



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Jueves 10 de Junio del 2004 -- N° 353

**DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ**  
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 -- Mañosa N° 201 y Av. 10 de Agosto  
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107  
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional  
2.500 ejemplares -- 72 páginas -- Valor US\$ 1.00

### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>FUNCION EJECUTIVA</b>		1715	Nómbrese al doctor Carlos Játiva Naranjo, Embajador Extraordinario y Plenipotenciario Concurrente del Ecuador ante la República de Islandia ..... 5
<b>DECRETOS:</b>			
1708	Autorízase el viaje y confórmase la comitiva oficial que acompañará al Primer Mandatario de la República, a la ciudad de Guadalajara, México ..... 3	1716	Ratificase el "Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes - COPS" ..... 5
1710	Nómbrese al doctor Marcelo Antonio Batallas Espinosa, para desempeñar las funciones de Gobernador de la provincia del Azuay ..... 3	1719	Mientras dure la ausencia en el país del Presidente Constitucional de la República, Coronel ingeniero Lucio Gutiérrez Borbúa, deléganse atribuciones al doctor Alfredo Palacio Gonzáles, Vicepresidente Constitucional de la República ..... 6
1711	Desígnase al abogado Carlos Pólit Faggioni, Secretario General de la Presidencia de la República; y, al ingeniero Carlos Vega Martínez, Presidente del Consejo Nacional de Modernización - CONAM, para que integren el Comité de Supervisión y Seguimiento del proceso de concesión previsto en el Convenio de Cooperación Técnica y Financiera ..... 3	<b>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>	
<b>RESOLUCIONES:</b>			
1712	Modifícase el Decreto Ejecutivo N° 1697 de 18 de mayo del 2004 ..... 4	389-2003-RA	Revócase la resolución venida en grado y deséchase la demanda de amparo constitucional formulada por Teodoro Segundo Guajardo Gaete ..... 6
1713	Renuévase la declaratoria del estado de emergencia y determínase como zona de atención prioritaria, a las provincias de Sucumbíos, Napo y Orellana ..... 4	0482-2003-RA	Revócase la resolución venida en grado y deséchase la demanda de amparo constitucional formulada por Fabio Eduardo Moreno Charme ..... 10
1714	Nómbrese al doctor Carlos Játiva Naranjo, Embajador Extraordinario y Plenipotenciario Concurrente del Ecuador ante la República de Letonia ..... 5	505-2003-RA	Confírmase la decisión del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por el señor Jorge Antonino Martínez Cabrera ..... 14

Págs.	Págs.
	<b>SEGUNDA SALA:</b>
549-2003-RA Confirmase la resolución venida en grado y deséchase la demanda de amparo constitucional formulada por Hernán Maura Ruiz ..... 16	0554-2003-RA Confirmase la resolución venida en grado y deséchase la demanda de amparo constitucional formulada por el Cabo Segundo de Policía Octavio Humberto Guamán Bayas ..... 51
703-2003-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por la señora María del Pilar Mendoza Cedeño ..... 20	0582-2003-RA Confirmase la resolución venida en grado y deséchase la demanda de amparo constitucional formulada por Carlos Alberto Aráuz Cadena ..... 53
721-2003-RA Confirmase la resolución adoptada por el Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por el CBOS de Policía Wilmer Oscar Rodríguez Pazmiño ..... 24	0599-2003-RA Confirmase la resolución venida en grado y deséchase la demanda de amparo constitucional formulada por Juan Pastor Sanmartín Quezada ..... 54
826-2003-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por el licenciado Carlos Julio Cervantes Balanzateguí, por improcedente ..... 26	610-2003-RA Confirmase la resolución adoptada por el Juez de instancia y niégase la acción de amparo solicitada por Teodoro Esteban Ullauri Donoso, por improcedente ..... 55
844-2003-RA Confirmase la resolución pronunciada por el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, que declara sin lugar la acción de amparo constitucional planteada por el señor Teófilo Baque Zorrilla ..... 29	814-2003-RA Confirmase la decisión del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Angel Benigno Benítez Guamán ..... 57
002-2004-CI Emítase dictamen favorable, previo a la aprobación de la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” para que se continúe con el trámite correspondiente ..... 33	0819-2003-RA Confirmase la resolución venida en grado e inadmítase por improcedente la acción planteada por el señor Víctor Manuel Alarcón Villacís y otro ..... 59
014-2004-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la demanda de amparo constitucional presentada por la señora Alba Rocío Naranjo Freire ..... 34	828-2003-RA Revócase la decisión del Juez de instancia y niégase la acción de amparo solicitada por Sonia Alicia Silva Hernández ..... 60
015-2004-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por el señor Roberto Gustavo Garzozzi Bucaram, por improcedente ..... 37	0001-2004-RS Deséchase el recurso de apelación interpuesto por Alfonso Burbano Aráuz y confirmase la resolución impugnada ..... 62
029-2004-RA Revócase la resolución del Juez de instancia e inadmítase la presente acción, por falta de legitimación pasiva, interpuesta por Julio Ricardo Aguilar Sánchez y otro ..... 40	0004-2004-RS Confirmase la resolución del Consejo Provincial de Los Ríos venida en grado, la cual a su vez confirmó la resolución del Consejo Municipal de Urdaneta y deséchase el recurso de apelación interpuesto por Vicente Peña Pástor ..... 62
0054-2004-RA Revócase la resolución venida en grado y recházase la acción de amparo propuesta por el Dr. Roque Mero Mera .... 42	0013-2004-HD Confirmase la decisión del Juez de instancia y niégase el recurso de hábeas data planteado por Marco Tulio Lossa Eldrege ..... 64
083-2004-RA Revócase la resolución del Juez de instancia e inadmítase la acción de amparo constitucional presentada por el doctor David Alejandro Herrera Trujillo ..... 45	0022-2004-HD Confirmase la resolución venida en grado y deséchase el recurso de hábeas data interpuesto por Segundo Elías Ramón Mora ..... 65
100-2004-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo constitucional presentada por el señor Luis Heraldo Ramírez ..... 48	059-2004-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo planteado por Fredy Fernando Argotí Terán ..... 67
	203-2004-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por la señora Sandra Alvarez Monsalve ..... 70

N° 1708

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

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

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Autorizar el viaje y conformar la comitiva oficial que acompañará al Primer Mandatario de la República, a la ciudad de Guadalajara, México, del 27 al 30 de mayo del 2004, a la "III Cumbre América Latina y El Caribe - Unión Europea":

- Doctora XIMENA BOHORQUEZ DE GUTIERREZ, Primera Dama de la Nación.
- Embajador PATRICIO ZUQUILANDA, Ministro de Relaciones Exteriores.
- Señora YOLANDA TORRES, Secretaria General de Comunicación.
- Licenciado JORGE DAVILA, Secretario Particular de la Presidencia de la República.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Mientras dure la ausencia del titular de Relaciones Exteriores, se encarga dicha Cartera de Estado, al Embajador Edwin Johnson, Viceministro.

**ARTICULO TERCERO.-** Los gastos de representación y viáticos del Canciller, se aplicarán al presupuesto del Ministerio de Relaciones Exteriores; y, de los funcionarios de la Presidencia de la República, al presupuesto de dicha institución, no se hace constar pasajes por cuanto viajarán en el avión presidencial.

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

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 25 de mayo del 2004.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Subsecretario General de la Administración Pública.

---

N° 1710

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

**Considerando:**

En ejercicio de la facultad que le confieren los artículos 23 y 24 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Nombrar al doctor Marcelo Antonio Batallas Espinosa, para desempeñar las funciones de Gobernador de la provincia del Azuay.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Este decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 26 de mayo del 2004.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Subsecretario General de la Administración Pública.

---

N° 1711

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

**Considerando:**

Que la República del Ecuador y la República Federal de Alemania el 9 de diciembre del 2003, suscribieron un Convenio de Cooperación Técnica y Financiera con el objeto de brindar una solución integral y mejorar los procesos de control de carga, contenedores, camiones llenos y vacíos que entran y salen a través de los distritos de aduana del Ecuador (puertos, aeropuertos, zonas fronterizas, zonas francas y zonas especiales);

Que el Convenio de Cooperación Técnica y Financiera señalado en el párrafo anterior, en la cláusula octava prevé la conformación de un comité de supervisión y seguimiento, con el propósito de garantizar la seriedad y transparencia del proceso de concesión previsto en este instrumento; y,

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 171 numeral 9 de la Constitución Política de la República; y, el literal f) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

**Decreta:**

**Artículo Uno.-** Designase al abogado Carlos Pólit Faggioni, Secretario General de la Presidencia de la República; y, al ingeniero Carlos Vega Martínez, Presidente del Consejo Nacional de Modernización - CONAM, para que integren el Comité de Supervisión y Seguimiento del proceso de concesión previsto en el Convenio de Cooperación Técnica y Financiera, suscrito entre la República del Ecuador y la República Federal de Alemania el 9 de diciembre del 2003.

**Artículo Final.-** El presente decreto ejecutivo entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 26 de mayo del 2004.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Subsecretario General de la Administración Pública.

---

N° 1712

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

**Considerando:**

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 1697 de 18 de mayo del 2004, se declaró en comisión de servicios en la ciudad de Washington D.C., Estados Unidos de América, a los señores abogado Carlos Pólit Faggioni y doctor Carlos Larrea Estrada, Secretario General de la Presidencia de la República y Subsecretario General Jurídico de la Presidencia de la República, respectivamente, por el período del 18 al 23 de mayo del 2004;

Que es necesario rectificar las fechas de la comisión de servicios en el exterior de los mencionados funcionarios; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Art. 171 numeral 9 de la Constitución Política de la República,

**Decreta:**

**Art. 1.-** Sustitúyanse las fechas constantes en los artículos 1 y 3 del Decreto Ejecutivo No. 1697 de 18 de mayo del 2004 de comisión de servicios en el exterior, por las siguientes:

"del 19 al 23 de mayo de 2004, Abg. Carlos Pólit Faggioni, Secretario General de la Presidencia de la República y del 19 al 24 de mayo de 2004, Dr. Carlos Larrea Estrada, Subsecretario General Jurídico de la Presidencia de la República".

**Art. 2.-** El presente decreto entrará en vigencia a partir de la fecha de suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 26 de mayo del 2004.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 1713

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

**Considerando:**

Que el día 11 de marzo del 2004 se produjo un deslave de gran magnitud que destruyó la infraestructura vial del Nororiente del país, con incidencia en todas las provincias de la zona Norte de la Amazonía y afectó seriamente al Sistema de Oleoducto Trans Ecuatoriano-SOTE, por lo que, mediante Decreto Ejecutivo No. 1503, publicado en el Registro Oficial No. 298 de 23 de marzo de 2004, se declaró el estado de emergencia y determinó zona de atención prioritaria a las provincias de Sucumbíos, Napo y Orellana;

Que es deber del Estado Ecuatoriano ante la persistencia del peligro que amenaza a esa zona adoptar las medidas necesarias para prevenir peligros inminentes o reparar daños causados a la población y a la infraestructura del sector afectado, con la finalidad de evitar que se agrave la situación económica y social de la misma y del país;

Que según lo establece el inciso segundo del Art. 182 de la Constitución Política de la República cuando las causas que motivaron la declaratoria de emergencia persistieren, se podrá renovar el decreto por el cual se declaró la emergencia; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 180 y 181 de la Constitución Política de la República,

**Decreta:**

**Art. 1.-** Renuévase la declaratoria del estado de emergencia y determínase como zona de atención prioritaria, a las provincias de Sucumbíos, Napo y Orellana y en consecuencia, dispónese que el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, de inmediato, se encargue de efectuar los trámites necesarios y los procedimientos establecidos en la Ley de Contratación Pública y su reglamento, requeridos para estos casos, en la ejecución de los trabajos que sean necesarios a fin de dar atención a la vialidad en las carreteras, caminos y puentes que necesiten de rehabilitación, ampliación o reconstrucción según fuere del caso, para solucionar los embates de la naturaleza y el peligro inminente que constituye ciertamente una amenaza latente para tan importante y estratégica región.

**Art. 2.-** Se faculta al Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, a celebrar en nombre y representación del Estado Ecuatoriano y bajo su responsabilidad, los contratos que sean necesarios para ejecutar las obras y adquirir los bienes y servicios para conjurar la emergencia, para cuyo efecto podrá ampararse en las disposiciones constantes en el Art. 6 literal a) de la Ley de Contratación Pública y de su reglamento.

**Art. 3.-** La calificación de la causa y exoneración del cumplimiento de los trámites precontractuales y contractuales establecidos en la Ley de Contratación Pública y su reglamento, para que la entidad contratante pueda acogerse al régimen de excepción previsto en el Art. 1 del presente decreto, serán de exclusiva responsabilidad del Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones.

**Art. 4.-** Autorízase al Ministro de Economía y Finanzas para que realice las reasignaciones presupuestarias correspondientes con el objeto de financiar los contratos que sean necesarios para ejecutar las obras y adquirir los bienes y servicios para atender la emergencia.

**Art. 5.-** De la ejecución del presente decreto, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, encárgase a los ministros de Economía y Finanzas y de Obras Públicas y Comunicaciones.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 26 de mayo del 2004.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Subsecretario General de la Administración Pública.

---

N° 1714

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

**Considerando:**

El beneplácito otorgado para la designación del doctor Carlos Játiva Naranjo como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario Concurrente del Ecuador ante la República de Letonia, con sede en Estocolmo, Suecia; y,

El artículo 171, numeral 10 de la Constitución Política de la República y los artículos 2 y 56 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior,

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Nombrar al doctor Carlos Játiva Naranjo como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario Concurrente del Ecuador ante la República de Letonia, con sede en Estocolmo, Suecia.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Encárgase de la ejecución del presente decreto al señor Ministro de Relaciones Exteriores.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 26 de mayo del 2004.

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

f.) Edwin Johnson López, Ministro de Relaciones Exteriores, Enc.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 1715

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

**Considerando:**

El beneplácito otorgado para la designación del doctor Carlos Játiva Naranjo como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario Concurrente del Ecuador ante la República de Islandia, con sede en Estocolmo, Suecia; y,

El artículo 171, numeral 10 de la Constitución Política de la República y los artículos 2 y 56 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior,

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Nombrar al doctor Carlos Játiva Naranjo como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario Concurrente del Ecuador ante la República de Islandia, con sede en Estocolmo, Suecia.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Encárgase de la ejecución del presente decreto al señor Ministro de Relaciones Exteriores.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 26 de mayo del 2004.

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

f.) Edwin Johnson López, Ministro de Relaciones Exteriores, Enc.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Subsecretario General de la Administración Pública.

---

N° 1716

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

**Considerando:**

Que, el 28 de agosto del 2001, el Ecuador suscribió ante el Director del Departamento de Tratados de las Naciones Unidas, Nueva York, el "Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes - COPS", adoptado en la ciudad de Estocolmo, Suecia, el 22 de mayo del 2001;

Que, el convenio tiene por objeto proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes;

Que, la Asesoría Técnico Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante dictamen 293/ATJ de 4 de julio del 2002, consideró que este convenio debe ser aprobado o improbadado por el Honorable Congreso Nacional, en razón de que recae en el numeral 5 del artículo 161 de la Constitución Política del Estado;

Que, el Tribunal Constitucional, mediante Resolución número 002-2003-CI de 1 de abril del 2003, de acuerdo a las disposiciones de los artículos 162 y 277, numeral 5 de la Constitución Política del Estado, dictaminó la conformidad de dicho instrumento internacional con la Ley Suprema de la República;

Que, el Honorable Congreso Nacional, a través de Resolución R-25-142 de 5 de mayo del 2004, en aplicación de los artículos 161 y 130, numeral 7 de la Constitución Política de la República, aprobó el mencionado convenio;

Que, luego de examinar el referido instrumento internacional, lo considera conveniente para los intereses del país; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el numeral 12 del artículo 171 de la Constitución Política del Estado y el artículo 11, literal ch) del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva vigentes,

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Ratifícase el "Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes - COPS", suscrito por el Ecuador el 28 de agosto del 2001 en la ciudad de Nueva York.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Procédase a depositar el instrumento de ratificación respectivo ante el Secretario General de las Naciones Unidas (ONU), a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 29 del citado convenio.

**ARTICULO TERCERO.-** Publíquese en el Registro Oficial el texto del mencionado instrumento internacional, al cual declara Ley de la República, comprometiendo para su observancia el Honor Nacional.

**ARTICULO CUARTO.-** El presente decreto de ratificación entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial y de su ejecución encárgase al Ministro de Relaciones Exteriores.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 26 de mayo del 2004.

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

f.) Edwin Johnson López, Ministro de Relaciones Exteriores (E).

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 1719

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

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 169 de la Constitución Política de la República,

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Mientras dure la ausencia del país del Presidente Constitucional de la República, Coronel ingeniero Lucio Gutiérrez Borbúa, en Guadalajara, México, del 27 al 30 de mayo del 2004, delégase al señor doctor Alfredo Palacio Gonzáles, Vicepresidente Constitucional de la República, el ejercicio de las atribuciones a las que se refieren los artículos 153, 180, 181 y 182 de la Constitución Política de la República.

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

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 27 de mayo del 2004.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Subsecretario General de la Administración Pública.

**Nro. 389-2003-RA**

**"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 389-2003-RA**

**ANTECEDENTES:** Eleodoro Segundo Guajardo Gaete, a nombre y representación de ELIO IMPORT S.A., presenta acción de amparo constitucional ante el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil, en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, por haber expedido la resolución de 7 de noviembre de 2002, que rechazó el reclamo administrativo de pago indebido Nro. 385-2002, de la tasa de salvaguardia a varias importaciones que realizara su representada.

El accionante manifiesta que el Ecuador como miembro del Pacto Andino se halla obligado a acatar las decisiones expedidas por la Comisión del Acuerdo Cartagena, entre ellas, la Nro. 370 que estableció el Arancel Externo Común. Sin embargo de ello, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ejecutivo Nro. 609 de 19 de febrero de 1999, publicado en el Suplemento al Registro Oficial Nro. 140 de 3 de marzo del mismo año, mediante el cual estableció el cobro de una tarifa de salvaguardia a las importaciones de

bienes originarios de otros países. Que con tal decreto, el Gobierno Nacional violó las normas andinas tales como: los Arts. 90 y 98 del Acuerdo de Cartagena; el Art. 5 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia. Igualmente ha violado el Art. 23, numerales 16, 26 y 27 de la Constitución Política de la República; los Arts. 1 y 21 de la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones; los Arts. 4 y 30 de la Decisión 472 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y otras disposiciones contenidas en el Código Tributario y en la Ley Orgánica de Aduanas.

El Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil declara con lugar la acción de amparo constitucional, en razón de que el Ecuador, como miembro de la Comunidad Andina, debe respetar sus compromisos con la Comunidad Internacional, compromisos que han sido violados por el funcionario aduanero.

**Considerando:**

Que, el Tribunal Constitucional 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.

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

Que, el artículo 95 de la Constitución de la República establece, en la parte pertinente al presente caso, que "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave". Los lineamientos de la acción de amparo se encuentran claramente determinados en esta norma constitucional, texto del cual se descubre que el fin último de este mecanismo de garantía es la tutela de los derechos fundamentales. Sin embargo, el reconocimiento del amparo como garantía constitucional no obsta a que el Legislador, muchas veces en consideración a la especialidad de las materias y a las particularidades que presentan determinados asuntos, pueda establecer o establezca mecanismos específicos de garantía con unos procedimientos propios, lo cual implica incluso una determinación de competencias administrativas y jurisdiccionales que no es posible invadir.

Que, el Derecho Constitucional Tributario trata sobre los principios y normas que rigen las potestades tributarias y garantizan los derechos fundamentales de los contribuyentes. Al respecto, la Constitución de la República ha instituido en nuestro ordenamiento jurídico los principios básicos de legalidad, igualdad, proporcionalidad y generalidad, de conformidad a los artículos 256 y 257. Además, ha reconocido el derecho de propiedad para el pleno desenvolvimiento material y moral que deriva de la naturaleza de la persona.

Que, el pago indebido comporta una situación que, en principio, pugna y atenta contra dichos principios constitucionales y contra el derecho fundamental de propiedad, el mismo que únicamente puede ser limitado por la ley y en la justa medida que ella impone. No obstante, el cometido de precisar la existencia del pago indebido en un caso concreto, exige de un análisis específico sobre la normativa tributaria, así como de diversas circunstancias de hecho y de derecho que llevarán a determinar, a la luz de dicha normativa, si una actividad se amolda o no al hecho generador del tributo, o si amoldándose, generó una obligación tributaria que se pagó en su justa medida legal. Toda esta labor de discernimiento implica, junto al análisis jurídico, el que es propio de otras disciplinas (como la contabilidad), lo cual constituye razón para que se hayan previsto procedimientos especiales y especializados.

Que, en los artículos 323 y 325 del Código Tributario se señalan las circunstancias en que se da lugar a un pago indebido, y precisamente para determinar si aquéllas se han producido, se requiere del análisis referido en el considerando anterior. Por otra parte, el citado artículo 323 define procedimientos y concreta la competencia administrativa y jurisdiccional de quienes deben conocer las reclamaciones y demandas por pago indebido, esto es, las administraciones tributarias a las que se refieren los artículos 63, 64 y 65 del Código Tributario, y el Tribunal Distrital de lo Fiscal. Este último, al tenor de los artículos 234 numeral 7 y 235 numeral 5 del citado código tiene competencia propia para conocer sobre demandas de pago indebido.

Que, de la reseña que se ha hecho en los considerandos anteriores, puede verse un evidente contraste entre las competencias y procedimientos que el Código Tributario ha previsto para el pago indebido, y las competencias y procedimientos que establecen la Constitución de la República y la Ley para el Tribunal Constitucional, quien de conformidad con el artículo 276 de la Norma Suprema, no es competente para decidir si existió pago indebido, ni para determinar la cuantía del exceso en el pago de la obligación tributaria. Por otra parte, conocer sobre situaciones de pago indebido es extraño a los fines claramente delineados para la garantía constitucional que comporta el amparo.

Que, en la especie, el demandante acusa la negativa en que incurrió la autoridad demandada en relación a la reclamación de pago indebido, por las que solicita la devolución de US \$ 37.960,10 (treinta y siete mil novecientos sesenta dólares americanos con diez centavos) más intereses devengados hasta la devolución. El demandante presenta una tabla en que constan las declaraciones que ha hecho y el fundamento de su demanda se centra en el incumplimiento en que el Ecuador habría incurrido respecto del arancel externo común y en la cita de normas constitucionales. Sin embargo, en atención a la específica materia sobre la que versa la demanda, y teniendo presente las reflexiones anteriores, no se trata directamente de un asunto de constitucionalidad que determine la competencia de este Tribunal, o de materia propia del amparo constitucional.

Por los considerandos expuestos, y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, el Tribunal Constitucional,

**Resuelve:**

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y por consiguiente, desechar la demanda de amparo constitucional formulada por Teodoro Segundo Guajardo Gaete, en su calidad de representante de ELIO IMPORT S.A.
- 2.- Dejar a salvo los derechos que pudiere tener el demandante para que los haga valer en las instancias competentes.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución. Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán y cuatro votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos, Genaro Eguiguren Valdivieso, Jaime Nogales Izurieta y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes cuatro de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS, GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO, JAIME NOGALES IZURIETA Y OSWALDO CEVALLOS BUENO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 389-2003-RA.**

Quito, D.M., 4 de mayo de 2004.

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

**PRIMERO.-** El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con los artículos 276 numeral 3 de la Constitución de la República y 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDO.-** No se ha omitido solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERO.-** El artículo 95 de la Constitución de la República determina que la acción de amparo es procedente frente a un acto u omisión ilegítimos, en principio, de autoridad pública, que siendo violatorios de un derecho reconocido por la Constitución o un instrumento internacional vigente, causen o amenacen causar, de modo inminente, un daño grave. Estos presupuestos deben existir de modo simultáneo y unívoco.

**CUARTO.-** El accionante impugna las resoluciones dictadas por el Gerente del Primer Distrito y por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana de 4 de diciembre de 2002, por medio de las cuales se declara sin lugar el reclamo que había presentado con la finalidad de que se le devuelva lo que había pagado en concepto de

tarifa de salvaguardia, sobre mercancías declaradas en varios documentos únicos de importación. La impugnación tiene su fundamento en el incumplimiento de normas internacionales sobre arancel externo común, contenidas en el Acuerdo de Cartagena, el Tratado de creación del Tribunal Andino de Justicia, así como las decisiones 370 y 472 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Señala el accionante que el Tribunal Andino de Justicia declaró el incumplimiento del Gobierno Ecuatoriano por haber impuesto un arancel que difiere del que se comprometió a establecer como parte de la Comunidad Andina, producto de las tarifas de salvaguardia establecidas en el Decreto No. 1207, publicado en el Registro Oficial 285 de 27 de marzo de 1998, tarifas que continuaron con el Decreto Ejecutivo No. 609, publicado en el Registro Oficial 140 de 3 de marzo de 1999, norma esta que sirvió de base para el cobro de las tarifas que pagó el accionante.

**QUINTO.-** El artículo 163 de la Constitución dispone que “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”. En íntima relación con esta norma, el artículo 4 numeral 5 ibídem postula que el Ecuador, en sus relaciones con la comunidad internacional, “Propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana”.

**SEXTO.-** Es un principio de interpretación constitucional, continuamente reiterado por este Tribunal, el que indica que la Constitución es un todo orgánico y que entre sus partes debe haber la debida correspondencia y armonía. En efecto, las normas constitucionales no deben ser analizadas aisladamente y fuera de su contexto, sino en concordancia lógica entre todas ellas (jura jurius concordari debet). En tal virtud, si bien el inciso final del artículo 257 de la Constitución de la República establece que “El Presidente de la República podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana”, debe tenerse presente el ya citado artículo 4 numeral 5 que se refiere expresamente a la integración andina y el artículo 163 ibídem. Por consiguiente, las normas comunitarias, cuya validez está expresamente reconocida, constituyen un límite a la facultad establecida en el artículo 257 de la Norma Suprema.

**SEPTIMO.-** En su calidad de miembro de la Comunidad Andina de Naciones, la República del Ecuador tiene la obligación de observar las decisiones que integran el derecho comunitario andino, y en particular, las que versan sobre el arancel externo común. El artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Registro Oficial No. 363 de 18 de enero de 2000) dispone que “Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.- Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”. El artículo 90 de la Decisión 406 del Acuerdo de Cartagena, la cual está publicada en el Registro Oficial No. 158 de 23 de septiembre de 1997, dice que “Los Países Miembros se comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común en los plazos y modalidades que establezca la Comisión”. Por su parte, el artículo 98 ibídem dispone que “Los Países Miembros se comprometen a no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del Arancel Externo. Igualmente, se

comprometen a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión antes de adquirir compromisos de carácter arancelario con países ajenos a la Subregión. La Comisión, previa propuesta de la Secretaría General y mediante Decisión, se pronunciará sobre dichas consultas y fijará los términos a los que deberán sujetarse los compromisos de carácter arancelario”.

Sin embargo, y como consta de folios 23 a 30 de los autos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina declaró que la República del Ecuador ha incurrido en grave incumplimiento de las normas comunitarias relacionadas con el arancel externo común, el 21 de julio de 1999, dentro del proceso 07-AI-98.

**OCTAVO.-** El inciso primero del artículo 257 de la Constitución de la República dispone que “Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos”. Esta norma consagra el principio de reserva de ley en materia tributaria, el cual es recogido por el Código Tributario en su artículo 3, cuando determina que “La facultad de establecer, modificar o extinguir tributos es exclusiva del Estado, mediante Ley; en consecuencia, no hay tributo sin Ley”. Ahora bien, el establecimiento de un tributo implica la determinación de sus elementos esenciales, a saber, el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía o la forma de establecerla, y las exenciones y deducciones, tal como lo prevé el artículo 4 del Código Tributario.

Tal determinación de elementos constituye una exigencia que impone, no una norma específica, sino el ordenamiento jurídico todo. En efecto, si en éste se encuentran incorporados derechos fundamentales, y si el actuar de los poderes públicos está condicionado por la legalidad y la legitimidad, jurídicamente la aplicación práctica del tributo reclama definiciones. Tal es una exigencia de la seguridad jurídica, del respeto al derecho de propiedad y de la subordinación de la administración tributaria al derecho, conforme a los artículos 23 numerales 23 y 26 y 119 de la Constitución de la República.

**NOVENO.-** En la especie, y teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, el cobro legítimo de un arancel aduanero, y en general el de todo tributo, debe hacerse sobre la base de una cuantía establecida por la ley (o por un instrumento normativo vigente) y en una justa medida. El tributo importa una restricción al derecho de propiedad, por cuanto el ente público acreedor se sustrae a su favor algo del patrimonio del contribuyente, y en un Estado de Derecho, ello será legítimo cuando se lo haga de conformidad con una norma que autorice la exacción y determine su monto. Lo contrario, significa una violación al derecho de propiedad, bien por imponérsele una limitación jurídicamente no autorizada, bien por disminuirse en una medida que no es la aprobada por el ordenamiento jurídico. De esta manera, el principio de reserva de ley comporta una garantía del mencionado derecho. Lo es, además, de la seguridad jurídica, pues el contribuyente tiene derecho de conocer, con certeza, lo que será reducido de su patrimonio por concepto del tributo.

**DECIMO.-** Respecto a la imposición de tarifas de salvaguardia, la Ley de Comercio Exterior e Inversiones tiene normas que establecen cuándo proceden las mismas, entre ellas, el Art. 8 dispone: “Las exportaciones están exoneradas de todo impuesto, salvo las de hidrocarburos.

Las importaciones no estarán gravadas con más impuestos que los derechos arancelarios, en caso de ser exigibles, el impuesto al valor agregado, el impuesto a los consumos especiales, los derechos compensatorios o antidumping o la aplicación de medidas de salvaguardia que con carácter temporal se adopten para prevenir prácticas comerciales desleales en el marco de las normas de la OMC, según corresponda y las tasas por servicios efectivamente prestados”. Asimismo, el Art. 11 *ibidem* que señala las atribuciones del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, establece en el literal j): “Imponer temporalmente derechos Compensatorios, antidumping o aplicación de medidas de salvaguardia para corregir prácticas desleales y situaciones anómalas en las importaciones que lesionen a la producción nacional con observancia de las normas y procedimientos de la OMC”. Es decir, las medidas de salvaguardia en el caso establecido por las normas citadas, tienen como finalidad evitar situaciones anómalas o corregir prácticas desleales que afecten a la producción nacional.

**UNDECIMO.-** Para el caso de imposición de medidas de salvaguardia a los productos provenientes de la Comunidad Andina, el Art. 102 de la Codificación del Acuerdo de Cartagena establece lo siguiente: “Cualquier País Miembro podrá aplicar, en forma no discriminatoria, al comercio de productos incorporados a la lista a que se refiere el Artículo 104, medidas destinadas a: a) Limitar las importaciones a lo necesario para cubrir los déficit de producción interna; y b) Nivelar los precios del producto importado a los del producto nacional. Para la aplicación de dichas medidas, cuando sea del caso, los Países Miembros ejecutarán acciones por intermedio de agencias nacionales existentes, destinadas al suministro de productos alimenticios agropecuarios y agroindustriales”. El Art. 104 dispone: “Antes del 31 de diciembre de 1970, la Comisión, a propuesta de la Secretaría General, determinará la lista de **productos agropecuarios** para los efectos de la aplicación de los Artículos 102 y 103. Dicha lista podrá ser modificada por la Comisión, a propuesta de la Secretaría General” (el resultado es nuestro).

**DUODECIMO.-** El Art. 107 del Acuerdo de Cartagena, establece la posibilidad de imponer medidas correctivas a las importaciones, cumpliendo determinados requisitos, señalando expresamente: “Un País Miembro que haya adoptado medidas para corregir el desequilibrio de su balanza de pagos global, podrá extender dichas medidas, **previa autorización de la Secretaría General**, con carácter transitorio y en forma no discriminatoria, al comercio intrasubregional de productos incorporados al Programa de Liberación. Los Países Miembros procurarán que la imposición de restricciones en virtud de la situación del balance de pagos no afecte, dentro de la Subregión, al comercio de los productos incorporados al Programa de Liberación. Cuando la situación contemplada en el presente artículo exigiere providencias inmediatas, el país Miembro interesado podrá, con carácter de emergencia, aplicar las medidas previstas, **debiendo en este sentido comunicarlas de inmediato a la Secretaría General**, la que se pronunciará dentro de los treinta días siguientes, ya sea para autorizarlas, modificarlas o suspenderlas. Si la aplicación de las medidas contempladas en este artículo se prolongase por más de un año, la Secretaría General propondrá a la Comisión, por iniciativa propia o a pedido de cualquier País Miembro, la iniciación inmediata de negociaciones a fin de procurar la eliminación de las restricciones adoptadas” (el

resaltado es nuestro). El Decreto Ejecutivo 609, que impone las medidas antes mencionadas, señala entre sus considerandos como fundamento la norma citada, pero no existe constancia del cumplimiento de los requisitos que la misma norma establece, existiendo en cambio el pronunciamiento del Tribunal de Justicia Andino en el sentido de que el Ecuador ha incurrido en incumplimiento de las normas comunitarias relacionadas con el arancel externo común, como ya quedó anteriormente señalado.

**DECIMOTERCERO.-** Por lo analizado anteriormente, se considera que el acto impugnado es ilegítimo, violatorio de derechos constitucionales del accionante, en particular, del derecho a la seguridad jurídica, puesto que al rechazar su reclamo se han pasado por alto normas contenidas en un tratado internacional, con jerarquía superior a las leyes como la propia Constitución lo establece, y se ha provocado al peticionario un grave e inminente daño económico de gran magnitud, al declarar improcedente la devolución de lo indebidamente pagado, cuando el pago realizado fue dispuesto con evidente contradicción a las normas internacionales anteriormente analizadas e incluso el Estado Ecuatoriano ha incurrido en incumplimiento declarado por el órgano internacional respectivo.

Por todo lo señalado, somos del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debe:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado y por tanto aceptar la acción de amparo propuesta.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 25 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

---

**Nro. 0482-2003-RA**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 0482-2003-RA**

**ANTECEDENTES:** El señor Fabio Eduardo Moreno Charme, como representante legal de la Compañía IPAC S.A., comparece ante el Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil y propone acción de amparo constitucional en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE.

Manifiesta el accionante que desde el 8 de diciembre de 1999 hasta el 2 de mayo de 2001, su representada fue perjudicada con el ilegal cobro de una tasa de salvaguardia,

excediéndose la CAE de un arancel que se encontraba protegido por un acuerdo internacional contenido en la Decisión 370 de la Comunidad Andina de la cual el Ecuador el miembro, consecuentemente, el acto administrativo violatorio de la normatividad andina, que afecta a su representada, se concreta en el ilegal cobro de dicha tasa arancelaria, cuyo valor asciende a US \$ 258.210,82, pagado indebidamente. Que una vez producido el cobro, procedió a realizar el correspondiente reclamo por pago indevido ante el Gerente del Primer Distrito de la CAE, luego interpuso recurso de revisión, según lo dispuesto en el Art. 79 de la Ley Orgánica de Aduana y Art. 139 del Código Tributario, peticiones que tampoco tuvieron resultado. Que la sobretasa se cobró violando expresas disposiciones, pues no se obtuvo la autorización para imponer la salvaguardia. Que se violó expresamente el Art. 90 del Acuerdo de Cartagena que establece que los miembros se comprometen a aplicar un arancel común. Que el Ecuador a través del Decreto 1207, modificó el arancel común por lo que fue objeto de sanción por parte del Tribunal Andino de Justicia, el cual el 21 de julio de 1999, declaró su incumplimiento. Con estos antecedentes, solicita que se remedie el daño causado y la violación de sus derechos constitucionales contenidos en los números 7 y 26 del Art. 23 de la Constitución, con la devolución de lo indebidamente pagado.

En la audiencia pública, el demandado señaló, en lo principal: que la acción de amparo puede ser propuesta únicamente por personas naturales, y que en el presente caso se trata de una persona jurídica por lo que es improcedente; que las resoluciones impugnadas, expedidas por el Gerente General de la CAE, se dictaron de acuerdo a lo dispuesto por los Arts. 79 y 111 de la Ley Orgánica de Aduanas; las expedidas por los gerentes distritales, se dictaron conforme a los Arts. 77 y 114 de la misma ley, y son legítimas por haber sido dictadas por autoridad competente, de acuerdo con la Constitución y la ley, los reglamentos y manuales de operación expedidos por la CAE; que no existe daño inminente porque la resolución de la CAE es de fecha 24 de junio de 2003, y el planteamiento de la acción de amparo ha sido seis días después, por lo que no cumple con lo establecido por la resolución de la Corte Suprema de Justicia que establece que el amparo debe ser presentado antes de que se ejecute el acto, inmediatamente después de haberse dictado; que el tercer inciso del Art. 257 de la Constitución establece que el Presidente de la República puede fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduanas, lo que concuerda con el Art. 15 de la Ley Orgánica de Aduanas, lo que también establece el Art. 107 del Acuerdo de Cartagena que permite a los países miembros imponer cláusulas de salvaguardia para corregir el desequilibrio de la balanza de pagos; que facultado en dichas normas se dictaron decretos ejecutivos en 1997, 1998 y 1999, y el Decreto 609, publicado en el Registro Oficial 140 de 3 de marzo de 1999 que establecía tarifas de salvaguardia para las importaciones, salvo las efectuadas por las misiones diplomáticas y consulares, organismos internacionales, privilegios y franquicias diplomáticas; que de los documentos que obran de autos se advierte que las declaraciones de importación fueron presentadas cuando se encontraba legalmente establecida la tarifa por cláusula de salvaguardia, consecuentemente su pago es correcto; que mediante Decreto Ejecutivo No. 609, publicado en el Registro Oficial No. 140 de 3 de marzo de 1999, se crea la tarifa de salvaguardia y con decretos ejecutivos Nos. 551 y 552, publicados en el Registro Oficial No. 116 de julio de

2000, se eliminó la tarifa de cláusula de salvaguardia para la importación de electrodomésticos, partes y piezas y sus componentes; que el Decreto 655, publicado en el Registro Oficial No. 141 de 15 de agosto de 2000, eliminó la tarifa por cláusula de salvaguardia para la importación de productos clasificados en la lista de partidas arancelarias que van desde la 0102.10.00 hasta la 9018.32.00; que con Decreto Ejecutivo 1040, Registro Oficial 225 de 15 de diciembre de 2000, se elimina la tarifa de salvaguardia a las importaciones de los países de ALADI y las partidas que constan con derechos arancelarios ad-valórem 0% y 3% a partir del 31 de diciembre de 2000, y por último el Decreto Ejecutivo 1065, publicado en el Registro Oficial No. 236 de 3 de enero de 2001 que eliminó las cláusulas de salvaguardia para las partidas que constan con derechos arancelarios ad-valórem de hasta el 35%, sin que dentro de dichas disposiciones se encuentren amparadas las importaciones de la compañía accionante; por todas estas consideraciones, solicita se rechace el amparo por ser improcedente.

El accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción presentada.

El Juez Segundo de lo Civil de Guayaquil declara con lugar la acción, por considerar que la actuación de la CAE es ilegítima, toda vez que ha contrariado expresas normas contenidas en tratados internacionales, violando de esa manera la seguridad jurídica y el derecho de propiedad.

#### Considerando:

**PRIMERO.-** El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el Art. 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

**SEGUNDO.-** 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.

**TERCERO.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo prescrito en el Art. 46 de la Ley de 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, 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.

**CUARTO.-** El artículo 95 de la Constitución de la República establece, en la parte pertinente al presente caso, que "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave". Los lineamientos de la acción de amparo se encuentran claramente determinados en esta norma

constitucional, texto del cual se descubre que el fin último de este mecanismo de garantía es la tutela de los derechos fundamentales. Sin embargo, el reconocimiento del amparo como garantía constitucional no obsta a que el Legislador, muchas veces en consideración a la especialidad de las materias y a las particularidades que presentan determinados asuntos, pueda establecer o establezca mecanismos específicos de garantía con unos procedimientos propios, lo cual implica incluso una determinación de competencias administrativas y jurisdiccionales que no es posible invadir.

