando No. 6455 de 7 de diciembre del 2004 y oficio No. 7566 de 1 de septiembre del 2005.

En la audiencia pública el abogado defensor del Director Ejecutivo del INDA, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que se debe inadmitir la acción planteada por improcedente. Que, el amparo propuesto no reúne los

requisitos procesales determinados para el amparo constitucional, establecidos en los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional. Que, existe ilegitimidad de personería activa del recurrente, en razón a que plantea la acción de amparo como Presidente de la Asociación de Productores Agropecuarios "Luis Alberto Pando", lo que provoca la nulidad del proceso. Que, no se ha contado en este caso con el Procurador General del Estado y no se ha citado a los ex propietarios del predio Garrido o Florida. Que existe falta de competencia del juez para conocer o resolver este caso. Que, los actos impugnados son legítimos y no ha existido violación de las garantías constitucionales .

El accionante por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Décimo Séptimo de lo Civil de El Oro, El Guabo, resolvió negar el amparo constitucional presentado; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- 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 de la República.

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

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

CUARTA.- Que, un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado sin competencia, o sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o cuando ha sido dictado sin fundamento o suficiente motivación.

QUINTA.- Que, de acuerdo con el escrito de demanda, los actos de autoridad impugnados por el accionante son el memorando No. 6455 de 7 de diciembre del 2004 y el oficio No. 7566 de 1 de septiembre del 2005, mediante los cuales, de acuerdo con el recurrente, "se dispone el pago del precio establecido por el Ing. Víctor Narváez a favor de los

supuestos propietarios del Predio Garrido o Florida y se niega el legítimo derecho a ser beneficiarios de la adjudicación del indicado inmueble previo el pago del avalúo fijado por la DINAC....de \$20.768,96."

SEXTA.- Que, del análisis del expediente, y en especial de los actos impugnados, no se ha encontrado evidencia alguna de que los mismos vulneren derechos constitucionales subjetivos del accionante, sino que se discute acerca de la legalidad del contenido del memorando No. 6455 de 7 de diciembre del 2004 y oficio No. 7566 de 1 de septiembre del 2005, materia que no compete resolver a esta Sala.

SÉPTIMA.- Para que proceda el amparo "*no es suficiente que el acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes, procede el amparo constitucional (Resolución No. 0469-2004-RA de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional)*", circunstancia que no aparece en el presente caso. Asimismo, para que proceda el amparo constitucional el accionante no solo debe probar que la violación alegada es verdadera o real, sino que se ha violado un derecho constitucional subjetivo del impugnante. A este respecto la Tercera Sala del Tribunal Constitucional ha señalado en su resolución No. 0119-2004-RA que "*...si como resultado del incumplimiento de la ley se lesiona la seguridad jurídica, tal violación per se no da lugar a la acción de amparo (igual sucede, por ejemplo, con el derecho al trabajo o la propiedad), pues todo ordenamiento jurídico prevé el respeto al principio de legalidad y pone a disposición del afectado el procedimiento ordinario de justicia...*". En relación a lo cual, el asunto que se ha puesto a conocimiento de este Tribunal es un asunto de legalidad, por lo cual, la acción propuesta por el accionante deviene en improcedente, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

OCTAVA.- Que, el Art. 53 de la Ley de Desarrollo Agrario establece que, "*El Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) no ejercerá funciones jurisdiccionales. Las decisiones que adopte serán de carácter administrativo. Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tendrán jurisdicción exclusiva para conocer y resolver las impugnaciones de las resoluciones de los Directores Distritales, del Director Ejecutivo y del Consejo Superior del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, (INDA).*" Por su parte, el Art. 54 del mismo cuerpo legal dispone que "*Todas las controversias de materia agraria que no tengan como causa la impugnación de una resolución del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, se sustanciarán ante los jueces civiles competentes.*" Por todo lo señalado anteriormente, el actor debía intentar la acción correspondiente ante la autoridad competente, a efecto de solicitar se emita el pronunciamiento respectivo en relación con las peticiones planteadas por el recurrente, y no plantear una acción de amparo, que no está destinada de manera alguna a resolver sobre temas de legalidad de los actos u omisiones de la administración pública.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

- 1.- Ratificar en todas sus partes la Resolución del Juez de Instancia, y en consecuencia, negar la acción de amparo propuesto por el recurrente;

2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en el Art. 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 13 de diciembre de 2006.-

No. 0150-06-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0150-06-RA

ANTECEDENTES:

El señor Iván Gonzalo Yerovi Villalba comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Secretario Nacional Técnico de la SENRES, mediante la cual impugna el acto administrativo contenido en la Resolución No. SENRES SG-2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 23 de junio de 1997, con Acción de Personal No. 00169 fue destituido de la función de Subdirector de Presupuestos del entonces Ministerio de Finanzas y Crédito Público.

Que el 26 de enero del 2005, solicitó a la SENRES, su rehabilitación para desempeñar un cargo público por haber transcurrido más de dos años de la fecha de su destitución, como lo señala el artículo 115 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que mediante Resolución SENRES SG-2005, de 3 de junio del 2005, el Secretario Nacional Técnico de la SENRES, dispuso su rehabilitación, pero con la anotación de "...que no sea en la que lo destituyó".

Que fundamentado en los artículos 93 y 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

solicitó la revocatoria de la Resolución referida y que se lo rehabilitara dentro del contexto de la norma del inciso primero del artículo 115 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sin restricción alguna.

