



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Gustavo Noboa Bejarano
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Lunes 14 de Enero del 2002 -- N° 493

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
DIRECTOR

Teléfonos: Dirección: 2282 - 564 --- Suscripción anual: US\$ 120
Distribución (Almacén): 2570 - 299 --- Impreso en la Editora Nacional
Sucursal Guayaquil: Dirección calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
3.700 ejemplares -- 96 páginas -- Valor US\$ 0.50

SUMARIO:

	Págs.		
FUNCION EJECUTIVA			
ACUERDOS:			
MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS:			
352-A	3	025-HD-01-IS	7
Delégase al Comité de Selección de Ofertas para que adjudique los contratos que sean necesarios a fin de implementar el programa de difusión pública de las acciones del Gobierno Nacional en materia económica y el programa de reestructuración de pasivos con la banca		Revócase la resolución venida en grado inadmitese el hábeas data presentado por el Mayor de Policía Oswaldo Rodrigo Huertas Lima	
RESOLUCIONES:			
CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES:			
531-21-CONATEL-2001	4	028-HC-01-IS	9
Inclúyese al servicio de telefonía pública en la categoría de servicio público		Revócase la resolución dictada por el señor Alcalde de la I. Municipalidad de Esmeraldas y ordénase la inmediata libertad del menor Darwin Alfonso Muñoz Zambrano	
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA			
022-HD-01-IS	4	029-HC-01-IS	10
Deséchase por improcedente la acción de hábeas data propuesta por Segundo Alfonso Ramos Ramos		Confírmase la resolución subida en grado y niégase el hábeas corpus solicitado por el doctor Rubén Alex Calle a favor de Juana Herrera Contreras	
023-HD-01-IS	6	030-HC-01-IS	11
Confírmase la resolución subida en grado y niégase el hábeas data propuesto por el señor Xavier Sabando Molina, por improcedente		Confírmase la resolución subida en grado y niégase el hábeas corpus solicitado por el señor Luis Vladimir Tite Guambo	
024-HD-01-IS	7	333-RA-01-IS	12
Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción propuesta por el Master Edgar Castellanos Real		Confírmase la resolución venida en grado y deséchase la acción de amparo constitucional formulada por el señor Carlos Salazar Piña	
	Págs.	336-RA-01-IS	14
		Revócase la resolución venida en grado y deséchase la acción de amparo constitucional propuesta por la señora Elena Tiziana Melanesi Paz	
		351-RA-01-IS	16
		Confírmase la resolución venida en grado y recházase la acción de amparo propuesta por el señor Noé Zambrano Ojeda	
		363-RA-01-IS	17
		Revócase la resolución venida en grado y deséchase la acción de amparo constitucional formulada por el señor Gary Mario Cobeña Cevallos	
			Págs.