**QUINTO.-** El Derecho Constitucional Tributario trata sobre los principios y normas que rigen las potestades tributarias y garantizan los derechos fundamentales de los contribuyentes. Al respecto, la Constitución de la República ha instituido en nuestro ordenamiento jurídico los principios básicos de legalidad, igualdad, proporcionalidad y generalidad, de conformidad a los artículos 256 y 257. Además, ha reconocido el derecho de propiedad para el pleno desenvolvimiento material y moral que deriva de la naturaleza de la persona.

**SEXTO.-** El pago indebido comporta una situación que, en principio, pugna y atenta contra dichos principios constitucionales y contra el derecho fundamental de propiedad, el mismo que únicamente puede ser limitado por la ley y en la justa medida que ella impone. No obstante, el cometido de precisar la existencia del pago indebido en un caso concreto, exige de un análisis específico sobre la normativa tributaria, así como de diversas circunstancias de hecho y de derecho que llevarán a determinar, a la luz de dicha normativa, si una actividad se amolda o no al hecho generador del tributo, o si amoldándose, generó una obligación tributaria que se pagó en su justa medida legal. Toda esta labor de discernimiento implica, junto al análisis jurídico, el que es propio de otras disciplinas (como la contabilidad), lo cual constituye razón para que se hayan previsto procedimientos especiales y especializados.

**SEPTIMO.-** En los artículos 323 y 325 del Código Tributario se señalan las circunstancias en que se da lugar a un pago indebido, y precisamente para determinar si aquéllas se han producido, se requiere del análisis referido en el considerando anterior. Por otra parte, el citado artículo 323 define procedimientos y concreta la competencia administrativa y jurisdiccional de quienes deben conocer las reclamaciones y demandas por pago indebido, esto es, las administraciones tributarias a las que se refieren los artículos 63, 64 y 65 del Código Tributario, y el Tribunal Distrital de lo Fiscal. Este último, al tenor de los artículos 234 numeral 7 y 235 numeral 5 del citado código tiene competencia propia para conocer sobre demandas de pago indebido.

**OCTAVO.-** De la reseña que se ha hecho en los considerandos anteriores, puede verse un evidente contraste entre las competencias y procedimientos que el Código Tributario ha previsto para el pago indebido, y las competencias y procedimientos que establecen la Constitución de la República y la Ley para el Tribunal Constitucional, quien de conformidad con el artículo 276 de la Norma Suprema, no es competente para decidir si existió pago indebido, ni para determinar la cuantía del exceso en el pago de la obligación tributaria. Por otra parte, conocer sobre situaciones de pago indebido es extraño a los fines claramente delineados para la garantía constitucional que comporta el amparo.

**NOVENO.-** En la especie, la demandante acusa la negativa en que incurrió la autoridad demandada en relación a la reclamación de pago indebido, por las que solicita la devolución de US \$ 258.210,82 (doscientos cincuenta y ocho mil doscientos diez dólares con ochenta y dos centavos). El fundamento de la demanda se centra en el incumplimiento en que el Ecuador habría incurrido respecto del arancel externo común y en la cita de normas constitucionales. Sin embargo, en atención a la específica materia sobre la que versa la demanda, y teniendo presente las reflexiones anteriores, no se trata directamente de un asunto de constitucionalidad que determine la competencia de este Tribunal, o de materia propia del amparo constitucional.

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

**Resuelve:**

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y por consiguiente, desechar la demanda de amparo constitucional formulada por Fabio Eduardo Moreno Charme.
- 2.- Dejar a salvo los derechos que pudiere tener la demandante para que los haga valer en las instancias competentes.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución.
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán y cuatro votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos, Genaro Eguiguren Valdivieso, Jaime Nogales Izurieta y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes cuatro de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS, GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO, JAIME NOGALES IZURIETA Y OSWALDO CEVALLOS BUENO, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0482-2003-RA.**

Quito, D.M., 4 de mayo de 2004.

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

**PRIMERA.-** El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el Art. 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

**SEGUNDA.-** 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.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo prescrito en el Art. 46 de la Ley de 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, 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.-** El accionante impugna las resoluciones de la CAE, mediante las cuales ha negado sus reclamos de pago indebido de las tarifas por cláusula de salvaguardia, canceladas por su representada entre los años de 1999 y 2001, por considerarlas ilegales ya que violan expresas normas contenidas en la Decisión 370 de la Comunidad Andina y en la Codificación del Acuerdo de Cartagena.

**QUINTA.-** El artículo 163 de la Constitución dispone que “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”. En íntima relación con esta norma, el artículo 4 numeral 5 ibídem postula que el Ecuador, en sus relaciones con la comunidad internacional, “Propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana”.

**SEXTA.-** Es un principio de interpretación constitucional, continuamente reiterado por este Tribunal, el que indica que la Constitución es un todo orgánico y que entre sus partes debe haber la debida correspondencia y armonía. En efecto, las normas constitucionales no deben ser analizadas aisladamente y fuera de su contexto, sino en concordancia lógica entre todas ellas (jura iuribus concordari debet). En tal virtud, si bien el inciso final del artículo 257 de la Constitución de la República establece que “El Presidente de la República podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana”, debe tenerse presente el ya citado artículo 4 numeral 5 que se refiere expresamente a la integración andina y el artículo 163 ibídem. Por consiguiente, las normas comunitarias, cuya validez está expresamente reconocida, constituyen un límite a la facultad establecida en el artículo 257 de la Norma Suprema.

**SEPTIMA.-** En su calidad de miembro de la Comunidad Andina de Naciones, la República del Ecuador tiene la obligación de observar las decisiones que integran el derecho comunitario andino, y en particular, las que versan sobre el arancel externo común. El artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Registro Oficial No. 363 de 18 de enero de 2000) dispone que “Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.- Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstacule su aplicación”. El artículo 90 de la Decisión 406 del Acuerdo de Cartagena, la cual está publicada en el Registro Oficial No. 158 de 23 de septiembre de 1997, dice que “Los Países Miembros se comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común en los plazos y modalidades que establezca la Comisión”. Por su parte, el artículo 98 ibídem dispone que

“Los Países Miembros se comprometen a no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del Arancel Externo. Igualmente, se comprometen a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión antes de adquirir compromisos de carácter arancelario con países ajenos a la Subregión. La Comisión, previa propuesta de la Secretaría General y mediante Decisión, se pronunciará sobre dichas consultas y fijará los términos a los que deberán sujetarse los compromisos de carácter arancelario”.

Sin embargo, y como consta de folios 1 a 24 de los autos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina declaró que la República del Ecuador ha incurrido en grave incumplimiento de las normas comunitarias relacionadas con el arancel externo común, el 21 de julio de 1999, dentro del proceso 07-AI-98.

**OCTAVA.-** El inciso primero del artículo 257 de la Constitución de la República dispone que “Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos”. Esta norma consagra el principio de reserva de ley en materia tributaria, el cual es recogido por el Código Tributario en su artículo 3, cuando determina que “La facultad de establecer, modificar o extinguir tributos es exclusiva del Estado, mediante Ley; en consecuencia, no hay tributo sin Ley”. Ahora bien, el establecimiento de un tributo implica la determinación de sus elementos esenciales, a saber, el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía o la forma de establecerla, y las exenciones y deducciones, tal como lo prevé el artículo 4 del Código Tributario.

Tal determinación de elementos constituye una exigencia que impone, no una norma específica, sino el ordenamiento jurídico todo. En efecto, si en éste se encuentran incorporados derechos fundamentales, y si el actuar de los poderes públicos está condicionado por la legalidad y la legitimidad, jurídicamente la aplicación práctica del tributo reclama definiciones. Tal es una exigencia de la seguridad jurídica, del respeto al derecho de propiedad y de la subordinación de la Administración Tributaria al derecho, conforme a los artículos 23 numerales 23 y 26 y 119 de la Constitución de la República.

**NOVENA.-** En la especie, y teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, el cobro legítimo de un arancel aduanero, y en general el de todo tributo, debe hacerse sobre la base de una cuantía establecida por la ley (o por un instrumento normativo vigente) y en una justa medida. El tributo importa una restricción al derecho de propiedad, por cuanto el ente público acreedor se sustrae a su favor algo del patrimonio del contribuyente, y en un Estado de Derecho, ello será legítimo cuando se lo haga de conformidad con una norma que autorice la exacción y determine su monto. Lo contrario, significa una violación al derecho de propiedad, bien por imponérsele una limitación jurídicamente no autorizada, bien por disminuirse en una medida que no es la aprobada por el ordenamiento jurídico. De esta manera, el principio de reserva de ley comporta una garantía del mencionado derecho. Lo es, además, de la seguridad jurídica, pues el contribuyente tiene derecho de conocer, con certeza, lo que será reducido de su patrimonio por concepto del tributo.

**DECIMA.-** Respecto a la imposición de tarifas de salvaguardia, la Ley de Comercio Exterior e Inversiones tiene normas que establecen cuándo proceden las mismas,

entre ellas, el Art. 8 dispone: “Las exportaciones están exoneradas de todo impuesto, salvo las de hidrocarburos. Las importaciones no estarán gravadas con más impuestos que los derechos arancelarios, en caso de ser exigibles, el impuesto al valor agregado, el impuesto a los consumos especiales, los derechos compensatorios o antidumping o la aplicación de medidas de salvaguardia que con carácter temporal se adopten para prevenir prácticas comerciales desleales en el marco de las normas de la OMC, según corresponda y las tasas por servicios efectivamente prestados”. Asimismo, el Art. 11 *ibidem* que señala las atribuciones del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, establece en el literal j): “Imponer temporalmente derechos Compensatorios, antidumping o aplicación de medidas de salvaguardia para corregir prácticas desleales y situaciones anómalas en las importaciones que lesionen a la producción nacional con observancia de las normas y procedimientos de la OMC”. Es decir, las medidas de salvaguardia en el caso establecido por las normas citadas, tienen como finalidad evitar situaciones anómalas o corregir prácticas desleales que afecten a la producción nacional.

**UNDECIMA.-** Para el caso de imposición de medidas de salvaguardia a los productos provenientes de la Comunidad Andina, el Art. 102 de la Codificación del Acuerdo de Cartagena establece lo siguiente: “Cualquier País Miembro podrá aplicar, en forma no discriminatoria, al comercio de productos incorporados a la lista a que se refiere el Artículo 104, medidas destinadas a: a) Limitar las importaciones a lo necesario para cubrir los déficit de producción interna; y b) Nivelar los precios del producto importado a los del producto nacional. Para la aplicación de dichas medidas, cuando sea del caso, los Países Miembros ejecutarán acciones por intermedio de agencias nacionales existentes, destinadas al suministro de productos alimenticios agropecuarios y agroindustriales”. El Art. 104 dispone: “Antes del 31 de diciembre de 1970, la Comisión, a propuesta de la Secretaría General, determinará la lista de productos agropecuarios para los efectos de la aplicación de los Artículos 102 y 103. Dicha lista podrá ser modificada por la Comisión, a propuesta de la Secretaría General”.

**DUODECIMA.-** El Art. 107 del Acuerdo de Cartagena, establece la posibilidad de imponer medidas correctivas a las importaciones, cumpliendo determinados requisitos, señalando expresamente: “Un País Miembro que haya adoptado medidas para corregir el desequilibrio de su balanza de pagos global, podrá extender dichas medidas, previa autorización de la Secretaría General, con carácter transitorio y en forma no discriminatoria, al comercio intrasubregional de productos incorporados al Programa de Liberación. Los Países Miembros procurarán que la imposición de restricciones en virtud de la situación del balance de pagos no afecte, dentro de la Subregión, al comercio de los productos incorporados al Programa de Liberación. Cuando la situación contemplada en el presente artículo exigiere providencias inmediatas, el país Miembro interesado podrá, con carácter de emergencia, aplicar las medidas previstas, debiendo en este sentido comunicarlas de inmediato a la Secretaría General, la que se pronunciará dentro de los treinta días siguientes, ya sea para autorizarlas, modificarlas o suspenderlas. Si la aplicación de las medidas contempladas en este artículo se prolongase por más de un año, la Secretaría General propondrá a la Comisión, por iniciativa propia o a pedido de cualquier País Miembro, la iniciación inmediata de negociaciones a fin de procurar la

eliminación de las restricciones adoptadas". El Decreto Ejecutivo 609, que impone las medidas antes mencionadas, señala entre sus considerandos como fundamento la norma citada, pero no existe constancia del cumplimiento de los requisitos que la misma norma establece, existiendo en cambio el pronunciamiento del Tribunal de Justicia Andino en el sentido de que el Ecuador ha incurrido en incumplimiento de las normas comunitarias relacionadas con el arancel externo común, como ya quedó anteriormente señalado.

**DECIMOTERCERA.-** Por lo analizado anteriormente, este Tribunal considera que el acto impugnado es ilegítimo, violatorio de derechos constitucionales del accionante, en particular, del derecho a la seguridad jurídica, puesto que al rechazar su reclamo se han pasado por alto normas contenidas en un tratado internacional, con jerarquía superior a las leyes como la propia Constitución lo establece, y se ha provocado al peticionario un grave e inminente daño económico de gran magnitud, al declarar improcedente la devolución de lo indebidamente pagado, cuando el pago realizado fue dispuesto con evidente contradicción a las normas internacionales anteriormente analizadas e incluso el Estado Ecuatoriano ha incurrido en incumplimiento declarado por el órgano internacional respectivo.

Por todo lo señalado, somos del criterio que el Tribunal Constitucional debe:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y aceptar la acción de amparo propuesta por el señor Fabio Eduardo Moreno Charme, en representación de la Empresa IPAC S.A.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 25 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

---

**Nro. 505-2003-RA**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 505-2003-RA**

**ANTECEDENTES:** El señor Jorge Antonino Martínez Cabrera, interpone acción de amparo constitucional en contra del General Inspector Comandante General de la Policía Nacional, ante el señor Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha. El accionante, en lo principal, solicita el cese del acto ilegítimo del Consejo de Clases y Policías de

la Policía Nacional, constante en la Resolución Nro. 2002-857-CCP, expedido el 16 de octubre de 2001, por el cual se solicitó al Comandante General la baja de las filas policiales.

Que el día jueves 16 de agosto de 2001, en la oficina de P-1 del RQ-1 recibe la disposición de que entregue las prendas y haga la hoja de salida respectiva, demorándose en hacer ese trámite desde el 16 de agosto de 2001 hasta el 27 de agosto de 2001, tiempo en el cual no realizó ninguna actividad policial ni hizo conocer a la superioridad de lo que estaba haciendo, presumiéndose que se le había perdido las prendas de Estado dadas en dotación para su servicio por el señor Suboficial Primero de Policía Hugo Córdova encargado del rastrillo de tránsito, quien no le firmaba la hoja de salida. Esta afirmación queda desvirtuada con la certificación, concedida por el señor Tcnel. de Estado M., Marcelo Tamayo Presidente del Club Deportivo ESPOLI, que en su parte medular manifiesta: “Que revisados los archivos del Club Deportivo ESPOLI, consta que el señor CBOP. Jorge Antonino Martínez Cabrera prestó sus servicios en la guardia de la Sede Social del Club, hasta el 18 de agosto de 2001. Presentándose en el Regimiento Quito No. 1 el día lunes 20 de agosto de 2001, desde esa fecha por disposición de la oficina P-1 del RQ-1 procedió a realizar los trámites correspondientes para trasladarle a La Unidad de Vigilancia Norte a donde fue designado conforme consta en el memorando No. 2001-5595-C-1 del martes 28 de agosto de 2001; es decir que dicho memorando lo recibió a los 8 días de permanecer en el interior de la Unidad de Regimiento Quito No. 1, por lo que desconoce el accionante el porqué de la resolución emitida por el Consejo de Clases y Policías el día 16 de octubre de 2001 Resolución Nro. 2001-857-CCP, el señor Comandante General de la Policía Nacional, mediante Resolución Nro. 2001-473-CG-B del 8 de noviembre de 2001, procedió a darle de baja de las filas policiales al accionante. Vulnera los derechos constitucionales consagrados en la Constitución. En ningún momento del trámite administrativo fue notificado legalmente, enterándose únicamente y exclusivamente el 7 de febrero de 2002, cuando iba a cobrar los haberes le dieron la noticia que no era ya Policía.

A folios 31 a 35 del expediente inferior el Comandante General de la Policía Nacional señala lo siguiente: Niega los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda de acción de amparo constitucional, propuesta por el demandante por encontrarse fuera de la verdad de los hechos. El recurso planteado es contradictorio e improcedente tanto en la forma como el fondo en razón de que no es verdad de que se hayan violado disposiciones constitucionales, normales legales, policiales y reglamentos constitucionales. Se le dio de baja de las filas policiales, por encontrarse ausente ilegalmente más de once días de las filas policiales, esto es en el mes de octubre del año 2001. El demandante en su corta carrera profesional en las filas policiales, registra 2184 horas de arresto, la mayoría por ser negligente en el cumplimiento de sus deberes, por atraso en el cumplimiento de sus deberes, entre otros; registra una acción penal Nro. 01-2000, por la pérdida del revolver de estado, entregado en su dotación, se le suspendió su calificación para el asenso por encontrarse subjúdice; enfrenta el proceso penal No. 001-2003 por el delito de insubordinación, juicio penal que se sustancia en el Juzgado Tercero del Primer Distrito de la Policía Nacional, el mismo que se encuentra en la etapa de sumario;

lo cual demuestra su grado de indisciplina e irresponsabilidad durante el tiempo que permaneció en las filas policiales. El demandante hizo uso de su legítimo derecho a la defensa ante los organismos competentes, por lo que queda demostrado que no es verdad, como alega el recurrente que no se le ha permitido su derecho a la defensa, lo cual rechazamos.

El Juez de instancia declara sin lugar la acción de amparo propuesta por el señor Jorge Martínez Cabrera. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

**Considerando:**

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

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

**TERCERO.-** La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio

**CUARTO.-** El artículo 186 de la Constitución Política garantiza la estabilidad y profesionalidad de los miembros de la Fuerza Pública, no se los puede privar de sus grados y honores, sino por las causas y las formas previstas en la ley.

**QUINTO.-** De lo anteriormente señalado se concluye que la estabilidad profesional conlleva el sometimiento irrestricto a los procedimientos y disposiciones emanadas por autoridades jerárquicamente superiores dentro de la institución policial. El menoscabo o desentendimiento a dichas disposiciones y procedimientos conlleva la sanción correspondiente.

**SEXTO.-** Es así, que con fecha 8 de agosto de 2001, el recurrente en circunstancias en que se encontraba laborando en la sede del Club ESPOLI, mediante memorando Nro. 153-CDE-01, recibió la orden de que se presentara inmediatamente en la Oficina de Personal del Regimiento Quito Nro. 1; sin embargo, el recurrente tras haber recibido dicha disposición, recién se presenta en la Oficina de Personal ocho días después, esto es, el 16 de agosto, alegando una serie de pretextos para justificar su falta de oportunidad.

Advertido de que tenía que presentarse inmediatamente en su nueva unidad, recibe la disposición de que ese mismo día entregue las prendas recibidas en dotación; sin embargo, vuelve a demorarse en la realización de esta diligencia del 16 al 27 de agosto de 2001, desconociéndose la labor que se encontraba realizando en ese lapso.

**SEPTIMO.-** Si bien, el recurrente se habría encontrado gestionando una supuesta desaparición de sus prendas entregadas en dotación, esto de ninguna manera puede constituir un justificativo, porque y a pesar de ello, disponía del tiempo suficiente para presentarse y cumplir con el

mandato requerido. Adicionalmente, el hecho de que se presente una certificación suscrita por el Presidente del Club ESPOLI, en el cual se asegura que el recurrente habría prestado sus servicios como Guardia en la sede social del club, hasta el 18 de agosto de 2001, tampoco es justificativo para que haya descatado el mandato conferido en el memorando 153-CDE-01.

Como hemos señalado el menoscabo o desentendimiento a las disposiciones y procedimientos emanados por las autoridades policiales conlleva la sanción correspondiente. Al respecto, el literal e) del artículo 66 de la Ley de Personal de la Policía Nacional en relación a las causales para la baja del personal policial, señala: "e) Por encontrarse ausente ilegalmente más de once días, sin perjuicio de la acción penal".

**OCTAVO.-** Con estos antecedentes, es evidente que tanto la resolución del Consejo de Clases y Policías, cuanto la del Comandante General de la Policía, son actos eminentemente legítimos, toda vez que en el trámite por el cual se le da de baja al recurrente se han respetado las normas del debido proceso y se ha ejercitado el legítimo derecho a la defensa en conformidad a las normas legales y reglamentarias que rigen la vida institucional en la Policía Nacional; tanto más, que el recurrente en su corta trayectoria profesional registra en su hoja de vida una serie de irregularidades, la mayoría por negligencia en el cumplimiento de sus deberes.

**NOVENO.-** Resulta obvio además, que la resolución del Consejo de Clases de Policía fue dictada el 16 de octubre de 2001, esto es hace aproximadamente dos años y medio; lo cual significa que atento a lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política, no existe la amenaza de causar un daño inminente, entre otros requisito sustancial que da lugar a la procedencia del amparo. En definitiva, no se ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 95 referido.

En ejercicio de sus atribuciones,

**Resuelve:**

- 1.- Confirmar la decisión del Juez de instancia; y, en consecuencia, negar el amparo solicitado.
- 2.- Devolver el expediente para los fines legales consiguientes.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Presidente (E).

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Luis Rojas Bajaña, Simón Zavala Guzmán y Jaime Nogales Izurieta; un voto salvado del doctor Mauro Terán Cevallos; sin contar con la presencia del doctor Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes dieciocho de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DEL DOCTOR MAURO TERAN CEVALLOS EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 505-2003-RA.**

Quito, D.M., 18 de mayo de 2004.

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

Al demandante se le ha dado de baja de las filas policiales por una supuesta ausencia ilegal por más de 11 días, como consta a fojas 12 y 16 de los autos. Se dice que el demandante, el 16 de agosto de 2001, recibió la disposición de entregar prendas y de hacer la hoja de salida respectiva, “[...] demorándose en hacer este trámite desde el citado día hasta el lunes 27 de agosto de 2001, tiempo en el cual no realizó ninguna actividad policial ni hizo conocer a la superioridad de lo que estaba haciendo, presumiéndose que se le había perdido las prendas de estado dadas en dotación para su servicio por el señor Suboficial Primero de Policía Hugo Córdova, encargado del rastrillo de Tránsito, quien no le firmaba la hoja de salida”. Sin embargo, a fojas 8 de los autos obra el certificado emitido por el Presidente del Club Deportivo “ESPOLI”, Tcnel. de Policía de E.M. Marcelo Tamayo Baldeón, en el cual se indica: “Que revisados los archivos del Club Deportivo ESPOLI consta que el señor Cbop. De Policía, Jorge Antonino Martínez Cabrera, prestó sus servicios en la guardia de la sede social del Club, hasta el 18 de agosto de 2001.- Fecha en la que luego de hacer la entrega-recepción, de todos los bienes que reposan en las instalaciones, de la sede se presentó en la unidad a la que fue llamado a prestar sus servicios”.

De la certificación antes aludida, puede verse que el demandante no se ausentó ilegalmente, pues se certifica que laboró en el Club ESPOLI hasta el 18 de agosto de 2001, luego de lo cual se presentó en la unidad a la que fue llamado, a más de que entregó los bienes que reposan en las instalaciones del Club. Por otra parte, y en virtud de dicha certificación, no puede decirse que “no realizó ninguna actividad policial” o que no “hizo conocer a la superioridad de lo que estaba haciendo”, pues el oficial que suscribe la certificación da fe de las actividades que estaba realizando y de la presentación en la unidad a la que fue llamado, luego de que culminó sus servicios en el Club ESPOLI. Además, y aun en el supuesto de que el demandante se haya ausentado ilegalmente, no se ha configurado la causal de baja de que se acusa al demandante, puesto que la certificación acredita que culminó el servicio el día 18 de agosto de 2001, y desde esa fecha hasta el 27 de agosto no existen 11 días, sino 9 días.

La baja del demandante, sin que se exista causa legal para ello, comporta la violación al inciso segundo del artículo 186 de la Constitución de la República, que dispone lo siguiente: “Se garantizan la estabilidad y profesionalidad de los miembros de la fuerza pública. No se los podrá privar de sus grados, honores ni pensiones sino por las causas y en la forma previstas por la ley”.

Por los considerandos expuestos soy del criterio que el Pleno del Tribunal debe:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y por consiguiente, aceptar la demanda de amparo constitucional formulada por Jorge Antonino Martínez Cabrera.

- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución. Notifíquese.-

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

---

**Nro. 549-2003-RA**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 549-2003-RA**

**ANTECEDENTES:** El señor Hernán Maura Ruiz, como representante legal de Importadora Centauro S.A., comparece ante el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil y propone acción de amparo constitucional en contra del Gerente Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE.

Manifiesta el accionante que mediante resolución de 24 de enero de 2003, notificada el 27 de los mismos mes y año, se rechaza su reclamo de pago indebido instaurado por el cobro ilegal de una tarifa de salvaguardia impuesta por el Gobierno Ecuatoriano, mediante Decreto Ejecutivo 609 de 19 de febrero de 1999, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 140 de 3 de marzo del mismo año, con porcentajes que van del 2 al 10% del valor CIF, con lo que el Ecuador quebrantó el arancel externo común establecido mediante la Decisión Nro. 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de la cual el Ecuador es miembro desde el 26 de mayo de 1969. Que como consecuencia de esta alteración unilateral del arancel, el Ecuador quebrantó las normas contenidas en los artículos 90, 98 del Acuerdo de Cartagena; y, 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andino. Que las violaciones mencionadas dieron lugar a un proceso judicial en el Tribunal de Justicia Andino, que concluyó con sentencia de 21 de julio de 1999 en contra del Gobierno del Ecuador, declarando ilegal el cobro de la mencionada tarifa. Que el Procurador General del Estado emitió el oficio Nro. 27509 de 17 de diciembre de 2002, mediante el cual señala que el fallo del Tribunal de Justicia Andino es antecedente legal y suficiente para solicitar la correspondiente indemnización. Que el Decreto Ejecutivo 609 es ilegal e inconstitucional por haber quebrantado normas internacionales vigentes, infringiendo además las garantías constitucionales y de seguridad jurídica contenidas en los artículos 24 y 23, números 16, 26 y 27 de la Constitución; artículos 4 y 30 de la Decisión 472 de la Comunidad Andina; y, otras más de la Ley Orgánica de Aduanas y del Código Tributario. Con estos antecedentes, solicita que el Gerente Distrital de la CAE le reintegre los valores cobrados ilegalmente.

En la audiencia pública, el demandado señaló, en lo principal: que el accionante ha hecho uso de su derecho a reclamar administrativamente un supuesto pago indebido; que debió proponer la acción contencioso tributaria al tenor

del artículo 234, número 7, del Código Tributario; que mediante Decreto Ejecutivo Nro. 609, publicado en el Registro Oficial Nro. 140 de 3 de marzo de 1999, se crea la tarifa de salvaguardia y con decretos ejecutivos Nros. 551 y 552, publicados en el Registro Oficial Nro. 116 de julio de 2000, se eliminó la tarifa de cláusula de salvaguardia para la importación de electrodomésticos, partes y piezas y sus componentes; que el Decreto 655, publicado en el Registro Oficial Nro. 141 de 15 de agosto de 2000, eliminó la tarifa por cláusula de salvaguardia para la importación de productos clasificados en la lista de partidas arancelarias que van desde la 0102.10.00 hasta la 9018.32.00; que con Decreto Ejecutivo 1040, Registro Oficial 225 de 15 de diciembre de 2000, se elimina la tarifa de salvaguardia a las importaciones de los países de ALADI y las partidas que constan con derechos arancelarios ad-valorem 0% y 3% a partir del 31 de diciembre de 2000, sin que dentro de dichas disposiciones se encuentren amparadas las importaciones de la compañía accionante; que el Ecuador estableció tarifas de salvaguardia para las importaciones, señalando como única excepción las efectuadas por las misiones diplomáticas y consulares, organismos internacionales, privilegios y franquicias diplomáticas; que el tercer inciso del artículo 257 de la Constitución establece que el Presidente de la República puede fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduanas, lo que concuerda con el artículo 15 de la Ley Orgánica de Aduanas, lo que también establece el artículo 107 del Acuerdo de Cartagena que permite a los países miembros imponer cláusulas de salvaguardia para corregir el desequilibrio de la balanza de pagos.

Que la acción de amparo puede ser propuesta únicamente por personas naturales, y que en el presente caso se trata de una persona jurídica por lo que es improcedente; que el accionante pretende inducir a engaño a la autoridad, proponiendo una acción de amparo sobre una materia regida por normas específicas que establecen expresamente las vías de reclamo que deben ser utilizadas por los administrados para solicitar devolución de valores pagados indebidamente, que tienen un determinado plazo de prescripción que debe ser considerado.

El accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción presentada.

El Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil resuelve no admitir la acción, por considerar que en el momento de cobro de la tarifa de salvaguardia, la misma estaba vigente, por lo que la actuación de la CAE ha sido legítima; por otra parte, considera que la vía pertinente sería la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 609; finalmente que las garantías del debido proceso se han respetado en el reclamo administrativo propuesto por el accionante.

#### **Considerando:**

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

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

Que, el artículo 95 de la Constitución de la República establece, en la parte pertinente al presente caso, que "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá

proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave". Los lineamientos de la acción de amparo se encuentran claramente determinados en esta norma constitucional, texto del cual se descubre que el fin último de este mecanismo de garantía es la tutela de los derechos fundamentales. Sin embargo, el reconocimiento del amparo como garantía constitucional no obsta a que el Legislador, muchas veces en consideración a la especialidad de las materias y a las particularidades que presentan determinados asuntos, pueda establecer o establecer mecanismos específicos de garantía con unos procedimientos propios, lo cual implica incluso una determinación de competencias administrativas y jurisdiccionales que no es posible invadir.

Que, el Derecho Constitucional Tributario trata sobre los principios y normas que rigen las potestades tributarias y garantizan los derechos fundamentales de los contribuyentes. Al respecto, la Constitución de la República ha instituido en nuestro ordenamiento jurídico los principios básicos de legalidad, igualdad, proporcionalidad y generalidad, de conformidad a los artículos 256 y 257. Además, ha reconocido el derecho de propiedad para el pleno desenvolvimiento material y moral que deriva de la naturaleza de la persona.

Que, el pago indebido comporta una situación que, en principio, pugna y atenta contra dichos principios constitucionales y contra el derecho fundamental de propiedad, el mismo que únicamente puede ser limitado por la ley y en la justa medida que ella impone. No obstante, el cometido de precisar la existencia del pago indebido en un caso concreto, exige de un análisis específico sobre la normativa tributaria, así como de diversas circunstancias de hecho y de derecho que llevarán a determinar, a la luz de dicha normativa, si una actividad se amolda o no al hecho generador del tributo, o si amoldándose, generó una obligación tributaria que se pagó en su justa medida legal. Toda esta labor de discernimiento implica, junto al análisis jurídico, el que es propio de otras disciplinas (como la contabilidad), lo cual constituye razón para que se hayan previsto procedimientos especiales y especializados.

Que, en los artículos 323 y 325 del Código Tributario se señalan las circunstancias en que se da lugar a un pago indebido, y precisamente para determinar si aquéllas se han producido, se requiere del análisis referido en el considerando anterior. Por otra parte, el citado artículo 323 define procedimientos y concreta la competencia administrativa y jurisdiccional de quienes deben conocer las reclamaciones y demandas por pago indebido, esto es, las administraciones tributarias a las que se refieren los artículos 63, 64 y 65 del Código Tributario, y el Tribunal Distrital de lo Fiscal. Este último, al tenor de los artículos 234 numeral 7 y 235 numeral 5 del citado código tiene competencia propia para conocer sobre demandas de pago indebido.

Que, de la reseña que se ha hecho en los considerandos anteriores, puede verse un evidente contraste entre las competencias y procedimientos que el Código Tributario ha

previsto para el pago indebido, y las competencias y procedimientos que establecen la Constitución de la República y la Ley para el Tribunal Constitucional, quien de conformidad con el artículo 276 de la Norma Suprema, no es competente para decidir si existió pago indebido, ni para determinar la cuantía del exceso en el pago de la obligación tributaria. Por otra parte, conocer sobre situaciones de pago indebido es extraño a los fines claramente delineados para la garantía constitucional que comporta el amparo.

Que, en la especie, la demandante acusa la negativa en que incurrió la autoridad demandada en relación a la reclamación de pago indebido, por las que solicita la devolución de US \$ 36.246,86 (treinta y seis mil doscientos cuarenta y seis dólares con ochenta y seis centavos) más intereses. El fundamento de la demanda se centra en el incumplimiento en que el Ecuador habría incurrido respecto del arancel externo común y en la cita de normas constitucionales. Sin embargo, en atención a la específica materia sobre la que versa la demanda, y teniendo presente las reflexiones anteriores, no se trata directamente de un asunto de constitucionalidad que determine la competencia de este Tribunal, o de materia propia del amparo constitucional.

Por los considerandos expuestos y en ejercicio de sus atribuciones,

**Resuelve:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y por consiguiente, desechar la demanda de amparo constitucional formulada por Hernán Maura Ruiz, en su calidad de representante legal de Importadora Centauro S.A.
- 2.- Dejar a salvo los derechos que pudiere tener la demandante para que los haga valer en las instancias competentes.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución.
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán y cuatro votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos, Genaro Eguiguren Valdivieso, Jaime Nogales Izurieta y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes cuatro de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS, GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO, JAIME NOGALES IZURIETA Y OSWALDO CEVALLOS BUENO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 549-2003-RA.**

Quito, D.M., 4 de mayo de 2004.

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

Que, el accionante impugna la resolución del Primer Distrito de la CAE de Guayaquil, mediante la cual se ha negado su reclamo de pago indebido de las tarifas por cláusula de salvaguardia, canceladas por su representada con fundamento en el Decreto Ejecutivo 609, por considerarlas ilegales ya que violan expresas normas contenidas en la Decisión 370 de la Comunidad Andina y en la Codificación del Acuerdo de Cartagena.

Que, el artículo 163 de la Constitución dispone que “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”. En íntima relación con esta norma, el artículo 4 numeral 5 *ibídem* postula que el Ecuador, en sus relaciones con la comunidad internacional, “Propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana”.

Que, es un principio de interpretación constitucional, continuamente reiterado por este Tribunal, el que indica que la Constitución es un todo orgánico y que entre sus partes debe haber la debida correspondencia y armonía. En efecto, las normas constitucionales no deben ser analizadas aisladamente y fuera de su contexto, sino en concordancia lógica entre todas ellas (jura iuribus concordari debet). En tal virtud, si bien el inciso final del artículo 257 de la Constitución de la República establece que “El Presidente de la República podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana”, debe tenerse presente el ya citado artículo 4 numeral 5 que se refiere expresamente a la integración andina y el artículo 163 *ibídem*. Por consiguiente, las normas comunitarias, cuya validez está expresamente reconocida, constituyen un límite a la facultad establecida en el artículo 257 de la Norma Suprema.

Que, en su calidad de miembro de la Comunidad Andina de Naciones, la República del Ecuador tiene la obligación de observar las decisiones que integran el derecho comunitario andino, y en particular, las que versan sobre el arancel externo común. El artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Registro Oficial No. 363 de 18 de enero de 2000) dispone que “Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.- Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”. El artículo 90 de la Decisión 406 del Acuerdo de Cartagena, la cual está publicada en el Registro Oficial No. 158 de 23 de septiembre de 1997, dice que “Los Países Miembros se comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común en los plazos y modalidades que establezca la Comisión”. Por su parte, el artículo 98 *ibídem* dispone que “Los Países Miembros se comprometen a no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del Arancel Externo. Igualmente, se comprometen a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión antes de adquirir compromisos de carácter arancelario con países ajenos a la Subregión. La Comisión,

previa propuesta de la Secretaría General y mediante Decisión, se pronunciará sobre dichas consultas y fijará los términos a los que deberán sujetarse los compromisos de carácter arancelario”.

Que, sin embargo, y como consta de folios 5 a 21 de los autos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina declaró que la República del Ecuador ha incurrido en grave incumplimiento de las normas comunitarias relacionadas con el arancel externo común, el 21 de julio de 1999, dentro del proceso 07-AI-98.

Que, el inciso primero del artículo 257 de la Constitución de la República dispone que “Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos”. Esta norma consagra el principio de reserva de ley en materia tributaria, el cual es recogido por el Código Tributario en su artículo 3, cuando determina que “La facultad de establecer, modificar o extinguir tributos es exclusiva del Estado, mediante Ley; en consecuencia, no hay tributo sin Ley”. Ahora bien, el establecimiento de un tributo implica la determinación de sus elementos esenciales, a saber, el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía o la forma de establecerla, y las exenciones y deducciones, tal como lo prevé el artículo 4 del Código Tributario.

Tal determinación de elementos constituye una exigencia que impone, no una norma específica, sino el ordenamiento jurídico todo. En efecto, si en éste se encuentran incorporados derechos fundamentales, y si el actuar de los poderes públicos está condicionado por la legalidad y la legitimidad, jurídicamente la aplicación práctica del tributo reclama definiciones. Tal es una exigencia de la seguridad jurídica, del respeto al derecho de propiedad y de la subordinación de la Administración Tributaria al derecho, conforme a los artículos 23 numerales 23 y 26, y 119 de la Constitución de la República.

Que, en la especie, y teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, el cobro legítimo de un arancel aduanero, y en general el de todo tributo, debe hacerse sobre la base de una cuantía establecida por la ley (o por un instrumento normativo vigente) y en una justa medida. El tributo importa una restricción al derecho de propiedad, por cuanto el ente público acreedor se sustrae a su favor algo del patrimonio del contribuyente, y en un Estado de Derecho, ello será legítimo cuando se lo haga de conformidad con una norma que autorice la exacción y determine su monto. Lo contrario, significa una violación al derecho de propiedad, bien por imponérsele una limitación jurídicamente no autorizada, bien por disminuirse en una medida que no es la aprobada por el ordenamiento jurídico. De esta manera, el principio de reserva de ley comporta una garantía del mencionado derecho. Lo es, además, de la seguridad jurídica, pues el contribuyente tiene derecho de conocer, con certeza, lo que será reducido de su patrimonio por concepto del tributo.

Que, respecto a la imposición de tarifas de salvaguardia, la Ley de Comercio Exterior e Inversiones tiene normas que establecen cuándo proceden las mismas, entre ellas, el Art. 8 dispone: “Las exportaciones están exoneradas de todo impuesto, salvo las de hidrocarburos. Las importaciones no estarán gravadas con más impuestos que los derechos arancelarios, en caso de ser exigibles, el impuesto al valor agregado, el impuesto a los consumos especiales, los

derechos compensatorios o antidumping o la aplicación de medidas de salvaguardia que con carácter temporal se adopten para prevenir prácticas comerciales desleales en el marco de las normas de la OMC, según corresponda y las tasas por servicios efectivamente prestados”. Asimismo, el Art. 11 ibídem que señala las atribuciones del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, establece en el literal j): “Imponer temporalmente derechos Compensatorios, antidumping o aplicación de medidas de salvaguardia para corregir prácticas desleales y situaciones anómalas en las importaciones que lesionen a la producción nacional con observancia de las normas y procedimientos de la OMC”. Es decir, las medidas de salvaguardia en el caso establecido por las normas citadas, tienen como finalidad evitar situaciones anómalas o corregir prácticas desleales que afecten a la producción nacional.