Que el 21 de octubre del 2005, con oficio No. SENRES-SG-2005-20058, el Secretario Nacional Técnico de la SENRES, rechazó la petición de revocatoria, manifestando que "Un derecho, por norma general, nace en las condiciones y con las limitaciones establecidas en la ley vigente al momento del nacimiento. Si el nacimiento del derecho se da en el caso, con la resolución de rehabilitación, este derecho deberá estar regulado por la ley vigente en el momento en el cual la Autoridad resuelve."

Que se ha violentado los artículos 23 numeral 4 y 24 numeral 1 de la Constitución Política del Estado.

Que las consecuencias perjudiciales del acto impugnado son inmediatas y graves.

Por lo expuesto solicita se suspenda definitivamente la Resolución No. SENRES SG-2005 de 3 de junio del 2005 y se lo rehabilite para desempeñar un cargo público sin restricción.

En la audiencia pública el accionante por intermedio de su abogado defensor, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El abogado defensor del Secretario Nacional de la SENRES, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la demanda planteada no reúne los requisitos establecidos en la Constitución Política de la República y en la Ley. Alegó la legitimidad y legalidad de la Resolución No. SENRES-SG-2005-000021 de 3 de junio del 2005, que tiene como sustento la solicitud sin número de 26 de enero del 2005, suscrita por el economista Yerovi Villalba; la copia de la Acción de Personal No. 00169 de 23 de junio de 1997; y, el oficio suscrito por el Coordinador de Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas No. CRH.2005 0065 de 21 de enero del 2005. Que para emitir la Resolución impugnada, se ha observado lo determinado por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Que en la actual Ley se considera que el servidor destituido puede regresar al sector público, menos a la institución que lo destituyó (artículos 49 y 50). Que la vigente Ley no se encuentra en conflicto con la anterior, ya que recoge expresamente el mismo contenido en el cual se precisa las causales de destitución y las normas para rehabilitar a servidores para ejercer el cargo público, con la restricción señalada. Que en base a las atribuciones y competencias señaladas en los artículos 52, 53, 54, 57, 135, Décima Tercera Disposición Transitoria; y, Disposición Final Tercera de la Codificación de la LOSCCA, el Secretario Nacional Técnico de la SENRES emitió la Resolución. Que se ha incumplido con el requisito de inminencia señalado en la Constitución, en razón a que la acción de amparo se la presenta a los seis meses de emitida la Resolución impugnada. Que de conformidad con lo señalado en el artículo 50 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil, las decisiones que tome la SENRES sobre la rehabilitación del servidor público, debe ser apelada ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Por lo expuesto solicitó se rechace la acción propuesta.

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

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- 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 de la República.

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

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

CUARTA.- En el caso, el acto de autoridad que se impugna esta contenido la Resolución SENRES SG-2005, de 3 de junio del 2005, por la cual el Secretario Nacional Técnico de la SENRES, dispuso su rehabilitación, pero con la anotación de "...que no sea en la que lo destituyó". Señala el accionante que el 23 de junio de 1997, con Acción de Personal No. 00169 fue destituido de la función de Subdirector de Presupuestos del entonces Ministerio de Finanzas y Crédito Público, y que con fecha 26 de enero del 2005, solicitó a la SENRES, su rehabilitación para desempeñar un cargo público por haber transcurrido más de dos años de la fecha de su destitución, como lo señala el Art. 115 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al respecto, analizados los distintos instrumentos que constan del expediente, así como las argumentaciones de las partes y la normativa constitucional y legal vigente podemos establecer que a la fecha en que el accionante pide su rehabilitación para desempeñar un cargo público, esto es, el 26 de enero del 2005, se encuentra en vigencia el Art.50 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que de manera puntual dice: " El servidor público que hubiera sido destituido por una causal que no hubiera conllevado responsabilidad civil o penal, transcurridos dos años de la fecha de destitución, podrá solicitar su rehabilitación para desempeñar un cargo en una entidad del sector publico, que no sea la que lo destituyó ante la Secretaría Ncional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público . La decisión de este organismo será apelable ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. ...".

QUINTA.- El amparo constitucional, a no dudar, es procedente cuando han concurrido los presupuestos señalados en el considerando tercero de esta resolución y, en el presente caso, se nota la ausencia del acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública violatorio de derechos de la persona, ya que la Secretaría Nacional de Desarrollo de Recursos Humanos "SENRES" en su Resolución SENRES SG-2005, de 3 de junio del 2005, ejercita su acción dentro del marco legal establecido, desapareciendo así uno de los principales elementos que dan lugar a la acción de amparo: la ilegitimidad del acto. Establecida la legitimidad del acto administrativo, no amerita analizar las otras condiciones y características que debe poseer la acción de amparo constitucional. En lo fundamental, cabe precisar que, no es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando se viola en forma clara y concreta derechos subjetivos constitucionalmente reconocidos o tratados internacionales vigentes, y se cause daño grave e inminente, procede la acción de amparo.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo solicitado por el señor Iván Gonzalo Yerovi Villalba; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes. - Notifíquese.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo. Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 13 de diciembre de 2006.-

No. 0157-06-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0157-06-RA

ANTECEDENTES:

El señor Milton Lindao Saltos, en su calidad de Director y representante legal del Jardín de Infantes Particular "Cardenal Bernardino Echeverría Ruíz", comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra de la Ministra de Educación y Cultura, en la cual impugna el Acuerdo Ministerial No. 275. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el Jardín de Infantes Cardenal Bernardino Echeverría Ruíz de la ciudad de Guayaquil, es una institución educativa de carácter particular, que en horario matutino atiende a menores de clase popular y que se encuentra bajo el control y supervisión de la Arquidiócesis de Guayaquil, siendo su objetivo el servicio a las clases populares, con una educación de calidad.