366-RA-01-I.S. Revócase la resolución venida en grado y admítase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Pablo Adriano Alarcón Salvatierra	20	grado y acéptase la acción de amparo propuesta por el Dr. Jorge Raúl Torres Argüello	51
369-RA-01-IS Confírmase la resolución venida en grado y deséchase la acción de amparo constitucional formulada por el señor Miguel Santiago Chillan Baque	23	500-RA-01-I.S. Niégase por improcedente la acción de amparo constitucional planteada por el señor Floresmilo Quinto Pazmiño y confírmase lo resuelto por el inferior	54
375-RA-01-IS Confírmase la resolución venida en grado y deséchase la acción de amparo formulada por el doctor Luis Sarrade Peláez	25	504-RA-01-IS Revócase la resolución venida en grado, acéptase la acción de amparo propuesta por el señor Alberto Quimis Parrales y suspéndense los efectos de la resolución del Consejo Superior de Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas, de 6 de marzo del 2001	55
381-RA-01-IS Confírmase la resolución venida en Grado y deséchase la acción de amparo formulada por el economista Galo Gilberto Mera Vargas	26	518-RA-01-I.S. Confírmase la resolución subida en grado y concédese la acción de amparo constitucional planteada por el subteniente Marcelo Avila Carrasco	56
390-RA-01-I.S. Confírmase la resolución venida en grado y recházase la acción de amparo constitucional formulada por la señora Guadalupe Rita Aranda Palacios	29	522-RA-01-IS Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el ingeniero Patricio Fernando Jácome Guerra	58
396-RA-01-IS Confírmase la resolución venida en Grado y deséchase la acción de amparo formulada por el señor Néstor Oswaldo Quinatoa	31	525-RA-01-IS Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por la señora Susana Gavilanes Gavilanes	60
399-RA-01-IS Confírmase la resolución venida en grado y deséchase la acción de amparo constitucional propuesta por la señora Emilia Vélez Castro otros	34	527-RA-01-I.S. Confírmase la resolución subida en grado y niégase la acción de amparo constitucional planteada por el señor Cerapio Clemente Rendón Bustamante, por improcedente	62
402-RA-01-I.S. Confírmase la resolución venida en grado y deséchase la acción de amparo constitucional formulada por el doctor Luis Urgilés Contreras	36	528-RA-01-IS Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor William Sánchez Izurieta, representante de Nexsatel S.A.	63
405-RA-01-I.S. Confírmase la resolución venida en grado y acéptase la acción propuesta por el señor Marco Vinicio Pilalot Navarrete	39	530-RA-01-IS Revócase la resolución subida en grado y acéptase la acción de amparo constitucional propuesta por la señora Marina Gaibor Reynel	64
408-RA-01-IS Revócase la resolución venida en grado y admítase la acción de amparo propuesta por el ingeniero Ernesto Encalada Sotomayor y otras	41	531-RA-01-IS Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Fernando Segundo Polo León	67
411-RA-01-IS Confírmase la resolución venida en grado y deséchase la acción de amparo constitucional formulada por el ingeniero Jorge Vicente Barros Jácome	45	531-RA-01-IS Confírmase la resolución venida en grado y acéptase parcialmente la acción de amparo propuesta por el señor Pedro Santana Bowen	69
443-RA-01-IS Confírmase la resolución dictada por el señor Juez Octavo de lo Civil de Manabí y acéptase la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Abg. William Enrique Yépez Corral	47	537-RA-01-IS Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Leopoldo Enrique Muñoz Muñoz	70
454-RA-01-I.S. Deséchase por improcedente, la acción de amparo interpuesta por el doctor Oswaldo Aldaz Palacios y otros	49		Págs.
492-RA-01-IS Revócase la resolución venida en		540-RA-01-I.S. Revócase la resolución subida en grado y niégase la acción de amparo	

propuesta por el Comisionado de la Defensoría del Pueblo de la provincia del Cañar, por improcedente	72
541-RA-01-I.S. Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Saulo Klever Carrera Carrera	73
544-RA-01-I.S. Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Manuel Lituma y otros	75
547-RA-01-I.S. Confírmase la resolución venida en grado y acéptase la acción de amparo propuesta por la señora Martha Cecilia Chávez Quishpe, en forma parcial	76
549-RA-01-I.S. Deséchase, por improcedente, el amparo interpuesto por el doctor Guido Enrique Terán Mogro, y revócase la resolución del Juez Cuarto de lo Civil de Manabí	78
550-RA-01-I.S. Confírmase la resolución venida en grado, acéptase la acción planteada por el ingeniero Aníbal Roberto Alvarez Demera ...	80
552-RA-01-I.S. Deséchase, por improcedente, el amparo interpuesto por el abogado Joaquín Flor Morla y confírmase la resolución del Juez Séptimo de lo Civil del Guayas	82
553-RA-01-I.S. Revócase la resolución venida en grado y acéptase la acción de amparo propuesta por el ingeniero Jaime Raúl Enríquez Calderón	83
558-RA-01-I.S. Deséchase, por improcedente, el amparo propuesto por el ingeniero Ramiro Alcazar Baquero y ratifícase la resolución de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito	86
559-RA-01-I.S. Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción propuesta por la señorita Tanya Gregoria Crespo Arévalo	87
562-RA-01-I.S. Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por la señora María Agustina Carrión Medina	88
565-RA-01-I.S. Confírmase la resolución venida en grado y acéptase la acción de amparo propuesta por la señorita Sulema del Rosario Zapata Miño	90
568-RA-01-I.S. Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Segundo Raúl Loza Salas	91
	Págs.
571-RA-01-I.S. Confírmase la resolución venida en grado y acéptase la acción de amparo propuesta por el señor Fausto Ortiz Arévalo y	

otros, representantes de la Sociedad de Comerciantes Minoristas "García Moreno" 93