Que, para el caso de imposición de medidas de salvaguardia a los productos provenientes de la Comunidad Andina, el Art. 102 de la Codificación del Acuerdo de Cartagena establece lo siguiente: “Cualquier País Miembro podrá aplicar, en forma no discriminatoria, al comercio de productos incorporados a la lista a que se refiere el Artículo 104, medidas destinadas a: a) Limitar las importaciones a lo necesario para cubrir los déficit de producción interna; y b) Nivelar los precios del producto importado a los del producto nacional. Para la aplicación de dichas medidas, cuando sea del caso, los Países Miembros ejecutarán acciones por intermedio de agencias nacionales existentes, destinadas al suministro de productos alimenticios agropecuarios y agroindustriales”. El Art. 104 dispone: “Antes del 31 de diciembre de 1970, la Comisión, a propuesta de la Secretaría General, determinará la lista de **productos agropecuarios** para los efectos de la aplicación de los artículos 102 y 103. Dicha lista podrá ser modificada por la Comisión, a propuesta de la Secretaría General” (el resaltado es nuestro).

Que, el Art. 107 del Acuerdo de Cartagena, establece la posibilidad de imponer medidas correctivas a las importaciones, cumpliendo determinados requisitos, señalando expresamente: “Un País Miembro que haya adoptado medidas para corregir el desequilibrio de su balanza de pagos global, podrá extender dichas medidas, **previa autorización de la Secretaría General**, con carácter transitorio y en forma no discriminatoria, al comercio intrasubregional de productos incorporados al Programa de Liberación. Los Países Miembros procurarán que la imposición de restricciones en virtud de la situación del balance de pagos no afecte, dentro de la Subregión, al comercio de los productos incorporados al Programa de Liberación. Cuando la situación contemplada en el presente artículo exigiere providencias inmediatas, el país Miembro interesado podrá, con carácter de emergencia, aplicar las medidas previstas, **debiendo en este sentido comunicarlas de inmediato a la Secretaría General**, la que se pronunciará dentro de los treinta días siguientes, ya sea para autorizarlas, modificarlas o suspenderlas. Si la aplicación de las medidas contempladas en este artículo se prolongase por más de un año, la Secretaría General propondrá a la Comisión, por iniciativa propia o a pedido de cualquier País Miembro, la iniciación inmediata de negociaciones a fin de procurar la eliminación de las restricciones adoptadas” (el resaltado es nuestro). El Decreto Ejecutivo 609, que impone las medidas antes mencionadas, señala entre sus considerandos como fundamento la norma citada, pero no existe constancia del cumplimiento de los requisitos que la

misma norma establece, existiendo en cambio el pronunciamiento del Tribunal de Justicia Andino en el sentido de que el Ecuador ha incurrido en incumplimiento de las normas comunitarias relacionadas con el arancel externo común, como ya quedó anteriormente señalado.

Que, por lo analizado anteriormente, se considera que el acto impugnado es ilegítimo, violatorio de derechos constitucionales del accionante, en particular, del derecho a la seguridad jurídica, puesto que al rechazar su reclamo se han pasado por alto normas contenidas en un tratado internacional, con jerarquía superior a las leyes como la propia Constitución lo establece, y se ha provocado al peticionario un grave e inminente daño económico de gran magnitud, al declarar improcedente la devolución de lo indebidamente pagado, cuando el pago realizado fue dispuesto con evidente contradicción a las normas internacionales anteriormente analizadas e incluso el Estado Ecuatoriano ha incurrido en incumplimiento declarado por el órgano internacional respectivo.

Por todo lo señalado, somos del criterio que el Pleno del Tribunal debe:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y aceptar la acción de amparo propuesta por el señor Hernán Maura Ruiz, en representación de la Importadora Centauro S.A.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 25 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

---

#### Nro. 703-2003-RA

#### “EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 703-2003-RA**

**ANTECEDENTES:** La señora María del Pilar Mendoza Cedeño, en su calidad de Gerente General de la Compañía Frigoríficos Solofrío S.A., comparece ante el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil y propone acción de amparo constitucional en contra del Gerente Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana de Guayaquil.

Manifiesta la accionante lo siguiente: que el Ecuador, mediante decretos ejecutivos del año 1997, 1998 y 1999, quebrantó normas de comercio subregional con la imposición de una salvaguardia a las importaciones de

bienes y servicios; que la compañía que representa realizó varias importaciones de diversos bienes a consumo, luego de la vigencia de los decretos ejecutivos antes citados, habiéndosele impuesto el pago de la salvaguardia que asciende a la suma de \$ 77.641,70; que el 11 de junio de 2003 presentó recurso administrativo ante la Gerencia del Primer Distrito de Aduanas y mediante providencia de fecha 15 de julio de 2003, notificada el 16 de los mismos mes y año, el Gerente del Primer Distrito Aduanero declaró sin lugar el reclamo de su representada, violando claras disposiciones constitucionales que le amparan; señala que se realizaron otras importaciones igualmente gravadas con salvaguardia por un valor de \$ 15.804,84, por lo que presentó otro recurso el mismo que fue negado por la misma autoridad antes mencionada, el 16 de julio de 2003; que mediante escritura pública de 19 de julio de 2003, la compañía Salomón Internacional de Comercio S.A., cedió los derechos litigiosos derivados de un cobro ilegítimo de salvaguardia a favor de su representada; que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante sentencia dictada dentro del proceso 07-AI-98, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 490, declaró ilegal el cobro de la mencionada salvaguardia y ratificó el dictamen de incumplimiento a la normativa andina, resuelto previamente por la Secretaría General de dicha Comunidad; que mediante oficio Nro. 27508 de 17 de diciembre de 2002, el Procurador General del Estado señala que los fallos del Tribunal de Justicia antes mencionado, constituyen antecedente legal suficiente para reclamar indemnización de daños y perjuicios, dictamen que es vinculante para la Administración Pública Central; que la Constitución consagra en el artículo 23 la libertad de empresa con sujeción a la ley, la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso; que el artículo 24 ibídem establece las garantías básicas para asegurar el debido proceso, entre ellas la prohibición de quedar en indefensión y el derecho a obtener las pruebas conforme a la ley; que el Título XII de la Constitución declara que serán objetivos permanentes de éste la conservación de los equilibrios macro económicos y un crecimiento eficiente y sostenido, correspondiéndole garantizar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza; que el artículo 271 de la Ley Suprema establece que el Estado garantizará los capitales nacionales y extranjeros que se inviertan en producción; que el artículo 4 de la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina, obliga a los países miembros a adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la normativa subregional; que el artículo 30 de la misma decisión establece que la sentencia de incumplimiento constituirá título suficiente para solicitar las indemnizaciones de ley; que el artículo 90 de la Decisión 406 establece el compromiso de los países de la subregión de adoptar un arancel externo común, vigente mediante Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; que el artículo 98 de la Decisión 406, prohíbe a los socios de la subregión a modificar unilateralmente el Arancel Externo Común; que el artículo 163 de la Constitución consagra la primacía de los tratados y convenios internacionales, sobre leyes y otras normas de menor jerarquía; que el artículo 272 de la Constitución, consagra la primacía de sus disposiciones, respecto de aquellos constantes en leyes y otras normas de menor jerarquía; que el artículo 28 de la Ley de Modernización norma el derecho de petición, constitucionalmente consagrado, en concordancia con el artículo 77 de la Ley Orgánica de Aduanas. Con estos antecedentes solicita se suspendan las resoluciones

emitidas por el Gerente Distrital de Aduanas de Guayaquil y se le reintegre el valor de \$ 93.446,54, cobrado por concepto de salvaguardia.

En la audiencia pública, el demandado señaló, en lo principal, lo siguiente: que la acción no procede por cuanto la Gerencia del Distrito de Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, se sujeta estrictamente a las facultades reglamentarias y tributarias, en el presente caso, al artículo 9 del Código Tributario; que el representante de la empresa accionante ha hecho uso de su derecho de reclamar administrativamente un supuesto pago indebido que la Aduana negó, en base a los artículos 68 y 69 del Código Tributario; que el accionante debió proponer una acción contencioso tributaria, de acuerdo al artículo 234, número 17 del código citado; que el accionante fundamenta su demanda en los mismos argumentos en que basó sus reclamos administrativos, pretendiendo distraer el procedimiento que se debe dar a su pretensión; que las declaraciones de importación fueron presentadas a consumo cuando estaba vigente el Decreto 609, publicado en el Registro Oficial 140 de 3 de marzo de 1999, que crea la tarifa de salvaguardia; que los decretos 551 y 552, publicados en el Registro Oficial 116 de julio de 2000, eliminaron la tarifa por cláusula de salvaguardia para la importación de electrodomésticos, partes y piezas y sus componentes; que el Decreto 655, publicado en el Registro Oficial 141 de 15 de agosto de 2000, eliminó la tarifa por cláusula de salvaguardia para la importación de productos clasificados en la lista de las partidas arancelarias que van desde la Nro. 0102.10.00 hasta la 9018.32.00; que con Decreto 1040, publicado en el Registro Oficial 225 de 15 de diciembre de 2000 se elimina la tarifa de salvaguardia a las importaciones de los países de ALADI y las partidas que constan con derechos arancelarios ad valorem 0% y 3%, a partir del 31 de diciembre de 2000, sin que dentro de estas disposiciones se encuentren las amparadas en las declaraciones de importación que obran de autos; que el artículo 257 de la Constitución en su inciso tercero establece que el Presidente de la República podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduanas y el artículo 15 de la Ley Orgánica de Aduanas establece que los impuestos para la obligación tributaria aduanera son los vigentes a la fecha de la presentación de la declaración a consumo; que a la fecha de presentación de las declaraciones aduaneras se encontraba legalmente establecido el cobro de la tarifa de salvaguardia, pues el artículo 107 del Acuerdo de Cartagena faculta a los países miembros a imponer cláusulas de salvaguardia para corregir el desequilibrio de la balanza de pagos por lo que las tarifas de salvaguardia canceladas por la empresa accionante fueron legales sin que exista pago en exceso conforme al artículo 323 del Código Tributario.

El Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil rechaza la acción de amparo. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

#### Considerando:

**PRIMERO.-** El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

**SEGUNDO.-** 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.

**TERCERO.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 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, 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.

**CUARTO.-** La recurrente impugna las resoluciones del Gerente Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana de Guayaquil, emitidas el 15 y 16 de julio de 2003, mediante las cuales dicha autoridad niega los reclamos por pago indebido, presentados con el fin de que se le reintegre el valor cancelado por concepto de tarifa de cláusula de salvaguardia pagada por varias importaciones.

La impugnación tiene su fundamento en el incumplimiento de normas internacionales sobre arancel externo común, contenidas en el Acuerdo de Cartagena, el Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, así como las Decisiones 370 y 472 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Tanto más que el Tribunal Andino de Justicia declaró el incumplimiento del Gobierno Ecuatoriano por haber impuesto un arancel que difiere del que se comprometió a establecer como parte de la Comunidad Andina.

**QUINTO.-** Del análisis y revisión de dichos actos, se puede observar que los mismos son provenientes de autoridad pública competente para conocer y resolver los reclamos administrativos que le fueron presentados por pago indebido de naturaleza aduanera atento a lo dispuesto en los artículos 68 y 69 del Código Tributario. Por lo tanto, dichos actos no son consecuencia del abuso o arbitrariedad de la autoridad aduanera; se trata de actuaciones legítimas, dictadas con estricto apego a las normas legales que rigen la materia, resultado de lo cual, se ha concluido que no hay lugar al reclamo administrativo por pago indebido.

**SEXTO.-** Es pertinente señalar que el amparo como proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales, no se encuentra previsto en la Constitución como mecanismo para reemplazar procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico; por ello, el recurrente, de estimarlo conveniente bien puede acogerse a las disposiciones que establece el Código Tributario, particularmente a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 234.

**SEPTIMO.-** Precisamente, con fundamento en lo anterior, el Pleno del Tribunal y sus salas a través de reiterados fallos, ha desechado por improcedente varias acciones de similar contenido; razón por la cual, en el propósito de garantizar la seguridad jurídica, pilar fundamental del Estado de derecho, es imperativo mantener conformidad con aquellos pronunciamientos.

En definitiva, la presente acción no reúne los presupuestos del artículo 95 de la Constitución Política del Estado.

Por lo señalado, el Tribunal Constitucional en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

#### Resuelve:

1.- Confirmar la resolución venida en grado y por tanto negar la acción de amparo propuesta.

- 2.- Devolver el expediente para los fines legales consiguientes.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial. - Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán y cuatro votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos, Genaro Eguiguren Valdivieso, Jaime Nogales Izurieta y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes cuatro de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS, GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO, JAIME NOGALES IZURIETA Y OSWALDO CEVALLOS BUENO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 703-2003-RA.**

Quito, D.M., 4 de mayo de 2004.

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

**PRIMERO.-** El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

**SEGUNDO.-** 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.

**TERCERO.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 46 de la Ley de 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, 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.

**CUARTO.-** La accionante impugna las resoluciones del Gerente Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana de Guayaquil, emitidas el 15 y 16 de julio de 2003, mediante las cuales se niega los reclamos por pago indebido, presentada con el fin de que se le reintegre el valor cancelado por concepto de tarifa de cláusula de salvaguardia pagada por varias importaciones. La impugnación tiene su fundamento en el incumplimiento de normas internacionales sobre arancel externo común, contenidas en el Acuerdo de Cartagena, el Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, así como las decisiones 370 y 472 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Señala el accionante que el Tribunal Andino de Justicia declaró el incumplimiento del Gobierno

Ecuatoriano por haber impuesto un arancel que difiere del que se comprometió a establecer como parte de la Comunidad Andina.

**QUINTO.-** El artículo 163 de la Constitución dispone que "Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía". En íntima relación con esta norma, el artículo 4 numeral 5 ibídem postula que el Ecuador, en sus relaciones con la comunidad internacional, "Propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana".

**SEXTO.-** Es un principio de interpretación constitucional, continuamente reiterado por este Tribunal, el que indica que la Constitución es un todo orgánico y que entre sus partes debe haber la debida correspondencia y armonía. En efecto, las normas constitucionales no deben ser analizadas aisladamente y fuera de su contexto, sino en concordancia lógica entre todas ellas (jura iuribus concordari debet). En tal virtud, si bien el inciso final del artículo 257 de la Constitución de la República establece que "El Presidente de la República podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana", debe tenerse presente el ya citado artículo 4 numeral 5 que se refiere expresamente a la integración andina y el artículo 163 ibídem. Por consiguiente, las normas comunitarias, cuya validez está expresamente reconocida, constituyen un límite a la facultad establecida en el artículo 257 de la Norma Suprema.

**SEPTIMO.-** En su calidad de miembro de la Comunidad Andina de Naciones, la República del Ecuador tiene la obligación de observar las decisiones que integran el derecho comunitario andino, y en particular, las que versan sobre el arancel externo común. El artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Registro Oficial No. 363 de 18 de enero de 2000) dispone que "Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.- Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación". El artículo 90 de la Decisión 406 del Acuerdo de Cartagena, la cual está publicada en el Registro Oficial Nro. 158 de 23 de septiembre de 1997, dice que "Los Países Miembros se comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común en los plazos y modalidades que establezca la Comisión". Por su parte, el artículo 98 ibídem dispone que "Los Países Miembros se comprometen a no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del Arancel Externo. Igualmente, se comprometen a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión antes de adquirir compromisos de carácter arancelario con países ajenos a la Subregión. La Comisión, previa propuesta de la Secretaría General y mediante Decisión, se pronunciará sobre dichas consultas y fijará los términos a los que deberán sujetarse los compromisos de carácter arancelario".

Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina declaró que la República del Ecuador ha incurrido en grave incumplimiento de las normas comunitarias relacionadas con el arancel externo común, el 21 de julio de 1999, dentro del proceso 07-AI-98.

**OCTAVO.-** El inciso primero del artículo 257 de la Constitución de la República dispone que “Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos”. Esta norma consagra el principio de reserva de ley en materia tributaria, el cual es recogido por el Código Tributario en su artículo 3, cuando determina que “La facultad de establecer, modificar o extinguir tributos es exclusiva del Estado, mediante Ley; en consecuencia, no hay tributo sin Ley”. Ahora bien, el establecimiento de un tributo implica la determinación de sus elementos esenciales, a saber, el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía o la forma de establecerla, y las exenciones y deducciones, tal como lo prevé el artículo 4 del Código Tributario.

Tal determinación de elementos constituye una exigencia que impone, no una norma específica, sino el ordenamiento jurídico todo. En efecto, si en éste se encuentran incorporados derechos fundamentales, y si el actuar de los poderes públicos está condicionado por la legalidad y la legitimidad, jurídicamente la aplicación práctica del tributo reclama definiciones. Tal es una exigencia de la seguridad jurídica, del respeto al derecho de propiedad y de la subordinación de la Administración Tributaria al derecho, conforme a los artículos 23 numerales 23 y 26 y 119 de la Constitución de la República.

**NOVENO.-** En la especie, y teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, el cobro legítimo de un arancel aduanero, y en general el de todo tributo, debe hacerse sobre la base de una cuantía establecida por la ley (o por un instrumento normativo vigente) y en una justa medida. El tributo importa una restricción al derecho de propiedad, por cuanto el ente público acreedor se sustrae a su favor algo del patrimonio del contribuyente, y en un Estado de Derecho, ello será legítimo cuando se lo haga de conformidad con una norma que autorice la exacción y determine su monto. Lo contrario, significa una violación al derecho de propiedad, bien por imponérsele una limitación jurídicamente no autorizada, bien por disminuirse en una medida que no es la aprobada por el ordenamiento jurídico. De esta manera, el principio de reserva de ley comporta una garantía del mencionado derecho. Lo es, además, de la seguridad jurídica, pues el contribuyente tiene derecho de conocer, con certeza, lo que será reducido de su patrimonio por concepto del tributo.

**DECIMO.-** Respecto a la imposición de tarifas de salvaguardia, la Ley de Comercio Exterior e Inversiones tiene normas que establecen cuándo proceden las mismas, entre ellas, el Art. 8 dispone: “Las exportaciones están exoneradas de todo impuesto, salvo las de hidrocarburos. Las importaciones no estarán gravadas con más impuestos que los derechos arancelarios, en caso de ser exigibles, el impuesto al valor agregado, el impuesto a los consumos especiales, los derechos compensatorios o antidumping o la aplicación de medidas de salvaguardia que con carácter temporal se adopten para prevenir prácticas comerciales desleales en el marco de las normas de la OMC, según corresponda y las tasas por servicios efectivamente prestados”. Asimismo, el Art. 11 ibídem que señala las atribuciones del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, establece en el literal j): “Imponer temporalmente derechos Compensatorios, antidumping o aplicación de medidas de salvaguardia para corregir prácticas desleales y situaciones anómalas en las importaciones que lesionen a la producción nacional con

observancia de las normas y procedimientos de la OMC”. Es decir, las medidas de salvaguardia en el caso establecido por las normas citadas, tienen como finalidad evitar situaciones anómalas o corregir prácticas desleales que afecten a la producción nacional.

**UNDECIMO.-** Para el caso de imposición de medidas de salvaguardia a los productos provenientes de la Comunidad Andina, el Art. 102 de la Codificación del Acuerdo de Cartagena establece lo siguiente: “Cualquier País Miembro podrá aplicar, en forma no discriminatoria, al comercio de productos incorporados a la lista a que se refiere el Artículo 104, medidas destinadas a: a) Limitar las importaciones a lo necesario para cubrir los déficit de producción interna; y b) Nivelar los precios del producto importado a los del producto nacional. Para la aplicación de dichas medidas, cuando sea del caso, los Países Miembros ejecutarán acciones por intermedio de agencias nacionales existentes, destinadas al suministro de productos alimenticios agropecuarios y agroindustriales”. El Art. 104 dispone: “Antes del 31 de diciembre de 1970, la Comisión, a propuesta de la Secretaría General, determinará la lista de **productos agropecuarios** para los efectos de la aplicación de los artículos 102 y 103. Dicha lista podrá ser modificada por la Comisión, a propuesta de la Secretaría General” (el resaltado es nuestro).

**DUODECIMO.-** El Art. 107 del Acuerdo de Cartagena, establece la posibilidad de imponer medidas correctivas a las importaciones, cumpliendo determinados requisitos, señalando expresamente: “Un País Miembro que haya adoptado medidas para corregir el desequilibrio de su balanza de pagos global, podrá extender dichas medidas, **previa autorización de la Secretaría General**, con carácter transitorio y en forma no discriminatoria, al comercio intrasubregional de productos incorporados al Programa de Liberación. Los Países Miembros procurarán que la imposición de restricciones en virtud de la situación del balance de pagos no afecte, dentro de la Subregión, al comercio de los productos incorporados al Programa de Liberación. Cuando la situación contemplada en el presente artículo exigiere providencias inmediatas, el país Miembro interesado podrá, con carácter de emergencia, aplicar las medidas previstas, **debiendo en este sentido comunicarlas de inmediato a la Secretaría General**, la que se pronunciará dentro de los treinta días siguientes, ya sea para autorizarlas, modificarlas o suspenderlas. Si la aplicación de las medidas contempladas en este artículo se prolongase por más de un año, la Secretaría General propondrá a la Comisión, por iniciativa propia o a pedido de cualquier País Miembro, la iniciación inmediata de negociaciones a fin de procurar la eliminación de las restricciones adoptadas” (el resaltado es nuestro). El Decreto Ejecutivo 609, que impone las medidas antes mencionadas, señala entre sus considerandos como fundamento la norma citada, pero no existe constancia del cumplimiento de los requisitos que la misma norma establece, existiendo en cambio el pronunciamiento del Tribunal de Justicia Andino en el sentido de que el Ecuador ha incurrido en incumplimiento de las normas comunitarias relacionadas con el arancel externo común, como ya quedó anteriormente señalado.

**DECIMOTERCERO.-** Por lo analizado anteriormente, se considera que el acto impugnado es ilegítimo, violatorio de derechos constitucionales del accionante, en particular, del derecho a la seguridad jurídica, puesto que al rechazar su reclamo se han pasado por alto normas contenidas en un

tratado internacional, con jerarquía superior a las leyes como la propia Constitución lo establece, y se ha provocado al peticionario un grave e inminente daño económico de gran magnitud, al declarar improcedente la devolución de lo indebidamente pagado, cuando el pago realizado fue dispuesto con evidente contradicción a las normas internacionales anteriormente analizadas e incluso el Estado Ecuatoriano ha incurrido en incumplimiento declarado por el órgano internacional respectivo.

Por todo lo señalado, somos del criterio que el Pleno del Tribunal debe:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado y por tanto aceptar la acción de amparo propuesta.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 25 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

---

**Nro. 721-2003-RA**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 721-2003-RA**

**ANTECEDENTES:** El CBOS de la Policía WILMER OSCAR RODRIGUEZ PAZMIÑO, comparece ante el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha y propone acción de amparo constitucional, en contra de los presidentes tanto del H. Consejo de Clases y Policías como del H. Consejo Superior de la Policía Nacional, los generales de Distrito MSc Marco Antonio Cuvero Vélez y José Antonio Vinuesa Jarrín, respectivamente, manifestando lo siguiente:

Que del estudio de su tarjeta de vida profesional, vienen en conocimiento que el 18 de julio de 2001, el H. Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, le impuso una sanción disciplinaria de treinta días de arresto. Que en base a dicho acto administrativo, el H. Consejo de Clases y Policías, el 15 de abril de 2003, emitió la Resolución Nro. 2003-242-CCP-PN, mediante el cual se le incluye en la cuota de eliminación para el año 2003. Dicho acto es apelado para ante el superior, el H. Consejo Superior de la Policía Nacional, el cual, mediante Resolución Nro. 2003-342-CS-PN- de 5 de agosto de 2003, resuelve ratificar el contenido de la resolución apelada, lo que le ha ocasionado daño inminente pues será dado de baja de la institución policial.

**A la audiencia pública** comparecen el accionante y los demandados. Estos últimos manifiestan en lo principal, que las resoluciones recurridas se han sujetado en todas sus partes, tanto a las leyes que rigen la vida institucional de la Policía Nacional, como a la Constitución Política de la República por lo que solicitan, rechazar el amparo propuesto. Por su parte el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su acción.

El Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, resuelve negar el recurso interpuesto en razón de que, el artículo 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dispone que la calificación de sus miembros, es el resultado de la evaluación integral y permanente del personal policial en base a sus cualidades profesionales, morales, intelectuales, físicas y personales durante un período específico; y que, los organismos que han dictado las resoluciones recurridas, tienen la facultad legal para ello. Dicha resolución es apelada por el recurrente para ante el Tribunal Constitucional.

**Considerando:**

**PRIMERO.-** El Tribunal Constitucional de conformidad con la norma del numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver la presente causa.

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

**TERCERO.-** El artículo 95 de la Constitución Política de la República determina como una de las garantías de los derechos de las personas, la acción de amparo, la misma que puede ser propuesta ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave.- El artículo 46 de la Ley del Control Constitucional determina que, para la procedencia de la acción de Amparo Constitucional se requiere: a) La existencia de un acto administrativo ilegítimo de autoridad pública; b) Que, dicho acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente grave; y, c) Que, sea violatorio de los derechos consagrados en la Constitución o, instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador.

**CUARTO.-** Los actos administrativos recurridos, son aquellos contentivos en las resoluciones Nros. 2003-242-CCP-PN, emitida por el H. Consejo de Clases y Policías, con fecha 15 de abril de 2003 mediante la cual se le incluye al recurrente en la nómina del Personal de Clases y Policías, que pasan a conformar la cuota de eliminación anual para el año 2003; y, la Nro. 2003-342-CS-PN emitida por el H. Consejo Superior de la Policía Nacional por la que dicho organismo confirma en todas sus partes, la resolución apelada; esto es, la Nro. 2003-242-CCP-PN. Se hace indispensable analizar si los referidos actos recurridos, son o no legítimos y, si reúne los requisitos exigidos por las normas citadas, tanto de la Constitución Política, como de la Ley del Control Constitucional.

**QUINTO.-** El demandante afirma que fue objeto de doble sanción por una misma causa; y que la sanción que le impuso el Tribunal de Disciplina comporta un acto administrativo inexistente, por no tener protección jurídica. En cuanto a esto último, hace algunas consideraciones sobre el carácter de sentencia que se le atribuye a dichas resoluciones del Tribunal de Disciplina. Respecto del primer argumento, cabe distinguir entre lo que constituye la doble sanción por un mismo hecho o causa y lo que comporta un requisito. En efecto, el demandante fue sancionado por el Tribunal de Disciplina, conforme consta a fojas 11 de los autos, por haber incurrido en negligencia en el cuidado de objetos encomendados, que constituye la falta por la cual fue sancionado con 30 días de arresto. Ahora bien, el literal e) del artículo 84 de la Ley de Personal de la Policía Nacional establece como **requisito** para el ascenso el no haber sido sancionado por el Tribunal de Disciplina, lo cual no constituye una sanción a la falta de negligencia en el cuidado de objetos encomendados, sino un requerimiento fundado en exigencias cualitativas del candidato al ascenso. Pretender que en este caso existe doble sanción por una misma causa, significa el absurdo de confundir dos perspectivas de valoración diferentes, esto es, la que observa la falta y sus circunstancias con el fin de sancionarla, y la que evalúa el contexto disciplinario de una persona, en cuanto elemento cualitativo, para efectos del ascenso.

**SEXTO.-** En relación al argumento de que la inexistencia de acto administrativo, en lo que se refiere a la sanción impuesta por el Tribunal de Disciplina, es menester considerar que la mera calificación de “acto administrativo” o de “sentencia” que se haga del acto por el cual se impone la sanción, en nada obsta al requisito establecido en la ley para el ascenso, pues el espíritu del literal e) del artículo 84 de la Ley de Personal de la Policía Nacional se resume en la exigencia de no haber sido sancionado por el Tribunal de Disciplina, independientemente de la calificación jurídica del acto que comporta la imposición de la sanción. En tal virtud, carece de base lógica la argumentación del demandante, quien alejándose del genuino sentido de una norma que establece un requisito, pretende desvirtuar el incumplimiento del mismo acudiendo al expediente (por demás extraño al caso) de analizar la naturaleza de los órganos y de sus actos, para concluir que se trata de un acto administrativo inexistente por carecer de “protección jurídica” y base legal. Por otra parte, el razonamiento del demandante desconoce el contenido del artículo 12 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, que otorga competencia sancionadora al Tribunal de Disciplina, pues la argumentación que se expone significa e implica, a la postre, negar sus facultades, y por ende, la eficacia de sus actos.

**SEPTIMO.-** De la revisión de la documentación que obra en autos, a más de lo anteriormente destacado, puede verse que el demandante carecía de requisitos para el ascenso. La hoja de vida que se observa a fojas 7 de los autos, refleja una situación que compromete seriamente su permanencia en la institución policial, al registrar 1632 horas de arrestos disciplinarios, pero ningún mérito, a lo cual se suman tres juicios y tres informaciones sumarias. En virtud de todo ello, los actos administrativos impugnados son legítimos, sin que exista violación a derecho constitucional alguno.

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

El artículo 183 de la Constitución Política de la República establece que: “La fuerza pública estará constituida por las Fuerzas Armadas y, la Policía Nacional. Su misión, organización, preparación, empleo y control, serán regulados por la ley”.

De la lectura y revisión de las piezas procesales, se determina que la primera resolución recurrida; esto es, la Nro. 2003-242-CCP-PN, ha sido emitida por el H. Consejo de Clases y Policías, con fecha 15 de abril de 2003. El artículo 26 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional determina que: “El Consejo de Clases y Policías, es el órgano encargado de regular la situación profesional de los clases y policías, en base a la capacidad y méritos de acuerdo con la Ley”. Concomitantemente, el literal d) del artículo 28 de la citada Ley Orgánica, contempla como una de las atribuciones del Consejo de Clases y Policías, el “Resolver sobre las cuotas de eliminación anual en todos los grados, del personal de clases y policías”. El artículo 92 de la Ley de Personal de la Policía Nacional expresa que: “Con el fin de asegurar una adecuada selección del personal policial, regular la profesión y satisfacer las necesidades de la planta orgánica de la Institución, se establecerán cuotas de eliminación hasta el 15 de abril de cada año, mediante Resolución de los respectivos Consejos”. El artículo 104 del Reglamento a la Ley de Personal de la Policía Nacional, a su vez dice: “La Dirección General de Personal, en base a datos estadísticos que permitan establecer una adecuada selección del personal, regular la profesión policial y satisfacer las necesidades de la Planta Orgánica Institucional, presentará al respectivo Consejo, hasta el 15 de marzo de cada año, la posible cuota numérica de eliminación en cada grado, a fin de que este pueda tomar la resolución determinada en el Art. 92 de la Ley de Personal”.- El artículo 105 del citado reglamento, expresa: Una vez aprobadas las cuotas de eliminación, la Dirección General de Personal presentará a los respectivos consejos para su estudio y aprobación, la nómina del personal que podría conformar las listas de eliminación en cada grado, acompañadas de los justificativos correspondientes, a fin de evitar apreciaciones subjetivas que pudieran menoscabar los derechos del personal policial”.- La norma legal citada guarda concordancia con el texto del inciso primero del artículo 93 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, que determina que: La Dirección General de Personal deberá presentar a los respectivos Consejos, la nómina del personal policial que debe integrar la lista de eliminación anual para su estudio y Resolución, conforme a esta ley y el Reglamento...”. El H. Consejo de Clases y Policías, para dictar la Resolución Nro. 2003-242-CCP-PN de fecha 15 de abril de 2003, se fundamenta en el literal c) del artículo 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, que dice: “No haber sido calificado idóneo para el ascenso al inmediato grado superior”.

La segunda resolución recurrida; esto es, la Nro. 2003-342-CS-PN emitida por el H. Consejo Superior de la Policía Nacional con fecha 5 de agosto de 2003, tiene su fundamento legal, en la norma del inciso tercero del artículo 93 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, la misma

que textualmente determina que: "Para efectos de la eliminación, son órganos de apelación, el Consejo de Generales, en cuanto a las Resoluciones del Consejo Superior; y, el Consejo Superior, en cuanto a las Resoluciones del Consejo de Clases y Policías".

Por lo antes expuesto, los órganos que han dictado las resoluciones recurridas, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver al respecto.

**NOVENO.-** En lo referente a que el acto administrativo haya causado, cause o pueda causar un daño inminente grave, bien podemos acudir a la norma del artículo 3 de la Resolución Nro. 1 de la Corte Suprema de Justicia, que sobre la interpretación de la acción de amparo constitucional emitiera, la misma que se encuentra publicada en el Registro Oficial Nro. 378 de 27 de julio de 2001, y que al respecto dice: "Como acción cautelar, el amparo pretende evitar que se cause un daño grave e inminente, o que cese el que está produciéndose, o que se mande hacer lo que ha dejado de hacerse. Por tanto, la acción de amparo debe deducirse antes de que se ejecute el acto ya expedido, o inmediatamente después de realizado...".

**DECIMO.-** Respecto al tercer requisito para la procedencia de la acción planteada; esto es, que sea violatorio de los derechos consagrados en la Constitución o, de aquellos instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, debemos tener presente que si el acto de la autoridad pública viola los derechos al debido proceso, el derecho a la legítima defensa, el derecho a que la resolución expedida sea debidamente motivada y, el derecho a la seguridad jurídica; derechos contemplados en el inciso primero, en los numerales 10 y 13 del artículo 24, y en el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, respectivamente.- De los autos se establece que, tanto el proceso como las resoluciones emitidas, se han sujetado a las normas y principios jurídicos que rigen la vida institucional policial.

**DECIMO PRIMERO.-** Por lo expuesto se concluye, que la acción de amparo planteada por el proponente, no reúne los requisitos de procedencia contemplados en el artículo 95 de la Constitución Política de la República y, en el artículo 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, por lo que se lo rechaza por improcedente.

En ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal Constitucional,

**Resuelve:**

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el Juzgado de instancia, en consecuencia negar el amparo solicitado.
- 2.- Devolver el expediente para los fines de ley.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con nueve votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Jaime Nogales

Izurieta, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes once de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 26 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

**Nro. 826-2003-RA**

**"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 826-2003-RA**

**ANTECEDENTES:** El licenciado Carlos Julio Cervantes Balanzateguí, Presidente de la Compañía "Cervantes y Sánchez Cersa. CIA. LTDA", comparece ante el Juzgado Décimo Primero de lo Civil del Guayas, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Gerente Distrito Quito y Gerente Distrito Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Manifiesta que la República del Ecuador, mediante diversos decretos ejecutivos en el año de 1997, 1998 y 1999, quebrantó normas relacionadas al comercio subregional, con la imposición de una salvaguardia y/o sobretasa a las importaciones de bienes y servicios.

Que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante sentencia dictada dentro del proceso 7-AI-98, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 490 declaró ilegal el cobro de la mencionada salvaguardia y en consecuencia ratificó el dictamen de incumplimiento a la normativa andina, resuelto previamente por la Secretaría General de dicha comunidad.

Que la Compañía "Cervantes y Sánchez Cersa Cía. Ltda.", realizó varias importaciones de diversos bienes a consumo a través del puerto de Guayaquil, luego de la vigencia de los Decretos antes citados, que fueron gravadas entre otros derechos, con el pago de una salvaguardia y/o sobretasa arancelaria, que asciende al monto de \$ 84.619,00.

Con fecha 16 de julio de 2003, su representada presentó el recurso administrativo Nro. 421-2003, ante la Gerencia del Primer Distrito de Aduanas, la misma que mediante providencia de 7 de agosto de 2003, notificada el 8 de los mismos, resolvió declarar sin lugar el recurso.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de los artículos 163, 272 y 273 de la Constitución Política del Estado, solicita se deje sin efecto las resoluciones adoptadas dentro del trámite administrativo Nro. 421-2003 y 155-03 de 7 y 20 de agosto de 2003, por el Gerente Distrital de Aduanas de Guayaquil y Quito, mediante las cuales se niega el pedido y solicita se disponga el reintegro de la suma de \$ 84.619 dólares que fueron cobrados por la CAE por concepto de salvaguardia a la Compañía Cervantes y Sánchez Cersa Cía. Ltda.

Con fecha 5 de noviembre de 2003, se llevó a cabo la audiencia pública en la cual, los accionados rechazan e impugnan la demanda de amparo constitucional interpuesta por carecer de fundamentos legales. Que la Corporación Aduanera Ecuatoriana, se sujetó estrictamente a las facultades reglamentarias tributarias. Que el accionante hizo uso de su derecho de reclamar administrativamente por un supuesto pago indebido que la Aduana en uso de las facultades tributarias atento a lo señalado en los artículos 68 y 69 del Código Tributario, negó el pretendido pago indebido, por lo que la compañía demandante debió proponer una acción contenciosa - tributaria y no acción de amparo. Que el amparo constitucional no debe tener como antecedente un proceso administrativo, ya que el amparo persigue extinguir los efectos de un acto atentatorio a los derechos constitucionales, consecuentemente no tiene efecto residual, es decir no significa que por haberse negado un reclamo administrativo que debió seguirse por vía contencioso- tributaria, se pretenda dejar sin efecto dicho acto. El Decreto Ejecutivo Nro. 609, de pago de tarifa de salvaguardia fue hecho en legal y debida forma según el artículo 10 del Código Tributario que prevé la vigencia de la ley, en consecuencia mientras la salvaguarda estuvo vigente, fue de legal y forzoso cumplimiento. Por su parte el accionante, en lo principal, se afirma y ratifica en los fundamentos de su pretensión.

Con fecha 27 de noviembre de 2003, el Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil, concede la acción propuesta, la misma que es apelada por los accionados para ante este Tribunal.

#### Considerando:

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

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

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

**CUARTA.-** La pretensión del accionante se orienta a obtener la restitución de valores que considera han sido indebidamente pagados, por la aplicación de salvaguardias, objetivo que se pretende obtener mediante la impugnación del acto emitido por el Gerente del Primer Distrito de Aduanas de Guayaquil, quien ha declarado sin lugar el reclamo administrativo ante él presentado.

**QUINTA.-** Al respecto, conforme ha manifestado el Tribunal Constitucional en casos similares, cabe diferenciar entre lo que constituye y compete al Derecho Constitucional Tributario y lo relativo a las normas de rango inferior que desarrollan las normas constitucionales. En efecto los principios fundamentales que orientan el ejercicio de la potestad tributaria se encuentran establecidos en los artículos 256 y 257 de la Constitución, los cuales establecen los principios básicos de igualdad, generalidad y proporcionalidad; el estímulo al ahorro; la inversión y la reinversión; y el principio de legalidad de los tributos, entre otros postulados. El Código Tributario acoge dichos principios, establece los mecanismos para su efectividad, y limita y regula la potestad tributaria, entre otros mecanismos, con la reclamación de pago indebido y los recursos administrativos previstos.

**SEXTA.-** El análisis que el Tribunal ha efectuado en casos similares señala que el pago indebido se produce, de conformidad con el artículo 323 del Código Tributario, cuando se paga "por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal; el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador. En iguales condiciones, se considera pago indebido aquel que se hubiese satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal". De ahí que el pago indebido pugna con los principios constitucionales de legalidad e igualdad, lo cual tiene relación con las figuras del derecho común como son el enriquecimiento sin causa y el pago por error de lo indebido. La vía para hacer valer la repetición de lo indebidamente pagado es la acción prevista en el Libro III, Título II, Capítulo VIII, del Código Tributario, o en las facultades de los tribunales distritales de lo Fiscal, que nacen de los artículos 326 y 234, número 7 del mismo Código. Consecuentemente, no es atribución del Tribunal Constitucional, mediante acción de amparo, disponer pagos para cuya repetición la legislación vigente ha establecido procedimientos específicos. El pago indebido se encuentra regulado íntegramente por la ley, y a ella debe acudir para solucionar la controversia habida entre el accionante y las autoridades aduaneras.

Con las consideraciones que anteceden, el Tribunal constitucional, en uso de sus atribuciones legales y Constitucionales,

#### Resuelve:

1. Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado, por improcedente.
2. Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.
3. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial. Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrera Bonnet, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán y

cuatro votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos, Genaro Eguiguren Valdivieso, Jaime Nogales Izurieta y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes cuatro de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS, GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO, JAIME NOGALES IZURIETA Y OSWALDO CEVALLOS BUENO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 826-2003-RA.**

Quito, D.M., 4 de mayo de 2004.