Que se solicitó al Ministerio de Educación y Cultura se fijen los valores por concepto de matrícula y pensión para el año lectivo 2005, la que fue rechazada por la Comisión Nacional Reguladora del Costo de la Educación Particular, en Resolución No. 009 de 1 de marzo del 2005.

Que el 13 de abril del 2005, presentó el recurso extraordinario de revisión, que al amparo de lo señalado en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, debió ser resuelto en el término de quince días.

Que la Ministra de Educación y Cultura el 9 de septiembre del 2005, le notifica con la Resolución señalada, la que lesiona gravemente los intereses de la institución, sin reconocer el silencio administrativo positivo generado por la falta de despacho.

Que se ha violentado los artículos 23 numerales 7, 15, 23, 26 y 27; 24 numerales 13 de la Constitución Política del Estado.

Que el Acuerdo impugnado no se pronuncia sobre las pretensiones planteadas y la Ministra de Educación no ha dispuesto que una Comisión del Ministerio de Educación inspeccione el plantel para poder comprobar las obras realizadas y si procede o no el incremento solicitado; y, tampoco hay una debida motivación.

Por lo expuesto solicita la suspensión definitiva del Acuerdo Ministerial No. 275 de 9 de septiembre del 2005 y se declare que ha operado el silencio administrativo positivo respecto de la petición planteada, por lo que la Ministra de Educación y Cultura deberá emitir el acuerdo ministerial mediante el cual se señala que para el período lectivo 2005-2006, a su representada le corresponde la matrícula de \$ 32.50 y la pensión prorrateada de \$ 50,00.

En la audiencia pública el abogado defensor de la Ministra de Educación y Cultura, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que se ha violentado el artículo 57 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, al haberse presentado más de un recurso de amparo sobre el mismo objeto. Que el amparo planteado no reúne los requisitos señalados en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional. Que el acto administrativo emitido por la Ministra de Educación es legítimo y guarda los presupuestos de legitimidad que le concede el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Que el artículo 177 numeral 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece

el plazo para que se de contestación a un reclamo, por lo que no procede el silencio administrativo invocado por el recurrente. Por lo expuesto solicitó se deseché o inadmita el recurso de amparo planteado.

El abogado defensor del Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el recurso de amparo constitucional no procede contra un acto administrativo dictado dentro de un proceso administrativo. Que el silencio administrativo al que se refiere la Ley de Modernización, es sobre el derecho de petición, el que ya le fue reconocido al actor al momento de aceptarle su petición de impugnación a un acto administrativo. Por lo señalado solicitó se desestime el recurso de amparo constitucional.

El abogado defensor del accionante, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil resolvió declarar con lugar la demanda de amparo constitucional planteada por Milton Lindao Santos, a nombre y en representación del Jardín de Infantes Cardenal Bernardino Echeverría Ruíz, en la ciudad de Guayaquil; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por la Ministra de Educación y Cultura.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- 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 de la República.

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

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

CUARTA.- El acto de autoridad impugnado es el Acuerdo Ministerial No. 275 de 9 de septiembre de 2005, acto mediante el cual, la Ministra de Educación, Consuelo Yáñez Cossio, deniega el recurso de revisión interpuesto por el accionante, Milton Lindao Santos, Director del Jardín Particular "Monseñor Bernardino Echeverría Ruíz"; por lo cual, la impugnación pretende que se suspendan

definitivamente los efectos de la resolución No. 007 de 1 de marzo de 2005, resolución de la Comisión Reguladora del Costo de la Educación Particular, que fija en 28,10 dólares la matrícula del Jardín Particular "Monseñor Bernardino Echeverría Ruiz" y 45 dólares como pensión prorrateada, cuando la pretensión de la institución educativa reclamante era de 32.50 dólares como matrícula y 50 dólares como pensión.

QUINTA.- La autoridad demandada es competente para dictar la resolución que se impugna, pues, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Educación publicada en el Registro Oficial No. 484 de 3 de mayo de 1983, la misma que establece que "Los establecimientos de educación particular no gratuitos se sujetarán, para el cobro de matrículas y pensiones, a las que fije el Ministerio de Educación"

SEXTA.- Si bien, la Constitución garantiza la educación particular (y evidentemente, el financiamiento de la misma proviene del cobro de matrículas y pensiones), no es menos cierto que la educación es un derecho irrenunciable, y que sus costos están regulados por el Estado para mantener el libre acceso a ella y la libertad que los padres a escoger el tipo la educación que deseen para sus hijos (artículo 67 de la Constitución), motivos por los cuales, la autoridad de educación tiene facultad legal para establecer los precios de las matrículas y pensiones que cobren las instituciones de educación particular.

SEPTIMA.- En el caso concreto, la pretensión de la institución accionante carece de sustento, ya que, en su demanda simplemente ha aparejado la petición de revisión (foja 10 a 17) de lo resuelto por la Comisión Reguladora del Costo de la Educación Particular, sin presentar ningún documento, pro forma o presupuesto estudio de los costos y beneficios que recibe la institución y que sustentan financieramente su petición de elevación de tarifas para las matrículas y pensiones que cobra, por lo cual, resulta imposible para la accionante alegar que la decisión del Ministerio de Educación perjudica a las finzas de la institución educativa Jardín de Infantes Particular "Cardenal Bernardino Echeverría Ruiz", por lo mismo, la alegaciones de la accionante son simples afirmaciones sin prueba que las sustente; por lo cual, el acto impugnado no ha vulnerado el derecho del accionante a la seguridad jurídica, al debido proceso, al derecho de petición, encontrándose la resolución impugnada suficientemente motivada.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia constitucional y, en consecuencia, negar el amparo solicita por el ciudadano Milton Lindao Saltos, en su calidad de Director y representante legal del Jardín de Infantes Particular "Cardenal Bemardino Echeverría Ruiz".
- 2- Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines legales consecuentes. Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 13 de diciembre de 2006.-