577-RA-01-IS Confírmase la resolución venida en grado y admítase la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Edgar Andrés Samaniego Pontón 94

No. 352-A

EL MINISTRO DE ECONOMIA Y FINANZAS

Considerando:

Que el Ministerio de Economía y Finanzas, se encuentra empeñado en difundir al público los programas y actividades implementados por el Gobierno Nacional, en materia económica, incluida la reestructuración de pasivos con la banca;

Que el tercer inciso del Art. 2 de la Ley de Contratación Pública Codificada, publicada en el Registro Oficial No. 272 de 22 de febrero del 2001, determina que no someterán a las disposiciones de esa ley los contratos cuyo objeto sea la ejecución de actividades de comunicación social destinadas a la información de las acciones del Gobierno Nacional o de las entidades del sector público;

Que debido a la expansión de la red internet y a la posibilidad de interacción que la misma ofrece, es necesario utilizar esta herramienta para difundir las actividades señaladas en el considerando primero;

Que de acuerdo con lo prescrito en los artículos 25 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, 56 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y 2 del Decreto Supremo No. 532, publicado en el Registro Oficial No. 62 de 23 de septiembre de 1963, el Ministro de Economía y Finanzas, está facultado para delegar sus atribuciones a los funcionarios de su Portafolio, cuando lo estimare conveniente; y,

En ejercicio de sus atribuciones legales,

Acuerda:

Art. 1.- Delegar al Comité de Selección de Ofertas del Ministerio de Economía y Finanzas para que adjudique los contratos que sean necesarios a fin de implementar el programa de difusión pública de las acciones del Gobierno Nacional en materia económica y el programa de reestructuración de pasivos con la banca.

Art. 2.- Delegar al Subsecretario Administrativo para que suscriba los contratos con los diferentes adjudicatarios.

Art. 3.- Este acuerdo tendrá vigencia desde su suscripción.

De la ejecución del presente acuerdo encárguense el Comité de Selección de Ofertas y la Subsecretaría Administrativa.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 27 de diciembre del 2001.

f.) Ing. Jorge Morán Centeno, Ministro de Economía y Finanzas, Enc.

Es copia.- Certifico.

f.) Julio César Moscoso S., Secretario General del Ministerio de Economía y Finanzas.

3 de enero del 2002.

531-21-CONATEL-2001

**EL CONSEJO NACIONAL DE
TELECOMUNICACIONES**

Considerando:

Que el artículo 4 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, publicado en el Registro Oficial No. 404 del 4 de septiembre del 2001, faculta al CONATEL a incluir en la categoría de servicios públicos de telecomunicaciones a aquellos cuya prestación considere de fundamental importancia para la comunidad; y,

En uso de su atribución,

Resuelve:

Artículo único.- Incluir al servicio de telefonía pública en la categoría de servicio público.

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

Dado en Quito, 27 de diciembre del 2001.

f.) Ing. José Pileggi Véliz, Presidente del CONATEL.

f.) Dr. Julio Martínez Acosta, Secretario del CONATEL.

Certifico es fiel copia del original.

f.) Secretario CONATEL.

No. 022-HD-01-IS

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **No. 051-2001-HD**

Antecedentes:

Segundo Alfonso Ramos Ramos comparece ante el Juez Segundo de lo Penal de Ambato y formula acción de hábeas data en contra del doctor Luis Argoti Flores, Gerente del Banco de Fomento Sucursal Ambato. El accionante manifiesta:

Que el señor Elías Salomón Egas Fiallos ha obtenido en el "Banco de su Dirección" (como dice el recurrente) el crédito No. 361-83, cuyo registro de Prendas corresponde a los Nos. 361 y 517, que al momento se encuentran canceladas.