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

Que, el artículo 163 de la Constitución de la República dispone, que "Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía". En relación con esta norma, el artículo cuarto numeral 5 de la Carta Fundamental señala que el Ecuador, en sus relaciones con la Comunidad Internacional, "Propugna la integración de manera especial la andina y latinoamericana". Al respecto y como expresa Víctor Uckmar, en su obra "Los Tratados Internacionales en Materia Tributaria", "Se debe poner de relieve que la unión aduanera es una forma de integración económica más estrecha que el área del libre intercambio; además de la libre circulación de productos dentro de la unión-gracias a la eliminación de los derechos aduaneros y de las barreras no arancelarias-está previsto también un arancel externo común, esto es, un ámbito común de derechos y otros obstáculos no arancelarios ante terceros países. Así mismo la unión aduanera puede prever una política comercial, así como la armonización de la legislación aduanera de los Estados contratantes". El autor, a continuación manifiesta, "una unión aduanera importante es, por ejemplo, el Pacto Andino -acuerdo de integración subregional andina-suscrito en Cartagena en 1969, que comprende a Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela...El Pacto tiene como designio promover la industrialización de los países miembros, mediante la adopción de una política común, sobre las inversiones directas dentro del área, paralelamente a la supresión de barreras aduaneras previstas en la "Latin American Free Trade Association" (LAFTA).

Que, es principio de interpretación constitucional, reiterado por este Tribunal, el que indica que la Constitución de la República es un todo orgánico y que entre sus partes debe haber la debida correspondencia y armonía. En efecto, las normas constitucionales no deben ser analizadas aisladamente y fuera de su contexto, sino en concordancia lógica entre todas ellas. En consecuencia, si bien el inciso final del artículo 257 de la Carta Fundamental establece que "El Presidente de la República, podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana", debe tenerse presente el ya citado artículo 4 numeral 5, que se refiere a la integración andina y el artículo 163 de la Constitución. Por consiguiente, las normas comunitarias, cuya validez está reconocida -y aunque no derogen la facultad establecida en el artículo 257 de la Norma Suprema- constituyen un límite a la misma.

Que, la República del Ecuador, en su calidad de Miembro de la Comunidad Andina de Naciones, tiene la obligación de observar las decisiones que integran el derecho comunitario andino y en particular, las que versan sobre el **arancel externo común**. El artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dispone que "**Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias, para asegurar el cumplimiento de las normas, que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna, que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación**". El artículo 90 de la Decisión 90 del Acuerdo de Cartagena (Decisión 406, publicada en el Registro Oficial Nro. 158 de 23 de septiembre de 1997), dice que "**Los Países Miembros se comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común en los plazos y modalidades que establezca la Comisión**". Por su parte, el artículo 98 íbidem, dispone que "**Los Países Miembros se comprometen a no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del Arancel Externo. Igualmente, se comprometen a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión, antes de adquirir compromisos de carácter arancelarios con países ajenos a la Subregión. La Comisión, previa propuesta de la Secretaría General y mediante Decisión, se pronunciará sobre dichas consultas y fijará los términos a los que deberán sujetarse los compromisos de carácter arancelarios**". Más, como consta de fojas 80 y siguientes de los autos, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, declaró que la República del Ecuador ha incurrido en grave incumplimiento de las normas comunitarias, relacionadas con el arancel externo común, y en consecuencia, que debe cesar en su conducta contraventora; además, sobre la materia existen pronunciamientos del Pleno del Tribunal Constitucional, como la Resolución Nro. 151-03-RA que, ha tenido presente la aludida sentencia de incumplimiento y las normas constitucionales relacionadas sobre la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales.

Que, el inciso primero del artículo 257 de la Constitución de la República, consagra el principio de reserva de ley en materia tributaria, recogido por el artículo 3 del Código Tributario. Por lo mismo, el establecimiento de un tributo implica la determinación de sus elementos esenciales, esto es objeto imponible, sujetos activo y pasivo, la cuantía o forma de establecerla y las exenciones y deducciones, tal como lo prevé el artículo 4 del Código Tributario. La determinación de estos elementos, constituye una exigencia que impone el ordenamiento jurídico tributario. En efecto, si en éste se encuentran incorporados derechos fundamentales, y si el actuar de la Administración Pública está condicionado por la legalidad o la legitimidad, jurídicamente la aplicación práctica del tributo reclama definiciones. Tal es la exigencia por seguridad jurídica, por el respeto al derecho de propiedad y de la subordinación de la Administración Tributaria al derecho, como lo consagra los artículos 23 numerales 23 y 26 y 119 de la Constitución de la República.

Que, en la especie y teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, el cobro de un arancel aduanero y en general de todo tributo, debe hacerse sobre la base de una cuantía establecida por la ley o por un instrumento normativo vigente y en una justa medida. El tributo comporta una restricción al derecho de propiedad, por cuanto el ente

público acreedor se sustrae a su favor, parte del patrimonio del contribuyente, y en un Estado de Derecho, ello será legítimo cuando se lo haga conforme a una norma que autorice la exacción y determine su monto. En contrario, significa una violación al derecho de propiedad, bien por imponérsele una limitación jurídicamente no autorizada, bien por disminuirse en una cuantía que no es la aprobada por el ordenamiento jurídico. De esta manera, el principio de reserva de ley comporta una garantía del mencionado derecho. Lo es, además, de la seguridad jurídica, pues el contribuyente tiene derecho de conocer con certeza, lo que será reducido de su patrimonio por concepto del tributo. José Oswaldo Cazás, en su obra "Derechos y Garantías Constitucionales del Contribuyente", indica que "La vinculación de las nociones de legalidad y seguridad jurídica, ha sido reafirmada en las XVI Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en Perú en septiembre de 1993. En las mismas, al abordarse el tema I: "El principio de seguridad jurídica en la creación y aplicación del tributo", se dejó consignado dentro de las recomendaciones más trascendentes: "1. La certeza y la vigencia plena y efectiva de los principios constitucionales, que son condiciones indispensables para la seguridad jurídica.- 2.- La seguridad jurídica es requisito esencial para la plena realización de la persona y para el desarrollo de la actividad económica.... 5.- Los principios de legalidad, jerarquía y retroactividad resultan indispensables para evitar la incertidumbre en los contribuyentes, sin perjuicio de la retroactividad, de las normas sancionadoras más favorables...8.- La seguridad jurídica requiere el cumplimiento estricto del principio de legalidad....".

Que, en la especie, el accionante solicita se ordene la suspensión de los efectos de las resoluciones emitidas por la Gerencia del Primer Distrito de Aduanas, pidiendo el reintegro a favor de su representada la cantidad de US \$ 84.619, que fueron cobrados no obstante que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina declarararía ilegal el pago de la expresada salvaguardia.

Que, el accionante ha reclamado un pago indebido por concepto de tributos aduaneros. La reclamación por tal concepto, de conformidad con el artículo 323 del Código Tributario, es procedente cuando el tributo "...se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal". Si, como se ha afirmado anteriormente, la República del Ecuador tiene la obligación de respetar la normativa comunitaria sobre el arancel externo común, la observancia de las disposiciones constitucionales y legales citadas, el cobro del justo tributo aduanero tiene su fundamento en aquella normativa, y el incumplimiento declarado por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, tiene sus consecuencias jurídicas respecto de los derechos del contribuyente. En efecto, el artículo 31 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina establece: "**Las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el artículo 5 del presente Tratado, en los casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento**".

Que, en el presente caso, la resolución de la Gerencia del Primer Distrito de Aduanas, no ha tenido presente la aludida sentencia de incumplimiento y las normas constitucionales, relacionadas sobre la primacía de los tratados

internacionales sobre las leyes nacionales, que trae como consecuencia omisión ilegítima, habiendo pago indebido de tributos aduaneros, y teniendo en cuenta las reflexiones sobre los principios que rigen la creación y aplicación de los tributos, se concluye, sin mayor esfuerzo, que existe violación del derecho de propiedad del contribuyente, reconocido en el artículo 23 numeral 23 de la Constitución de la República, que ocasiona, sin duda, un perjuicio grave al contribuyente, dada la suma excesiva en el cobro de tributos aduaneros, que implican erogaciones elevadas que disminuyen considerablemente el patrimonio del accionante.

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

- 1.- Confirmar la resolución del Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil, y en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el licenciado Carlos Julio Cervantes Balanzátegui, Presidente de la Compañía "Cervantes y Sánchez Cersa" CIA LTDA".
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los efectos del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 25 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

---

Nro. 844-2003-RA

**"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 844-2003-RA**

**ANTECEDENTES:** El señor Teófilo Baque Zorrilla, comparece ante el señor Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil y plantea acción de amparo constitucional en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, e indica:

Que mediante resolución de 28-04-2003, notificada el 30 de abril del mismo año, suscrita por el CPNV EMC Jaime Hidalgo, Gerente Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, se declara sin lugar el Reclamo Administrativo Nro. 140-2003, instaurado por pago indebido por el cobro ilegal de la tasa de salvaguardia en importaciones de mercancías (artículos de bazar), impuesta ilegalmente como restricciones al Comercio Exterior por el Gobierno Ecuatoriano, mediante Decreto Ejecutivo Nro. 609, publicado en el Registro Oficial (Suplemento) Nro. 140 de 3 de marzo de 1999, con porcentajes que van del 2 al 10%

del valor CIF con el que el Ecuador quebrantó el ARANCEL EXTERNO COMUN establecido mediante la decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Que como consecuencia de esta alteración unilateral al Arancel Externo Común, el Gobierno del Ecuador violentó las normas andinas, tales como los artículos 90 y 98 del Acuerdo de Cartagena y el artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia. Que las violaciones antes mencionadas, han dado lugar a un proceso judicial Nro. 7-AI-98 en el Tribunal de Justicia Andino, que concluyó con una sentencia dictada el 21 de julio de 1999, en contra del Gobierno Ecuatoriano, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 490, en la que se declaró ilegal el cobro de la mencionada tarifa de salvaguardia.

Que el Tribunal Constitucional del Ecuador, mediante Resolución Nro. 901-2001-RA dictada el 21-05-02 y publicada en el Registro Oficial Nro. 586 del 30 de mayo de 2002 dictaminó como procedente el recurso de amparo constitucional interpuesto por INDEPAX S.A. contra la resolución emitida por la Gerencia General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en la cual se negó el reclamo de pago indebido de la tarifa de salvaguardia.

Que el Procurador General del Estado en oficio Nro. 27590 de diciembre 17 de 2002 expresa que los pagos de salvaguardia son impugnables tanto en sede administrativa como constitucional y que la declaratoria de incumplimiento generará responsabilidad pecuniaria por los daños que el Estado infractor haya irrogado al particular.

Que el Decreto Ejecutivo Nro. 609 de 19-02-1999, mediante el cual se creó unilateralmente la tarifa salvaguardia, fue además de inconstitucional, ilegal, violó expresas disposiciones supranacionales, a las que el Ecuador se encuentra sometido, tal como lo señala el artículo 163 de la Constitución Política de la República.

Que la referida resolución del Gerente Distrital, infringe las Garantías constitucionales y la seguridad jurídica, previstas en la Constitución y que a continuación detalla: artículos 24, 163, 23 numerales 16, 26 y 27 de la Constitución Política de la República; los artículos 1 y 21 de la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones; el artículo 4 y 30 de la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina; Capítulo VIII del Título II del Libro 3ro., artículos 323 y siguientes del Código Tributario referentes al pago indebido, artículos 76 y 77 de la Ley Orgánica de Aduanas.

Que por lo expuesto solicita se ordene al Gerente del Primer Distrito de la CAE que se le reintegren la suma de \$ 6.495,23 de dólares de los Estados Unidos de América, más los intereses de ley, cobrados indebidamente.

Que en la audiencia pública realizada ante el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil las partes, por medio de sus abogados, han realizado exposiciones tendientes a demostrar los derechos de los que se encuentran asistidos.

Que el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, mediante resolución pronunciada el 8 de agosto de 2003, declara sin lugar la acción de amparo constitucional; y, luego, concede el recurso de apelación planteado por el señor Teófilo Baque Zorrilla.

#### Considerando:

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

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

**TERCERA.-** El señor Teófilo Baque Zorrilla, por sus propios derechos ha presentado ante la Gerencia del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana reclamo administrativo de pago indebido, sobre el cobro ilegal de salvaguardia por el valor de US \$ 6.495,23.

**CUARTA.-** El Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, con la resolución del 28 de abril de 2003, declara sin lugar el reclamo administrativo Nro. 140-2003 por pago indebido presentado por el señor Teófilo Baque Zorrilla.- Y es este el acto que motiva la acción de amparo constitucional, materia de este expediente.

**QUINTA.-** Examinado el acto constante en la resolución que se impugna, se observa que es proveniente de autoridad pública como es el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Ecuatoriana, el que al tenor del artículo 325 del Código Tributario (reformado por el artículo 102 del D.L.04, R.O. 396, 10-III-94 y por el artículo 53 de la Ley 2001-41, R.O. 325-6, 14-V-2001) en concordancia del literal c) del artículo 114 de la Ley Orgánica de Aduanas es competente para conocer y resolver los reclamos administrativos que le fueren presentados por pago indebido de naturaleza aduanera.

**SEXTA.-** Los autos demuestran que el acto no es consecuencia del abuso o arbitrariedad de la autoridad indicada y antes bien lo que establecen las constancias procesales es su legitimidad en el que el juzgador ha considerado que no tiene lugar el reclamo administrativo de pago indebido. Quedaban, en esta forma, libres los derechos del accionante para continuar su reclamación, presentando el recurso de reposición, ante la autoridad de la que emanó el acto administrativo, o interponer un recurso de revisión ante el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana de conformidad con lo que establece el artículo 79 de la Ley Orgánica de Aduanas; o proponer una acción contenciosa - tributaria, de conformidad con lo señalado en el artículo 234, numeral 7 del Código Tributario.

**SEPTIMA.-** Ante la inexistencia de acto ilegítimo, y no encontrándose reunidos los presupuestos del artículo 95 de la Constitución Política de la República, no se hace necesario seguir con el análisis de la presente acción de amparo constitucional.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

**Resuelve:**

1. Confirmar, en todas sus partes, la resolución pronunciada el 8 de agosto de 2003 por el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, que declara sin lugar la acción de amparo constitucional planteada por el señor Teófilo Baque Zorrilla.
2. Dejar a salvo los derechos del actor para que proponga las acciones que estime pertinentes.
3. Devolver el expediente al Juzgado de Origen para los fines consiguientes.
4. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán y cuatro votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos, Genaro Eguiguren Valdivieso, Jaime Nogales Izurieta y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes cuatro de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS, GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO, JAIME NOGALES IZURIETA Y OSWALDO CEVALLOS BUENO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 844-2003-RA.**

Quito, D.M., 4 de mayo de 2004.

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

Que, el artículo 163 de la Constitución de la República dispone, que “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”. En relación con esta norma, el artículo cuarto numeral 5 de la Carta Fundamental señala que el Ecuador, en sus relaciones con la Comunidad Internacional, “Propugna la integración de manera especial la andina y latinoamericana”. Al respecto y como expresa Víctor Uckmar, en su obra “Los Tratados Internacionales en Materia Tributaria”, “Se debe poner de relieve que la unión aduanera es una forma de integración económica más estrecha que el área del libre intercambio; además de la libre circulación de productos dentro de la unión-gracias a la eliminación de los derechos aduaneros y de las barreras no arancelarias-está previsto también un arancel externo común, esto es, un ámbito común de derechos y otros obstáculos no arancelarios ante terceros países. Así mismo la unión aduanera puede prever una política comercial, así como la armonización de la legislación aduanera de los Estados contratantes”. El autor, a continuación manifiesta,

“una unión aduanera importante es, por ejemplo, el Pacto Andino-acuerdo de integración subregional andina-suscrito en Cartagena en 1969, que comprende a Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela...El Pacto tiene como designio promover la industrialización de los países miembros, mediante la adopción de una política común, sobre las inversiones directas dentro del área, paralelamente a la supresión de barreras aduaneras previstas en la “Latin American Free Trade Association” (LAFTA).

Que, es principio de interpretación constitucional, reiterado por este Tribunal, el que indica que la Constitución de la República es un todo orgánico y que entre sus partes debe haber la debida correspondencia y armonía. En efecto, las normas constitucionales no deben ser analizadas aisladamente y fuera de su contexto, sino en concordancia lógica entre todas ellas. En consecuencia, si bien el inciso final del artículo 257 de la Carta Fundamental establece que “El Presidente de la República, podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana”, debe tenerse presente el ya citado artículo 4 numeral 5, que se refiere a la integración andina y el artículo 163 de la Constitución. Por consiguiente, las normas comunitarias, cuya validez está reconocida -y aunque no deroguen la facultad establecida en el artículo 257 de la Norma Suprema- constituyen un límite a la misma.

Que, la República del Ecuador, en su calidad de Miembro de la Comunidad Andina de Naciones, tiene la obligación de observar las decisiones que integran el derecho comunitario andino y en particular, las que versan sobre el **arancel externo común**. El artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dispone que “**Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias, para asegurar el cumplimiento de las normas, que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna, que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación**”. El artículo 90 de la Decisión 90 del Acuerdo de Cartagena (Decisión 406, publicada en el Registro Oficial No. 158 de 23 de septiembre de 1997), dice que “**Los Países Miembros se comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común en los plazos y modalidades que establezca la Comisión**”. Por su parte, el artículo 98 ibídem, dispone que “**Los Países Miembros se comprometen a no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del Arancel Externo. Igualmente, se comprometen a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión, antes de adquirir compromisos de carácter arancelarios con países ajenos a la Subregión. La Comisión, previa propuesta de la Secretaría General y mediante Decisión, se pronunciará sobre dichas consultas y fijará los términos a los que deberán sujetarse los compromisos de carácter arancelarios**”. Más, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, declaró que la República del Ecuador ha incurrido en grave incumplimiento de las normas comunitarias, relacionadas con el arancel externo común, y en consecuencia, que debe cesar en su conducta contraventora; además, sobre la materia existen pronunciamientos del Pleno del Tribunal Constitucional, como la Resolución No. 151-03-RA que, ha tenido presente la aludida sentencia de incumplimiento y las normas constitucionales relacionadas sobre la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales.

Que, el inciso primero del artículo 257 de la Constitución de la República, consagra el principio de reserva de ley en materia tributaria, recogido por el artículo 3 del Código Tributario. Por lo mismo, el establecimiento de un tributo implica la determinación de sus elementos esenciales, esto es objeto imponible, sujetos activo y pasivo, la cuantía o forma de establecerla y las exenciones y deducciones, tal como lo prevé el artículo 4 del Código Tributario. La determinación de estos elementos, constituye una exigencia que impone el ordenamiento jurídico tributario. En efecto, si en éste se encuentran incorporados derechos fundamentales, y si el actuar de la Administración Pública está condicionado por la legalidad o la legitimidad, jurídicamente la aplicación práctica del tributo reclama definiciones. Tal es la exigencia por seguridad jurídica, por el respeto al derecho de propiedad y de la subordinación de la Administración Tributaria al derecho, como lo consagra los artículos 23 numerales 23 y 26 y 119 de la Constitución de la República.

Que, en la especie y teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, el cobro de un arancel aduanero y en general de todo tributo, debe hacerse sobre la base de una cuantía establecida por la ley o por un instrumento normativo vigente y en una justa medida. El tributo comporta una restricción al derecho de propiedad, por cuanto el ente público acreedor se sustrae a su favor, parte del patrimonio del contribuyente, y en un Estado de Derecho, ello será legítimo cuando se lo haga conforme a una norma que autorice la exacción y determine su monto. En contrario, significa una violación al derecho de propiedad, bien por imponerse una limitación jurídicamente no autorizada, bien por disminuirse en una cuantía que no es la aprobada por el ordenamiento jurídico. De esta manera, el principio de reserva de ley comporta una garantía del mencionado derecho. Lo es, además, de la seguridad jurídica, pues el contribuyente tiene derecho de conocer con certeza, lo que será reducido de su patrimonio por concepto del tributo. José Oswaldo Cazás, en su obra "Derechos y Garantías Constitucionales del Contribuyente", indica que "La vinculación de las nociones de legalidad y seguridad jurídica, ha sido reafirmada en las XVI Jornadas Latinamericanas de Derecho Tributario, celebradas en Perú en septiembre de 1993. En las mismas, al abordarse el tema I: "El principio de seguridad jurídica en la creación y aplicación del tributo", se dejó consignado dentro de las recomendaciones más trascendentes: "1. La certeza y la vigencia plena y efectiva de los principios constitucionales, que son condiciones indispensables para la seguridad jurídica.- 2.- La seguridad jurídica es requisito esencial para la plena realización de la persona y para el desarrollo de la actividad económica.... 5.- Los principios de legalidad, jerarquía y retroactividad resultan indispensables para evitar la incertidumbre en los contribuyentes, sin perjuicio de la retroactividad, de las normas sancionadoras más favorables....8.- La seguridad jurídica requiere el cumplimiento estricto del principio de legalidad....".

Que, en la especie, el accionante solicita se ordene la suspensión de los efectos de la resolución emitida por el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el proceso No. 140-2003, pidiendo el reintegro a favor de su representada la cantidad de US \$ 6.495,23 dólares, más los respectivos intereses que se hubieren generado desde la fecha del pago de los mismos hasta su efectiva devolución, que fueron cobrados no obstante que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina declaró ilegal el pago de la expresada salvaguarda.

Que, el accionante ha reclamado un pago indebido por concepto de tributos aduaneros. La reclamación por tal concepto, de conformidad con el artículo 323 del Código Tributario, es procedente cuando el tributo "...se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal". Si, como se ha afirmado anteriormente, la República del Ecuador tiene la obligación de respetar la normativa comunitaria sobre el arancel externo común, la observancia de las disposiciones constitucionales y legales citadas, el cobro del justo tributo aduanero tiene su fundamento en aquella normativa, y el incumplimiento declarado por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, tiene sus consecuencias jurídicas respecto de los derechos del contribuyente. En efecto, el artículo 31 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina establece: "**Las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el artículo 5 del presente Tratado, en los casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento**".

Que, en el presente caso, la resolución de el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, no ha tenido presente la aludida sentencia de incumplimiento y las normas constitucionales, relacionadas sobre la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales, que trae como consecuencia omisión ilegítima, habiendo pago indebido de tributos aduaneros, y teniendo en cuenta las reflexiones sobre los principios que rigen la creación y aplicación de los tributos, se concluye, sin mayor esfuerzo, que existe violación del derecho de propiedad del contribuyente, reconocido en el artículo 23 numeral 23 de la Constitución de la República, que ocasiona, sin duda, un perjuicio grave al contribuyente, dada la suma excesiva en el cobro de tributos aduaneros, que implican erogaciones elevadas que disminuyen considerablemente el patrimonio del accionante.

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

- 1.- Revocar la resolución de 8 de agosto de 2003, expedida por el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, y en consecuencia aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Teófilo Baque Zorrilla.
  - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los efectos del artículo 55 y 58 de la Ley del Control Constitucional.
  - 3.- Publicar la presente resolución en el registro Oficial.- Notifíquese.
- f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.
- f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal.
- f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.
- f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 25 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 002-2004-CI

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 002-2004-CI

**ANTECEDENTES:** El señor, ingeniero Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República, mediante oficio Nro. T.1570-SGJ-04-5478 de 19 de mayo de 2004, solicita al Presidente del Tribunal Constitucional, el dictamen requerido para la aprobación de la **“CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN”**, a cuyo efecto adjunta el informe de la Comisión Especial Permanente de Asuntos Internacionales y Defensa Nacional del Congreso Nacional.

Con estos antecedentes, para resolver, se realizan las siguientes:

**CONSIDERACIONES:**

**PRIMERA.-** El artículo 161, número 6 de la Constitución Política establece que el Congreso Nacional aprobará tratados o convenios internacionales que contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar alguna ley. Al respecto, del examen de la **“CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN”**, se establece que el referido instrumento internacional determina la necesidad de adoptar medidas legislativas para tipificar determinados delitos referidos a la corrupción, previstos en la convención, así como para establecer medidas relativas a la prevención y combate a la corrupción, investigación, enjuiciamiento, recuperación de activos, rendición de cuentas, entre otros aspectos que significarán modificaciones legales, por tanto esta convención se enmarca en lo previsto en el artículo 161, numeral 6 de la Constitución, por lo que procede, de manera previa, dictaminar sobre su conformidad con la Constitución, de acuerdo con su artículo 162.

**SEGUNDA.-** De conformidad a lo previsto en el numeral 5 del artículo 276 de la Carta Política, corresponde al Tribunal Constitucional, dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional.

**TERCERA.-** Como principios de Derecho Internacional, nuestra Constitución proclama la cooperación como sistema de convivencia entre los Estados, promueve la integración y declara que el Derecho Internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas, principios en base a los cuales se ha concebido la convención cuyo dictamen de constitucionalidad se ha solicitado, orientada a viabilizar la cooperación internacional en el combate de uno de los males que azotan a la sociedad en los últimos tiempos, la corrupción, que ha dejado de tener connotaciones locales y nacionales, trascendiendo a ámbitos regionales y transnacionales, por lo que su prevención y erradicación, demandan una acción conjunta, de cooperación internacional, de asistencia técnica e intercambio de información.

**CUARTA.-** La Comisión Especial permanente de Asuntos Internacionales y Defensa Nacional del Congreso Nacional, mediante informe al Congreso Nacional recomienda la tramitación de este convenio internacional, por ser un

valioso instrumento para la prevención y combate de la corrupción, tanto en la investigación como en la aplicación de leyes que regulan actos de esta naturaleza, como para superar el vacío existente en la extradición de personas de países con los cuales no tenemos tratados de extradición.

**QUINTA.-** Que el ámbito de aplicación de la convención es la prevención, investigación, enjuiciamiento de la corrupción, y el embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la restitución del producto de delitos tipificados con arreglo a la convención, sin que sea necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado, ámbito que coincide con las normas de responsabilidad pública previstas en la Constitución Política, dirigidas a dignatarios, funcionarios y servidores de los organismos e instituciones del Estado que, precisamente, tienen como objetivo el combate a la corrupción; por otra parte coincide con la protección que debe el Estado a los particulares por actos de sus funcionarios y empleados, tanto más si son producto de la corrupción, previsto en el artículo 20 de la Constitución.

**SEXTA.-** La Carta Fundamental, ha incorporado en su texto varias disposiciones que dicen relación con la necesidad de afrontar, prevenir y superar este grave problema de la corrupción, así: como deber del Estado, el artículo 3, número 6, establece el “Garantizar la vigencia del sistema democrático y la administración libre de corrupción”; como deber de los ciudadanos, el artículo 97, número 14, dispone “Denunciar y combatir actos de corrupción; como derecho de los ciudadanos, el artículo 109, prevé “resolver la revocatoria del mandato por actos de corrupción”. Como atribución de Ministerio Público, el artículo 216 dispone “la coordinación y dirección en la lucha contra la corrupción; y, concretamente la creación de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, persona jurídica que en representación de la ciudadanía promoverá la eliminación de la corrupción; receptorá denuncias sobre hechos presuntamente ilícitos cometidos en las instituciones del Estado, para investigarlos y solicitar su juzgamiento y sanción, es una demostración de la vocación democrática para luchar contra este mal. Las disposiciones de la Convención guardan relación con todas estas normas constitucionales orientadas a combatir la corrupción y, en el marco del derecho internacional añaden el tema de la cooperación y asistencia internacional, en este mismo objetivo.

**SEPTIMA.-** Aspecto de fundamental importancia en la convención es la protección a las personas que apoyan en la investigación y en cualquier otro aspecto de la lucha contra la corrupción, que coincide con las normas constitucionales referidas a la Comisión Cívica de Control de la Corrupción. Igualmente es de gran importancia normativa sobre protección de testigos, peritos y víctimas, como garantía de la participación ciudadana.

**OCTAVA.-** Cabe destacarse también la importancia de las disposiciones que la convención ha incorporado, orientadas a garantizar la soberanía de los Estados, la no intervención en los asuntos de otros Estados y la independencia de la función judicial, las mismas que guardan armonía con principios fundamentales previstos en la Carta Política Ecuatoriana.

**NOVENA.-** El derecho al debido proceso que se establece en la Constitución Política, principio fundamental en aspectos procedimentales de juzgamiento de las personas, se encuentra garantizado en la Convención para el juzgamiento de actos de corrupción.

En ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal Constitucional,

**Resuelve:**

- 1.- Emitir dictamen favorable, previo a la aprobación de la **“CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN”** para que se continúe con el trámite correspondiente.
- 2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con nueve votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes uno de junio de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de junio de 2004.- f.) El Secretario General.

**Nro. 014-2004-RA**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 014-2004-RA**

**ANTECEDENTES:** El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 13 de enero de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la señora Alba Rocío Naranjo Freire, en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en la cual manifiesta: Que el 19 de febrero de 1999, el Gobierno Ecuatoriano mediante Decreto Ejecutivo Nro. 609, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 140 de 3 de marzo de 1999, que entró en vigencia el 22 de febrero de 1999, por tiempo indefinido, impuso restricciones al comercio exterior con la imposición del cobro de una tarifa de salvaguardia a las importaciones de bienes originarios de otros países, alterando el Arancel Externo Común establecido mediante la Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, violentando los artículos 90 y 98 del Acuerdo de Cartagena; 4 y 30 de la Decisión 472 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; y, 5 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia. Que estas violaciones a la normativa andina; el Decreto Ejecutivo Nro. 609 y sus antecedentes; y, los decretos ejecutivos Nros. 1207 y 458 dieron lugar al proceso judicial Nro. 7-AI-98 en el Tribunal de Justicia Andino, iniciado por

la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones, que concluyó con una sentencia dictada el 21 de julio de 1999, en contra del Gobierno Ecuatoriano, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 490 y por la cual se declaró ilegal el cobro de la tarifa de salvaguardia. Que existe jurisprudencia en el Tribunal Constitucional en los casos Nros. 901-2001-RA de 21 de mayo de 2002, publicada en el Registro Oficial Nro. 586 de 30 de mayo de 2002, en la que se dictaminó como procedente el recurso de amparo constitucional propuesto por INDEPAX S.A., en contra de la resolución emitida por la CAE y 759-2001-RA de 31 de enero de 2002, acción de amparo constitucional planteada por la Corporación de Comercio de Productos Agropecuarios, CORPCOM en contra de la CAE. Que el 19 de septiembre de 2002, presentó ante la Gerencia del Primer Distrito de la CAE, el reclamo administrativo de pago indebido Nro. 345-2002, que fue rechazado mediante resolución de 15 de octubre de 2002, violentando las garantías constitucionales de la seguridad jurídica y del debido proceso, los derechos civiles y los Tratados Internacionales legalmente ratificados por el Ecuador y de observancia y aplicación general obligatoria, conforme lo dispone el artículo 161 y siguientes de la Constitución Política del Ecuador. Que se ha violentado los artículos 23, numerales 16, 26 y 27 de la Constitución Política de la República; 1 y 21 de la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones; 4 y 30 de la Decisión 472 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, el Capítulo VIII del Título II del Libro 3º, 323 y siguientes del Código Tributario y 76 y 77 de la Ley Orgánica de Aduanas. Que interpone acción de amparo constitucional y solicita la tutela efectiva de los derechos y garantías que la Constitución consagra en los artículos 23, numerales 12, 26 y 27; 24, numerales 13, 14 y 17 y por consiguiente se declare con lugar su acción de amparo. Que se ordene al Gerente del Primer Distrito de la CAE que en cumplimiento de lo que señala el artículo 30 de la Decisión 472 se le reintegre la cantidad de US \$ 16.956,20 por haber pagado indebidamente la tarifa de salvaguardia a las declaraciones de importación, que detalla en su demanda, más los intereses que se devenguen hasta el momento de la devolución.

El Juez Décimo Segundo de lo Civil de Guayaquil mediante providencia de 15 de abril de 2003, acepta la demanda a trámite y convoca a las partes a la audiencia pública que se realizará el 16 de abril de 2003.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado defensor del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ofreciendo poder o ratificación, quien impugnó la demanda de amparo constitucional interpuesta por carecer de fundamentos legales. Que la Gerencia del Primer Distrito de la CAE se sujeta estrictamente a las facultades reglamentarias y tributarias señaladas en el artículo 9 del Código Tributario. Que la recurrente ha hecho uso del derecho de reclamar administrativamente un supuesto pago indebido que la Aduana, en uso de las facultades que le concede lo señalado en los artículos 68 y 69 del Código Tributario, negó dicho pedido. Que la actora debió proponer una acción contenciosa tributaria, como lo señala el artículo 234, numeral 7 del Código Tributario. Que los fundamentos expuestos en el reclamo administrativo Nro. 345-2002, son los mismos que utiliza en la demanda, pretendiendo distraer el procedimiento legal que se debe dar a los reclamos administrativos, por lo que se debe aplicar la sanción de multa que establece la ley. Que con Decreto Ejecutivo Nro.

609, publicado en el Registro Oficial Nro. 140 de 3 de marzo de 1999, se crea la tarifa de salvaguardia; con Decreto Ejecutivo Nro. 551 y 552 (Registro Oficial Nro. 116 de julio de 2000) se eliminó la tarifa por Cláusula de Salvaguardia para la importación de electrodomésticos, partes y piezas y sus componentes; con Decreto Nro. 655, publicado en el Registro Oficial Nro. 141 de 15 de agosto de 2000, eliminó la tarifa por cláusula de salvaguardia para la importación de productos clasificados en la lista de las partidas arancelarias que van desde la partida 0102.10.00 hasta la 9018.32.00; con Decreto Ejecutivo 1040 (Registro Oficial No. 225 de 15 de diciembre de 2000) elimina la tarifa de salvaguardia a las importaciones de los países de ALADI y las partidas que constan con derechos arancelarios ad valorem 0% y 3%, a partir del 3 de diciembre de 2000, sin que dentro de estas disposiciones se encuentren las amparadas en las declaraciones de importación que obran de autos. Que al haberse creado la tarifa de salvaguardia mediante decreto ejecutivo, corresponde a la misma autoridad modificar o reformar la misma. Que a la fecha de la presentación de las declaraciones aduaneras a consumo, descritas, se encontraba legalmente establecido el cobro de la tarifa de salvaguardia (artículo 107 del Acuerdo de Cartagena). Que el pago de los tributos al comercio exterior, incluyendo la tarifa de salvaguardia en las importaciones materia del reclamo, fueron canceladas en legal forma, sin que exista pago en exceso conforme lo define el artículo 323 del Código Tributario. Que por lo expuesto la Gerencia Distrital negó el reclamo administrativo Nro. 345-2002 mediante resolución de 15 de octubre de 2002. Solicitó que se deseche el presente amparo constitucional por improcedente.- El abogado defensor de la actora, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El 17 de abril de 2003, el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Guayaquil resolvió aceptar la acción de amparo constitucional planteada, en consideración a que la Constitución se ha preocupado de proteger los derechos a través de un procedimiento veloz que impida su vulneración o que subsane lo hecho o lo dejado de hacer, por lo que a la proponente de esta acción no puede condicionársela a que para la procedencia de ésta deba intentar previamente las acciones que le franquea la legislación, como lo ha señalado el recurrido en la audiencia pública, basta las condiciones de procedencia establecidas en el artículo 95 de la Carta Magna.

**Considerando:**

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

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

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

**CUARTO.-** En el caso, la señora Alba Rocío Naranjo Freire, presenta su demanda en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, y señala que el 19 de febrero de 1999, el Gobierno Ecuatoriano mediante Decreto Ejecutivo Nro. 609, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 140 de 3 de marzo de 1999, que entró en vigencia el 22 de febrero de 1999, por tiempo indefinido, impuso restricciones al comercio exterior con la imposición del cobro de una tarifa de salvaguardia a las importaciones de bienes originarios de otros países. Que su representada luego de la vigencia de los decretos ejecutivos citados, realizó varias importaciones de diversos bienes a consumo, las que fueron gravadas con la salvaguardia y/o sobretasa arancelaria, que asciende al monto de US \$ 16.505,44. Que presentó el recurso administrativo Nro. 345-2002, el 19 de septiembre de 2002, ante la Gerencia del Primer Distrito de la CAE, solicitando la devolución de los valores, y que la referida autoridad mediante providencia de 15 de octubre de 2002, niega el reclamo presentado, no obstante que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante sentencia dictada en el proceso 7-AI-98, declaró ilegal el cobro de la mencionada salvaguardia. Visto así el asunto cabe precisar que en la demanda no se hace referencia o no se precisa en qué fecha se hicieron los pagos indebidos y ante qué autoridad, aspecto que lo consideramos sustancial, a efecto de establecer si opera o no la prescripción en materia de tributación aduanera, o para analizar si a esa fecha aún se encontraban legalmente reguladas las tarifas por cláusula de salvaguardia establecidas mediante sendos decretos ejecutivos en los años 1997, 1998, y 1999, o para determinar si acaso las mismas ya fueron eliminadas, dependiendo de los bienes o productos, que por cierto tampoco se precisan en la demanda; aspecto también de suma importancia para establecer si opera o no uno de los requisitos connaturales al amparo como es la inminencia del daño, que equivale a que este haya ocurrido en el inmediato pasado o esté próximo a ocurrir, y que exige la impugnación a tiempo del acto u omisión arbitrario de la autoridad pública, demandando medidas urgentes destinadas a cesar o remediar inmediatamente la violación actual de un derecho constitucionalmente reconocido.

**QUINTO.-** Al respecto, cabe precisar que el Código Tributario establece en el artículo 234 de manera puntual: "El Tribunal Distrital Fiscal es competente para conocer y resolver de las siguientes acciones de impugnación, propuestas por los contribuyentes o interesados directos: 1a. De las que formulen contra Reglamentos, Ordenanzas, Resoluciones o Circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se alegue que tales disposiciones han lesionado derechos subjetivos de los reclamantes; 2a. De las que se propongan contra los mismos actos indicados en el ordinal anterior, sea por quien tenga interés directo, sea por la entidad representativa de actividades económicas, los colegios y asociaciones de profesionales, o por organismos de la Administración Pública o Semipública, cuando se persiga la anulación total o parcial, con efecto general, de dichos actos; 7a. De las que se presenten contra resoluciones definitivas de la Administración Tributaria, que nieguen en todo o en parte reclamos de pago indebido o del pago en exceso: Por su parte, el artículo 218, consigna: "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**; y, el artículo 219, señala: “La jurisdicción contencioso-tributaria se ejercerá por el Tribunal Distrital Fiscal, que actuará como órgano de única o última instancia, o como Tribunal de recurso jerárquico, de apelación o de casación, en los asuntos y casos que establece este Código”. Normativa reseñada que evidencia, que el asunto materia de impugnación, esto es, la sobretasa o salvaguardia igual al 4%, y que, a decir de la accionante adolece de sustento legal, está dentro de la esfera de la jurisdicción contencioso tributaria, correspondiendo conocer y resolver el fondo del asunto al Juez de la materia, esto es, al Tribunal Distrital Fiscal, (en particular sobre la legalidad y eficacia de los decretos ejecutivos, y del Art. 107 del texto codificado del Acuerdo de Cartagena). No es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando se viola en forma clara y concreta normas constitucionales o tratados internacionales vigentes, procede la acción de amparo constitucional, circunstancia que no aparece en el presente caso.

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

**Resuelve:**

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, se niega la demanda de amparo constitucional presentada por la señora Alba Rocío Naranjo Freire.
- 2.- Devolver el expediente al Juez a quo para los fines consiguientes.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán y cuatro votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos, Genaro Eguiguren Valdivieso, Jaime Nogales Izurieta y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes cuatro de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS, GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO, JAIME NOGALES IZURIETA, OSWALDO CEVALLOS BUENO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 014-2004-RA.**

Quito, D.M., 4 de mayo de 2004.

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

**PRIMERO.-** El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 12 número 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

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

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

**CUARTO.-** En la especie, la parte accionante impugna la resolución de 15 de octubre de 2002 emitida por la Gerencia del Primer Distrito de la CAE, que declaró sin lugar el reclamo administrativo por pago indebido dentro del proceso No. 345-2002, según el cual solicitaba se reintegre la suma de dieciséis mil novecientos cincuenta y seis dólares con veinte centavos, por concepto de salvaguardia.