No. 0159-06-RA

Vocal ponente: Doctor Juan Montalvo Malo

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso No. 0159-06-RA

ANTECEDENTES:

La doctora Patricia de las Mercedes Wiit Rodríguez de Heredia, en su calidad de Presidenta Nacional de la Asociación Ecuatoriana de Investigación Estomatológica, comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Presidente y Secretario de la Federación Odontológica Ecuatoriana, en la cual impugna la Resolución del Comité Ejecutivo de la Federación Odontológica Ecuatoriana de 4 de junio del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que, la entidad profesional y científica que representa, ha venido siendo objeto de una sistemática campaña de agresiones y agravios de un reducido grupo de socios, que actúan al margen del Estatuto, en asocio con dirigentes de la Federación Odontológica Ecuatoriana FOE.

Que, ese minoritario grupo de socios ha emprendido las gestiones ante los dirigentes de la FOE y en base a desinformación han logrado que el Comité Ejecutivo de la Federación Odontológica Ecuatoriana, mediante Resolución tomada en la sesión ordinaria del Comité de 4 de junio del 2005, sancione a la entidad, mediante la figura de la intervención, lo que significa el cese de sus funciones de directivos de la Asociación Ecuatoriana de Investigación Estomatológica y que sea el Colegio de Odontólogos del Guayas, el organismo que tome la administración total de la Asociación.

Que, el 16 de septiembre del 2005, les comunican que el Consejo Nacional de la Federación Odontológica Ecuatoriana realizado el 3 de septiembre del 2005, ratificó

la resolución del Comité Ejecutivo de la FOE y faculta a los directivos del Colegio de Odontólogos del Guayas para el cumplimiento de la sanción.

Que, el 26 de octubre del 2005, mediante oficio No. SAJ-19-2005 el Ministerio de Salud Pública, le pone en conocimiento que la entidad que representa está intervenida e impedida de realizar las actividades normales.

Que, se ha violentado los artículos 23 numerales 19, 26 y 27; 24 numeral 10 de la Constitución Política del Estado; 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica; y, 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Que, fundamentada en los artículos 95 de la Constitución de la República y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional y la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la Resolución del Comité Ejecutivo de la Federación Odontológica Ecuatoriana, que ordena se intervenga la entidad gremial.

En la audiencia pública la recurrente por intermedio de su abogado defensor, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y acusó la rebeldía de la parte demandada, por no encontrarse presente en la diligencia, a pesar de haber sido legal y debidamente citada.

El Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta por la doctora Patricia de las Mercedes Wiit Rodríguez de Heredia, en su calidad de Presidenta Nacional de la Asociación Ecuatoriana de Investigación Estomatológica; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por la recurrente.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- 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 de la República.

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

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

CUARTA.- Que, en el caso el acto de autoridad que se impugna es el contenido en la Resolución del Comité Ejecutivo de la Federación Odontológica Ecuatoriana de 4 de junio del 2005, suscrita por los señores Presidente y Secretario de la Federación Odontológica Ecuatoriana, por la cual se sanciona a la Asociación Ecuatoriana de Investigación Estomatológica, mediante la figura de la intervención. Esta Resolución que fue ratificada por el Consejo Nacional el 3 de septiembre del 2005. Al respecto, analizados los distintos instrumentos que constan del expediente, las argumentaciones de las partes y la normativa constitucional y legal aplicables, se torna evidente que en cuando a la legitimación pasiva ha sido demandada la Federación Odontológica Ecuatoriana que es una entidad de Derecho Privado; y si bien, el amparo procede contra el acto arbitrario e ilegítimo de la autoridad pública, cabe precisar que procede también contra el particular cuando su conducta afecta grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso. Comparecen a este amparo la Asociación Ecuatoriana de Investigación Estomatológica a través de su representante, debidamente legitimada, quien impugna el acto de la institución privada denominada Federación Odontológica Ecuatoriana, por haber violentado su derecho colectivo al libre desenvolvimiento de la organización.

QUINTA.- Que, cabe precisar que de conformidad con los Estatutos de la Federación Odontológica Ecuatoriana en su Art. 63 se señala que los socios activos que deseen hacer especialización en alguna de las ramas de la Estomatología, podrán asociarse en entidades nacionales o provinciales y estas podrán ser aceptadas como filiales de la FOE o del respectivo Colegio Odontológico. Y, el Art. 67 *Ibídem*, por su parte señala que aquellas Asociaciones de carácter científico filiales del Colegio **podrán ser intervenidas económica o administrativamente** por el Directorio del Colegio Provincial o por el Presidente de la Federación, con la decisión del Comité Ejecutivo, el cual presentará el respectivo informe de este evento para su conocimiento y resolución. Añade esta disposición que, se podrá apelar la correspondiente Resolución ante el Consejo Nacional y luego al Congreso Odontológico, en última y definitiva instancia.

SEXTA.- Que, la Asociación Ecuatoriana de Investigación Estomatológica tiene aprobados sus Estatutos desde 1986; y de acuerdo con el Título I del Capítulo Primero, que hace referencia a la constitución, denominación y domicilio, es filial de la Federación Odontológica Ecuatoriana; en consecuencia, su vida organizativa esta regulada por los Estatutos de su propia organización y de la organización de segundo grado como es la Federación Odontológica Ecuatoriana. De conformidad con los Arts. 572 y 573 del Código Civil los estatutos de un corporación tienen fuerza obligatoria sobre toda ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos, bajo las penas que los mismos estatutos impongan. Podemos añadir que los miembros o asociados de una instancia organizativa tienen derechos y obligaciones que cumplir, tal como podría ser la rendición de cuentas, e incluso sus miembros pueden desafilarse de la instancia organizativa pero no están exentos de responsabilidades.