Que el mes de septiembre de 1985, adquirió al señor Elías Salomón Egas Fiallos un bien raíz, ubicado en el sector La Floresta del cantón Cevallos, libre de todo gravamen.

Que el señor Luis Gerardo Parra Villacrés afirma que en el año de 1990 ha pagado un crédito del señor Elías Salomón Egas Fiallos, y que por esta razón cree tener derecho sobre su propiedad comprada en 1985.

Con estos antecedentes solicita que el señor Gerente del Banco de Fomento Sucursal Ambato informe, con la documentación respectiva, si posteriormente a los créditos ya indicados obtuvo el señor Salomón Egas Fiallos otros préstamos y si se encuentran cancelados; o el señor Luis Gerardo Parra Villacreces, en 1990, y posteriormente a esta fecha, pagó sus propios créditos y no de otra persona.

En la audiencia pública celebrada el día 19 de junio del 2000, el señor Gerente del Banco de Fomento Sucursal Ambato, por intermedio de su abogado defensor manifiesta: Que en el presente caso el recurrente está solicitando información de terceras personas cuya intimidad se vería afectada, por lo que debe negarse el hábeas data. Por su parte, el recurrente, en lo principal, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión, y agrega: Que la información solicitada tiene relación con su persona y no afecta a terceros por tener relación con un bien que compró al señor Elías Salomón Egas Fiallos; que es obligación de la institución a la que solicitó el informe conceder la petición formulada para evitar problemas legales al tratar de encubrir una información que es necesaria para la aclaración de la controversia que se mantiene con el señor Luis Gerardo Parra Villacreces, y una institución pública tiene el derecho de hacerlo por su propio bien ya que de no hacerlo estaría encubriendo un delito; que la información solicitada no afecta a la institución, sino por el contrario, se estaría cumpliendo con su obligación de informar lo conveniente para el bien de la Justicia.

El señor Juez Segundo de lo Penal de Tungurahua se excusa de conocer la causa y la remite a los jueces de lo civil, considerando que el artículo 37 de la Ley del Control Constitucional indica que el hábeas data lo sustanciarán los jueces y tribunales de primera instancia, pero en el caso de los jueces y tribunales penales, por actuar en apego a normas de derecho público como son las del Código Penal y de Procedimiento Penal, debe haber alusión expresa.

La señora Jueza Quinta de lo Civil de Tungurahua declara la nulidad de todo el proceso, a partir de fojas 1, considerando el artículo 37 de la Ley del Control Constitucional otorga competencia a los jueces y tribunales de primera instancia para conocer y resolver la acción de hábeas data, pero no lo hace respecto de los jueces de lo penal que no encuadran en dicha norma legal,

Considerando:

Que esta Sala es competente para conocer y resolver la acción de hábeas data propuesta por Segundo Alfonso Ramos Ramos, de conformidad con lo dispuesto en 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;

Que no existe omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

Que el artículo 37 de la Ley del Control Constitucional dispone: *“La acción de hábeas data deberá interponerse ante cualquier juez o tribunal de primera instancia del domicilio del poseedor de la información o datos requeridos. Los jueces o magistrados avocarán conocimiento de inmediato, sin que exista causa alguna que justifique su inhibición, salvo cuando entre éstos y el petionario existan incompatibilidades de parentesco u otros señalados en la Ley”*;

Que del análisis del citado artículo se desprende, por una parte, que se otorga competencia a cualquier juez o tribunal para conocer el hábeas data, y si bien se utiliza la palabra “instancia” sigue la expresión “del domicilio del poseedor de la información”, lo cual determinaría una competencia, no en razón de los grados al tenor de la definición del artículo 62 del Código de Procedimiento Civil, sino la que se radica en razón del territorio. Este razonamiento se explica aún más cuando el artículo 37 de la Ley del Control Constitucional ordena claramente que no habrá causa alguna de inhibición, sino por razones específicas que podrían influir decisivamente en la resolución de la causa, y que no tienen que ver con la calidad de juez de lo penal o juez de lo civil;