**QUINTO.-** El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante sentencia dictada en el proceso 7-AI-98, de 21 de julio de 1999, declaró que el cobro de la mencionada salvaguardia se había realizado de manera ilegal. La demanda planteada por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Ecuador se refiere en particular a las modificaciones que introdujo nuestro país unilateralmente al Arancel Externo Común puesto en vigencia por la Comunidad Andina mediante Decisión 370 de 26 de noviembre de 1994.

**SEXTO.-** Al haberse establecido la cláusula de salvaguardia, se ha contravenido la siguiente normatividad del Acuerdo de Cartagena: Art. 90 “...los Países Miembros se comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común en los plazos y con las modalidades que establezca la Comisión”; y, Art. 98 “...los Países Miembros se comprometen a no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diferentes etapas del Arancel Externo...”.

**SEPTIMO.-** En el mismo sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en sentencia de 21 de julio de 1999, ya mencionada, declaró que el Ecuador incurrió en grave incumplimiento del Art. 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que dice: “...los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Se comprometen, así mismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación”.

**OCTAVO.-** El Ecuador al suscribir el 26 de mayo de 1969 el Acuerdo de Integración Subregional, denominado oficialmente Acuerdo de Cartagena, adquirió un compromiso de carácter internacional, toda vez que a más de respetar y cumplir las cláusulas establecidas en él, como

es el Arancel Común Externo, se obligó también a cumplir con el ordenamiento jurídico que rige al Tribunal de Justicia, a partir del Tratado Constitutivo, estructurado sobre la base de las normas jurídicas supranacionales que se han ido generando en los distintos organismos comunitarios.

**NOVENO.-** El Art. 163 de la Constitución estipula que: "Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía".

**DECIMO.-** Un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación.

**DECIMO PRIMERO.-** En la especie, se torna evidente que los derechos del actor se encuentran consagrados en el Acuerdo de Cartagena vigente al tenor de lo prescrito en el Capítulo VI, de los Tratados y Convenios Internacionales de la Constitución Política del Ecuador, por lo que los actos administrativos impugnados son ilegítimos al ser consecuencia de la contravención al ordenamiento jurídico vigente; violan el derecho a la propiedad consagrado en el Art. 23 numeral 23 de la Constitución Política del Estado; y, causan un daño grave e inminente a la actora al no permitírsele disponer de los recursos que legalmente le corresponde.

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debe conceder la acción de amparo constitucional propuesta por la señora Alba Rocío Naranjo Freire.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 25 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

---

**Nro. 015-2004-RA**

**"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 015-2004-RA**

**ANTECEDENTES:** El señor Roberto Gustavo Garzozi Bucaram, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía MERCANTIL GARZOZI & GARBU S.A., comparece ante el señor Juez Décimo Segundo de lo Civil de Guayaquil, y deduce acción de amparo constitucional, en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. El accionante en lo principal manifiesta:

Que su representada decidió importar mercaderías de variada naturaleza, declarados en los Documentos Unicos de Importación (DUI's), y que fueron gravados, entre otros derechos, bajo la vigencia de la denominada salvaguardia y/o sobre tasa arancelaria, por un valor de treinta y cuatro mil cuatrocientos veintidós 91/100 dólares de los Estados Unidos de América. Los números de los documentos únicos de importación mencionados, se encuentran especificados en la providencia GER 3633 emitida por la Corporación Aduanera Ecuatoriana que adjunta para la revisión.

Que el 19 de febrero de 1999, el Gobierno Ecuatoriano, mediante Decreto Ejecutivo Nro. 609, publicado en el Registro Oficial (Suplemento) Nro. 140 del 3 de marzo de 1999, y que entró en vigencia el 22 de febrero del mismo año, creó restricciones al comercio exterior, con la imposición del cobro de una tarifa de salvaguardia a los bienes provenientes de otros países, violentando de esta manera normas andinas, como la establecida en la decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena.

Que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante sentencia dictada dentro del proceso 7-AI-98, publicada en la Gaceta Judicial Nro. 490 declara ilegal el cobro de la mencionada salvaguardia y en consecuencia ratificó el dictamen de un incumplimiento a la normativa Andina.- El Gobierno Ecuatoriano ha incumplido y reincidió con la creación de la tarifa de salvaguardia una vez que derogó los decretos ejecutivos Nros. 1207 y 458. Todos estos hechos llevaron al Tribunal Andino de Justicia a concluir que el decreto ejecutivo que puso en vigencia la tarifa de salvaguardia, fue además de ilegal, inconstitucional, pues violó expresas disposiciones supranacionales, a las que el Ecuador está sujeto por mandato constitucional, tal como lo dispone el artículo 163 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

Que, además, señala el actor, mediante oficio Nro. 27508 del 17 de diciembre de 2002, emitido por el señor Procurador General del Estado, establece que los fallos del Tribunal Andino de Justicia constituyen antecedente legal y suficiente para demandar los daños y perjuicios que devinieron como consecuencia del cobro de la ilegítima exacción (salvaguardia y/o sobretasa); este dictamen tiene el carácter de vinculante y por ende es de aplicación obligatoria para la Administración Pública Central.- Agrega que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado por el cobro indebido de salvaguardia.- Que su representada presentó ante el Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, reclamo administrativo de pago indebido, que fue signado con el Nro. 398-2002 y que mediante Resolución GER 3633 del 29 de noviembre de 2002 declaró sin lugar lo reclamado.

Con estos antecedentes y amparado en los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 46 de la Ley del Control Constitucional, solicita que de forma inmediata disponga al Gerente del Primer Distrito de la CAE, cumpla con lo establecido en el artículo 30 de la decisión 472 y que se le reintegre a su representada los \$ 34.442,91 dólares, mas los intereses que se devenguen hasta el momento de la devolución.

En la audiencia pública realizada ante el Juez inferior el demandado a través de su abogado defensor manifiesta: Que rechaza e impugna la demanda de amparo constitucional

interpuesta por el accionante, por carecer de fundamento legal, aludiendo que no existe violación de preceptos constitucionales, ya que la Gerencia Distrital de la CAE, se sujeta a las facultades reglamentarias y tributarias, como dispone el artículo 9 del Código Tributario. Señala que el actor está tratando de engañar al Juez, ya que podía imponer un recurso de reposición ante la autoridad que dictó el acto administrativo, o proponer un recurso de revisión ante el Gerente de la CAE, y además ejercer la acción contencioso tributaria de conformidad con el numeral 7 del artículo 234 del Código Tributario. Que las tarifas de salvaguardia fueron creadas legalmente mediante el Decreto Ejecutivo Nro. 609, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 140 del 3 de marzo de 1999, en pleno uso de las facultades que la Constitución Política del Estado, concede al Presidente de la República en el artículo 257. No se puede desvirtuar la legalidad del Decreto Ejecutivo 609, tal como pretende el demandante, al que denomina "inconstitucional", por cuanto es de su conocimiento que la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto en mención, le compete al Tribunal Constitucional, el mismo que no lo ha declarado como tal.- Por lo expuesto solicita se declare sin lugar el presente amparo constitucional por ser improcedente. El recurrente a través de su defensor, se afirma y ratifica en los fundamentos de su pretensión.

El Juez de instancia resuelve rechazar la acción de amparo constitucional formulada, por considerar que el funcionario recurrido es el competente para dictar el acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo establecido en los artículos 68 y 69 del Código Tributario, resolución de la que pudo interponerse: el recurso de reposición, ante la misma autoridad administrativa; el recurso de revisión, ante el Gerente General de la CAE; o la acción contenciosa tributaria, de acuerdo a lo previsto en el numeral 7 del artículo 234 del Código Tributario, sin que exista constancia alguna que así se hubiere procedido.- Deja constancia expresa que el proponente pretende con el ejercicio de esta acción que también se ordene el reintegro de las salvaguardias supuestamente pagadas indebidamente, lo cual no puede ser materia de esta resolución; pues el objeto de la misma es, exclusivamente la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar o remediar inmediatamente las consecuencias del acto administrativo impugnado y no, como se lo ha recurrido, la devolución de valores por tasas cobradas como consecuencia de la vigencia de un decreto ejecutivo, emitido al amparo de lo previsto en el artículo 257 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

#### Considerando:

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

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

**SEGUNDA.-** La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) Que exista de un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) Que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que el acto u omisión

de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos.

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

**CUARTA.-** La pretensión del accionante se orienta a obtener la restitución de valores que considera han sido indebidamente pagados, por la aplicación de salvaguardias, objetivo que se pretende obtener mediante la impugnación del acto emitido por el Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, quien ha declarado sin lugar el reclamo administrativo ante él presentado.

**QUINTA.-** Al respecto, conforme ha manifestado el Tribunal Constitucional en casos similares, cabe diferenciar entre lo que constituye y compete al Derecho Constitucional Tributario y lo relativo a las normas de rango inferior que desarrollan las normas constitucionales. En efecto los principios fundamentales que orientan el ejercicio de la potestad tributaria se encuentran establecidos en los artículos 256 y 257 de la Constitución, los cuales establecen los principios básicos de igualdad, generalidad y proporcionalidad; el estímulo al ahorro; la inversión y la reinversión; y el principio de legalidad de los tributos, entre otros postulados. El Código Tributario acoge dichos principios, establece los mecanismos para su efectividad, y limita y regula la potestad tributaria, entre otros mecanismos, con la reclamación de pago indebido y los recursos administrativos previstos.

**SEXTA.-** El análisis que el Tribunal ha efectuado en casos similares señala que el pago indebido se produce, de conformidad con el artículo 323 del Código Tributario, cuando se paga "por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal; el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador. En iguales condiciones, se considera pago indebido aquel que se hubiese satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal". De ahí que el pago indebido pugna con los principios constitucionales de legalidad e igualdad, lo cual tiene relación con las figuras del derecho común como son el enriquecimiento sin causa y el pago por error de lo indebido. Las vías para hacer valer la repetición de lo indebidamente pagado es la acción prevista en el Libro III, Título II, Capítulo VIII, del Código Tributario, o en las facultades de los tribunales distritales de lo Fiscal, que nacen de los artículos 326 y 234, número 7 del mismo Código. Consecuentemente, no es atribución del Tribunal Constitucional, mediante acción de amparo, disponer pagos para cuya repetición la legislación vigente ha establecido procedimientos específicos. El pago indebido se encuentra regulado íntegramente por la ley, y a ella debe acudir para solucionar la controversia habida entre el accionante y las autoridades aduaneras.

Con las consideraciones que anteceden, el Tribunal constitucional, en uso de sus atribuciones legales y Constitucionales,

**Resuelve:**

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado, por improcedente.
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán y cuatro votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos, Genaro Eguiguren Valdivieso, Jaime Nogales Izurieta y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes cuatro de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS, GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO, JAIME NOGALES IZURIETA Y OSWALDO CEVALLOS BUENO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 015-2004-RA.**

Quito, D.M., 4 de mayo de 2004.

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

Que, el Tribunal Constitucional 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.

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

Que, del texto constitucional del artículo 95 y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente, que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto ilegítimo, b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo, deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca.

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

Que, en la especie, el accionante impugna la Resolución Nro. GER 3633 de 29 de noviembre del 2003 del Gerente Distrital de Guayaquil de la CAE, que declara sin lugar el reclamo administrativo por pago indebido, por el cobro de tasas de salvaguardias en importaciones de mercancías y, solicita además, se disponga el reintegro de 34.442,91 dólares americanos más los intereses que se devenguen hasta el momento de la devolución.

Que, el artículo 163 de la Constitución de la República dispone, que "Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerá sobre leyes y otras normas de menor jerarquía". En relación con esta norma, el artículo cuarto numeral 5 de la Carta Fundamental señala que el Ecuador, en sus relaciones con la Comunidad Internacional, "Propugna la integración de manera especial la andina y latinoamericana". Al respecto y como expresa Víctor Uckmar, en su obra "Los Tratados Internacionales en Materia Tributaria", "Se debe poner de relieve que la unión aduanera es una forma de integración económica más estrecha que el área del libre intercambio; además de la libre circulación de productos dentro de la unión-gracias a la eliminación de los derechos aduaneros y de las barreras no arancelarias-está previsto también un arancel externo común, esto es, un ámbito común de derechos y otros obstáculos no arancelarios ante terceros países. Así mismo la unión aduanera puede prever una política comercial, así como la armonización de la legislación aduanera de los Estados contratantes". El autor, a continuación manifiesta, "una unión aduanera importante es, por ejemplo, el Pacto Andino-acuerdo de integración subregional andina-suscrito en Cartagena en 1969, que comprende a Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela...El Pacto tiene como designio promover la industrialización de los países miembros, mediante la adopción de una política común, sobre las inversiones directas dentro del área, paralelamente a la supresión de barreras aduaneras previstas en la "Latin American Free Trade Association" (LAFTA).

Que, es principio de interpretación constitucional, reiterado por este Tribunal, el que indica que la Constitución de la República es un todo orgánico, y que entre sus partes debe haber la debida correspondencia y armonía. En efecto, las normas constitucionales no deben ser analizadas aisladamente y fuera de su contexto, sino en concordancia lógica entre todas ellas. En consecuencia, si bien el inciso final del artículo 257 de la Carta Fundamental establece que "El Presidente de la República, podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana", debe tenerse presente el ya citado artículo 4 numeral 5, que se refiere a la integración andina y el artículo 163 de la Constitución. Por consiguiente, las normas comunitarias, cuya validez está reconocida -y aunque no deroguen la facultad establecida en el artículo 257 de la Norma Suprema, constituyen un límite a la misma.

Que, el inciso primero del artículo 257 de la Constitución de la República, consagra el principio de reserva de ley en materia tributaria, recogido por el artículo 3 del Código Tributario. Por lo mismo, el establecimiento de un tributo implica la determinación de sus elementos esenciales, esto es objeto imponible, sujetos activo y pasivo, la cuantía o forma de establecerla y las exenciones y deducciones, tal como lo prevé el artículo 4 del Código Tributario. La determinación de estos elementos, constituye una exigencia

que impone el ordenamiento jurídico tributario. En efecto, si en éste se encuentran incorporados derechos fundamentales, y si el actuar de la Administración Pública está condicionado por la legalidad o la legitimidad, jurídicamente la aplicación práctica del tributo reclama definiciones. Tal es la exigencia por seguridad jurídica, por el respeto al derecho de propiedad y de la subordinación de la Administración Tributaria al derecho, como lo consagran los artículos 23 numerales 23 y 26, y 119 de la Constitución de la República.

Que, en la especie y teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, el cobro de un arancel aduanero y en general de todo tributo, debe hacerse sobre la base de una cuantía establecida por la ley o por un instrumento normativo vigente y en una justa medida. El tributo comporta una restricción al derecho de propiedad, por cuanto el ente público acreedor se sustrae a su favor, parte del patrimonio del contribuyente, y en un Estado de Derecho, ello será legítimo cuando se lo haga conforme a una norma que autorice la exacción y determine su monto. En contrario, significa una violación al derecho de propiedad, bien por imponérsele una limitación jurídicamente no autorizada, bien por disminuirse en una cuantía que no es la aprobada por el ordenamiento jurídico. De esta manera, el principio de reserva de ley comporta una garantía del mencionado derecho. Lo es, además, de la seguridad jurídica, pues el contribuyente tiene derecho de conocer con certeza, lo que será reducido de su patrimonio por concepto del tributo.

Que, el accionante ha reclamado un pago indebido por concepto de tributos aduaneros. La reclamación por tal concepto, de conformidad con el artículo 323 del Código Tributario, es procedente cuando el tributo "...se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal". La República del Ecuador tiene la obligación de respetar la normativa comunitaria sobre el arancel externo común, la observancia de las disposiciones constitucionales y legales citadas, el cobro del justo tributo aduanero tiene su fundamento en aquella normativa, y el incumplimiento declarado por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, tiene sus consecuencias jurídicas respecto de los derechos del contribuyente. En efecto, el artículo 31 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina establece: **"Las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el artículo 5 del presente Tratado, en los casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento"**.

Que, en el presente caso, las resoluciones de la Gerencia del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, no ha tenido presente la aludida sentencia de incumplimiento y las normas constitucionales, relacionadas sobre la primacía de los tratados internacionales sobre las leyes nacionales, al declarar sin lugar el reclamo administrativo de pago indebido No. 398-2002, lo cual constituye por las razones expresadas precedentemente omisión ilegítima, con lo cual se ha configurado el primer elemento de procedencia de la acción de amparo.

Que, como consecuencia de la omisión ilegítima que se ha detectado, habiendo pago indebido de tributos aduaneros, y teniendo en cuenta las reflexiones sobre los principios que rigen la creación y aplicación de los tributos, se concluye,

sin mayor esfuerzo, que existe violación del derecho de propiedad del contribuyente, reconocido en el artículo 23 numeral 23 de la Constitución de la República, configurándose el segundo elemento de procedencia de la acción de amparo.

Que, la omisión ilegítima de la autoridad demandada ocasiona, sin duda, un perjuicio grave al contribuyente, dada la suma excesiva en el cobro de tributos aduaneros, que implican erogaciones elevadas que disminuyen considerablemente el patrimonio del accionante, configurándose el tercer elemento en procedencia de la acción de amparo.

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

1. Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional, planteada por el señor Roberto Gustavo Garzozzi Bucaram, Gerente General de la Compañía Mercantil GARZOZI & GARBUS S.A.
2. Devolver el expediente al Juez de origen para los efectos establecidos en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 26 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

---

Nro. 029-2004-RA

**"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso Nro. 029-2004-RA

**ANTECEDENTES:** Julio Ricardo Aguilar Sánchez, Alcalde del cantón Yantzaza y doctor Héctor Efrén Burneo Saavedra, Procurador Síndico Municipal, comparecen ante el Juez de lo Civil del Cantón Centinela del Cóndor; y, fundamentados en los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 46 de la Ley del Control Constitucional, interponen acción de amparo constitucional en contra del Alcalde del cantón Nangaritza y Presidente del Consorcio de Municipios de la Provincia de Zamora Chinchipe.

Manifiesta que mediante acuerdo ministerial publicado en el Registro Oficial Nro. 247 de 30 de enero de 1998, el Ministerio de Gobierno, Policía y Municipalidades aprueba el estatuto, y otorga vida jurídica al Consorcio de Municipios de la Provincia de Zamora Chinchipe, constituyéndose en organismo de derecho público.

Que son parte del consorcio todos los municipios que hayan firmado el acta constitutiva y en el futuro los que manifestaren su voluntad de incorporarse a este organismo, y que deberán reunirse en forma ordinaria en los meses de agosto y febrero de cada año, cuando el Presidente lo solicite con 15 días de anticipación de acuerdo a los artículos 11 y 13 del estatuto.

Que el Presidente del consorcio, convocó a sesión ordinaria del Congreso el 4 de noviembre de 2003, la misma que se celebró el 14 del mismo mes y año, es decir con 10 días de anticipación y en el mes de noviembre, lo que constituye una violación de los artículos anteriormente referidos.

Que en dicha sesión, el Alcalde del cantón Chinchipe, solicitó que por Secretaría se dé lectura al artículo 5 del estatuto, con el fin de hacer referencia a que los municipios de Yantzaza y Paquisha no estaban estatutariamente habilitados, pero que sin embargo fueron convocados por el señor Presidente. Así mismo solicitó se exhiba el acta en la que conste que fue aceptada la renuncia y el reintegro del Municipio de Yantzaza por el Directorio, situación que nunca ocurrió.

Que el Cabildo de Yantzaza jamás emitió resolución alguna, con la que decidía separarse del consorcio, lo que resolvió fue no realizar aportes económicos por un determinado plazo hasta que se aclaren asuntos administrativos del consorcio, valores que actualmente se encuentran cancelados en su totalidad.

Que el Municipio de Yantzaza, suscribió el acta constitutiva conforme lo determina el artículo 5 del estatuto, por lo que no existían elementos jurídicos para que dicho municipio no participe en la sesión, pero que aún así, se coartó su derecho de participar en la sesión, obligándolo a ausentarse de la misma, como también lo hicieron los alcaldes de Paquisha y Panguí, como rechazo a dicho acto arbitrario.

Con los antecedentes expuestos y en virtud de la violación de los artículos 5, 6, 11 y 13 del Estatuto del Consorcio de Municipalidades de Zamora Chinchipe y artículo 23, número 9; artículo, 24 números 1, 10 y 13, y, 229 de la Constitución Política del Estado, solicitan se deje sin efecto los actos y resoluciones adoptadas en la sesión ordinaria del Congreso del Consorcio de Municipios de Zamora Chinchipe, realizada el 14 de noviembre de 2003 y que se disponga una nueva convocatoria.

Con fecha 18 de diciembre de 2003, se llevó a cabo la audiencia pública en la cual el accionante, en lo principal, se afirma y ratifica en los fundamentos de su pretensión. Por su parte los personeros del Gobierno Municipal del Cantón Nangaritza, rechazan los fundamentos de hecho y de derecho de la infundada demanda, por cuanto en el mes de julio de 2002, y sin razón legal, el Municipio de Yantzaza, dejó de aportar por el lapso de catorce meses al consorcio, ingresando su aporte el 24 de septiembre de 2003, e intentando que se permitiera ilegalmente hacerle acreedor del derecho de voz y voto en el congreso convocado, en el que participaron todos los alcaldes de la provincia de Zamora Chinchipe. Que sin embargo de este hecho, el Presidente del consorcio, convocó en forma personal y por escrito al Alcalde de Yantzaza, a la cual asistió el señor Julio Aguilar como representante del referido cantón. Que el Alcalde del cantón Chinchipe, en pleno goce de sus derechos, manifestó que el Municipio de Yantzaza no podía

participar en virtud de que se había retirado del consorcio, cuya información no se encontraba en las actas, pero que era fácil de demostrar la fecha de efectivización de los aportes de que dicho Municipio debía aportar mensualmente y en forma oportuna. Que pese a los intentos de posponer la sesión del Congreso, ésta se realizó en debida forma siguiendo el curso que el orden del día establecía, y a lo que en forma completamente oficiosa, el señor Julio Aguilar, representante del Municipio de Yantzaza, abandonó la sesión.

Con fecha 9 de enero de 2004, el Juez de lo Civil del Cantón Nangaritza, con su nueva sede en la ciudad de Zumbi, cantón Centinela del Cóndor, resuelve negar la acción propuesta, la misma que es apelada por los accionantes para ante este Tribunal.

#### Considerando:

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

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

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

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

**CUARTO.-** La presente acción está dirigida contra el señor Lcdo. José Modesto Vega Narváez, Alcalde del cantón Nangaritza y Presidente del Consorcio de Municipios de Zamora Chinchipe.

De la documentación que obra del proceso, se advierte que la demanda se presenta el día 4 de diciembre de 2003, fecha en la cual, el Lcdo. Modesto Vega ya no ejercía las funciones de Presidente del Consorcio, en razón de que su nuevo Directorio fue designado el 14 de noviembre del mismo año, habiendo tomado posesión de sus funciones en esa misma fecha, ante el Jefe Político del Cantón, conforme se desprende del acta de sesión del Congreso del Consorcio de Municipios de Zamora Chinchipe, constante a fojas 21 a 24. Consiguientemente, habiendo sido demandado en esta acción el Alcalde de Nangaritza, como Presidente del Consorcio de Municipios de Zamora Chinchipe, calidad que

no la ostenta y no el consorcio, en la persona de su Presidente, en la presente causa existe falta de legitimación pasiva.

**QUINTO.-** El Tribunal Constitucional no realiza consideración alguna respecto al fondo de la acción de amparo, pues no puede pronunciarse en un caso en el cual el demandado no tiene la calidad que le permitiría dar cumplimiento a la resolución que se emitiría, lo cual tornaría ineficaz esta garantía constitucional.

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

**Resuelve:**

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, inadmitir la presente acción, por falta de legitimación pasiva.
- 2.- Dejar a salvo los derechos del actor para que los haga valer en la vía pertinente.
- 3.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines de ley.
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Jaime Nogales Izurieta y Mauro Terán Cevallos y cuatro votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos, Luis Rojas Bajaña, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día martes once de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS, LUIS ROJAS BAJAÑA, SIMÓN ZAVALA GUZMÁN Y OSWALDO CEVALLOS BUENO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO.**

Quito, D.M., 11 de mayo de 2004.

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

Que, la resolución del Juez de instancia constitucional, expedida el 9 de enero de 2004, se fundamenta en la inexistencia de violación constitucional alguna, y menos los invocados en la acción de amparo constitucional; así consta del proceso y compartimos plenamente.

Que, es indudable que el acto impugnado es de autoría del Alcalde demandado, el mismo que, como se anota precedentemente, dejó de ser representante legal del Consorcio de Municipios en la sesión, cuya actuación se impugna, por lo que, efectivamente, en la causa existe falta

de legitimación pasiva, ante la circunstancia de que el Lcdo. José Modesto Vega, a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, ya no ejercía las funciones de Presidente del consorcio.

Que, si el Alcalde y Procurador Síndico, son representantes legales de la Municipalidad del cantón Yantzaza (actores de la acción de amparo), conforme lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de Régimen Municipal, ambos accionantes, debían impugnar, por apelación la decisión de 9 de enero de 2004 del Juez de instancia constitucional y, sólo lo hace el Procurador Síndico, quien pese a ser abogado de los tribunales de Justicia de la República, no tiene la calidad de tal, por sí solo, para comparecer, sino como Procurador Síndico.

Que, por lo mismo, la decisión del Juez de instancia constitucional, legalmente se halla ejecutoriada, por cuanto el recurso de apelación se encuentra ilegal e indebidamente interpuesto e ilegal e indebidamente concedido.

Por las consideraciones expuestas, somos del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debería:

Devolver lo actuado al Juez de instancia constitucional, toda vez que su decisión de 9 de enero de 2004, mediante la cual niega la acción de amparo constitucional, presentada por los señores Alcalde del Cantón Yantzaza y Procurador Síndico Municipal, se encuentra ejecutoriada.- Notifíquese.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Vocal.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

**Nro. 0054-2004-RA**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 0054-2004-RA**

**ANTECEDENTES:** El Dr. Roque Mero Mera, comparece para ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo y, propone acción de amparo constitucional en contra del Decano de la Facultad de Ciencias Médicas y del Rector de la Universidad Laica “Eloy Alfaro” de Manabí.

Manifiesta el accionante, que es profesor de la Facultad de Ciencias Médicas de la ULEAM desde hace varios años, cumpliendo siempre los postulados universitarios, los horarios, la ley y el estatuto; sin embargo, desde que el actual Decano asumió sus funciones, es víctima de su

desidia, mala fe y desafecto, manifestado abiertamente y, confirmado con el hecho de que luego de que fue favorecido con una licencia sin sueldo por dos años, concedida por el Consejo Universitario, lo cual se ha cumplido, pues fue a especializarse a Santiago de Chile, y al retornar para poner al servicio de la universidad los conocimientos adquiridos, se encuentra con que ha sido suspendido, separado o destituido de su cátedra sin motivación alguna, lo cual lo demuestra con el informe que el representante del Decano de Ciencias Médicas presenta al H. Consejo Universitario. Que, posteriormente ante un requerimiento suyo presentado al Consejo Universitario, se le dé atención a través del Secretario de ese organismo, quien le participa que al respecto se ha tomado una resolución consistente en reintegrarle a su función de profesor en el periodo 2004, siempre y cuando existan las condiciones para ello. Que, por influencias del Decano de Ciencias Médicas, se ha hecho constar en la resolución de que el reclamante no ha sido objeto de sanción administrativa alguna, pues no se le ha levantado expediente administrativo. Que, dicho acto le causa un grave perjuicio al despojarle de la cátedra universitaria y suspenderle sus sueldos, además del daño psicológico que ello significa violándose con ello sus derechos consagrados en los numerales 3, 7, 8, 15, 17, 20, 26 y 27 del Art. 23; y, 24 y, en los numerales 10 y 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República. Señala además, que se le desconoce la igualdad ante la ley ya que en otros casos similares, se han concedido licencias y permisos con y sin sueldo, por meses y años y, en ningún caso, al retornar los maestros han sido destituidos o separados de sus cátedras. Con estos antecedentes solicita se le ordene al señor Decano de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Laica "Eloy Alfaro" de Manabí, se le reincorpore a la cátedra universitaria que venía dictando con la correspondiente asignación de horario y, se le cancele los sueldos retenidos indebidamente.

En la audiencia pública el demandado señala lo siguiente: que la demanda es ambigua y la acción está mal planteada; que el accionante no ha sido sancionado por cuanto no ha dado motivo para ello; que tampoco se le ha levantado el expediente administrativo que de acuerdo con el Estatuto Universitario se lo tramita cuando el profesor o autoridad universitaria hubiese cometido alguna falta; que el accionante abandonó la cátedra que impartía en la Facultad de Ciencias Médicas, por no haberse reintegrado a ella de manera inmediata luego de haber concluido la licencia sin sueldo de la que venía gozando; que tal actuación se encuentra fundamentada en el numeral 4 del Art. 98 del Estatuto Universitario que se refiere a la terminación de las funciones de profesor; que el 24 de abril de 2001, el Dr. Roque Mero Mera solicitó licencia sin sueldo por dos años a partir del 1 de abril de 2001 para dedicarse al estudio de salud pública en una Universidad de la República de Chile. En el correspondiente oficio puntualiza, que los costos de estudios y sostenimiento corren a su cargo ya que se le había solicitado sus servicios mediante contrato por dos años; que no obstante lo mencionado, el Consejo Universitario en sesión de 30 de abril de 2001 concedió al accionante la licencia solicitada, la cual rigió desde el 1 de junio de 2001 hasta el 30 de abril de 2003; que el accionante se debió reintegrar el 2 de mayo de 2003 lo que no lo hizo, y en su reemplazo envió una comunicación desde la ciudad de Santiago de Chile, con esa fecha, día en el que debía haberse reintegrado a sus funciones; que, el

accionante presentó una solicitud de ampliación de su licencia, pedido que se corrió traslado a la Escuela de Medicina para su conocimiento y pronunciamiento, unidad académica que con fecha 19 de junio de 2003 informa al Consejo Universitario en el sentido de que la licencia había caducado y que, la decisión era desfavorable respecto de la ampliación de la misma; que el 3 de julio de 2003, el Consejo Universitario aprueba el informe de la Facultad de Ciencias Médicas y niega el petitorio de ampliación de licencia; que el 15 de septiembre de 2003, el accionante dirige una petición al Consejo de la Escuela de Medicina en la que señala que regresó al país el 1 de septiembre, documento que confirma el abandono del cargo; que el Consejo Universitario en sesión de 23 de septiembre de 2003 conoció nuevamente una petición de reintegro presentada por el accionante y resolvió que se analice la posibilidad de reintegrarle si existen las condiciones establecidas en el numeral 14 del Art. 97 del Estatuto de la Universidad, norma que determina que los profesores titulares, que habiendo ejercido la cátedra en la universidad durante cinco años se retiraren voluntariamente, podrán reintegrarse con autorización del Consejo Universitario, si existiere la vacante y la partida presupuestaria; que el accionante no tiene derecho al amparo pues no se le ha violado ningún derecho constitucional por lo que solicita que se rechace la acción. El accionante señala que el 2 de mayo de 2003 envió vía fax un certificado médico que le prescribía licencia médica por sesenta días, debidamente legalizado por el Consulado ecuatoriano en Santiago de Chile al Decanato y al Rectorado de la Universidad, recibido el mismo día a las 19:30 por la Secretaría del Decanato; que el 27 de mayo de 2003, la Secretaria del Rectorado recibe el certificado médico original debidamente legalizado y lo mismo ocurre el 28 de mayo de 2003 con la Secretaría del Decanato; que junto con ese certificado, envió una comunicación al H. Consejo Universitario solicitando por segunda ocasión se pronuncie sobre su pedido de ampliación de la licencia sin sueldo, asunto que fue nuevamente derivado al Consejo de la Facultad de Medicina, sin existir pronunciamiento alguno al respecto; que el 2 de julio de 2003 envió certificado médico vía fax, en el cual se le prescribía reposo médico por dos meses, y que fuera recibido por la Secretaría del Rectorado, del Decanato y por Personal, el 4 de julio de 2003; que el 23 de julio de 2003, la Secretaría del Rectorado recibe el original del certificado médico debidamente legalizado por el Consulado del Ecuador en Chile; que el 23 de julio de 2003, el Rector acusa recibo del último certificado y menciona que será conocido por el H. Consejo Universitario; y, por último el 1 de septiembre, se presenta en la Facultad de Medicina solicitando su reintegro, pues con la justificación presentada, su licencia se había extendido hasta el 30 de agosto, ya que los mencionados certificados nunca fueron cuestionados. Se ratifica en los fundamentos de hecho y derecho de su petición.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo admite la acción de amparo constitucional planteada, considerando que el acto impugnado es ilegítimo pues no se ha contado con los procedimientos legales necesarios y dictado sin suficiente de motivación, lo que ha conducido a que de modo inminente se le cause al recurrente, un grave daño por lo que, el Tribunal dispone que las autoridades demandadas procedan a reincorporar al peticionario, a su cátedra en la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Laica "Eloy Alfaro" de Manabí.

**Considerando:**

**PRIMERA.-** El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política de la República.

**SEGUNDA.-** 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.-** La norma del Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, en concordancia con el Art. 95 de la Constitución Política de la República, determina que: "El recurso de amparo tiene por objeto la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución y los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que haya causado, cause o pueda causar un daño inminente, a más de grave e irreparable ...".

**CUARTA.-** Del expediente del proceso, obra a fojas 6, 7 y 8 el escrito inicial del recurrente mediante el cual deduce su acción de amparo constitucional para ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Manabí. Luego de determinar sus generales de ley, los nombres de los demandados, los fundamentos tanto de hecho como de derecho de la acción, concluye con la solicitud expresa de su acción, expresando textualmente: "Que se ordene al Decano de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Laica "Eloy Alfaro", Dr. Andrés Jácome Guerrero, que me reincorpore a la cátedra universitaria otorgándome el horario en la forma prevista por los Estatutos Universitarios y que se me cancelen los sueldos retenidos respetando la libertad de Cátedra y las garantías constitucionales; lo que se hará mediante oficio al señor Rector de la Universidad Laica "Eloy Alfaro" de Manabí; quien como representante legal está facultado por la Ley para ejecutar el fallo"; es decir, no se singulariza de manera clara, cuál es el acto administrativo que se impugna, lo que contradice el texto del Art. 95 de la Constitución Política de la República y, el Art. 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, tornándose improcedente la acción propuesta.

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

**Resuelve:**

- 1.- Revocar la resolución venida en grado y por tanto rechazar la acción de amparo propuesta por el Dr. Roque Mero Mera.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Jaime Nogales Izurieta y Oswaldo Cevallos Bueno y cuatro votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, Genaro Eguiguren Valdivieso, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán, en sesión del día miércoles cinco de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO, MAURO TERAN CEVALLOS Y SIMON ZAVALA GUZMAN, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO.**

Quito, D.M., 5 de mayo de 2004.

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

**PRIMERA.-** El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el Art. 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

**SEGUNDA.-** 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.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo prescrito en el Art. 46 de la Ley de 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.-** El accionante impugna la resolución de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, que le fuera comunicada mediante oficio No. 238-EM-CZ de 3 de septiembre de 2003, mediante la cual se le niega su pedido de ser reintegrado a la cátedra que impartía en dicha institución, fundamentándose en el Art. 94, literal 3 del Estatuto de la Universidad, relacionado con el abandono del cargo por más de 30 días; y, el literal 4 de la misma norma, referente al caso de que un profesor no se reintegrare inmediatamente de concluida la licencia que se le hubiere concedido.

**QUINTA.-** A folio 5 del expediente consta el oficio No. 0130-2003-H.C.U-SG-CSC de 1 de octubre de 2003, suscrito por el Secretario General de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, señalando que el máximo organismo colegiado superior recomienda que se analice la posibilidad de considerar para el año lectivo 2004-2005 el reintegro del accionante, si existen las condiciones señaladas en el Art. 97, numeral 14 del estatuto.

**SEXTA.-** A folios 66 a 123 del expediente, consta el Estatuto de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, cuyo Art. 94 establece: "**Causas de destitución.-** Los

profesores serán destituidos por una o más de las siguientes causas: ... 3.- Faltas injustificadas hasta el 25% del total de sus horas - clases en un curso lectivo o por abandono del cargo por más de 30 días consecutivos. 4.- Cuando no se reintegrare al ejercicio de la cátedra una vez concluida la licencia otorgada por la autoridad u organismo competente". El último inciso del artículo citado establece lo siguiente: "Para la investigación de cualquiera de estas causas, la Comisión de Estatuto, Reglamentos, Asuntos Jurídicos y Reclamos levantará el expediente administrativo correspondiente, que servirá de fundamento para la resolución que tome el Consejo Universitario. En caso de duda, se resolverá a favor del profesor".

**SEPTIMA.-** En la contestación a la demanda, la autoridad demandada señaló que no se trataba de una sanción y por lo tanto no se inició ningún expediente administrativo; sin embargo, la norma en base a la cual se le separó al accionante de su cargo, se refiere precisamente a la sanción de destitución por abandono del cargo o por falta de reintegro al mismo luego de concluida la licencia concedida, y el último inciso de dicha norma establece claramente que se deberán investigar las causales de destitución instaurando un expediente administrativo dentro del cual, según la propia norma, **"en caso de duda se resolverá a favor del profesor"**.

**OCTAVA.-** De lo analizado anteriormente, queda claro para esta Sala que el acto dictado por la autoridad demandada sí impone una sanción al accionante, aunque aquella haya señalado que no lo hace, por cuanto se aplicó una norma del Estatuto Universitario que establece las causas para la destitución de los funcionarios de la institución, y prevé un procedimiento de investigación para resolver lo pertinente, procedimiento que, como el propio demandado ha admitido en la audiencia pública, no se siguió en el caso del accionante, por lo tanto, el acto impugnado es ilegítimo.

**QUINTA.-** Con la actuación de la autoridad demandada se ha violado la garantía del debido proceso, específicamente el derecho a la defensa contenido en el número 10 del Art. 24 de la Constitución, pues se le impuso al accionante una sanción sin iniciar el correspondiente procedimiento y sin permitirle el cabal ejercicio al derecho a la defensa; de otro lado, la resolución no se encuentra motivada pues las normas aplicadas requerían iniciar el correspondiente expediente administrativo dentro del cual se debían practicar las diligencias necesarias para determinar la procedencia o no de la sanción impuesta, por lo tanto dicha resolución no contiene ni podía contener una relación de los antecedentes de hecho, la señalización de las normas aplicables y la razón de aplicación a tales antecedentes. Lo único que contiene es la mención de lo resuelto por parte del Consejo de Facultad, señalando que se decidió aplicar el Art. 94 numerales 3 y 4, y que la cátedra a la cual el accionante había solicitado reintegrarse, ya se encontraba ocupada.

**SEXTA.-** Con la resolución impugnada se le causa al accionante un grave e inminente daño, al no permitirle continuar impartiendo su cátedra, para la cual había inclusive realizado estudios en el exterior, ocasionándole a la vez un perjuicio económico por haberle separado de la institución.

Por todo lo expuesto, somos del criterio que el Tribunal debe:

- 1.- Ratificar la resolución venida en grado y por tanto se concede parcialmente la acción de amparo propuesta por el Dr. Roque Mero Mera, suspendiendo los efectos de la resolución del Consejo de Facultad comunicada al accionante mediante oficio No. 238-EM-CZ de 3 de septiembre de 2003.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 25 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

---

Nro. 083-2004-RA

**"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 083-2004-RA**

**ANTECEDENTES:** David Alejandro Herrera Trujillo, Gerente de la Cooperativa de Vivienda Santo Tomás, comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 46 de la Ley del Control Constitucional, interponen acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Recursos Humanos, Subsecretaría de Desarrollo Humano y Directora Nacional de Cooperativas.

Manifiesta que el 17 de marzo de 1988, mediante Acuerdo Ministerial Nro. 4456, se constituyó la Cooperativa de Vivienda Santo Tomás, habiéndose, a la fecha, adjudicado los terrenos de la primera y segunda etapa en un monto de 1568 socios.