SÉPTIMA.- El amparo constitucional, a no dudarlo, es procedente cuando han concurrido los presupuestos señalados en el considerando tercero de esta Resolución y, en el presente caso, se nota la ausencia del acto u omisión

ilegítimos de la autoridad pública violatorio de derechos de la persona, ya que la Federación Odontológica Ecuatoriana es una entidad de derecho privado que ejercita su acción dentro del marco legal establecido, desapareciendo así uno de los principales elementos que dan lugar a la acción de amparo: la ilegitimidad del acto. No es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando se viola en forma clara y concreta derechos subjetivos constitucionalmente reconocidos o tratados internacionales vigentes, y se cause daño grave e inminente, procede la acción de amparo constitucional, circunstancia que no aparece en el presente caso.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez de instancia; y, en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por la doctora Patricia de las Mercedes Wiit Rodríguez de Heredia, en su calidad de Presidenta Nacional de la Asociación Ecuatoriana de Investigación Estomatológica; y,
- 2- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes. Notifíquese.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.

f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 13 de diciembre de 2006.-

No. 0209-06-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0209-06-RA

ANTECEDENTES:

El señor Raúl Marco Banderas Reyes, en su calidad de Gerente de la Compañía de Cuentas en Participación "Sociedad Agroforestal El Pencil", comparece ante el Juez de lo Civil de El Oro y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Delegado Provincial del INDA de El Oro, en la cual solicita se deje sin efecto la orden dispuesta mediante auto dictado el 6 de enero del 2006. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 20 de septiembre del 2000, la señora María Teresa Heras Márquez, mediante escritura pública vendió los derechos y acciones de un fundo y Montañas de Mollepongo, a favor de Juan Montalvo Merchán Heras y Guillermo Polivio Heras Márquez, por sus derechos y en representación de los señores Daniel Lisandro Merchán Heras, Honorio Herminio Márquez Merchán, Efrén Saúl Merchán Heras y Ángel Eduardo Merchán Heras, ubicada en el cantón Pucará, provincia del Azuay.

Que la vendedora adquirió el bien por herencia de su padre.

Que de la escritura pública de aceptación y cesión de derechos celebrada ante el Notario Quinto del cantón Cuenca, el 24 de octubre del 2001, e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Pucará, se deduce que los vendedores transfirieron sus derechos y acciones del bien raíz, a favor de su representada, por lo que desde esa fecha vienen ejecutando los actos de dominio en el inmueble.

Que el objeto social de la compañía Agroforestal El Pencil, es el de desarrollar la agricultura en sus diferentes fases, la ganadería, la forestación, reforestación y comercializar productos agropecuarios, entre otros.

Que el 23 de diciembre del 2005, el señor José Galindo Cobos Montero presenta en la delegación del INDA de El Oro la denuncia en la que manifiesta que el 17 de diciembre del 2005, se ha dado cuenta que el predio denominado El SURO y que dice ser de su propiedad, ha sido invadido, colocándose una cerca y que los autores de la invasión son los señores Daniel Lisandro Merchán Heras, David Heras Mendieta, Jacinto Cedillo Vintimilla, Bolívar Vintimilla y Romelio Vintimilla.

Que mediante escrito de 4 de enero del 2006, puso en conocimiento del Delegado del INDA de El Oro, que la supuesta área invadida, es de propiedad de su representada y que las personas mencionadas como invasores son socios de la Compañía; y, que en el supuesto caso que el denunciante tuviera título de dominio sobre la misma área, prevalecería el extendido a favor de su representada por ser el más antiguo, como lo establece el artículo 1754 del Código Civil, por lo que debería inhibirse de conocer la reclamación.

Que el Delegado Provincial del INDA de El Oro, mediante auto dictado el 6 de enero del 2006, dispone que se mantenga el status posesorio del José Galindo Cobos Montero y que se debe proceder a retirar las cercas de alambre de púas, para lo cual envía oficio al Gobernador de la provincia de El Oro, para que la autoridad competente retire la cerca y que las partes no realicen trabajo alguno hasta que la autoridad competente actúe de acuerdo a la ley, vulnerando el legítimo derecho de propiedad de su representada en el lote de terreno supuestamente invadido.

Que se ha violentado los artículos 30; 23 numeral 26 de la Constitución Política del Estado, 1754 del Código Civil; y, el derecho al trabajo protegido por la Carta Suprema.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Constitución y 46 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la orden de retiro de las cercas y suspensión de trabajos en el área, dispuesta mediante auto dictado el 6 de enero del 2006 y se suspenda el oficio No. 0005 enviado por el Delegado del INDA de El Oro, de 9 de enero del 2006, al Gobernador de la provincia, ordenando el retiro de la cerca de alambres de púas.