Que el hábeas data, previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República, constituye una garantía constitucional que permite a las personas acceder a la información que sobre sí misma o sobre sus bienes conste en manos de otro, para de esta manera conocer el uso y destino de dicha información y así permitir la tutela de derechos subjetivos como son la honra y buena reputación, la intimidad personal y familiar, en suma, la integridad moral de la persona;

Que el artículo 35 establece que el hábeas data tiene 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 la rectificación, eliminación o no divulgación de la información; y, d) obtener certificaciones o verificaciones sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado o no la ha divulgado;

Que de las disposiciones constitucionales y legales que quedan anotadas, se desprende que el hábeas data, como mecanismo de garantía, no es un medio para obtener datos o pruebas que puedan hacerse valer en juicio, o más precisamente, no cumple al hábeas data suplir a la diligencia previa o al juicio de exhibición de documentos que han sido previstos en el Código de Procedimiento Civil;

Que en la especie, la información que solicita el accionante no tiene que ver directamente con su persona o sus bienes, sino con asuntos que conciernen a los señores Salomón Egas

Fiallos y Luis Gerardo Parra Villacreces, como es el caso de sus movimientos financieros y bancarios;

Que por otra parte, las pretensiones procesales del accionante, como se desprende de lo dicho en la audiencia que se llevó a efecto el día 19 de junio del 2001, y que consta a fojas 5 de los autos, se reducen a obtener información que se la requería, no para tutelar los derechos que conciernen al hábeas data, sino para fines probatorios; y,

Por los considerandos expuestos, y en uso de sus facultades constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Desechar por improcedente la acción de hábeas data propuesta por Segundo Alfonso Ramos Ramos.
- 2.- Llamar severamente la atención e imponer una multa de cinco salarios mínimos vitales al señor Juez Segundo de lo Penal de Tungurahua y a la señora Jueza Quinta de lo Civil de la misma provincia, por haber transgredido el artículo 37 de la Ley del Control Constitucional, inhibiéndose de resolver la causa, el primero, y declarando la nulidad, la segunda; y remitir copia de esta resolución al Consejo Nacional de la Judicatura;
- 3.- Devolver el expediente a la señora Jueza Quinta de lo Civil del Tungurahua para la ejecución de esta resolución.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON.- Siento por tal que la presente resolución fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los catorce días del mes de noviembre del año dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Yuri Alan Soto Intriago, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 023-HD-01-I. S.

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 053-2001-HD,**

Antecedentes:

El señor Xavier Sabando Molina, representante legal de la Empresa Puriliquid S.A., comparece ante el Juez Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas, interpone acción de hábeas

data en contra de los señores Administrador Temporal del Banco del Occidente S.A. en saneamiento y del señor Gerente General de la Corporación Financiera Nacional, con el fin de que se exhiba el documento original en donde consta que la deuda asumida por el recurrente es de 705.000,00 dólares americanos.

El recurrente manifiesta que hace más de cinco años obtuvo un préstamo en el Banco del Occidente S.A., que se encuentra en saneamiento a cargo de la AGD, al respecto dice que la empresa de la cual es representante legal, ha realizado varias gestiones para solucionar dichos créditos, pero sucede que el Banco del Occidente y la Corporación Financiera Nacional no han entregado en cesión a la C.F.N. el documento original por el cual afirman que la deuda está contemplada en un valor de 705.000,00 dólares americanos, este documento es el que solicita se exhiba para llegar a un acuerdo, sin que hasta el momento el mencionado documento aparezca y pese a lo señalado se pretende seguir una coactiva con una copia xerox del supuesto documento.

Se realiza la audiencia el 6 de agosto del 2001 ante el Juez Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas, en la cual, el Administrador Temporal del Banco del Occidente S.A. en saneamiento, niega los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda, por no cumplir con los requisitos estipulados en el artículo 37 de la Ley del Control Constitucional, por lo que solicita se niegue por improcedente la petición del recurrente. Por otra parte el recurrente se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda.