Que desde el momento en que los cooperados recibieron sus títulos de adjudicación dejaron de aportar económicamente a la Cooperativa, circunstancia esta que generó un proceso de quiebra de la organización, razón por la que sus directivos presentaron ante la Dirección Nacional de Cooperativas la documentación que prueba la quiebra de la cooperativa.

Que los cooperados han expresado su voluntad de constituirse en Comité Pro-mejoras ante la imposibilidad económica para financiar el costo de la obra que falta, pese a que la cooperativa suscribió (sic) con el Municipio de este Distrito dos Ordenanzas, con las cuales se legaliza la urbanización de la primera y segunda etapa, en su orden, Resolución 2877 de 2 de septiembre del año 1991 y Resolución No. C119 de junio de 2001.

A partir de octubre del año 2002, un grupo de socios inició un proceso de desprestigio de la gestión de la cooperativa que fue avalizada y verificada por la Dirección Nacional de Cooperativas, en las áreas administrativas y contables, concluyéndose que la cooperativa desde sus inicios ha sido auditada por este organismo, como lo manifiesta la DNC en informe de 24 de septiembre del presente año con memorando 122-DNC-DF-2003, en que concluye diciendo: "Los directivos deben concluir con la entrega de escrituras y decidir en Asamblea General día para la liquidación de la Cooperativa", sin embargo de estas conclusiones la Dirección Nacional de Cooperativas fragua un alcance a dicho informe el mismo que se menciona en los considerandos del Acuerdo Ministerial 1274 del 10 de noviembre de 2003, alcance que no se les notificó, por el contrario se les ocultó, pues en varias audiencias concedidas por la Directora Nacional de Cooperativas, se les manifestó que deben seguir el proceso de liquidación ya que los informes de las inspecciones y los documentos presentados, apuntaban a que se proceda de esa forma; de manera sorprendente, mientras se trataba de coordinar las acciones para el proceso de liquidación, llega a las oficinas de la cooperativa la Dra. Yomayra Méndez de Enríquez exhibiendo el Acuerdo Ministerial 1244 de la intervención de la cooperativa y la Resolución No. 1120, en la que se le designa interventora.

Que en los primeros días de intervención, ante el desconocimiento y desinformación de los socios, la interventora manifestó "que las escrituras de adjudicación entregadas a los socios son nulas y que se acerquen a su oficina particular para arreglarles el problema". Que la misma convoca a una asamblea general realizada el día 23 de noviembre, para informarles de la intervención y las obligaciones que tienen los socios con la interventora, a lo cual la asamblea resolvió se suspenda la intervención y se inicie la liquidación.

Que la Directora Nacional de Cooperativas, notificó a la Dirección de Avalúos y Catastros del Distrito Metropolitano y al Registrador de la Propiedad, para que se abstengan de realizar trámites relacionados con la cooperativa, lo que perjudica a los socios que aún no tiene sus escrituras de adjudicación pero que en su mayoría suscribieron la matriz y cancelaron los valores correspondientes, pretendiendo que cancelen nuevamente estos valores y dejar sin efecto los actos jurídicos y administrativos que en su momento se realizaron.

Con los antecedentes expuestos y en virtud de la violación de los artículos 1, 42 y 94 de la Ley de Cooperativas, 121 del Reglamento General de la referida ley, y, 23, números 8, 18, 19, 20, 23, 26 y 27; 24, números 1, 10 y 12 de la Constitución Política del Estado, solicita se adopten medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias del Acuerdo Ministerial No. 1274 del 10 de noviembre del año 2003, suscrito por la Subsecretaría de Desarrollo Humano, por delegación del señor Ministro de Bienestar Social.

Con fecha 15 de diciembre de 2003, se llevó a cabo la audiencia pública en la cual el accionante, en lo principal, se afirma y ratifica en los fundamentos de su pretensión. Por su parte el abogado defensor de los demandados, manifiestan que no existe falta de legitimidad para que se haya dictado el Acuerdo Ministerial Nro. 1274 de 10 de noviembre del presente año, mediante el cual se interviene a

la Cooperativa de Vivienda "Santo Tomás". Que existen significativos vicios de forma y de fondo, como el hecho de que el accionante demanda al Ministro de Recursos Humanos, y no al Ministro de Bienestar Social y al comparecer como Gerente de dicha organización, sin serlo, ni justificarlo, se viola el debido proceso y causa su nulidad.

Con fecha 7 de enero de 2004, el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha resuelve negar la acción propuesta, la misma que es apelada por el accionante para ante este Tribunal.

#### **Considerando:**

Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276, numeral 3 de la Constitución de la República, y 12 numeral 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

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

Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente, que la acción de amparo constitucional es procedente, cuando existe un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, que siendo violatorios de un derecho subjetivo constitucional, causen o amenacen causar un daño grave e inminente en perjuicio del accionante; esto es que para la procedencia de la acción de amparo, deben encontrarse presentes de manera simultánea y unívoca.

Que, por lo mismo, al haber equivocado el accionante la vía para hacer efectivos los derechos constitucionalmente protegidos, la acción de amparo constitucional deviene en improcedente.

Que, analizados los antecedentes de la presente acción de amparo y a efectos de determinar con claridad y precisión las responsabilidades de quienes han intervenido en el presente hecho que causa el problema a los cooperados, conviene remitir la comunicación respectiva al Ministerio Público para que inicie las investigaciones de rigor.

En uso de sus atribuciones,

#### **Resuelve:**

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, inadmitir la acción de amparo constitucional, presentada por el doctor David Alejandro Herrera Trujillo, Gerente de la Cooperativa de Vivienda "Santo Tomás".
- 2.- Dejar a salvo los derechos de las partes para que puedan hacer valer sus derechos en las vías que creyeren pertinente.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines legales consiguientes.
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con ocho votos a favor correspondientes a los doctores Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y un voto salvado del doctor Milton Burbano Bohórquez, en sesión del día miércoles doce de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DEL DOCTOR MILTON BURBANO BOHORQUEZ EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 083-2004-2004.**

Quito, D.M., 12 de mayo de 2004.

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

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

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

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

**CUARTA.-** Los demandados alegan falta de legitimación pasiva, por haberse demandado al Ministro de Recursos Humanos; y, falta de legitimación activa, por cuanto el accionante no es Gerente de la cooperativa. Respecto de tales alegaciones, la Sala estima que existe un error al señalar que el Ab. Carlos Pólit, es Ministro de Recursos Humanos, cuando en realidad es quien desempeña las funciones de Ministro de Bienestar Social, no obstante esto, la demanda está dirigida en contra de la Subsecretaria de Desarrollo Humano y de la Directora de Cooperativas, quienes emitieron los actos impugnados, por lo que se desestima la excepción respecto a la legitimación pasiva. En cuanto a la falta de legitimación activa, se observa que a fojas 4 del cuaderno de primera instancia, consta la compulsión del documento emitido por la Dirección de Cooperativas, del que se desprende que el señor David Herrera es Gerente de la Cooperativa Santo Tomás, sin que

los demandados hayan demostrado la falsedad de tal documento o que otra persona ostenta la calidad de Gerente de la cooperativa, razones por las cuales se desestima también la excepción respecto a la legitimación activa.

**QUINTA.-** El accionante impugna el Acuerdo Ministerial N° 1274, emitido, por delegación del Ministro de Bienestar Social, por la Subsecretaria de Desarrollo Humano, por considerar que se basó en una ampliación del informe de 24 de noviembre de 2003, constante en memorando N° 122-DND-DF-2003, del cual la cooperativa no tuvo conocimiento, como tampoco fue notificada con el Acuerdo de Intervención de la Cooperativa.

**SEXTA.-** Analizado el acto impugnado, se establece que en los considerandos se señala que el memorando de N° 122 de 24 de septiembre de 2003, que contiene el informe de la inspección realizada a la Cooperativa Santo Tomás fue notificado a la mencionada institución el primero de octubre de 2003, con oficio N° 13599; además, se señala la existencia de un alcance a dicho informe, constante en memorando N° 144-DF-DNC-2003, mas sobre la notificación de tal alcance no se menciona nada.

De la revisión del expediente se concluye la existencia del oficio N° 13599 de 1 de octubre de 2003, con el que se notifica a la Cooperativa Santo Tomás el informe de inspección, disponiendo que se comunique a esa dependencia en un término de 8 días. En cuanto al alcance realizado al referido informe, no consta en el expediente documento alguno que justifique haberse notificado a la cooperativa tal alcance, a fin de que, igual que en el caso del informe inicial, la cooperativa tenga conocimiento y haga su pronunciamiento, tanto más que en el informe inicial, se recomendaba la liquidación de la cooperativa, previa conclusión de la entrega de escrituras a los socios que no las habían recibido.

La cooperativa conoció del informe de 1 de octubre y, como se desprende de varios documentos constantes en el expediente, previa comunicación al Ministro de Bienestar Social (fojas 55), se mantuvo conversaciones con la Directora Nacional de cooperativas, tendentes a iniciar el proceso de liquidación de la Cooperativa, así se establece de la copia del oficio dirigido a la Directora de Cooperativas, el 7 de noviembre del 2003, en que se le solicita se emita el informe correspondiente para la liquidación, gestiones que, se entiende realiza la cooperativa, en conocimiento del informe inicial a la inspección, desconociendo el alcance elaborado el 21 de octubre de 2003. Tres días después de la solicitud de la cooperativa, se adopta el Acuerdo de Intervención de la Cooperativa.

**SEPTIMA.-** La falta de notificación del alcance al informe de inspección a la cooperativa, en base al cual se decide su intervención, determina que tal acto sea viciado de ilegitimidad, pues, es un elemento sustancial de forma de los actos, su publicidad, la que permite que los administrados estén debidamente informados y puedan ejercer su derecho a la defensa. Habiendo servido de base para la emisión del acto impugnado en esta acción, el alcance al informe, que no ha sido conocido por la cooperativa, el Acuerdo de Intervención devienen ilegítimo por inobservar el mandato constitucional referido al derecho de defensa.

**OCTAVA.-** La cooperativa no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el alcance al informe, que contiene conclusiones distintas a las del informe inicial, consecuentemente, se vulneró el derecho al debido proceso, garantizado en el numeral 27 del artículo 24 de la Constitución Política, al privársele del derecho a la defensa, consagrado en el numeral 10 del artículo 24 del mismo código político.

**NOVENA.-** Tanto en el primer informe como en su alcance, se hace constar que los socios que han recibido las escrituras de los lotes de terreno han dejado de aportar, por lo que concluye que la mayoría de socios no tiene interés en la administración de la cooperativa. Se señala que los aportes son escasos. La intervención, evidentemente, determina erogaciones por parte de la cooperativa, la misma que, como se ha demostrado en el informe y su alcance ha disminuido notablemente sus ingresos. Por otra parte, es decisión de la asamblea general de la cooperativa, proceder a la liquidación de la misma, precisamente por la situación financiera que afrontan y poder organizar un comité promeoras para realizar los trabajos generales que hacen falta, por tanto la intervención resuelta afecta a los socios de la organización cooperativa.

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

1. Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado, suspendiendo el acto impugnado.
2. Remitir el expediente al Juez de origen, para el cumplimiento de los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

**Nro. 100-2004-RA**

#### **“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 100-2004-RA**

**ANTECEDENTES:** El señor Luis Heraldo Ramírez, Cabo Segundo de Policía, comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, deduce acción de amparo constitucional en contra del Comandante de la Policía Nacional y señor Procurador General del Estado, acción mediante la cual impugna los siguientes actos: a) Resolución Reservada N° 2003.242.CCP de 15 de abril de 2003, emitida por el H. Consejo de Clases y Policías, con la cual se le coloca en la lista de eliminación anual para el año 2003; b) Resolución N° 2003-301-CS-PN de 17 de julio de 2003, emitido por el H. Consejo Superior de Clases y Policías, confirmatorio de la resolución del Consejo de

Clases y Policías, recurrido; c) Artículo 10 de la Resolución N° 2003-114-CG-T de 9 de septiembre de 2003, publicada en la Orden General N° 185 del Comando General de la Policía Nacional, para el lunes 22 de septiembre de 2003, en la que se le coloca en situación transitoria, paso administrativo previo a la baja.

Manifiesta que el día martes 28 de mayo de 2002, se encontraba patrullando en el Comando Provincial de la Policía Nacional Los Ríos Nro. 8, para lo cual retiró de la prevención la radio motorola Nro. 0227, y que por encontrarse delicado de salud le entregó al Cabo Segundo de Policía Dimas Contreras, el cual olvidó la radio en el vehículo, la cual desapareció.

Que por la pérdida de dicha radio, el Comando Provincial de la Policía Nacional Los Ríos Nro. 8, elaboró el informe que dice: “Que el señor Cbos. Dimas Contreras Aguirre, en su declaración manifiesta haber colocado la radio en la visera del vehículo patrullero, momentos en que el señor Cbos Ramírez, se encontraba ubicado en el asiento posterior por encontrarse enfermo”, dando a entender claramente que la responsabilidad de la pérdida de dicha radio era del Cbo. Dimas Contreras, pero el informe en su primera conclusión establece la responsabilidad de dicha pérdida al Cabo Ramírez, por haber sido quien retiró la radio en prevención y no entregar ésta en dicha dependencia.

Que el 28 de junio de 2002, ante el Tribunal de Disciplina el accionante probó que la pérdida de la radio motorola fue responsabilidad del Cabo.S Dimas Contreras, ya que éste se reportaba por la radio durante el turno de servicio y fue quien la olvidó y perdió, en virtud de que el accionante se encontraba delicado de salud, como lo prueba el certificado otorgado por el Departamento Médico del Comando Provincial de la Policía. Que dicho Tribunal resolvió: “Por las consideraciones anteriores, se encuentra al señor Cbos. de Policía Luis Ramírez Aponte, que su accionar ha infringido en falta disciplinaria de Tercera Clase establecida en el artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional en vigencia, en consecuencia por unanimidad resuelve imponer al señor Cbos. Ramírez, la sanción disciplinaria de Represión Severa de conformidad con la parte última del artículo 63 del mencionado Reglamento, por lo que no fue considerado para el ascenso al grado inmediato superior de Cabo Primero de Policía.

Que el 29 de junio de 2002, el Juzgado Primero del Cuarto Distrito de la Policía Nacional instauró la información Sumaria Nro. 012-2002, para establecer las circunstancias de la pérdida de la radio motorola, la cual fue repuesta por el accionante, por lo que dicha Judicatura el 9 de agosto de 2002, mediante el respectivo auto resolutive dispuso dar de baja el expediente en razón de la reposición y ordenó el archivo del mismo.

El H. Consejo de Clases y Policías, mediante Resolución Nro. 2003-242-CCP-PN, del 15 de abril de 2003, resuelve establecer la nómina del Personal de Clases y Policías que pasan a conformar la cuota de eliminación anual para el año 2003, en la cual consta el accionante.

Que el 17 de julio de 2003, el Consejo Superior de la Policía Nacional, mediante Resolución Nro. 2003-301-CS-PN, confirma la referida resolución del Consejo de Clases y Policías y dispone la publicación en la Orden General Nro. 185 del Comando General de la Policía Nacional, para que

el día lunes 22 de septiembre de 2003, constante en la Resolución 2003-114-CG-T y se coloque al accionante en situación transitoria, previo a su baja de las filas policiales.

Con los antecedentes expuestos y en virtud de la violación de los artículos 16, 17, 18, 23; números 26 y 27; 24 números 5, 10, 12, 13, 14, 16 y 17; 272; y, 273 de la Constitución Política del Estado y 92 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, solicita el cese del acto administrativo mediante el cual se le incluye en la cuota de eliminación, situación transitoria y por tanto la baja de las filas policiales.

Con fecha 26 de enero de 2004, se llevó a cabo la audiencia pública en la cual el accionante, en lo principal, se afirma y ratifica en los fundamentos de su pretensión. Por su parte el abogado defensor de la parte recurrida, manifiesta que las resoluciones adoptadas para la baja del accionante han sido fundamentadas en los artículos 95 literal c), 60 literal d) y 94 de la Ley de Personal de la Policía Nacional y artículos 9, 17 y 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Alega falta de legítimo contradictor, en vista de que no se ha citado a los señores miembros integrantes del Tribunal de Disciplina, hecho que acarrea la nulidad de todo lo actuado. Que el recurso de amparo no procede para reclamar decisiones judiciales adoptadas en un proceso, inclusive las emitidas por órganos de la administración que actualmente ejercen funciones jurisdiccionales como es el caso. Que las sanciones disciplinarias impuestas por el Tribunal de Disciplina causan ejecutoria, y no son susceptibles de apelación o revisión. Que por no existir las solemnidades para la presentación del presente recurso, solicita se rechace la acción propuesta.

Con fecha 28 de enero de 2004, el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha resuelve negar la acción propuesta, la misma que es apelada por el accionante para ante este Tribunal.

**Considerando:**

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

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

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

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, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado, no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

Que, conforme al criterio reiterativo del Tribunal Constitucional, el máximo órgano de control constitucional no tiene competencia para analizar y juzgar las actuaciones del Tribunal de Disciplina relativas a la pérdida de un radio motorola y, menos, la información sumaria instaurada por el Juzgado Primero del Cuarto Distrito de la Policía Nacional.

Que, además, no se justifica la inminencia del daño grave causado, uno de los requisitos para la procedencia de la acción de amparo, pues se impugna el acto de 28 de mayo de 2002, que motivó la intervención del Tribunal de Disciplina y del Juzgado Primero del Cuarto Distrito de la Policía Nacional, y la acción de amparo es presentada el 13 de enero de 2004.

Que, finalmente, igualmente, la normativa constitucional y legal de la acción de amparo, sin mayor esfuerzo, señala que se debe impugnar un acto de autoridad pública; empero, la presente acción de amparo requiere la suspensión definitiva de: a) Resolución Reservada Nro. 2003-242-CCP de 15 de abril de 2003, emitida por el H. Consejo de Clases y Policías, con la cual se le coloca en la cuota de eliminación anual para el año 2003; b) Resolución Nro. 2003-301-CS-PN de 17 de julio de 2003, emitida por el H. Consejo Superior de Clases y Policías, confirmatorio de la resolución del Consejo de Clases y Policías; y, c) Artículo 10 de la Resolución Nro. 2003-114-CG-T de 9 de septiembre de 2003, publicada en la Orden General Nro. 185 del Comando General de la Policía Nacional, para el lunes 22 de septiembre de 2002, en la que se le coloca en situación transitoria, esto es, varios actos de autoridad pública, lo cual es improcedente.

En uso de sus atribuciones,

**Resuelve:**

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional presentada por el señor Luis Heraldo Ramírez.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines legales consiguientes.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña y Oswaldo Cevallos Bueno y cuatro votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, Enrique Herrería Bonnet, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán, en sesión del día miércoles doce de mayo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, ENRIQUE HERRERIA BONNET, MAURO TERAN CEVALLOS Y SIMON ZAVALA GUZMAN EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 100-2004-RA.**

Quito, D.M., 12 de mayo de 2004.

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

Que, el antecedente para el establecimiento de los actos que impugna el accionante, es el haber sido juzgado por la pérdida de una radio motorola que le fue asignada el día 28 de mayo de 2002, para cumplir el cuarto turno nocturno como auxiliar de un vehículo patrullero y haber sido sancionado con reprensión severa, lo cual impidió que sea ascendido al grado superior, consecuentemente, que haya sido colocado en lista de eliminación para el año 2003 y colocado, posteriormente, en situación transitoria.

Que, revisado el proceso, se encuentra que, si bien el ahora accionante recibió la radio motorola, su estado de enfermedad le impidió utilizarlo, encargando a su compañero el control de la radio. Que la radio no se perdió por descuido o negligencia del ahora accionante, que, al terminar el turno y entregar el servicio, el vehículo fue parqueado frente a la Prevención y la radio se encontraba en el vehículo, y fue allí donde desapareció, mientras el Cabo Luis Herardo Ramírez ingresó a descansar, dado su estado de enfermedad, su compañero también ingresó, mas, al percatarse que habían olvidado la radio en el vehículo, al salir a recuperarlo, ya no estaba, por lo que se trató de otra figura que no es la pérdida por descuido o negligencia; y, lejos de investigar ese hecho, se establece la responsabilidad del ahora accionante, sin considerar la prueba presentada, que, en definitiva desvirtuó la responsabilidad del Cabo Luis Herardo Ramírez. Consta del proceso el certificado médico que confirma el estado del accionante en el día de los hechos. Al obviar el análisis de la situación del imputado y al desconocer las pruebas presentadas, la resolución del Tribunal de Disciplina, incurrió en falta de motivación, pues no existió correspondencia entre la sanción por una infracción y los hechos, que determinaban falta de responsabilidad, no obstante se le sancionó con "reprensión severa". Por otra parte, al no contar con la prueba constante en el proceso, se actuó contrariando el debido proceso, dejando en indefensión al imputado.

Por otra parte, por el mismo hecho, se volvió a iniciar un procedimiento para determinar las circunstancias de la pérdida de la radio motorola, según se desprende de la documentación que consta a fojas 74 a 77, proceso en el cual, según informa el accionante, debió cubrir el valor de la radio, razón por la cual se archivó el proceso, esto, no obstante, permite señalar que existió doble juzgamiento por la misma causa, lo cual es contrario al derecho al debido proceso, contenido en el artículo 24, numeral 16 que dispone "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa".

Que, debido a la sanción de reprensión severa que se le impuso al compareciente, éste no pudo ascender al grado superior; y, debido a ello, se le colocó en la lista de eliminación y luego en situación transitoria, en definitiva por un hecho en el que no se estableció fehacientemente su responsabilidad, por el cual, sin embargo, fue sancionado.

Que, el artículo 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, establece que la calificación, entre otros efectos, para la eliminación, es el resultado de la evaluación integral y permanente del personal, en base a sus "cualidades profesionales, morales, intelectuales, físicas y personales durante un período específico", es decir que, la institución tiene como objetivo, contar con miembros de la institución que demuestren idoneidad permanente para el desempeño de sus funciones.

De la revisión de la hoja de vida del accionante, constante a fojas 27 a 30 del cuaderno de primera instancia, se desprende que el único aspecto negativo en su trayectoria de 10 años al servicio de institución policial, es la sanción de reprensión severa como consecuencia del juzgamiento referido, por el contrario, tiene varios méritos registrados. Si se toma en cuenta que el hecho por el que se le juzgó determinó una sanción por responsabilidad que no estuvo plenamente establecida, tanto más si se demostró que, no obstante encontrarse en mal estado de salud, salió a cumplir con su deber, la sanción devino injusta. No se encuentra que para calificarle no idóneo para el ascenso se haya realizado una evaluación integral, como manda en artículo 68 de la Ley de Personal, como tampoco se realizó tal evaluación para colocarlo en la lista de eliminación en la cual, evidentemente, para cumplir una normativa policial, deben ser colocados quienes no posean condiciones idóneas para desempeñar la actividad policial. En esencia, al accionante se le coloca en lista de eliminación y, consiguientemente, en posición transitoria, previa a la baja, por un hecho ocurrido en condiciones que no son normales, sino cuando se encontraba disminuida sus capacidades temporalmente por enfermedad, situación que toda persona puede afrontar en un momento determinado, pero que no podía ser considerada como una conducta habitual del efectivo policial que determina su calificación de no idóneo para ascender al grado superior, colocarse en lista de eliminación y en estado de transitoria, pues su hoja de vida dice lo contrario.

Que, los actos impugnados, emitidos como consecuencia de la aplicación de una sanción que, como se ha analizado, devino arbitraria, al no advertir la ilegitimidad de la misma y la violación a derechos de las personas, como el debido proceso y a la defensa, en especial, haber sido juzgado dos veces por una misma causa, no contener la debida y necesaria motivación, reproducen las mismas violaciones a derechos constitucionalmente reconocidos, y son ilegítimos, pues, no observan la disposición prevista en el ordenamiento constitucional, que obliga a toda autoridad a actuar conforme a la Carta Política. Sustentar las resoluciones en un acto que violó derechos humanos, por tanto contrario la Constitución Política, es reproducir los mismos efectos violatorios a los derechos humanos.

Se lesiona también el derecho a la honra y a la buena reputación; pues, quien sale de las filas policiales, habiendo sido colocado en la lista de eliminación, es precisamente, porque no es idóneo para desempeñar tales funciones, en el caso de análisis la calificación efectuada proviene de un hecho ocurrido en estado de enfermedad.

Que, el actor, al salir de las filas de la Policía Nacional, evidentemente es colocado en la desocupación, situación que entraña daño patrimonial, pues deja de tener un medio de trabajo y de vida que le permite obtener los recursos necesarios para su subsistencia y la de su familia; por otra

parte, ocasiona daño en su imagen personal, por cuanto su salida se realiza por un hecho circunstancial que no denotaba falta de aptitud permanente para permanecer en la Policía Nacional.

Por las consideraciones que anteceden, el Pleno del Tribunal Constitucional, debería:

1. Revocar la resolución del Juez de instancia; consecuentemente, conceder el amparo solicitado, dejando sin efecto los actos impugnados.
2. Remitir el expediente al Juez de origen, para el cumplimiento de los fines legales.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Vocal.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 26 de mayo de 2004.- f.) El Secretario General.

---

**No. 0554-2003-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Mauro Terán Cevallos

**CASO No. 0554-2003-RA**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SEGUNDA SALA**

Quito, 11 de mayo de 2004.

**ANTECEDENTES:**

El Cabo Segundo de Policía Octavio Humberto Guamán Bayas comparece ante el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha y formula demanda de amparo constitucional en contra del Comandante General y Presidente del Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional. El demandante, en lo principal, manifiesta:

Que desde aproximadamente 12 años y 7 meses presta sus servicios en la Policía Nacional, pero indebida e injustificadamente ha sido puesto en situación transitoria, con el argumento de no haber sido calificado como idóneo para el ascenso al inmediato grado superior, conforme lo establece el literal c) del artículo 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional;

Que no ha sido calificado como idóneo para el ascenso por un error en la aplicación de la Ley de Personal de la Policía Nacional y de su reglamento, ya que la calificación para efectos del ascenso se hizo con carácter retroactivo;

Que mediante Orden General No. 238 de 3 de diciembre de 1997 fue ascendido a Cabo Segundo de Policía, desde esa fecha se le ha marginado en vista de que jamás fue ascendido y se le negó en dos oportunidades el ascenso aduciendo que no cumple con las exigencias de evaluación contenidas en el artículo 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional;

Que los artículos 68 y 72 de la Ley de Personal de la Policía Nacional han sido indebidamente aplicados, pues la evaluación se la aplicado por toda su carrera profesional y no como dichas normas establecen;

Que todas las acciones legales seguidas en su contra tienen fechas anteriores a la publicación de la Ley de Personal, la misma que entró en vigencia a partir del 7 de agosto de 1998, por lo cual, para efectos de calificación para el ascenso, se debería tomar en cuenta las faltas a partir de la publicación de dicha ley;

Que el Comandante General y el Presidente del Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, mediante acto administrativo ilegal, por un error institucional le han puesto en situación transitoria, argumentando que no cumple con los parámetros establecidos en la Resolución No. 438-CCP del Consejo de Clases y Policías;

Que únicamente debería tener tres juicios o informaciones sumarias y no tener un Tribunal de Disciplina para no constar en la cuota de eliminación para el año 2002 y por ende en situación transitoria;

Que registra un bajo número de días de arresto durante todo el tiempo de servicio en la institución; que tiene un juicio penal por evasión iniciado en 1996, en el cual se dictó auto de sobreseimiento provisional; que registra una información sumaria por pérdida de revólver en el año de 1992, la cual ha sido resuelta en su favor; y, que no registra en su hoja de vida profesional faltas disciplinarias que demuestren peligrosidad para la institución policial;

Que registra un Tribunal de Disciplina que no debería ser toda en consideración por los argumentos que expone;

Que se han inobservado los artículos 186; 272; 273; 24 numeral 13; 24 numerales 1, 2, 13, 14 y 16 de la Constitución de la República, y los artículos 31 de la Ley de Modernización del Estado y 1 de la Ley de Personal de la Policía Nacional;

Con estos fundamentos de hecho y de derecho, solicita que se dejen sin efecto a los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 2002-126-CG-T del Comandante General y la Resolución No. 2002-857-CCP-PN del Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, que se disponga su reincorporación al servicio activo y que se reconozcan los ascensos al grado inmediato superior;

En audiencia pública llevada a efecto el día 24 de junio de 2003, los demandados, en lo principal, manifiestan:

Que las alegaciones del demandante son alejadas de la verdad de los hechos y que no ha existido acto ilegítimo alguno;

Que no se cumplen los requisitos de procedencia del amparo constitucional;

Que el demandante registra un equivalente a ciento treinta y siete días de arrestos, una información sumaria para establecer su conducta profesional, un juicio por evasión de un detenido y un Tribunal de Disciplina realizado el 22 de septiembre de 1999, que le sancionó con mil ochenta horas de arresto disciplinario, a más de que en varias ocasiones se le ha negado el ascenso;

Que de conformidad con el artículo 81 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, no se puede ascender ni constar en lista de ascenso cuando existe sanción por parte de un Tribunal de Disciplina, razón por la cual se colocó al demandante en lista de eliminación;

Que el Tribunal de Disciplina lo sancionó en el año de 1999, pero se protesta en la actualidad, de modo que no existe inminencia de daño grave;

Con estos fundamentos de hecho y de derecho, se solicita que se deseche la demanda;

El Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha resuelve desechar el recurso considerando que no se ha justificado la existencia de los requisitos del artículo 95 de la Constitución de la República,

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con el artículo 276 numeral 3 de la Constitución de la República y los artículos 12 numeral 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDO.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERO.-** Para verificar si es procedente la demanda, es menester verificar, en primer término, si los actos impugnados son ilegítimos, pues este es un requisito de procedencia del amparo constitucional de conformidad con lo previsto en el artículo 95 de la Constitución de la República. Al respecto, es menester considerar que el artículo 72 de la Ley de Personal de la Policía Nacional establece que "La calificación para el ascenso es el resultado de todas las calificaciones anuales obtenidas durante el **lapso correspondiente a su grado**" (lo resaltado es de la Sala). A fojas 41 de los autos consta la hoja de vida del demandante, que fue ascendido a cabo segundo el 3 de diciembre de 1997, y durante ese tiempo registra la instauración de un Tribunal de Disciplina que se sancionó con 1080 horas de arresto.

**CUARTO.-** El artículo 81 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dispone que "No podrá ascender ni constar en listas de ascensos el personal en los siguientes casos: [...] d) Haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina". En la especie, y como consta a fojas 3 de los autos, el demandante fue sancionado por el

Tribunal de Disciplina el 22 de septiembre de 1999, por haberse tomado la atribución de interrogar a un detenido utilizando como medio de persuasión un tolete de madera, con el cual se ocasionó al detenido hematomas, fractura de la pierna izquierda y rotura del tabique nasal. Esta infracción, que comporta violación a los derechos humanos de los detenidos, es causa más que suficiente para que se imponga la sanción que recibió el demandante, el cual, por lo demás, quiere desvirtuar la resolución del Tribunal de Disciplina con argumentos superficiales y con ocasión de su demanda de amparo constitucional que presenta el 17 de junio de 2003, esto es, a los cuatro años de haber sido sancionado.

**QUINTO.-** Los artículos 60 literal d) y 94 de la Ley de Personal de la Policía Nacional contemplan como causa para que un miembro de la institución policial sea colocado en situación transitoria el constar en la lista de eliminación anual. Ahora bien, la lista de eliminación anual, de conformidad con el artículo 95 literal c) ibídem, se conforma con el personal que no ha sido calificado como idóneo para el ascenso. El demandante, precisamente, se encuentra en la situación descrita.

**QUINTO.-** En virtud de lo expuesto anteriormente, se observa que el demandante no tenía derecho al ascenso, que debía constar en lista de eliminación, y por ende, cabe concluir que los actos administrativos impugnados son legítimos, sin que sea procedente la demanda de amparo constitucional formulada.

Por los considerandos expuestos, y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

#### Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y por consiguiente, desechar la demanda de amparo constitucional formulada por el Cabo Segundo de Policía Octavio Humberto Guamán Bayas.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

**RAZON:** Siento por tal que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional aprobó la resolución que antecede a los once días del mes de mayo del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Secretario de Sala.

Es fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0582-2003-RA

**Magistrado ponente:** Doctor Mauro Terán Cevallos

**CASO No. 0582-2003-RA**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SEGUNDA SALA**

Quito, 26 de mayo de 2004.

**ANTECEDENTES:**

Carlos Alberto Aráuz Cadena comparece ante el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha y formula demanda de amparo constitucional en contra del Gerente General del Banco Central del Ecuador. El demandante, en lo principal, manifiesta:

Que el Banco Central del Ecuador, siguiendo la política del Gobierno Nacional, se empeñó a partir de los primeros años de la década de los noventa en reducir el tamaño del Estado, lo que implicó transformar el sistema de puestos, y así, se implementaron los mecanismos de compra de renunciadas y supresión de partidas;

Que el Banco Central del Ecuador, para incentivar el retiro del demandante, le prometió que se acogería a la disposición transitoria quinta de la resolución de la Junta Monetaria No. JM-446-FP, la cual dispone lo siguiente: "Tendrán derecho a la pensión especial reducida los empleados de la Institución que hubieren ingresado con anterioridad a la vigencia de esta Resolución y que cumplieren 45 o más años de edad y 15 años de servicio al Banco Central, siempre que obtengan previamente la jubilación reducida del IESS. Este derecho se concederá a quienes presenten sus renunciadas hasta el 31 de diciembre de 1992";

Que ante el ofrecimiento y el mecanismo de venta de renunciadas, se retiró del Banco Central del Ecuador el 3 de junio de 1992, cuando había cumplido 44 años, siete meses de edad y 17 años de labores en la institución;

Que para acceder a la jubilación especial reducida es requisito indispensable obtener la jubilación reducida del IESS, y obtuvo esa jubilación;

Que varios ex compañeros que se retiraron de la institución dentro del término fijado en la resolución de la Junta Monetaria y que estaban en las mismas condiciones del compareciente ya alcanzaron el beneficio, por lo que le amparo no solamente la disposición aludida, sino también el artículo 23 numeral 3 de la Constitución de la República;

Que el derecho a la jubilación es imprescriptible, como también lo son los derechos y garantías constitucionales;

Que el Procurador General del Estado opinó lo siguiente: "Al efecto me permito indicar que aquellos ex servidores que presentaron sus renunciadas hasta el 31 de diciembre de 1992 y al momento de su separación del Banco Central, tenían 15 años o más de servicio en dicha institución, y que posteriormente hubieren obtenido la jubilación reducida del IESS, cumpliendo los requisitos exigidos para la misma, tienen derecho a que se les reconozca la jubilación de que

trata la disposición transitoria citada, particularmente, no se debe aplicar el requisito de la edad mínima de 45 años, cuando hubiera sido insuficiente para acceder a dicha jubilación reducida del IESS, al separarse del Banco";

Que los presupuestos previstos en la disposición transitoria quinta de la resolución de la Junta Monetaria se encuentran cumplidos;

Que el 3 de febrero de 2003 presentó al Gerente General del Banco Central una solicitud para que se le conceda el pago de su jubilación especial reducida, pero fue contestado prácticamente en forma negativa;

Que se han violado los artículos 35 numerales 3 y 5, 163, 23 numeral 3 y 119 de la Constitución de la República; los artículos 3, 16 numeral 16, 23 numeral 3 y 25 numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los artículos 87 y 98 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo; y, los artículos 23 primer inciso, 46, 3, 8, 11, 24, 25 y 7 del protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Protocolo de San Salvador", Derechos Civiles y Políticos de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos.

Con estos fundamentos de hecho y de derecho, solicita que adopten las medidas inmediatas y urgentes destinadas a cesar y evitar las consecuencias de las acciones ilegítimas concretadas en la Resolución JM-446-FJP de 3 de junio de 1992; y que se ordene el pago de la pensión especial reducida desde la fecha que alcancé la jubilación reducida del IESS, como lo contempla la disposición transitoria quinta de la resolución de la Junta Monetaria No. JM-446-FPJ.

En audiencia pública llevada a efecto el 18 de julio de 2003, el demandante se ratifica en el contenido de la demanda. No comparece el demandado, pero a fojas 68 de los autos comparece el Procurador Judicial del Banco Central con un escrito.

El Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha resuelve rechazar el amparo constitucional formulado, considerando que no existe daño inminente.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con el artículo 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 numeral 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDO.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERO.-** De conformidad con el artículo 95 de la Constitución de la República, el amparo constitucional es procedente cuando se reúnen, de forma simultánea y unívoca, los siguientes requisitos: a) Existencia de un acto u omisión ilegítimos, en principio, de autoridad pública; b) Violación de un derecho fundamental; y, c) Producción de un daño grave e inminente. La materia propia del amparo constitucional, así mismo, se deduce de la disposición constitucional citada, pues dicha garantía constitucional está llamada a tutelar derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por un instrumento internacional vigente, sin

que le cumpla conocer cuestiones de legalidad. Es por ello que el numeral 3 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional establece que no procede el amparo constitucional "Respecto de peticiones que exclusivamente impugnen la legalidad del acto y que no conlleven la violación de derechos subjetivos constitucionales".

**CUARTO.-** La Constitución de la República reconoce el derecho a la seguridad social y establece los principios sobre los que se sustenta. Sin embargo, corresponde a la ley, siempre con respeto a dichos principios y al núcleo esencial del derecho reconocido, determinar los requisitos y condiciones que las personas deben cumplir para acceder a una determinada prestación, en el presente caso, a la jubilación.

**QUINTO.-** En la especie, el demandante alega que ha cumplido con todos los requisitos para acceder a la jubilación especial reducida que concede el Banco Central del Ecuador a sus servidores. Su pretensión procesal se fundamenta en resoluciones de la Junta Monetaria que definen el régimen jurídico de dicha prestación y las condiciones para la concesión del beneficio reclamado. Estos asuntos, sin duda, comportan asuntos de legalidad y no de constitucionalidad, pues se trata de determinar si las normas de dichas resoluciones son aplicables a un caso concreto. En efecto, de ninguna manera el asunto sobre el que versa la demanda se refiere a la aplicación de principios y normas constitucionales (aun cuando con la sola invocación de normas constitucionales y de tratados internacionales se pretenda darle un cariz de constitucionalidad), sino que corresponde a la definición de una situación jurídica particular a la luz de normas inferiores a la Constitución, que son las que establecen un régimen jurídico acorde al derecho que se reclama y que regulan unos requisitos y condiciones a cumplirse para acceder al beneficio que se pretende.

Por los considerandos expuestos, y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

**Resuelve:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y por consiguiente, desechar la demanda de amparo constitucional formulada por Carlos Alberto Aráuz Cadena.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines pertinentes. Notifíquese.

- f.) Dr. Luis Rojas Bajiña, Presidente, Segunda Sala.  
f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.  
f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

**RAZON:** Siento por tal que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional aprobó la resolución que antecede, a los veinte y seis días del mes de mayo del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Secretario de Sala.

Es fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0599-2003-RA

**Magistrado ponente:** Doctor Mauro Terán Cevallos

**CASO No. 0599-2003-RA**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SEGUNDA SALA**

Quito, 25 de mayo de 2004.