En la audiencia pública el Delegado Provincial del INDA de El Oro, por intermedio de su abogado defensor, manifestó que el artículo 48 inciso tercero de la Ley de Desarrollo Agrario señala que son nulos y de ningún valor los gravámenes constituidos sobre tierras del Estado por quienes para hacerlo se han arrogado falsamente la calidad de propietarios, igualmente los títulos y transmisiones de dominio fundados en derechos y acciones de sitio y derechos y acciones de montaña. Que de la norma invocada se desprende que el título que supuestamente ampara la propiedad de la sociedad Agroforestal El Pencil, es nulo. Que el funcionario de la Delegación del INDA de El Oro, en el informe No. 001 de 4 de enero del 2006, señala que el señor José Galindo Cobos, está en posesión del predio y que en la inspección realizada se reconoció que hace pocos días se había cercado con alambre de púas, aproximadamente un kilómetro y medio. Que en base a este informe y de conformidad con lo señalado en el artículo 24 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley de Desarrollo Agrario, dictó la Resolución impugnada. Que el título con el que se sustenta la acción planteada, carece de validez por expresa disposición legal, por lo que no existe derecho alguna a la propiedad vulnerada. Que de la documentación que obra del proceso se desprende que el señor José Galindo Cobos era el único poseedor del bien. Que se ha demostrado la ilegitimidad de personería del actor, en razón a que el nombramiento de Gerente de la Compañía no está inscrito en el Registro Mercantil. Que no existe acto ilegítimo que haya causado o pueda causar un daño inminente, además de grave. Que la autoridad ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 23 y 24 del Reglamento de la Ley de Desarrollo Agrario y 18 de la Constitución Política de la República. Que si el actor cree que han sido lesionados sus derechos, debe acudir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

La abogada defensora del Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, expresó que se debe tomar en cuenta al momento de resolver, si la demanda reúne los presupuestos que establecen los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley del Control Constitucional. Que igualmente se debe considerar lo señalado en el artículo 48 de la Ley de Desarrollo Agrario. Que se adhiere a lo expuesto por el Delegado Provincial del INDA.

El actor por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El Juez Segundo de lo Civil de El Oro resolvió aceptar y declarar con lugar la demanda de amparo; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por los señores Esperanza Calle Pizarro, abogada de la Procuraduría General del Estado y licenciado José Rodríguez Idrovo.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- 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 de la República.

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

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

CUARTA.- En el caso el acto de autoridad que se impugna es auto dictado el 6 de enero del 2006, por el Delegado Provincial del INDA de El Oro, por el cual dispone que se mantenga el status posesorio del José Galindo Cobos Montero y que se debe proceder a retirar las cercas de alambre de púas, para lo cual envía oficio al Gobernador de la provincia de El Oro, para que la autoridad competente retire la cerca y que las partes no realicen trabajo alguno **hasta que la autoridad competente actúe de acuerdo a la ley.** En la demanda comparece el señor Raúl Marco Banderas Reyes, en su calidad de Gerente de la Compañía de Cuentas en Participación "Sociedad Agroforestal El Pencil", pone en conocimiento del Delegado del INDA de El Oro, que la supuesta área invadida, es de propiedad de su representada y que las personas mencionadas como inversiones son socios de la Compañía; por su parte, el 23 de diciembre del 2005, el señor José Galindo Cobos Montero presenta en la delegación del INDA de El Oro la denuncia sobre la invasión del predio denominado El SURO y que **dice ser de su propiedad**, colocándose una cerca y que los autores de la invasión son los señores Daniel Lisandro Merchán Heras, David Heras Mendieta, Jacinto Cedillo Vintimilla, Bolívar Vintimilla y Romelio Vintimilla.

QUINTA.- Visto así el asunto, se torna evidente que en orden a los derechos que presumiblemente se disputan, y las correspondientes escrituras de compraventa que constan del expediente de un lado en favor de José Galindo Cobos, y de otro en favor de Daniel Lisandro Merchán Heras, David Heras Mendieta, Jacinto Cedillo Vintimilla, Bolívar Vintimilla y Romelio Vintimilla, estos tienen su tratamiento específico en el Código de Procedimiento Civil, que determina los procedimientos a través de los cuales los involucrados deben resolver sus controversias y tutelar sus derechos, por lo que, sólo a través de juicios de

conocimiento se determinarán los derechos que corresponden a cada uno de los interesados. Es más, lo que hace la autoridad del INDA es disponer que se mantenga el estatus posesorio de José Galindo Cobos hasta que la autoridad competente actúe de acuerdo a la ley. Sin que debamos soslayar que lo dispuesto en el Art. 54 de la Ley de Desarrollo Agrario que establece que este tipo de controversias se sustanciarán ante los jueces civiles competentes.

SEXTA.- El Tribunal Constitucional no es juez de legalidad, lo es de la constitucionalidad, por lo que, el amparo constitucional, a no dudar, es procedente cuando han concurrido los presupuestos señalados en el considerando tercero de esta Resolución y, en el presente caso, se nota la ausencia del acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública violatorio de derechos de la persona. No es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando se viola en forma clara y concreta derechos subjetivos constitucionalmente reconocidos o tratados internacionales vigentes, y se cause daño grave e inminente, procede la acción de amparo constitucional, circunstancia que no aparece en el presente caso.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución el Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por el señor Raúl Marco Banderas Reyes;
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante para hacerlos valer ante las instancias correspondientes; y,
- 3.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.-Notifíquese.

- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.-
f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 13 de diciembre de 2006.

No. 0216-06-RA

Vocal ponente: Doctor Enrique Tamariz Baquerizo

PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso No. 0216-06-RA

ANTECEDENTES:

La ingeniera comercial Victoria Marillu Torres Nicola comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra del Gerente General del Banco Nacional de Fomento, en la cual impugna el acto administrativo contenido en el oficio No. 1140 de 29 de mayo del 2005. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que desde hace 22 años, ha sido servidora de carrera del Banco Nacional de Fomento, Regional Guayaquil, institución a la que ingresó en calidad de Analista de Crédito el 18 de agosto de 1982 y por su capacidad fue ascendida hasta ocupar el puesto de Coordinador Zonal 2.

Que en más de una ocasión se le ha encargado la Subrogación de la Gerencia Zonal del Banco en la ciudad de Guayaquil y tanto los señores Presidente del Directorio, Gerente General y Gerentes Zonales le han solicitado informes y asesoramiento sobre la marcha de la institución y se la ha comisionado para que intervenga en la solución de problemas que se presentan en las diferentes Agencias de la Regional.