El Juez Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas, resuelve negar el hábeas data propuesto por el señor Xavier Sabando Molina, representante legal de la Empresa Puriliquid S.A., en vista de que en lo principal, con la demanda propuesta, no se persigue la protección de la garantía constitucional constante en el número 8 del artículo 23 de la Constitución,

Considerando:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso conforme lo establece el artículo 276, número 3, de la Constitución y el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

Que, habiéndose observado las normas constitucionales y legales previstas para la sustanciación del hábeas data, el proceso es válido, y así se lo declara;

Que, el artículo 94 de la Constitución consagra el derecho de toda persona para acceder *“a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como conocer el uso que se haga de ellos y su propósito”*, de ello se advierte que la persona natural o jurídica está facultada para requerir del poseedor de información, que diga relación a ella, le sea entregada en los términos que establece la norma constitucional;

Que, de conformidad con el artículo 35 de la Ley del Control Constitucional, la institución del hábeas data tiene por objeto:

- Obtener del poseedor de la información que éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica;
- Obtener el acceso directo a la información;
- 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;

Que, del análisis del expediente se establece que el accionante solicita a dos instituciones que presenten un documento original, según se afirma por un valor de 705.000,00 dólares americanos;

Que, según el propio accionante se le está siguiendo un juicio coactivo con una copia xerox, por parte de un Juez de Coactivas de la Corporación Financiera Nacional; lo cual indica y esta Sala presume que el actor tiene conocimiento de la existencia del mencionado documento (foja 49);

Que, para el cumplimiento de una obligación, las partes dentro del juicio correspondiente, tienen la vía expedita para hacer valer sus derechos; por lo expuesto, el hábeas data, no es una acción mediante la cual se puedan remplazar procedimientos instituidos por el ordenamiento jurídico o por la misma Constitución; en consecuencia, no es necesario analizar los otros elementos que se requieren para la procedencia de la acción de hábeas data; y,

Por los antecedentes expuestos, y en uso de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución subida en grado, en consecuencia negar el hábeas data propuesto por el señor Xavier Sabando Molina, por improcedente.
 - 2.- Devolver expediente al Juez de origen. Notifíquese”.
- f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.
- f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.
- f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

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

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 024-HD-01-IS

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 060-2001-HD**

Antecedentes:

El Master Edgar Lenín Castellanos Real, comparece ante el Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua, e interpone acción de hábeas data en contra de la Master Graciela Hernández, Directora Provincial de Educación de Tungurahua.

Manifiesta que ha solicitado a la demandada que le informe y entregue documentación sobre la queja que tiene propuesta

contra el Lic. Raúl Calderón Cortés, Rector del Instituto Técnico Superior Bolívar, y contra el Lic. Marco Paredes, Inspector de dicho plantel, pedido que se le ha negado el 28 de marzo del 2001; luego el 13 de junio del 2001 solicitó copia certificada del oficio con el que remitieron el expediente a la ciudad de Quito, lo que tampoco se le ha otorgado, por lo que el informe lo han hecho en forma reservada. Con estos antecedentes, en base al Art. 94 de la Constitución y Arts. 34 y 37 de la Ley del Control Constitucional interpone acción de hábeas data a efectos de que se le permita el acceso a los documentos mencionados.

El Juez convoca a audiencia pública, en la cual se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; la demandada no acude a la misma.

El Juez Sexto de lo Civil de Pichincha niega el hábeas data, por cuanto la información solicitada por el accionante, no tiene relación con su persona o con sus bienes, por lo que no se ajusta a la norma constitucional que establece esta acción.