**ANTECEDENTES:**

Juan Pastor Sanmartín Quezada comparece ante el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha y formula demanda de amparo constitucional en contra del Presidente del Consejo de Clases y Policías. El demandante, en lo principal, manifiesta:

Que presta sus servicios en la Policía Nacional por más de seis años, pero el 17 de abril de 2003 fue notificado con la Resolución No. 2003-242-CCP-PN de 15 de abril de 2003, en la cual se le indicó que pasaría a formar parte de las listas de eliminación anual;

Que interpuso recurso de apelación para ante el superior y el 16 de junio de 2003 fue notificado con la Resolución No. 2003-233-CS-PN de 9 de junio de 2003, en la que se confirmó el contenido de la Resolución No. 2003-242-CCP-PN de 15 de abril de 2003;

Que al no habérsele notificado con la recepción del expediente por parte del superior, se le negó el derecho de defensa;

Que se le incluyó en la cuota de eliminación por haber sido sancionado por un Tribunal de Disciplina conformado el 1 de septiembre de 2000, el cual le sancionó con sesenta días de arresto, es decir, se produjo una doble sanción;

Con estos fundamentos de hecho y de derecho, solicita que suspendan definitivamente las consecuencias del acto jurídico ilegítimo que consta en la Resolución No. 2003-242-CCP-PN de 15 de abril de 2003 y la resolución del Tribunal de Disciplina de septiembre de 2000;

En audiencia pública llevada a efecto el 5 de septiembre de 2003, el demandado, en lo principal, manifiesta:

Que el demandante no fue considerado apto para el ascenso porque su conducta no es compatible con el artículo 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional;

Que no se han cumplido los requisitos del artículo 95 de la Constitución de la República;

Que el demandante no reclamó oportunamente por la resolución del Tribunal de Disciplina, por lo que no existe daño inminente;

Que el demandante fue puesto en la cuota de eliminación del año 2003, por cuanto fue sancionado por el Tribunal de Disciplina;

Que se respetaron todas las garantías del debido proceso;

Con estos fundamentos de hecho y de derecho, se solicita que se deseche la demanda;

El Juez Tercero de lo Civil de Pichincha resuelve negar el amparo constitucional solicitado, considerando que los actos impugnados son legítimos,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con el artículo 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 numeral 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDO.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERO.-** Para verificar si es procedente la demanda, es menester constatar, en primer término, si los actos impugnados son ilegítimos, pues éste es un requisito de procedencia del amparo constitucional de conformidad con lo previsto en el artículo 95 de la Constitución de la República. Al respecto, es menester considerar que el artículo 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional establece que “La lista de eliminación anual en cada grado, se conformará con el personal policial que se encuentre comprendido en uno o más de los siguientes casos: [...] c) No haber sido calificado idóneo para el ascenso al inmediato grado superior [...]”. Por su parte, el artículo 72 ibídem establece que “La calificación para el ascenso es el resultado de todas las calificaciones anuales obtenidas durante el lapso correspondiente a su grado”. A fojas 20 de los autos consta la hoja de vida del demandante, que fue ascendido a Sargento Segundo el 10 de diciembre de 1999, y durante ese tiempo registra la instauración de un Tribunal de Disciplina que se sancionó con 60 horas de arresto.

**CUARTO.-** El artículo 81 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dispone que “No podrá ascender ni constar en listas de ascensos el personal en los siguientes casos: [...] d) Haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina”. En la especie, y como consta a fojas 27 de los autos, el demandante fue sancionado por el Tribunal de Disciplina mediante resolución de 30 de agosto de 2000, las 09h00, por haber ingerido bebidas alcohólicas hasta el estado de embriaguez, estando en servicio. De esta resolución no se interpuso recurso alguno, a más de que de autos no consta prueba eximente de responsabilidad por la falta imputada ni elemento que desvirtúe la legitimidad de la resolución que impuso la sanción. Por el contrario, cabe resaltar que el Tribunal de Disciplina, de conformidad con el artículo 67 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, es competente para conocer de las faltas atentatorias o de tercera clase, y precisamente, la infracción por la que se juzgó y sancionó al demandante está tipificada como tal en el artículo 64 numeral 7 del citado reglamento.

**QUINTO.-** Se ha alegado que existe doble sanción, porque el Tribunal de Disciplina sancionó al demandante con 60 días de arresto y luego se lo colocó en lista de eliminación. Al respecto, la Sala considera que una cosa es la sanción por una falta atentatoria o de tercera clase, tipificada en el artículo 64 numeral 7 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, otra el requisito que la Ley de Personal de la Policía Nacional establece para el ascenso. Lo primero corresponde al ámbito disciplinario y sancionatorio, lo segundo a las exigencias que el ordenamiento jurídico reclama para optar por un grado policial. De esta distinción,

se sigue que no existe doble sanción ni violación del derecho reconocido en el artículo 24 numeral 16 de la Constitución de la República.

**SEXTO.-** La lista de eliminación anual, de conformidad con el artículo 95 literal c) ibídem de la Ley de Personal de la Policía Nacional, se conforma con el personal que no ha sido calificado como idóneo para el ascenso. El demandante, precisamente, se encuentra en la situación descrita.

**QUINTO.-** En virtud de lo expuesto anteriormente, se observa que el demandante no tenía derecho al ascenso, que debía constar en lista de eliminación, y por ende, cabe concluir que el acto administrativo que coloca en lista de eliminación al demandante es legítimo, sin que sea procedente la demanda de amparo constitucional formulada.

Por los considerandos expuestos, y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

**Resuelve:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y por consiguiente, desechar la demanda de amparo constitucional formulada por Juan Pastor Sanmartín Quezada.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

**RAZON:** Siento por tal que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional aprobó la resolución que antecede, a los veinte y cinco días del mes de mayo del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Secretario de Sala.

Es fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

**No. 610-2003-RA**

**Vocal ponente:** Dr. Mauro Terán Cevallos

**CASO No. 610-2003-RA**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SEGUNDA SALA**

Quito, D.M., 6 de mayo de 2004.

**ANTECEDENTES:**

Teodoro Esteban Ullauri Donoso, en su calidad de Presidente del Club Social Deportivo y Cultural “Seúl” interpone acción de amparo contra el Director Regional Azuay, Cañar y Morona Santiago del Ministerio del Ambiente, ante el Juez Tercero de lo Civil del Azuay;

Manifiesta el accionante que el 29 de abril del año 2003 los miembros de la Directiva del club que preside procedieron a solicitar se les conceda el respectivo permiso de caza y pesca que debe emitir la Dirección del Ministerio del Ambiente, según se establece en las normas para el control de la cacería, vedas y licencias de cacería, de especies de la fauna silvestre en el artículo 14, adjuntando toda la documentación que se requería;

Que, sin embargo días después, esto es el 28 de mayo del 2003 se les comunica que se les conminaba a adjuntar otros documentos y explicación acerca de la cacería, requerimientos con los que cumplieron a cabalidad, aduciendo por parte de funcionarios de la Dirección Regional del Ministerio del Ambiente que les enviarán la respuesta en quince días, sin que haya contestación alguna, pese a que ha transcurrido más de dos meses;

Que, en reiteradas ocasiones ha solicitado se le envíe la contestación, ya sea concediendo o negando la licencia, a lo que se le ha manifestado que en cualquier momento se resolvería su caso, a pesar de que está por finalizar la temporada de caza y como representante del club le es indispensable obtener la mencionada licencia de cacería;

Que, se ampara en lo prescrito en los artículos 23 numerales 15, 26 y 86, 87, 97 numeral 16 de la Constitución;

En la audiencia pública el Director Regional Azuay, Cañar, y Morona Santiago del Ministerio del Ambiente por intermedio de la abogada de Asesoría Jurídica manifiesta que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada;

Que, se ha indicado oportunamente al doctor Ullauri que el Dr. Hugo Gutiérrez que es el titular del departamento, que por situación de calamidad doméstica tuvo que salir con licencia de la institución por dos meses y que se ha hecho lo posible por ubicarlo, mas no ha sido posible, pero a pesar de esta situación se ha indicado al doctor Ullauri que por disposición del Director encargado, el trámite se iba a enviar a la planta central en Quito para que se emita la licencia allá, ante lo cual el accionante de manera grosera y altanera le amenazó;

Que, del particular tienen conocimiento en la planta central y que existe contradicción entre la Ley Forestal y el Reglamento de Cacería que existe para este caso, razón por lo que se debe resolver en el Ministerio del Ambiente por el titular que es la autoridad competente;

El Procurador General del Estado por intermedio de su delegado manifiesta que el Estado y sus instituciones por principio constitucional está obligado a fomentar la actividad deportiva, sin embargo de ello existen formas de deporte como la caza en la que se requiere reunir ciertos requisitos y condiciones que la propia ley y reglamento establece, tanto es así que es el Ministerio del Ambiente el encargado de otorgar las licencias respectivas, estando el expediente a ser analizado en el departamento pertinente, no existe por tanto acto administrativo, no así de existir una omisión por parte de la Administración Pública el recurrente de sentirse perjudicado en su derecho deberá recurrir a otras instancias ordinarias judiciales que la ley establece;

Que, no existe acto u omisión de autoridad pública que viole o pueda violar derechos establecidos en la Constitución o en pacto o convenio internacional vigente;

Que, para que proceda la acción de amparo tienen que converger tres requisitos y en este caso no se ha podido demostrar el daño grave ocasionado por el actuar o no actuar administrativo;

Que, existen otras vías judiciales que obligan a acudir y hacer valer los supuestos derechos vulnerados. Por lo tanto solicita se declare improcedente la acción de amparo propuesta;

El Juez resuelve negar la acción propuesta por improcedente, resolución que es apelada por el accionante;

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

**CUARTA.-** El señor Teodoro Esteban Ullauri Donoso, Presidente del Club Social Deportivo y Cultural "Seúl" en su escrito inicial no determina con exactitud su pretensión específica, ni el acto u omisión, violatorio de derechos constitucionales que le esté causando daño grave, se limita a señalar que no se le ha contestado su solicitud de licencia de caza y pesca;

**QUINTA.-** De los documentos que obran del proceso, constan a fojas 43 y 44 los oficios suscritos por el Director Regional del Azuay, Cañar y Morona Santiago del Ministerio del Ambiente, dirigidos al doctor Esteban Ullauri en el primero se le hace conocer que su pedido está siendo analizado en los departamentos respectivos técnicos y legales del Ministerio del Ambiente, mientras que en el siguiente se le solicita que presente la documentación que detalla el Of. No. 062-LRBA-2003 suscrito por el Líder

Regional de Biodiversidad y Areas Protegidas y el Líder Jurídico Nacional, documentos indispensables previo a realizar el trámite correspondiente respecto de la solicitud para que se le extienda la licencia de cacería requerida;

**SEXTA.-** No se encuentra omisión alguna de parte de las autoridades demandadas, por lo que no existe actuación ilegítima; pues como bien lo manifiesta el Director Regional Azuay, Cañar y Morona Santiago del Ministerio del Ambiente, en su escrito constante a fojas 46 y 47 del expediente, el Ministerio no puede otorgar una licencia de cacería sin contar con todos los documentos necesarios, ni determinar el área donde existen los especímenes ha cazarse, y otros, pues es facultad del Ministerio del Ambiente el control de la movilización, utilización de productos forestales de flora y fauna silvestre como lo determina la ley que regula esta materia;

**SEPTIMA.-** Es necesario puntualizar que el amparo constitucional, es procedente cuando han concurrido los presupuestos señalados en el considerando tercero de esta resolución. No basta que un acto impugnado sea considerado ilegítimo, sólo cuando sean violados en forma clara y concreta derechos subjetivos constitucionalmente reconocidos o tratados internacionales vigentes, y se cause daño grave e inminente, se puede considerar procedente la acción, circunstancias que no aparecen en el presente caso. No es suficiente enumerar preceptos constitucionales, hay que puntualizar de manera razonada de qué manera la norma impugnada viola los mismos a efecto de que tenga sustento y viabilidad la acción de amparo;

En ejercicio de sus atribuciones, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

**Resuelve:**

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el Juez de instancia, en consecuencia negar la acción de amparo solicitada por improcedente.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines de ley, notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente (E), Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

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

**RAZON:** Siento por tal que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional aprobó la resolución que antecede a los seis días del mes de mayo del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Secretario de Sala.

Es fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 814-2003-RA

**Vocal ponente:** Dr. Oswaldo Cevallos Bueno

**CASO No. 814-2003-RA**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SEGUNDA SALA**

Quito, D.M., 10 de mayo del año 2004.

**ANTECEDENTES:**

**Angel Benigno Benítez Guamán**, por sus propios derechos interpone acción de amparo constitucional en contra del General de Distrito Jorge Poveda Zúñiga, Comandante General de la Policía Nacional; y General de Distrito Celso Hinojosa Santillán, en su calidad de Director General de Personal y Presidente de Consejo de Clases y Policías; ante el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha.

Manifiesta que presta sus servicios en la institución policial por más de diez años hasta la presente fecha, en fiel cumplimiento de las leyes y reglamentos institucionales; más sucede que el 17 de abril del 2003, fue notificado con la Resolución 2003-242-CCP-PN de 15 mismos mes y año, mediante la cual se le hace conocer que pasaría a formar las listas de eliminación anual para el presente año de conformidad con el artículo 93 de la Ley de Personal. Asegura que interpuso recurso de apelación el 23 del mismo mes y año para ante el superior en el propósito de hacer valer sus derechos, señalando para el efecto su casillero judicial, cosa que no ocurrió sino hasta el 3 de junio del presente año, fecha en la cual fue notificado con la Resolución 2003-216-CS-PN de 3 del mismo mes y año, ratificatoria de la Resolución 2003-242.CCP-PN.

Agrega que es por demás manifiesta la ilegalidad de la resolución adoptada por el Consejo Superior de la Policía Nacional, toda vez que al no haber sido notificado con la recepción del expediente por parte del superior se le negó el derecho a la defensa, dejándole en total y completa indefensión, violándose de esta manera los principios constitucionales del debido proceso, del derecho al trabajo digno y de las disposiciones contenidas en el artículo 7 del Código Adjetivo Civil.

Con estos antecedentes y amparado en los principios fundamentales del Derecho Internacional y Constitucional Ecuatoriano (que invoca expresamente) justifica la violación de los derechos que amparan y protegen así como la ilegalidad e ilegitimidad de las resoluciones impugnadas.

Amparado en lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional solicita la suspensión definitiva de las resoluciones impugnadas.

**En la audiencia pública** llevada a efecto en el Juzgado de instancia la parte recurrida en resumen señala: Alega improcedencia de la acción planteada por ilegitimidad de personería toda vez que el General de Distrito Celso Hinojosa Santillán, jamás se ha desempeñado como Presidente del H. Consejo de Clases y Policías; este cargo lo desempeña actualmente el Coronel de Policía de E.M. José Antonio Vinuesa Jarrín; del mismo modo, no se ha citado

Presidente del H. Consejo Superior de la Policía Nacional, quien emitió la Resolución 2003-216CS-PN de 3 de junio de 2003. Independientemente de lo manifestado niegan los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta. En el presente caso el recurrente no ha sido dado de baja, ni ha sido colocado en situación de transitoria, actualmente se encuentra en proceso de ejecución el trámite de cuota de eliminación al cual ha sido sometido de acuerdo con la ley y reglamentos policiales. Así mismo, se cita el artículo 95 de la Ley de Personal cuyo tenor señala las causales para integrar las listas de eliminación anual en cada grado, en la especie el recurrente *no ha sido calificado idóneo para el ascenso al inmediato grado superior*. Conforme el artículo 68 de la Ley de Personal la calificación es el resultado de la evaluación integral y permanente del personal policial, en base a sus cualidades profesionales, morales, intelectuales, físicas y personales, durante un período específico. Conforme el artículo 81 ibídem quien ha sido sancionado mediante sentencia por el Tribunal de Disciplina, no puede ascender ni constar en las listas de ascenso, este es el caso del recurrente quien ha sido sancionado mediante sentencia del referido Tribunal. Resulta improcedente además que el recurrente al estar a pocos días de ser colocado en situación de transitoria, pretenda se deje sin efecto un supuesto daño inminente, ya que la cuota de eliminación es una consecuencia lógica y jurídica sin que pueda darse marcha atrás. Por último se señala que los actos administrativos que se impugnan se encuentran fundamentados en el principio de legalidad establecido en el artículo 119 de la Carta Magna y demás normativa policial; por consiguiente, no existen actuaciones ilegítimas; tanto más que la sanción impuesta por el Tribunal de Disciplina que en definitiva es la causal para que conste en la cuota de eliminación fue dictada en el año 2001, por lo tanto ha transcurrido más de un año y medio y recién el recurrente se da cuenta que se le ha causado un daño grave. Solicita se rechace la acción propuesta.

**El Juez Sexto de lo Civil de Pichincha**, resuelve negar el amparo solicitado. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

**SEGUNDA.-** No existe omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes presupuestos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que este acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que el acto u omisión de modo inminente amenace con causar un daño grave;

**CUARTA.-** El inciso segundo del artículo 186 de la Constitución Política *“Garantiza la estabilidad y profesionalidad de los miembros de la Fuerza Pública, no se los podrá privar de sus grados, honores ni pensiones sino por la causas y las formas previstas en la Ley”*.

**QUINTA.-** El artículo 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional determina las causales para integrar las listas de eliminación anual en cada grado; concretamente el literal c) señala: *“No haber sido calificado idóneo para el ascenso al inmediato grado superior”*. Por su parte el artículo 68 ibídem, conceptualiza el significado de calificación y señala: *“La calificación es el resultado de la evaluación integral y permanente del personal policial, en base a sus cualidades profesionales, morales, intelectuales, físicas y personales, durante un período específico”*. De conformidad con la tarjeta de vida profesional, el recurrente registra un tiempo de permanencia en la institución policial de 10 años, 9 meses y 9 días; y como desméritos registra un total de 1.032 horas de arresto disciplinario, incluidas 720 horas, como consecuencia de la sentencia dictada por el Tribunal de Disciplina el 8 de enero de 2002.

**SEXTA.-** En este orden de cosas, el artículo 81 de la Ley de Personal de la Policía Nacional especifica las causales para no constar en las listas de ascenso: *“Constar en la lista de eliminación anual; y, d) Haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina”*. De la disposición legal citada, se establece que el recurrente es colocado en la cuota de eliminación por haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina.

Por consiguiente, la actuación del H. Consejo de Clases y Policías y posterior confirmación por parte del H. Consejo Superior de Policía en el sentido de que se le incluya al recurrente en la lista de eliminación, son actuaciones apegadas estrictamente a la Constitución y a la normativa policial; se observa un debido proceso, adecuada motivación y esencialmente el ejercicio pleno del derecho a la defensa; de manera que el fundamento del recurrente de que no habría sido notificado con la recepción del expediente por parte del superior y con ello haberse quedado en la indefensión, se lo desestima por infundado e improcedente.

**SEPTIMA.-** Por otra parte, es pertinente subrayar que el recurrente si bien impugna las resoluciones del H. Consejo de Clases y Policías, y posterior ratificación por parte del H. Consejo Superior; lo que debió impugnar oportunamente es la actuación del Tribunal de Disciplina de 8 de enero del 2002, que en definitiva, es la causal que compromete de manera concluyente su posibilidad de ascenso. De aquel acto ha transcurrido más de dos años, por lo que al tenor del artículo 95 de la Constitución Política, no existe inminencia del supuesto daño ocasionado.

En ejercicio de sus atribuciones,

#### Resuelve:

- 1.- Confirmar la decisión del Juez de instancia; y, en consecuencia, negar el amparo solicitado.
  - 2.- Devolver el expediente para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.
- f.) Dr. Luis Rojas Bazaña, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada el día de hoy lunes 10 de mayo del año 2004.- Lo certifico.

f.) Secretario, Segunda Sala.

Es fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

---

**EXPEDIENTE No. 0819-2003-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Oswaldo Cevallos

**RESOLUCION No. 0819-2003-RA**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SEGUNDA SALA**

Quito, D.M., 18 de mayo del año 2004.

**ANTECEDENTES:**

Los señores Víctor Manuel Alarcón Villacís y Diego Vinicio Zambrano Cortez, comparecen para ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y, deducen acción de amparo constitucional en contra de la Dirección de Aviación Civil, con el objeto de que la autoridad accionada deje sin efecto y valor legal alguno, el contenido de los memorandos Nos. 1958-AK-m1-0-03 y 1957-AK-m1-0-03 de 23 de julio del 2003 mediante los cuales, se les notifica la terminación ilegítima e inconstitucional de sus nombramientos a partir del 31 de julio del 2003 para el desempeño de las funciones de "Tributario 1" en la Sección de Control Tributario de la División de Recursos Financieros; y, las de "Analista Auxiliar Financiero de la sección Presupuesto de la División de Recursos Financieros Contabilidad", respectivamente, que las venían desempeñando en la institución accionada. Se ha solicitado por parte de los accionantes, se cuente en el trámite de la causa con el señor Procurador General del Estado.

Manifiestan los accionantes, que han venido prestando sus servicios mediante la celebración de sucesivos contratos de Prestación Temporal de Servicios o de Prestación de Servicios Ocasionales los mismos que fueron renovados a sus respectivas fechas de conclusión, a fin de que continúen prestando sus servicios.

Terminados los contratos que se hallaban vigentes hasta el 31 de diciembre del 2002, mediante acciones de personal se les extendió nombramientos para que continuaren en el ejercicio de las mismas funciones, del 1 de enero al 31 de marzo del 2003 y, desde el 1 de abril hasta el 31 de julio del 2003, constando en cada nombramiento expedido, el carácter de "Provisional", y fijándose en cada uno de ellos,

un período de prueba en el ejercicio de las funciones que no lo contempla ni la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ni su Reglamento General de Aplicación.

Con fecha 31 de julio del 2003 y mediante los memorandos que se impugnan, sin que se explique la razón o motivo, ni la debida fundamentación legal para ello, se adopta la decisión inconstitucional e ilegítima de separarles de los cargos que venían desempeñando.

Que, para haberse adoptado tal decisión debió obrarse conforme a la ley; es decir, probarse irregularidades o desviación en el desempeño de sus actividades y que éstas constituyan causal suficiente para dar por finalizado los nombramientos que les fuera expedidos, ocasionando con ello el que se les haya permitido la legítima defensa, contrariando con ello elementales derechos constitucionales.

En la audiencia pública celebrada, el accionado señala que los actores, si se consideraron afectados por los actos cuestionados, debieron recurrir con el correspondiente recurso de plena jurisdicción y no, mediante una acción de amparo constitucional.

El señor Procurador General del Estado, representado por su abogada defensora se opone también a las pretensiones de los accionantes manifestando que, la acción incoada no cumple con los requisitos a los que se refiere el Art. 95 de la Constitución y el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional. Que no se ha violado norma constitucional alguna y que sobre el particular existen precedentes dictados por el Tribunal Constitucional, concluyendo en el sentido de que si los actores se creyeran afectados por los actos cuestionados, debieron recurrir con el correspondiente recurso de plena jurisdicción y no mediante una acción de amparo constitucional.

El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo admite la acción de amparo constitucional planteada, considerando que su jurisdicción y competencia se encuentran asegurados por el mandato del Art. 95 de la Constitución y el Art. 47 de la Ley del Control Constitucional. Que, las citadas normas determinan imperativamente que para la procedencia de la acción, debe cumplirse como presupuestos sine-qua non, lo siguiente: 1) La existencia de un acto u omisión ilegítimos, originados por una autoridad pública. 2) Que tal acto u omisión viole cualquier derecho constitucional consagrado en la Carta Magna o en un convenio o tratado internacional. 3) Que como consecuencia de ello se cause grave daño e inminente.

Analizada por la Sala las pretensiones de los actores, aprecia que el caso denunciado se refiere a aspectos relacionados con la tutela de la legalidad de las actividades de la Administración Pública, cuyo medio de impugnación está consagrado en el Art. 196 de la Constitución Política y en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Que el caso planteado no se inscribe en aquellos relativos a la tutela de la constitucionalidad de los actos provenientes de la autoridad pública en los que es pertinente la acción de amparo constitucional. Por las razones legales expuestas resuelve inadmitir la acción de amparo constitucional interpuesta.

Radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, para resolver se realizan las siguientes,

## CONSIDERACIONES:

No. 828-2003-RA

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política de la República.

**SEGUNDA.-** 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.-** La norma del Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al tratar respecto del ejercicio de la misma, determina que: *“El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas que causen estado y, que vulneren un derecho o interés directo del demandante”*.

La norma del literal a) del Art. 10 de la referida ley determina, que es atribución y deber jurisdiccional del Tribunal Contencioso Administrativo, el *“Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y, decidir acerca de su legalidad o ilegalidad”*.

**CUARTA.-** Del expediente del proceso consta una y varias veces que los recurrentes aseveran hallarse amparados por las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha de la prestación de sus servicios por lo que, la impugnación de los supuestos actos administrativos que alegan ser ilegales e inconstitucionales, debió ser planteado para ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo como un recurso de plena jurisdicción o subjetivo, ya que para ello este último tiene jurisdicción privativa.

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

**Resuelve:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y por tanto inadmitir por improcedente la acción planteada por los señores Víctor Manuel Alarcón Villacís y Diego Vinicio Zambrano Cortez.
  - 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.
- f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.
- f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.
- f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal, que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional aprobó la resolución que antecede, a los dieciocho días del mes de mayo del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Secretario de Sala.

Es fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

**Vocal ponente:** Dr. Oswaldo Cevallos Bueno

**CASO No. 828-2003-RA**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SEGUNDA SALA**

Quito, D.M., 18 de mayo del año 2004.

**ANTECEDENTES:**

Sonia Alicia Silva Hernández interpone acción de amparo contra el Jefe del Area de Salud No. 1 de Pastaza, ante el Juez Segundo de lo Civil de Pastaza, mediante el cual solicita se deje sin efecto la acción de personal No. 69-OP-JAS1 de 9 septiembre del 2003 por la que se procede a amonestarla por escrito como una sanción disciplinaria;

Manifiesta la accionante que es médica tratante del Centro de Salud Urbano Mariscal. Que solicitó a la señora Jefa de Area No. 1, le conceda un permiso de ocho días con la suficiente anterioridad en razón de que tenía que realizar trámites en el CONESUP a fin de obtener un documento para presentarse a un concurso de oposición y merecimientos en el Hospital Provincial Pastaza, petición que la hizo por escrito; no obstante, la referida Jefa de Area le supo indicar que dicho documento se había extraviado. De igual manera le negó el permiso;

Que, en la noche del 1 de septiembre del 2003 recibió una llamada telefónica de su madre quien le indicó que tenía un problema de salud y ante la necesidad urgente tanto del concurso en el que tenía que participar, como la calamidad doméstica, no asistió el día 2 de septiembre del 2003; y, sin embargo justificó y fundamentó su inasistencia en lo dispuesto en el literal b) del artículo 44 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;

Que, el 3 de septiembre del 2003 las 10h45 recibe el memorándum No. 102-JAS1 convocándole a una reunión a las 11 horas del mismo día con el fin de tratar su inasistencia injustificada, sin que se le permita justificarla de conformidad a lo que dispone el artículo 35 del Reglamento Interno de Administración del Personal del Ministerio de Salud en el que se establece que tiene un plazo de 3 días para justificar la inasistencia. Al momento que fue convocada no habían transcurrido ni 24 horas;

Que, no se ha realizado la audiencia que prevé el artículo 64 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ni se le ha permitido ejercer su derecho a la defensa contemplado en los artículos 23 numeral 27 y 24 numeral 5 de la Constitución;

Que, como obra del acta suscrita se le sancionó al inicio mismo de la reunión sin que ésta se haya establecido, pero en la resolución final se le justificó tal día con cargo a vacaciones;

Que, la acción de personal y la resolución de sanción no es motivada, no es explícita, no es detallada como garantía básica que debe ser observada por toda autoridad de orden público que respeta y se sujeta al ordenamiento jurídico vigente como lo dispone el artículo 24 numeral 13 de la Constitución;

Que, no existe tipificación del acto, pues la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa no establece como sanción lo que presuntamente la Dra. Ana Cristina Serrano; Jefa del Area No. 1 aduce como falta de respeto, no se puede sancionar por un acto inexistente;

Que, se ha quebrantado la garantía básica establecida en el artículo 24 numeral 5 que establece el derecho de ser interrogado con la asistencia de un abogado defensor;

Que, la acción de personal enuncia a varias y diversas disposiciones que no tienen fundamentación ni vienen al caso;

**En la audiencia pública** llevada a efecto en el Juzgado de instancia el Jefe del Area de Salud No.1 de la provincia de Pastaza, por intermedio de su abogado defensor manifiesta que todos los actos administrativos gozan del principio de legalidad, mientras no se demuestre lo contrario; así, la carga de la prueba corresponde a la parte actora;

Que, impugna el recurso planteado por cuanto el daño no es inminente ni grave, peor aún irreparable, motivo por el cual no procede el amparo propuesto;

Que, el acto administrativo impugnado es legítimo, de tal manera que no se cumplen los tres requisitos fundamentales para que opere el recurso de amparo constitucional;

**El Juez de instancia resuelve** inadmitir el amparo constitucional propuesto. Resolución que es apelada por la accionante;

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

**CUARTA.-** Del análisis de las piezas procesales constantes en el expediente particularmente del acta de la reunión efectuada el 3 de septiembre del año 2003 a la que concurren la Jefa del Area de Salud No. 1; la Jefa de Recursos Humanos Area No. 1; la Coordinadora del Area No. 1; la Secretaria del Area 1; y la actora, se desprende que efectivamente esta última, incurrió respecto de un superior en una falta de consideración y cortesía.

**QUINTA.-** A fojas 2 del expediente consta la acción de personal No. 69-OP-JAS1 por la que se procede a amonestar por escrito a la Dra. Sonia Alicia Silva Hernández, dicha acción se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 62 literal b) y 56 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y el artículo 87 numeral 6 del Reglamento Interno de Administración del Personal del Ministerio de Salud Pública.

**SEXTA.-** La sanción impuesta y singularizada en una amonestación por escrito, es un acto de autoridad que encuentra su fundamento y razón de ser en el principio de autoridad, no viola derecho o garantía constitucional referidos en la demanda, ni amenaza con causar un inminente daño grave. La actora como empleada del Centro de Salud Urbano Mariscal, debe guardar la compostura respecto de sus superiores con sometimiento a la reglamentación propia de la institución.

La actuación de la Jefa del Area de Salud No. 1 es legítima, no contraría norma o derecho constitucional referidos en la demanda y se encuentra enmarcada dentro de la normativa legal correspondiente.

En ejercicio de sus atribuciones, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

#### Resuelve:

- 1.- Revocar la decisión del Juez de instancia; y, en consecuencia, negar la acción de amparo solicitada.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines de ley, notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal, que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional aprobó la resolución que antecede, a los dieciocho días del mes de mayo del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Secretario de Sala.

Es fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0001-2004-RS

**Magistrado ponente:** Doctor Mauro Terán Cevallos**CASO No. 0001-2004-RS****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SEGUNDA SALA**

Quito, 18 de mayo de 2004.

**ANTECEDENTES:**

Alfonso Burbano Aráuz comparece ante este Tribunal en virtud del recurso de apelación que interpone respecto de la resolución del Consejo Provincial de Chimborazo que declaró vacante el cargo de Prefecto Provincial de dicha provincia, el cual fue ejercido por el apelante.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Este Tribunal es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con los artículos 276 numeral 7 de la Constitución de la República y 20 de la Ley de Régimen Provincial.

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

**TERCERO.-** El artículo 29 literal t) de la Ley de Régimen Provincial establece como atribución del Consejo "Conceder licencia al Prefecto y a los consejeros, hasta por un total de sesenta días al año". De conformidad con esta disposición, puede otorgarse licencia al Prefecto por un tiempo acumulado de hasta sesenta días en un año, sin que quepa un tiempo mayor o la acumulación del tiempo no utilizado en años anteriores, pues claramente se indica que dicho tiempo es el máximo **total** de días durante el año.

**CUARTO.-** El artículo 20 de la Ley de Régimen Provincial dispone lo siguiente: "Cuando el Prefecto o un consejero dejare de concurrir, sin justa causa, a tres sesiones ordinarias consecutivas, habiendo sido legalmente convocado, la Corporación le impondrá multa de cien a quinientos sucres; y si, a pesar de dicha sanción, no concurriere a una nueva sesión, cesará de hecho en sus funciones, y el Consejo, declarándolo así, llamará al respectivo suplente, quien, principalizado, ejercerá sus funciones por el tiempo para el que fue elegido el principal".

**QUINTO.-** De fojas 1 a 7 y de 14 a 23 del expediente se observa que el apelante había presentado sus solicitudes de licencia, primero, por quince días, luego, por otros quince días, más tarde, por el tiempo de licencia restante que le correspondía (30 días), todo lo cual le fue concedido por el Consejo Provincial hasta que el apelante, por último, solicitó licencia por un tiempo de 90 días, lo cual le fue negado. Esta negativa tiene su respaldo en el citado artículo 29 literal t) de la Ley de Régimen Provincial, pues no cabía que se conceda al apelante más de un máximo total de 60 días de licencia al año. Las posteriores reclamaciones y alegatos del apelante por dicha negativa no pueden desconocer una clara disposición legal, por lo que son improcedentes y la negativa del Consejo Provincial de Chimborazo, respecto de dichas reclamaciones y alegatos, se encuentran legalmente fundadas.

**SEXTO.-** De fojas 55 a 62 del expediente se observa que el Consejo Provincial de Chimborazo resolvió convocar al apelante para que asista a las sesiones, que efectivamente se lo convocó por cuatro ocasiones y se le multó por su inasistencia, para luego declarar que el cargo de Prefecto estaba vacante. Esto guarda coherencia con el artículo 20 de la Ley de Régimen Provincial.

Por los considerandos expuestos, y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

**Resuelve:**

- 1.- Desechar el recurso de apelación interpuesto por Alfonso Burbano Aráuz, y por consiguiente, confirmar la resolución impugnada.
  - 2.- Devolver el expediente al Consejo Provincial de Chimborazo para los fines pertinentes. Notifíquese.
- f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.  
f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.  
f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

**RAZON:** Siento por tal que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional aprobó la resolución que antecede, a los dieciocho días del mes de mayo del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Secretario de Sala.

Es fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0004-2004-RS

**Magistrado ponente:** Doctor Mauro Terán Cevallos**CASO No. 0004-2004-RS****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SEGUNDA SALA**

Quito, 25 de mayo de 2004.

**ANTECEDENTES:**

Vicente Peña Pástor interpone recurso de apelación de la resolución de 1 de abril de 2004 del Consejo Provincial de Los Ríos, la misma que confirma la resolución del Concejo Municipal de Urdaneta de 15 de noviembre de 2003, por la cual se descalificó del cargo de Concejal al recurrente.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con el artículo 276 numeral 7 de la Constitución de la República, y los artículos 62 de la Ley del Control Constitucional y 60 de la Ley de Régimen Municipal.

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

**TERCERO.-** El artículo 57 numeral 2 de la Ley de Elecciones, establece que “Son inhabilidades para ser candidato a Prefecto Provincial, Consejero Provincial, Alcalde Cantonal, Concejal Municipal y miembros de las juntas parroquiales rurales además de las determinadas en el numeral anterior, las siguientes: [...]; b) Ser deudor del organismo seccional correspondiente, a la fecha de inscripción de la candidatura; y, c) Los que incurran en causales determinadas por otras leyes generales o especiales”. Si bien la norma citada se refiere a los requisitos que deben cumplir los candidatos a las dignidades que se enumeran, también se prevé la posibilidad de la inhabilitación e incompatibilidad sobreviniente, y así, el inciso final del citado artículo dispone que “Las inhabilitaciones e incompatibilidades sobrevinientes se regirán por las leyes aplicables a los derechos, deberes, prohibiciones e incompatibilidades de cada dignidad y serán resueltas por el órgano competente”. De igual manera, el inciso segundo del artículo 37 de la Ley de Régimen Municipal dispone que las inhabilitaciones e incompatibilidades para optar por la concejalía -las mismas que actualmente prevé la Ley de Elecciones- comprenden también a las que sobrevengan mientras el Concejal se halla en ejercicio de su función. Por su parte, el artículo 40 numeral 2 de la Ley de Régimen Municipal establece como deber del Concejal el excusarse si está incurso en las causales de inhabilitación o incompatibilidad que prevé el ordenamiento jurídico, bien si la causal de impedimento se presenta con anterioridad a la posesión, bien si aparece con posterioridad a la misma. Por último, es menester considerar que el artículo 114 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento dispone que “La persona que mantenga una obligación que haya sido castigada en el Banco, no podrá ejercer cargo público alguno, ni servir como empleado en las instituciones de derecho privado con finalidad social o pública, ni ejercer representación de elección popular”. El inciso segundo del citado artículo agrega que “Para el cumplimiento de esta disposición, bastará una comunicación del Gerente General del Banco, al ente rector de la administración de los recursos humanos en el sector público o a la entidad respectiva”.

**CUARTO.-** A fojas 24 y 25 de los autos constan sendas certificaciones del Tesorero Municipal del cantón Urdaneta y del Gerente de Operaciones del Banco Nacional de Fomento que constatan, la primera, que el recurrente mantiene pendientes de pago unos títulos de crédito, y la segunda, que tiene tres créditos castigados. Por consiguiente, el recurrente está inmerso en las prohibiciones que las leyes antes citadas establecen para el ejercicio del cargo de Concejal.

**QUINTO.-** Se ha alegado que el Concejo Municipal de Urdaneta violó el derecho de defensa del recurrente. Al respecto, debe considerarse que el artículo 114 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento, para efectos del impedimento que establece, dispone lo siguiente: “Para el cumplimiento de esta disposición, **bastará una comunicación del Gerente General del Banco**, al ente rector de la administración de los recursos humanos en el

sector público o a la entidad respectiva” (lo resaltado es de la Sala). En el presente caso, por consiguiente, más que juzgar una conducta o comportamiento del recurrente, se trata de constatar objetivamente el cumplimiento de los requisitos de idoneidad que establece el ordenamiento jurídico para ejercer la dignidad de Concejal, esto es, no tener deudas castigadas en el Banco Nacional de Fomento y no ser deudor de la Municipalidad. Por otra parte, y aun cuando el Concejo Municipal de Urdaneta pudiese haber incurrido en alguna irregularidad respecto del derecho de defensa, de ningún modo tal circunstancia puede operar como elemento que oculte una falta de idoneidad objetivamente demostrada en el proceso, pues ello permitiría conceder al recurrente el ejercicio de una dignidad para la cual tiene inhabilitación, con el resultado de una flagrante violación a las leyes que prevén la incapacidad. Además, el recurrente simplemente se ha limitado a invocar el derecho de defensa, pero en ningún momento, ni en la instancia correspondiente al Consejo Provincial ni en la que corresponde al Tribunal Constitucional, ha desvirtuado la causal de inhabilitación que pesa sobre él. Por último, y habiéndose demostrado con los documentos de fojas 24 y 25 de los autos que el recurrente era deudor de la misma Municipalidad y del Banco Nacional de Fomento, situación esta que no ha sido desvirtuada, correspondía la excusa, al tenor del artículo 40 numeral 2 de la Ley de Régimen Municipal.

Por los considerandos expuestos, y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

**Resuelve:**

- 1.- Confirmar la resolución del Consejo Provincial de Los Ríos venida en grado, la cual a su vez confirmó la resolución del Concejo Municipal de Urdaneta, y por consiguiente, desechar el recurso de apelación interpuesto por Vicente Peña Pástor.
- 2.- Devolver el expediente al Consejo Provincial de Los Ríos para los fines pertinentes. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

**RAZON:** Siento por tal que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional aprobó la resolución que antecede, a los veinte y cinco días del mes de mayo del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Secretario de Sala.

Es fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 013-2004-HD

CONSIDERANDO:

**Magistrado ponente:** Doctor Oswaldo Cevallos Bueno

CASO No. 013-2004-HD

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SEGUNDA SALA**

Quito, D.M., 4 de mayo del año 2004.

**ANTECEDENTES:**

**Marco Tulio Lossa Eldrege**, por sus propios derechos interpone recurso de hábeas data a fin de requerir de Filanbanco S.A., en liquidación, en la persona de su Administrador Temporal y representante legal licenciado Ricardo Adrián Valles, le proporcione toda la información que esa entidad posee sobre su persona y sus bienes, en especial la información referente al juicio coactivo instaurado en su contra, el mismo que está signado con el No. TA-B-2003-118; ante el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil.

Este pedido lo realiza en razón de que a través del Departamento de Coactivas de Filanbanco S.A., ha solicitado se le confiera copia certificada de todo lo actuado en el proceso coactivo iniciado en su contra, sin que hasta la fecha haya tenido respuesta alguna, vulnerando las garantías básicas del debido proceso y fundamentalmente su derecho de petición.