Que ha sido objeto de persecución y acoso por parte del Gerente General del Banco Nacional de Fomento, autoridad que mediante Resolución No. GG-RRHH-AAV-002-2005 de 3 de marzo del 2005, dispone la remoción del Cargo de Coordinadora Zonal 2.

Que el Directorio del Banco Nacional, en esa misma fecha, aceptó la renuncia del Gerente General, encargándose esa función al señor Guillermo Román Sanders, quien el 8 de marzo del 2005, deja sin efecto la remoción de su cargo y emite la Resolución No. 051-2005, la que dice: "...El Gerente General Encargado del Banco Nacional de Fomento, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley, resuelve dejar sin efecto la Resolución No. GG-RRHH-AAV-002-2005, del 03 de marzo del 2005, en la cual se remueve del cargo de Coordinador Zonal 2 a la señora Victoria Marilú Torres Incola, funcionaria de la Zonal Guayas..."

Que el anterior Gerente General, ingeniero Alex Alcívar V., manifiesta que la firma que consta en la renuncia no es la suya, por lo que interpuso la acción de amparo ante un juez de lo civil de Quito, la que fue concedida en primera instancia.

Que por los problemas políticos sucedidos en el país, por los cuales se depuso al Presidente Constitucional de la República, también se desintegró el Directorio del Banco Nacional de Fomento, ante lo cual el ingeniero Alex Alcívar, por su propia cuenta asumió nuevamente la Gerencia General y el 20 de abril del 2005, emite el oficio No. 1140 en el que dispone: "...Mediante la presente notifico a usted que dentro del proceso de reducción y racionalización del recurso humano de la institución, y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, esta Gerencia General ha dispuesto la supresión de la partida presupuestaria correspondiente a su

puesto. En consecuencia, he instruido a las Unidades respectivas para que efectúen los trámites pertinentes a efecto de que se realice la liquidación de haberes cortada al 30 de abril y de la indemnización por supresión de puestos, de conformidad con lo prescrito en la Disposición General Segunda de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público...”

Que el artículo 66 de la LOSCCA, se refiere a la supresión de puestos y no como se dispone en el oficio “la supresión de la partida presupuestaria” y que al margen de esta ilegalidad, se debió cumplir con lo que dispone la última parte del artículo citado.

Que para proceder a la supresión de puestos, se debe dar cumplimiento al procedimiento señalado en el Reglamento a la LOSCCA, artículos 95, 131 y 132.

Que la Institución en el último proceso de supresión, realizó los procesos de reestructuración y racionalización del recurso humano, se hicieron los estudios respectivos y en cada Zonal se levantó la información con el concurso de los Gerentes de las Sucursales, haciendo constar en Actas suscritas por los participantes y en base a estos procedimientos se emitieron los informes técnicos pertinentes, invitando a los servidores del Banco que quieran acogerse a la supresión de puestos, lo que no se dio en su caso.

Que se le ha ocasionado un daño grave e irreparable, violentando los artículos 23 numerales 20, 26 y 27, 124 inciso segundo de la Constitución Política de la República del Ecuador.

Fundamenta la acción de amparo constitucional en los artículos 1, 18, 19, 23 numerales 20, 26 y 27; 95 y 124 inciso segundo de la Carta Suprema, en concordancia con los artículos 46, 47, 48 y 53 de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

Por lo expuesto solicita se dispongan las medidas cautelares urgentes destinadas a cesar y remediar el daño ocasionado con la ilegítima disposición de supresión de partida, constante en el oficio No. 1140 de 29 de mayo del 2005 y se disponga su reintegro a su puesto de trabajo con la garantía de la estabilidad.

En la audiencia pública la recurrente por intermedio de su abogada defensora, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El abogado defensor del Director Distrital del Guayas de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la actora fue retirada de su puesto de trabajo por un acto legal que constituye la supresión de partida.

El Juez deja constancia que el Banco Nacional de Fomento, pese a haber sido notificado no ha comparecido a la audiencia.

El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, resolvió aceptar el amparo constitucional formulado por Victoria Marilú Torres Incola; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría General del Estado y el Gerente General del Banco Nacional de Fomento.

Con estos antecedentes, la Sala para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- 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 de la República.

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

TERCERA.- El Art. 16 de la Constitución Política establece que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los *derechos humanos* que garantiza nuestra Constitución” y con este propósito la Carta Política brinda a todos los ciudadanos instrumentos procesales destinados a la protección y garantía de los derechos humanos. El constitucionalista Juan Zarini Helio, en su obra “El Derecho Constitucional”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 521, señala que las Constituciones “...ponen al alcance de los afectados, las vías y medios efectivos, rápidos y eficaces, a fin de que los órganos jurisdiccionales deparen tutela oportuna, que haga realidad el ejercicio de los derechos constitucionales”. La acción de amparo constitucional busca por tanto evitar que los ciudadanos sufran daños que no se encuentran jurídicamente obligados a soportar. Y esto se inscribe perfecta y lógicamente con el fin del Estado de garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, por lo cual no es necesario que se agoten las instancias administrativas o judiciales de forma previa a la presentación de una acción de amparo, ni es necesario tampoco que los daños o los efectos de las actuaciones ilegítimas puedan ser reparados en estas instancias. La acción de amparo se convierte así en el más importante instrumento jurídico para confrontar la presunción de legitimidad de que gozan los actos de las autoridades públicas, los que se tornan ilegítimos cuando contravienen el bloque de legalidad, vulneran derechos constitucionalmente protegidos y causan daños graves a los administrativos.