Considerando:

Que esta Sala es competente para conocer y resolver la acción de hábeas data propuesta por Segundo Alfonso Ramos Ramos, de conformidad con lo dispuesto en 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;

Que el proceso ha subido a esta instancia sin omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa en apelación, por lo cual se declara la validez de lo actuado ante este Tribunal;

Que el artículo 94 de la Constitución de la República reconoce el derecho de toda persona de acceder "*a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como conocer el uso que se haga de ellos y su propósito*";

Que de conformidad con el artículo 35 de la Ley del Control Constitucional, la institución del hábeas data tiene 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;

Que el accionante solicita se le entregue copias sobre la investigación y documentación de la **queja** que él ha presentado contra un profesor, ante la Dirección Provincial de Educación de Tungurahua. Este tipo de información no tiene que ver con su persona o con sus bienes; la naturaleza de información que se puede solicitar a través de un hábeas data está claramente determinada en la Constitución y en la Ley; la documentación que solicita el accionante no tiene relación alguna con lo establecido en la Constitución y la Ley para la procedencia de esta acción. En este caso se trata de documentación que debe encontrarse en un trámite iniciado por él mismo contra otra persona, y en esta virtud, lo más lógico es pensar que el mismo accionante posea copias de algunos de los documentos solicitados; y,

Por lo expuesto y en uso de sus atribuciones legales,

Resuelve:

1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto negar la acción propuesta por el Master Edgar Castellanos Real.

2.- Devolver el expediente al inferior.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON.- Siento por tal que la presente resolución fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los nueve días del mes de noviembre del año dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Yuri Alan Soto Intriago, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 025-HD-01-IS

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 063-2001-HD**

Antecedentes:

El Mayor de Policía Oswaldo Rodrigo Huertas Lima comparece ante el señor Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha y formula acción de hábeas data, en contra del señor Comandante General de la Policía Nacional – Presidente del Consejo de Generales de la misma Institución. El accionante manifiesta:

Manifiesta que desde hace 24 años pertenece a la Policía Nacional y en ese lapso ha ido ascendiendo hasta el grado de Mayor de Policía; hace un año, para reclamar por la no calificación para realizar el Vigésimo Sexto Curso de Estado Mayor, concurrió al Consejo de Generales de la Policía Nacional, y en dichas circunstancias se enteró que un documento titulado “Información del Señor Myr. de Policía Rodrigo Oswaldo Huertas Lima”, que no tiene firma alguna y, por tanto, se trata de un anónimo, en el cual se había determinado su no calificación al aludido curso. En dicho anónimo se señala, infundadamente, que ha cometido graves infracciones y su relación de parentesco con personas dedicadas al tráfico de municiones. Dicho documento no tiene validez alguna, y al no haberse hecho ninguna investigación, no puede servir para su falta de calificación.

Que le correspondía ascender al grado de Teniente Coronel de Policía y con ese motivo se le entregó, mediante Oficio No. 2001 - 160 - CGPN de 2 de febrero del 2001, el documento final de recopilación y rectificación de datos en el cual se indica que tiene como calificación promedio, en el grado de

Mayor, la de 19.03, con 11 merecimientos y 1 demérito; pero luego recibió una comunicación del señor Secretario del Consejo de Generales de la Policía Nacional en la que se le da aviso de que ha obtenido una nota de ascenso de 16.290, ubicándolo en la lista de clasificación 2, sin posibilidad para el ascenso; ante esta situación concurrió al Consejo de Generales de la Policía Nacional para pedir la reconsideración de la indicada nota de ascenso y la revisión de la misma, luego de lo cual se le informa que en el nuevo proceso de calificación y clasificación ha obtenido la nota de 16.434, esto es, con unas fracciones mayor que aquélla.

Que posteriormente se le informa que en el proceso de calificación y clasificación para el ascenso al grado inmediato superior, pues circulaban rumores de que era tramitador de visas, lo que afecta gravemente su honor personal y profesional, que había determinado que se le califique con una nota inferior al 17/20 para impedir su ascenso al grado de Teniente Coronel de Policía.