Aclara que este pedido no afecta de ninguna manera la acción de la justicia, tampoco el sigilo profesional, ni los documentos solicitados son de carácter reservados por motivos de seguridad nacional.

La presente acción se fundamenta en lo prescrito en los artículos 194 de la Constitución Política en concordancia con el 34 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

**En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia**, la parte recurrida señala que con relación a esta garantía constitucional de acceder y verificar la información y como consecuencia pedir se rectifiquen, se anulen o se actualicen los datos que estén erróneos, la doctrina señala tres derechos: el de acceso; de conocimiento; y, el de actualización, eliminación o anulación de datos. Son estos tres derechos los que confirman el objetivo básico del hábeas data pues a través de ellos se evita el uso incorrecto de la información que se encuentran en instituciones públicas y privadas, lesione la intimidad como consecuencia de la difusión de esos datos erróneos, incompletos e inexactos. Soslayar aquello traería consigo una perniciosa confusión con la exhibición, figura típica del procedimiento civil. Queda claro entonces que a través del hábeas data no se obtienen pruebas. En este juicio se requiere de Filanbanco S.A., en liquidación le entregue copias de un juicio coactivo, cuando en verdad la Ley de Control Constitucional no lo prevé, pues la única forma de ser parte procesal de un juicio coactivo y velar por el debido proceso, es compareciendo a éste. Solicita se rechace el recurso propuesto.

El Juez de instancia resuelve declarar sin lugar el recurso de habeas data. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

**PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con el artículo 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 numeral 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDO.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERO.-** El recurrente a través de este recurso de hábeas data requiere de Filanbanco S.A., en Liquidación, en la persona de su Administrador Temporal y representante legal le proporcione copias certificadas de todo lo actuado en el proceso coactivo No. TA-B-2003-118, que se sigue en su contra; toda vez que, mediante el Departamento de Coactivas ha solicitado tales copias, sin que hasta la fecha haya tenido respuesta alguna.

**CUARTO.-** El hábeas data ha sido instituido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como una garantía especializada de determinados derechos constitucionales. El artículo 94 de la Constitución de la República establece que *“Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes, consten en entidades públicas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito”*. Para ello, se puede: *“... solicitar la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos”*.

Por su parte, la Ley del Control Constitucional precisa aun más el alcance del hábeas data, y del examen de su normativa se puede concluir que el propósito de la institución es permitir el debido acceso a la información para la tutela del derecho al honor, a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, a la integridad moral de la persona, o de derechos que tengan íntima relación con estos bienes jurídicos.

**QUINTO.-** Del estudio y análisis del proceso se establece que el recurrente si bien requiere copias certificadas de documentos y en general de las piezas procesales que tienen que ver con su persona y sus bienes constantes en el juicio No. TA-B-2003-118, que se sigue en el Juzgado de Coactivas en su contra; es evidente que su solicitud no cumple con los objetivos y exigencias propias de un recurso de hábeas data dada su naturaleza, pues no demuestra que con el acceso a esa documentación pretenda tutelar derechos que involucren su intimidad, su moral o su honor; con lo cual evidentemente el recurso planteado deviene en improcedente.

Sin embargo, por tratarse de documentos que en definitiva le permitirán sustentar una defensa, dicha pretensión puede ser acogida con fundamento en el numeral 3 del artículo 68 del Código de Procedimiento Civil, como acto preparatorio; o, a su vez conforme a lo dispuesto en el artículo 836 ibídem, como juicio de exhibición, ambas figuras propias del procedimiento civil.

En definitiva el recurso planteado no reúne los presupuestos del artículo 94 de la Constitución Política; 34 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

En ejercicio de sus funciones,

**Resuelve:**

- 1.- Confirmar la decisión del Juez de instancia; en consecuencia, negar el recurso de hábeas data planteado.
- 2.- Dejar a salvo el derecho del recurrente para proponer la acción que estime pertinente.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución. Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente (E), Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Genaro Eguiguren, Vocal Suplente, Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada el día de hoy martes 4 de mayo del año 2004.- Lo certifico.

f.) Secretario, Segunda Sala.

Es fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

---

**No. 0022-2004-HD**

**Magistrado ponente:** Doctor Mauro Terán Cevallos

**CASO No. 022-2004-HD**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SEGUNDA SALA**

Quito, 26 de mayo de 2004.

**ANTECEDENTES:**

Segundo Elías Ramón Mora comparece ante el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja e interpone recurso de hábeas data en contra del Alcalde de Loja, Procurador Síndico Municipal y Comisario de Ornato. El recurrente, en lo principal, manifiesta:

Que mediante sentencia dictada por el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja, se le concedió la prescripción extraordinaria de dominio de un lote de terreno ubicado en el sector denominado Tejar de Jericó, dentro de los linderos que señala;

Que existen retazos de terreno sobre los que aun no tiene un título definitivo de dominio, sino únicamente posesión, por lo que ha solicitado la prescripción extraordinaria de dominio de la parte que no título, demandando a los titulares del dominio y citando al Municipio de Loja de conformidad con la ley;

Que los representantes legales del Municipio han comparecido a reclamar supuestos derechos como propietarios de los terrenos que ha solicitado la prescripción extraordinaria de dominio, sin embargo con el propósito de que en la inspección judicial sobre el respectivo juicio no le sea posible demostrar los actos de posesión que mantiene, tratan de privarle de la posesión de los terrenos que ha solicitado prescripción y además de los que tiene título de propiedad;

Que durante treinta años aproximadamente se ha dedicado a la compra y venta al por menor de material pétreo, para lo cual alquila volquetas para el transporte del material, el mismo que guarda en el interior de la propiedad cuya posesión mantiene hasta la actualidad;

Que conocida la presentación de su demanda, el Municipio compareció fuera de término, y el Alcalde, mediante sumilla dirigida al Comisario de Ornato, ordena que se haga desocupar los terrenos en donde se encuentra en posesión el recurrente, aduciendo que son de propiedad municipal. Ello condujo a que se proponga un amparo constitucional que fue concedido;

Que la resolución habida en el amparo constitucional no fue cumplida y que se le retiró el material pétreo de su propiedad, lo cual le ocasionó un daño grave;

Que se le manifestó que en el Municipio, y concretamente en las oficinas de la Comisaría de Ornato, se mantienen expedientes administrativos en contra del recurrente, registros de documentos públicos y privados de su persona e informes de los diversos departamentos del Municipio relacionados con su persona y bienes, y en fin, un banco de datos sobre lo mismo;

Que el banco de datos y demás información le perjudican a su buen nombre y fama, ya que el personal municipal y la Policía Metropolitana, al acudir en forma permanente al interior y exterior de su propiedad, inquieta a su familia, provoca el comentario de las personas que le conocen y acuden a comprar material pétreo y motivan la preocupación de sus proveedores;

Que se le ha dejado en la indigencia y se le impide trabajar;

Que todos estos actos realizados por el Municipio constituyen un afán de privarle de la posesión de los terrenos;

Que existe la posibilidad de que el Municipio, con el propósito de privarle de la posesión de los terrenos, haya realizado informes internos, actos administrativos, mantengan bancos de datos sobre sus bienes y persona, e incluso hayan suscrito escrituras sobre sus terrenos.

Con estos fundamentos de hecho y de derecho, solicita lo siguiente:

Que se presenten los bancos de datos existentes en relación con los terrenos cuyo dominio ejerce y con los que se encuentra en posesión;

Que se presenten todos los informes que los diversos departamentos hayan realizado en relación con los terrenos cuya posesión la mantiene y en los que se haya involucrada su persona;

Que se presente en forma íntegra los procesos administrativos que existan en la Comisaría de Ornato, o en cualquier otra dependencia;

Que se exprese si el Municipio ha otorgado alguna escritura referida a esos terrenos;

Que se exprese desde cuándo el Municipio posee esa información;

Que se exprese por qué razón el Municipio no ha procedido a catastrar su propiedad;

Que se proceda a explicar el uso que se ha otorgado a los bancos de datos, informes departamentales, actos administrativos, escrituras y procesos administrativos;

Que se indique en qué disposición legal o constitucional se basa el Municipio para no dejarle trabajar;

Que el Municipio presente la orden dictada por las autoridades jurisdiccionales en las que se haya dispuesto que se le desaloje de su posesión;

Que se proceda a eliminar todos los actos, informes, bancos de datos y procesos administrativos realizados por el Municipio, por cuanto le han afectado el honor, buena reputación, intimidad y daño moral y económico.

En audiencia pública llevada a efecto el 1 de diciembre de 2003, las autoridades señalan, por intermedio de su defensor y en lo principal, lo siguiente:

Que los hechos relatados son falsos;

Que el Municipio, desde 1965, es propietario de dos predios y con el recurrente se han mantenido algunos procesos;

Que el recurrente solicita diez puntos referentes a documentos que nada tienen que ver con él, a más de que el Municipio no posee la información solicitada, ya que toda la documentación se puede solicitar en los juzgados que el recurrente conoce, por lo que el recurso de hábeas data deviene en improcedente al solicitar documentos de terceros;

Que existen otras vías de carácter judicial para tener acceso a la documentación requerida;

El Juez Décimo Noveno de lo Civil de Loja resuelve desechar el recurso interpuesto, considerando que el recurrente no ha demostrado que la información solicitada contenga datos que se relacionen con su persona y sus bienes y que sean de los amparados por el hábeas data.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la presente causa, de conformidad con los artículos 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 numeral 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDO.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERO.-** El hábeas data constituye una garantía constitucional especializada que tutela específicos derechos constitucionales, con un objeto así mismo específico. De conformidad con los artículos 95 de la Constitución de la República y 34 de la Ley del Control Constitucional, toda persona tiene el derecho de acceder a la información que sobre sí misma, o sobre sus bienes, conste en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso de la información y su propósito. A través del hábeas data, se puede obtener la actualización de los datos, o su rectificación, eliminación o anulación si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente los derechos de una persona. El objeto del hábeas data se puede observar claramente en el artículo 35 de la Ley del Control Constitucional, que dispone lo siguiente:

“Art. 35.- El hábeas data tendrá por objeto:

- a) Obtener del poseedor de la información que éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica,
- b) Obtener el acceso directo a la información;
- c) Obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y,
- d) Obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no la ha divulgado”.

Los límites del hábeas data se encuentran precisados en el artículo 36 de la Ley del Control Constitucional, que dispone que no es aplicable el hábeas data, entre otros aspectos, cuando pueda obstruir la acción de la justicia. Por último, y como se advirtió, el hábeas data constituye una garantía constitucional especializada, que tutela derechos constitucionales específicos, como se deduce del texto de la Constitución y del artículo 41 de la Ley del Control Constitucional, derechos que tienen que ver con el acceso a la información, el honor, la intimidad y la integridad moral de las personas.

**CUARTO.-** En la especie, el recurrente hace relación de un conflicto que mantiene con la Municipalidad de Loja, el cual versa sobre la posesión de unos inmuebles y la prescripción adquisitiva de dominio que se alega, y que se encuentra en conocimiento de los jueces competentes. Manifiesta que existen expedientes administrativos en su contra, registros de documentos públicos y privados de su persona, informes de los diversos departamentos del Municipio de Loja relacionados con su persona y bienes, y en fin, bancos de datos sobre lo mismo. En este contexto, afirma que la información existente en el Municipio perjudica “[...] mi buen nombre y buena reputación; ya que al acudir en forma permanente al interior y exterior de mi propiedad personal municipal, acompañado por personal de la policía metropolitana, inquieta a mi familia, provoca el comentario de las personas que me conocen, motivan comentarios de quienes por años han acudido a comparar material pétreo, causan preocupación a las personas que me proveen de material pétreo [...]. Todos estos actos realizados por el Municipio, constituyen un afán de privarme de la posesión de los terrenos; por lo que incluso en el interior de mi propiedad han colocado rótulos en los que indican que la misma es propiedad municipal, intentando con ello privarme de la posesión”. De lo que queda transcrito, se desprende que el recurrente relaciona la existencia de una información sobre su persona y bienes con

el ánimo de privarle de la posesión de unos inmuebles que son objeto de un juicio de prescripción extraordinaria de dominio, a más de que considera que la existencia de la información es causa del menoscabo de su honor y buena reputación, porque funcionarios y policía municipal acuden permanentemente al interior y exterior de lo que considera su propiedad y causan inquietud a varias personas. Con estos fundamentos, formula su solicitud en diez puntos, de los cuales sobresale la eliminación de la información, que comprendería incluso actos administrativos y procesos administrativos, pues dice el recurrente que existe el propósito de privarle de la posesión de los terrenos en los cuales la mantiene.

**QUINTO.-** Tanto por el contenido de la solicitud del recurrente, como por el contexto en que se formula, resulta improcedente el recurso de hábeas data interpuesto. En primer término, el hábeas data no es, ni directa ni indirectamente, la vía que el ordenamiento jurídico ha previsto para la defensa de la posesión, a lo cual se suma que el mismo recurrente declara que existen juicios referidos a los inmuebles que ha entablado con la Municipalidad de Loja. Esto último encuadra al presente caso en la situación prevista en el artículo 36 de la Ley del Control Constitucional, que dispone que el hábeas data no es aplicable cuando puede obstaculizar la acción de la justicia, pues la decisión sobre el litigio que mantiene el recurrente con la Municipalidad de Loja debe ser decidido por los jueces competentes, con todos los elementos de juicio, luego del proceso que la ley ha previsto. Verdaderamente, si existe la información a la que alude el recurrente, su pretensión procesal sobre la misma, específicamente la que versa sobre la eliminación de dicha información, terminaría obstaculizando la acción de la justicia, porque el Juez competente para conocer y fallar sobre el asunto controvertido podría verse privado de elementos para decidir la controversia y, así mismo, podría desequilibrar la situación de igualdad procesal que debe existir en dicho proceso, respecto de la Municipalidad de Loja. Por otra parte, las exhibiciones y requerimientos de respuesta que solicita el recurrente son ajenos a los propósitos del hábeas data que, como ya se manifestó, tiene por objeto la tutela de específicos derechos constitucionales con un procedimiento y método característico, sin que pueda convertirse en un mecanismo de obtención de pruebas que puedan hacerse valer en juicio, o lo que es más, un arbitrio para su eliminación. Por último, se destaca que el recurrente alude con frecuencia a actos y procedimientos administrativos, los cuales pretenden que se presenten y eliminen. De considerarse perjudicado por actos administrativos de la Municipalidad, o habiéndose incoado procedimientos administrativos en su contra, lo propio del régimen jurídico de estas figuras es la impugnación o los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, de modo que la solicitud de eliminación de actos y procedimientos administrativos resulta completamente contraria, no sólo a la institución del hábeas data, sino también a la naturaleza de aquéllos.

Por los considerandos expuestos, y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional,

**Resuelve:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y por consiguiente, desechar el recurso de hábeas data interpuesto por Segundo Elías Ramón Mora.

- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines pertinentes. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

**RAZON:** Siento por tal que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional aprobó la resolución que antecede, a los veinte y seis días del mes de mayo del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Secretario de Sala.

Es fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

---

**No. 059-2004-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Oswaldo Cevallos Bueno

**CASO No. 059-2004-RA**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SEGUNDA SALA**

Quito, D.M., 26 de mayo del año 2004.

**ANTECEDENTES:**

**Fredy Fernando Argoti Terán**, por sus propios derechos interpone acción de amparo constitucional en contra del General Inspector licenciado Jorge Poveda Zúñiga, Comandante General de la Policía Nacional, quien además ostenta la función de Presidente del Consejo de Generales de la Policía Nacional; ante el Juez Quinto de lo Penal de Pichincha.

Señala que con fecha 5 de septiembre de 2001, se publica en la Orden General No. 171, la Resolución No. 2001-248-CS-PN expedida por el Consejo Superior de la Policía Nacional de 8 de agosto de 2001, mediante la cual, se le coloca en la cuota de eliminación anual junto a otros oficiales, de conformidad con el artículo 95 literal a) de la Ley de Personal de la Policía Nacional.

Esta resolución se le notifica oficialmente mediante telegrama enviado a su oficina de trabajo situada en la Dirección Nacional de Comunicaciones, con fecha 29 de agosto de 2001, sin que antes se le haya notificado de la existencia de un debido proceso que le permita ejercer su derecho a la defensa; es así que el 5 de septiembre del 2001, compareció ante el Consejo Superior para solicitar se deje insubsistente dicha resolución.

Posteriormente y por gestiones personales tuvo conocimiento que el fundamento para la expedición de dicha resolución era el presunto hecho de que no había aprobado ciertas materias en las carreras que se encontraba cursando en la Escuela Politécnica del Ejército; hecho

absolutamente alejado de la verdad, pues lo que no existía es constancia de dichas materias en los respectivos records académicos, por falta de pago de matrículas, mas no por reprobación de las materias, hecho que se esforzó en demostrar ante el propio Consejo Superior, sin obtener resultado alguno. (Adjunta copia del oficio de 19 de septiembre de 2002, remitido por el Subdecano de la Facultad de Sistemas e Informática de la ESPE).

Pese a que el análisis del amparo constitucional debe contraerse a la violación de normas constitucionales, resulta indispensable establecer la veracidad de ciertos hechos que fueron ignorados por el Consejo Superior al momento de adoptar la resolución que habrían sido esclarecidos de haberse instaurado un debido proceso que le permita ejercer su derecho a la defensa. Reseña cuatro hechos que en definitiva evidencian el ningún vínculo contractual entre la Policía Nacional y la ESPE, que permita asimilar la existencia de obligación institucional alguna, peor personal, que vincule y permita configurar la causal prevista en el literal a) del artículo 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional.

Con fecha 27 de marzo de 2002, el Consejo Superior mediante Resolución 2002-097-CS-PN, rechaza su petitorio formulado por improcedente e ilegal y ratifica la Resolución 2001-248-CS-PN, exclusivamente en cuanto a la situación profesional del recurrente. Lo curioso de esta resolución es que ratifica la resolución de marras solo en lo que concierne a su persona, pues el resto de oficiales que se encontraban en la misma situación, ya habían solucionado sus problemas, lo cual violenta el derecho a la igualdad jurídica ante la ley, prevista en el numeral 3 del artículo 23 de la Constitución Política.

Ante esta negativa solicitó se declare la nulidad de ambas resoluciones. El Consejo Superior de la Policía Nacional mediante Resolución 2002-327-CS-PN, sin ninguna motivación rechaza su petición por improcedente. Posteriormente, mediante reiterados escritos interpuso recurso de apelación de las resoluciones antes señaladas, siendo de igual manera desatendidas por el Consejo Superior mediante Resolución 2002-478-CS-PN.

Ante tal circunstancia interpuso recursos de nulidad y de hecho, los mismos que igualmente fueron rechazados mediante resoluciones 2003-152-CS-PN y 2003-175-CS-PN de 15 de abril de 2003, en las que además se dispuso la incorporación en la lista de eliminación; resoluciones que solicitó la reconsideración.

El Consejo Superior mediante Resolución 2003-323-CS-PN de 22 de julio de 2003, niega la reconsideración solicitada; pero a cambio concede el recurso de apelación. Finalmente mediante Resolución 2003-757-CsG-PN, el Consejo de Generales de la Policía Nacional confirma en todo su contenido las resoluciones 2003-152-CS-PN y 2003-323-CS-PN emitidas por el Consejo Superior de la Policía Nacional, esto es, que el recurrente conforme la lista de eliminación anual de oficiales subalternos para el año 2003.

De lo descrito se concluye que no ha reprobado ningún curso impuesto por la institución; la carrera que se encuentra cursando lo hace a título personal personalísimo. Las resoluciones referidas han vulnerado la garantía constitucional de la legalidad de las infracciones previstas

en el numeral 1 del artículo 24 de la Constitución Política, por lo que solicita se deje sin efecto las resoluciones antes descritas, así como la Resolución 2003-757-CsG-PN del Consejo de Generales de 17 de diciembre de 2003. Las resoluciones referidas vulneran los numerales 3, 26 y 27 del artículo 23; y numerales 1, 10, 12, 13 y 17 del artículo 24 de la Constitución Política.

**En la audiencia pública** llevada a efecto en el Juzgado de instancia la parte recurrida niega los fundamentos de hecho y de derecho constantes en la demanda. Alegan expresamente la improcedencia de la acción toda vez que de la lectura de la demanda, lo que se pretende es un recurso de hábeas data, cuando se solicita la exhibición de resoluciones y procedimientos adoptados por el Consejo Superior. Alegan expresamente la falta de legítimo contradictor ya que en ningún momento se ha procedido a citar al Presidente del Consejo Superior. Respecto a lo de fondo la Policía Nacional ha venido actuando conforme a la Constitución y las leyes que rigen la institución. El presente caso inicia con un pedido formal del actor para estudiar en la ESPE; el Consejo Superior aceptó dicho pedido a través de la correspondiente resolución y como consecuencia de esta resolución firma un convenio de estudios suscrito por el proponente y la Policía Nacional representada por el Comandante General Rodrigo Rosero Barba, en este convenio se establece que estudiará cinco años en la Facultad Sistemas, comprometiéndose en la cláusula cuarta a asistir a clases de manera normal, no admitiéndole por ningún concepto la reprobación de un curso o período, en cuyo caso el Oficial sería retirado y reincorporado a sus funciones sujeto a las consecuencias que establece la Ley de Personal en el caso de reprobación. La Policía Nacional cumplió a cabalidad dicho convenio facilitándole para que realice sus estudios normalmente, mientras otros oficiales en el mismo rango realizaban actividades operativas.

Las resoluciones del Consejo Superior y posterior del Consejo de Generales dan cuenta de todo el proceso seguido, señalando las disposiciones legales atinentes al caso; el antecedente inmediato por el cual fue colocado en la cuota de eliminación se señala en el oficio suscrito por el Rector de la ESPE, en el que les hace conocer que el referido Oficial reprobó algunas asignaturas, con lo cual no podía continuar estudiando en condición de estudiante de Planta de la ESPE, becado por la Policía Nacional. Admira que alegue que los estudios los realizó a título personal, cuando en realidad por su condición de miembro de la Policía Nacional y con resolución del Consejo Superior realiza sus estudios debiendo concluirlos en 1999, sin que hasta la fecha haya presentado título alguno. Motivos estos, para que la institución le haya incluido en la cuota de eliminación. El procedimiento especial de constar en la lista de eliminación está establecido en los artículos 93 a 95 de la Ley de Personal. En el procedimiento seguido no se violentó el derecho a la defensa, tanto es así que ha sido notificado con todos los incidentes y resoluciones del caso. Dada la naturaleza del trámite deviene en extemporáneo, por lo que solicita se deseche la demanda.

**El Juez de instancia** resuelve desechar la acción propuesta. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional por el sorteo de ley, para resolver se realizan las siguientes,

**CONSIDERACIONES:**

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

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

**TERCERA.-** La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que a más de ocasionar un inminente daño grave, viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente;

**CUARTA.-** Es pretensión del accionante se deje sin efecto seis resoluciones expedidas indistintamente por el Consejo Superior de la Policía Nacional, en el período comprendido desde el 8 de agosto del 2001 al 22 de julio del 2003, que en definitiva ratifican el hecho de que el recurrente conforme la Lista de Eliminación Anual de Oficiales Subalternos para el año 2003; así como la Resolución 2003-757-CsG-PN de 17 de diciembre de 2003, del Consejo de Generales, que confirma todo lo actuado por el Consejo Superior de la Policía Nacional. Básicamente dicha pretensión se fundamenta en la supuesta falta de motivación de las resoluciones impugnadas; y especialmente en el hecho de que no existe convenio de estudios entre la Policía Nacional y la ESPE, con lo cual estaría demostrando que sus estudios los ha estado realizando a título personal y por consiguiente mal ha hecho en Consejo Superior y posteriormente el Consejo de Generales de la Policía Nacional en considerar como causal para integrar la cuota de eliminación el hecho de que ha reprobado algunas asignaturas, tanto más que ha demostrado que tal afirmación no responde a la verdad;

**QUINTA.-** Los artículos 93 a 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional establecen el procedimiento para asegurar una adecuada selección del personal policial, regular la profesión y satisfacer las necesidades de la planta orgánica de la Institución, debiendo establecerse las cuotas de eliminación hasta el quince de abril de cada año.

Para conformar la lista de eliminación anual se debe estar comprendido en las causales dispuestas en el artículo 95 ibídem, concretamente, el literal a) del mencionado artículo, establece: *"Haber sido reprobado en un curso policial, técnico, científico o académico en el país o en el exterior, para el cual haya sido designado por la institución"*;

**SEXTA.-** De conformidad con la cláusula cuarta del convenio suscrito entre el Comandante General de la Policía y como tal representante legal de la institución policial y siete oficiales entre los que se cuenta al recurrente se establece con absoluta claridad el compromiso asumido por los oficiales autorizados a asistir de manera normal a las clases y la Policía Nacional por su parte les permitiría continuar con los estudios, siempre y cuando demuestren conducta y aprovechamiento suficientes. Se advierte que no se aceptaría reprobación de un curso o período, en cuyo caso, el Oficial sería retirado de sus estudios e incorporado al servicio normal, sujeto a las consecuencias que de tal situación se derivaren conforme la Ley de Personal, (fojas 73 a 75);

**SEPTIMA.-** De conformidad con el oficio No. 03-303-ESPE-c-f-sa, suscrito por el Decano de la Facultad de Ingeniería en Sistemas e Informática de la ESPE, le hace conocer al Subdirector Nacional de Asesoría Jurídica de Policía Nacional lo siguiente: *"...El ex alumno inició sus estudios desde el semestre Abril- Septiembre/94, hasta el semestre Septiembre 2000- Febrero/2001, interrumpiendo sus estudios en el período académico Septiembre-Diciembre/96 y contabilizando un total de quince períodos académicos. El mencionado ex alumno, aún no ha finalizado sus estudios correspondiente a la carrera de Ingeniería de Sistemas e Informática"*. De lo que se concluye que efectivamente el recurrente se encuentra inmerso en las causal señalada en el literal a) del artículo 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional; toda vez que, de conformidad con el convenio aludido se desprende que existió reprobación de materias, tanto es así, que han transcurrido nueve años y hasta la fecha no ha culminado sus estudios correspondiente a la Carrera de Ingeniería de Sistemas e Informática; de una u otra manera se puede apreciar que sus asistencia no se ha realizado de modo regular;

**OCTAVA.-** Si bien el recurrente adjunta sendas certificaciones suscritas por el Secretario Académico de la Facultad de Ingeniería de Sistemas e Informática de la ESPE, mediante las cuales se señala que no registra impedimento académico ni disciplinario alguno para continuar sus estudios universitarios, nadie lo pone en duda; lo que se debe considerar es que el recurrente como miembro de la Policía Nacional, suscribió conjuntamente con seis compañeros un convenio cuya cláusula cuarta que hemos invocado señala con absoluta claridad las reglas que como Oficial de la Policía tenía que cumplir;

**NOVENA.-** Por lo señalado, las actuaciones del Consejo Superior de la Policía Nacional y posterior ratificatoria por parte del Consejo de Generales de la Policía Nacional son actos eminentemente legítimos; no violan derecho o garantía constitucional referida en la demanda, pues según se observa son actos debidamente motivados, no violan el derecho a la defensa, prueba de ello, es que en el trámite seguido y en virtud de los diferentes recursos, se revisó reiteradamente la decisión de incluir al recurrente en la cuota de eliminación y como se ha señalado encuentran su fundamento en los artículos 93 a 95 de la Ley de Personal; con tal antecedente, tampoco ocasionan daño grave; razón por la cual, la acción planteada no reúne los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Constitución Política;

**DECIMA.-** Por lo demás y en atención a la supuesta inexistencia del convenio; o, en su defecto lo manifestado por el recurrente en oficio de 13 de mayo de 2004, donde se afirma que el convenio habría sido objeto de adulteración, se debe tener presente, que la acción de amparo dada su naturaleza, no puede entrar a establecer juicios de valor respecto de temas que bien pueden ser ventilados a través de la justicia ordinaria;

En ejercicio de sus facultades constitucionales,

**Resuelve:**

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; y, en consecuencia, negar el amparo planteado;

2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes; notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Presidente, Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal, Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional el día de hoy 26 de mayo del año 2004.- Lo certifico.

f.) Secretario de Sala.

Es fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

---

**No. 203-2004-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Oswaldo Cevallos Bueno

**CASO No. 203-2004-RA**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SEGUNDA SALA**

Quito, D.M., lunes 3 de mayo de 2004.

**ANTECEDENTES:**

La señora Sandra Cecilia Alvarez Monsalve (Directora Ejecutiva y representante legal de la Organización de Mujeres Lesbianas -OEML-), interpone acción de amparo constitucional en contra del Presidente del Tribunal Supremo Electoral. La accionante, en lo principal, manifiesta:

Que a la convocatoria del TSE a los colegios electorales para que procedan a la designación de los miembros principales y sus respectivos suplentes que integrarán la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, la OEML compareció el 5 de diciembre de 2003 y solicitó que se le inscriba para integrar el Colegio Electoral o Colegio Designador de la persona que ha de integrar la Comisión de Control Cívico de la Corrupción por las Organizaciones Nacionales de Mujeres, legalmente reconocidas. El TSE notificó de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 del Reglamento a la Ley Orgánica de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, el nombre de las entidades, con sus respectivos representantes y el Colegio Designador en el que cada entidad había solicitado la inscripción. A la OEML se le había aceptado integrar un Colegio Electoral; pero el Colegio Electoral en el que se le había registrado no era en el que la entidad había solicitado ser inscrita sino en otro diferente, esto es en el Colegio Electoral de las Organizaciones de Derechos Humanos y de Defensa del Consumidor. La OEML, presenta un reclamo por la arbitraria ubicación en un Colegio Electoral diferente al que habían solicitado ser inscritas, a este reclamo, el TSE contestó resolviendo que se ratifica su Resolución RJE- PLE-YSE-4-16-12-2003 y, en consecuencia, registrar a la OEML en el Colegio Electoral de las Organizaciones de

Derechos Humanos y Defensa del Consumidor. Ninguna ley atribuye el TSE la facultad o poder para, primero, aceptar o negar por sí o ante sí las entidades que ha de integrar los colegios electorales o colegios designadores ni tampoco hay norma jurídica alguna que le faculte inscribir a una entidad en un Colegio Electoral diferente al colegio que ella ha solicitado se la inscriba. Al haber negado el TSE tácitamente la solicitud ha viciado de ilegitimidad este acto para cuyo ejercicio ha debido arrogarse atribuciones que no le otorgan ni la Constitución ni la ley. La OEML es una organización nacional de mujeres y está legalmente reconocida, sin embargo se les niega la inscripción en el Colegio Electoral al que se inscribe a la Asociación Nacional de Jueces del Ecuador y a la de abogadas del Ecuador. El artículo 23.3 de la Constitución reconoce y garantiza a todos los habitantes del Ecuador el derecho a la igualdad, sin discriminación, entre otras razones, por su orientación sexual. El TSE debió dar a la OEML el mismo trato que a las organizaciones de juezas del Ecuador y abogadas del Ecuador que se le inscriba en el Colegio Electoral de la Organizaciones Nacionales de Mujeres del Ecuador. Existe desconocimiento del derecho de identidad sexual reconocido y garantizado por el artículo 23 número 24 de la Constitución de la República. El TSE al excluirlas de las organizaciones de mujeres, pese a que reúnen todos los requisitos de organización nacional, legalmente reconocida, niega, y pone en duda su condición de mujeres atentado contra el derecho a reconocer y aceptar libre y responsablemente la orientación sexual negando el derecho a pertenecer o formar parte de las organizaciones de mujeres. Por lo expuesto, proponen acción de amparo constitucional en contra de la Resolución No. RJE- PLE- TSE-4-16-12-2003 y la resolución por medio de la cual se la ratifica. Además, solicita se remedie inmediatamente el daño, lo que no se consigue sino por su inscripción en el Colegio Designador o Electoral de las Organizaciones Nacionales de Mujeres y la suspensión inmediata de los efectos de las resoluciones impugnadas.

A folios 71 a 75 del expediente, el Presidente de TSE señala que: De ninguna manera se ha excluido de una participación como un elector, pues lo único que ha hecho el TSE, es organizar a los colegios electorales tal como le corresponde, de acuerdo con los Estatutos vigentes que tiene cada una de las organizaciones. El TSE actuó conforme a derecho, se ajusta dentro de los derechos humanos que son de carácter constitucional, es por estas razones que a esta organización se le ha considerado para formar parte del Colegio Electoral de Derechos Humanos y Defensa del Consumidor. El TSE actuó en función de la ley y por tanto no se violentaron ninguna clase de derechos, al contrario, lo que se pretendió es encausar una resolución en base a su potestad legal. No se ha tratado de privarle de un derecho o de otros derechos constitucionales a la Organización Ecuatoriana de Mujeres Lesbianas, peor aún, tal como lo señala la actora una humillación a su orientación sexual, lo único que se ha tratado como en efecto así ha sucedido por disposición de la Ley de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, su reglamento y los estatutos de la organización, colocar como elector en el Colegio Electoral Designador para designar al miembro de las Organizaciones de Derechos Humanos y Defensa de los Consumidores, acorde a sus fines y objetivos. El acto materia de la presente acción es de estricta naturaleza electoral, por lo que el señor Juez no es competente para resolver el presente caso. Solicita desechar la demanda por improcedente

El Juez de instancia resuelve desechar la acción de amparo propuesta por Sandra Cecilia Alvarez Monsalve, considerando: La organización accionante en su demanda, entre otras cosas expresa que, el TSE al excluirles de la Organización Nacional de Mujeres, les niega o pone en duda su condición de mujeres. Dice así mismo que se han organizado para demandar el respeto a su derecho de personas humanas, sin discriminación; lo cual evidencia que se hace relación a derechos exclusivos de la persona humana.

Radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, para resolver se realizan las siguientes,

**CONSIDERACIONES:**

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

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

**TERCERA.-** La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio.

**CUARTA.-** La recurrente como representante de la Organización Ecuatoriana de Mujeres Lesbianas, OEML, impugna la Resolución No. RJE-PLE-TSE-4-16-12-2003 y posterior ratificatoria dictadas por el Tribunal Supremo Electoral, las mismas que contienen la decisión de inscribir a la Organización Ecuatoriana de Mujeres Lesbianas OEML, en el Colegio Electoral de las Organizaciones de Derechos Humanos y de Defensa de los Consumidores; y, no en el Colegio Electoral de las Organizaciones Nacionales de Mujeres, tal cual ha sido su pretensión, por lo que consideran violatorio a sus derechos de igualdad ante la ley y de identidad sexual.

**QUINTA.-** Al respecto, se debe tener presente que de conformidad con los artículos 3 y 4 de la Ley de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción y artículos 4 y 5 de su reglamento, el Tribunal Supremo Electoral está facultado para convocar a las entidades llamadas a integrar los colegios designadores, con la finalidad de solicitar su inscripción previo el cumplimiento de los requisitos determinados en la normativa electoral.

En este orden, el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Comisión Cívico de la Corrupción establece que: *“Los miembros de la Comisión serán designados por Colegios Electorales conformados por cada una de las siguientes entidades:*

*...6.- Organizaciones Nacionales de Mujeres, legalmente reconocidas.*

*El Tribunal Supremo Electoral convocará con treinta días de anticipación, a la fecha de elección, a los respectivos Colegios Electorales, para que procedan a las designaciones.*

*El Reglamento de esta Ley establecerá, dentro del procedimiento de elección, los mecanismos que hagan posible difundir los nombres de los candidatos, antes de su elección, a fin de que cualquier ciudadano pueda presentar oposiciones y objeciones a las candidaturas”.*

**SEXTA.-** En virtud de estos antecedentes, el Tribunal Supremo Electoral, a fin de integrar la Comisión Cívico de la Corrupción, mediante convocatoria pública de 1 de diciembre de 2004, hizo conocer a las organizaciones que les asiste el derecho para formar parte de los siete colegios electorales para que procedan a la designación de los miembros principales con sus respectivos suplentes.

**SEPTIMA.-** El Tribunal Supremo Electoral en relación a la inscripción y calificación de la Organización Ecuatoriana de Mujeres Lesbianas, para integrar el Colegio Designador de las Organizaciones Nacionales de Mujeres legalmente reconocidas, en ejercicio de sus facultades y por ser el competente para calificar previamente el acto eleccionario conforme a la documentación presentada, procedió a calificar e inscribir como parte del Colegio Electoral de Derechos Humanos y Defensa de los Consumidores a dicha organización; esto es, fue tomada en cuenta para una participación como un *elector*; de lo que se concluye que el organismo electoral simple y llanamente organizó los colegios electorales conforme a la legislación de la referencia y sin perder de vista los estatutos de cada una de las organizaciones.

En complemento con lo anterior, el literal d) del artículo 7 del Reglamento a la Ley de Control Cívico de la Corrupción, en relación a los requisitos de inscripción, establece: *“Comprobación de que su objeto institucional legalmente reconocido se adecúa a las exigencias de la Ley establezca para las diversas entidades, según el caso”.* Por lo tanto, el Tribunal Supremo Electoral actuó en aplicación de las normas de la materia; lo único que se ha perseguido y como en efecto así ha ocurrido es que por disposición de la Ley de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, su reglamento y el estatuto de la organización, colocar como elector en el Colegio Electoral Designador, para designar los miembros de las Organizaciones de Derechos Humanos y Defensa de los Consumidores; esto es, a tono con sus fines y objetivos, es decir, es una actuación eminentemente legítima, que en modo alguno constituye una humillación a la orientación sexual de la Organización de Mujeres Lesbianas, como tampoco constituye un atentado al derecho de igualdad; tanto más, que el organismo electoral, obró de la misma manera con la Fundación de Desarrollo Integral CAUSANA, fundación que oportunamente reclamo su supuesto derecho a que se les inscriba en el Colegio Electoral de las Organizaciones Nacionales de Mujeres; consecuentemente tampoco existe violación de los derechos referidos en la demanda y menos la amenaza de ocasionarles un inminente daño grave.

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

**Resuelve:**

1.- Confirmar la resolución venida en grado y por tanto negar la acción de amparo propuesta por la señora Sandra Alvarez Monsalve, en representación de la Organización Ecuatoriana de Mujeres Lesbianas.

2.- Devolver el expediente al inferior.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente (E), Segunda Sala.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal, Segunda Sala.

f.) Dr. Genaro Eguiguren, Vocal Suplente, Segunda Sala.

**RAZON:** Siento por tal que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional aprobó la resolución que antecede, a los tres días del mes de mayo del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Secretario de Sala.

Es fiel copia del original.- Segunda Sala.- f.) Secretario de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

## A V I S O

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

- **EDICION ESPECIAL N° 7.- "ORDENANZA METROPOLITANA N° 3457.- ORDENANZA SUSTITUTIVA A LA ORDENANZA N° 3445 QUE CONTIENE LAS NORMAS DE ARQUITECTURA Y URBANISMO",** publicada el 29 de octubre del 2003, valor USD 3.00.
- **EDICION ESPECIAL N° 3.- CONSEJO NACIONAL DE COMPETITIVIDAD.- Expídese la "Agenda Ecuador Compite",** debido a su calidad de Política Prioritaria de Estado, publicada el 20 de febrero del 2004, valor USD 3.00.
- **MINISTERIO DE TRABAJO Y RECURSOS HUMANOS.-** Fíjense las remuneraciones sectoriales unificadas o mínimas legales para los trabajadores que laboran protegidos por el Código del Trabajo en las diferentes ramas de trabajo o actividades económicas (Tablas Salariales del 2004), publicadas en el **Suplemento al Registro Oficial N° 296**, el 19 de marzo del 2004, valor USD 4.00.
- **CONGRESO NACIONAL.- CODIFICACIONES: RECOPIACION DE LEYES AGRARIAS,** publicadas en el **Suplemento al Registro Oficial N° 315**, el 16 de abril del 2004, valor USD 2.50.

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

# SUSCRIBASE !!

Venta en la web del Registro Oficial Virtual  
[www.tribunalconstitucional.gov.ec](http://www.tribunalconstitucional.gov.ec)

**R. O. W.**

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



**REGISTRO OFICIAL**  
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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