CUARTA.- La acción u omisión de la administración pública para que reciba el calificativo de acto administrativo debe ser la expresión o declaración de voluntad de la administración pública, destinada a producir efectos jurídicos. Por tanto, de modo general se entiende por acto administrativo la declaración unilateral de voluntad de autoridad pública competente que, en ejercicio de su potestad administrativa, ocasione efectos jurídicos subjetivos, al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas individuales concretas. Por lo que, en relación al carácter del acto de autoridad que se analiza en el amparo constitucional, habrá que concluir que un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación; en consecuencia, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

QUINTA.- En el caso, el acto de autoridad que se impugna esta contenido en oficio No. 1140 de 20 de abril del 2005, por el cual el ingeniero Alex Alcívar, en calidad de Gerente General del Banco de Fomento dispone: “...Mediante la presente notifico a usted que dentro del proceso de

reducción y racionalización del recurso humano de la institución, y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, esta Gerencia General ha dispuesto la supresión de la partida presupuestaria correspondiente a su puesto. En consecuencia, he instruido a las Unidades respectivas para que efectúen los trámites pertinentes a efecto de que se realice la liquidación de haberes cortada al 30 de abril y de la indemnización por supresión de puestos, de conformidad con lo prescrito en la Disposición General Segunda de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público...". Visto así el asunto, cabe realizar las siguientes precisiones:

SEXTA.- Si bien, el Art. 1 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento, señala que el Banco Nacional de Fomento es una Entidad financiera de desarrollo, autónoma, de derecho privado y **finalidad social y pública**, con personería jurídica y capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones. De manera puntual el Art. 42 ídem. determina que el Directorio y la Gerencia General, al nombrar a los funcionarios y empleados del Banco, tendrán siempre en cuenta la necesidad de asegurar el más alto grado de eficacia, competencia e integridad moral, y **su personal estará amparado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento.**

SEPTIMA.- El Art. 65 de la Ley Orgánica de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, consigna que en las instituciones o entidades que no sean parte de la función ejecutiva, la supresión de puestos se realizará con el informe previo de la respectiva Unidad de Recursos Humanos y siempre que se cuente con los fondos disponibles para el pago de la correspondiente indemnización. Por su parte, el Art. 95 del Reglamento de la Ley dispone que la supresión de puestos constituye el proceso técnico administrativo mediante el cual se elimina o suprime un puesto y consecuentemente su partida presupuestaria, por requerimientos de racionalidad y consistencia orgánica y macro del tamaño de estado necesario y como efecto de la optimización micro de procesos y recursos internos institucionales, de acuerdo a las políticas y lineamientos metodológicos que establezca la SENRES. El servidor público cesará en sus funciones y el proceso se considerará concluido únicamente cuando la institución en la que se produce la supresión del puesto, haya efectuado a favor del servidor público, el pago total de la indemnización. Que la supresión o eliminación de los puestos en las instituciones, organismos, empresas y entidades del Estado, procederá previo estudio y análisis efectuado por las UARHs de cada institución, en observancia del procedimiento señalado en el Título IV, Capítulo IV, Sección I de este reglamento y contando para los efectos de las indemnizaciones, con la respectiva disponibilidad presupuestaria emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas.

OCTAVA.- Por su parte el Art. 131, señala que la supresión de puestos como resultado de la racionalidad y consistencia orgánica del tamaño del Estado necesario y por efecto de la optimización micro de los procesos internos institucionales, en base a razones técnicas, funcionales y económicas, será dispuesta por la autoridad nominadora previo informe favorable de las UAH, en cumplimiento de

las políticas y normas emitidas por la SENRES, para lo cual se observará lo dispuesto en los Arts. 121 y 132 de este reglamento...". Y el Art. 132 dispone que el informe de las UARHs para supresión de puestos deberá sustentarse en lo determinado en los siete literales puntualizados en este artículo. En el caso puntual, ni se ha contado con el informe de la UAH de la institución bancaria, como tampoco se han cumplido con los presupuestos referidos en el Art. 132 en la supresión del puesto de la accionante, a quien no obstante la Resolución del Juez de instancia en su favor, la Institución contrariando su voluntad deposita su liquidación en su cuenta bancaria.

NOVENA- Por las consideraciones anotada esta Sala estima que el acto de autoridad contraviene el precepto constitucional del Art. 124 de la Carta Política que garantiza la estabilidad de los servidores públicos, que como en el caso de la accionante ha laborado por 22 años en el Banco Nacional de Fomento, y se han trasgredido normas expresas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución el Juez de instancia; en consecuencia, se concede el amparo constitucional propuesto por la ingeniera comercial Victoria Marillu Torres Incola;
 - 2.- Dejar a salvo la facultad del Banco Nacional de Fomento, para que en cualquier tiempo, realice los procesos de supresión de puestos que las circunstancias exijan, pero con sujeción y respeto a lo que señala la Constitución Política del Estado y las leyes de la República, en especial la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y las Resoluciones de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de los Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES; y,
 - 3.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en el Art. 55 de la Ley del Control Constitucional; y,
 - 4.- Disponer que la Resolución se publique en el Registro Oficial. Notifíquese.
- f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Presidente Primera Sala.
f.) Dr. Tarquino Orellana Serrano, Vocal Primera Sala.
f.) Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Vocal Primera Sala.

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Juan Montalvo Malo, Tarquino Orellana Serrano y Enrique Tamariz Baquerizo, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los trece días del mes de diciembre de dos mil seis.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de diciembre del 2006.- f.) Secretaria de la Sala.



info@tc.gov.ec
<http://www.tribunalconstitucional.gov.ec>