Con estos antecedentes y amparado en el Art. 94 de la Constitución y las normas pertinentes de la Ley de Control Constitucional, interpone hábeas data y solicita que se le presente lo siguiente: El pasquín intitulado "Información del señor Myr. de Policía Rodrigo Oswaldo Huertas Lima"; la denuncia, parte policial o informe respecto de su presunta participación como tramitador de visas; los documentos que sirvieron de base al Consejo de Generales de la Policía Nacional para resolver su no calificación en los Cursos Vigésimo Sexto y Vigésimo Séptimo; los documentos que sirvieron de base al Consejo de Generales de la Policía Nacional para calificarle con la nota de ascenso de 16.290 y con la nota de ascenso 16.434; la Hoja de Vida como oficial de la Policía Nacional; la parte pertinente de las actas de las sesiones del Consejo de Generales de la Policía Nacional en las que se resolvió no calificarle como idóneo para hacer el Vigésimo Sexto y Vigésimo Séptimo Cursos de Estado Mayor; la parte pertinente de las actas de las sesiones del Consejo de Generales de la Policía Nacional en las que se resolvió determinar las notas de ascenso de 16.290 y 16.434, y ubicarle en la lista de clasificación No. 2; la Directiva No. 96 – 22 – DGO – PN, que tiende a eliminar los anónimos y/o pasquines en la Policía Nacional, dictada en junio de 1996 por el entonces Comandante General de la Policía Nacional, General Marco Hinojosa Aráuz; el Oficio No. 2000 – 1770 – DNPJ de 12 de abril del 2000, dirigido por el General de Distrito Edgar Vaca Vinuesa, Director Nacional de la Policía Judicial, al General Inspector Mario Cevallos Moreno, Comandante General de la Policía Nacional, con la que remite el aludido anónimo. Se solicita, además, que se disponga la eliminación del documento anónimo o pasquín antes puntualizado, así como de cualquier otro documento que contengan denuncias en su contra y que no tengan firma de responsabilidad.

En la audiencia pública celebrada el día 26 de septiembre del 2001, en la cual el accionante, por intermedio de su abogado defensor, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. Por su parte, el señor Comandante General de la Policía Nacional – Presidente del Consejo de Generales de la Institución, por intermedio de su abogado defensor, manifiesta que el hábeas data formulado es improcedente por cuanto en el punto esencial no clarifica con precisión la información o la documentación que dice se relaciona con el

recurrente, pues solamente en términos generales y en su gran mayoría refiere a actas de sesiones en su parte pertinente sin especificar fechas y demás, así como de resoluciones adoptadas por el Consejo de Generales; que la información y documentos que requiere, por mandato constitucional, legal y reglamentario, está impedido de presentarlos, porque hacerlo significaría incurrir en acciones que riñen con la Ley, al tenor del artículo 36 de la Ley del Control Constitucional; que si al decir del accionante, la información solicitada reposa en el seno del Consejo de Generales de la Policía Nacional, debe estarse a lo dispuesto por el Reglamento de dicho Consejo, específicamente a los artículos 43 y 47; que conforme al relato del accionante, el documento al que se refiere el primer literal de su escrito se entiende que el documento contenido en el primer literal ha sido enviado al Comando General con oficio de la Dirección Nacional de la Policía Judicial sobre hechos y circunstancias sujetas a investigación y que inclusive el accionante casi de manera textual ha transcrito cuando se refiere que aquellos datos constan en un pasquín; que en esta circunstancia, la Policía Judicial o la Dirección Nacional de Investigaciones, en cumplimiento de su deber cuando remiten esta información, radican la competencia para conocimiento y resolución en el Consejo de Generales, y entrándose de asuntos de extrema delicadeza como la transcripción que hace el accionante, encaja en la prohibición y excepción del artículo 36 de la Ley del Control Constitucional; que los literales posteriores del escrito del accionante, que guardan relación con el primero, y los otros que se refieren al transcurso de la vida profesional del accionante, se encasillan también de manera necesaria en la calidad y condición de documentos reservados que imposibilitan disponer su entrega.

El señor Juez Décimo Primero de lo Civil del Pichincha acepta parcialmente el hábeas data interpuesto, considerando que los artículos 34 y 35 de la Ley del Control Constitucional claramente tipifican cuándo procede el hábeas data, y por cuanto de la exposición hecha en la audiencia pública se ha podido establecer que el señor Comandante General de la Policía Nacional no ha entregado los documentos que interesan al accionante.

Considerando:

Que esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la acción de hábeas data en virtud de lo dispuesto por 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;

Que el Art. 94 de la Constitución establece que toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes se encuentren en entidades públicas o privadas. El segundo inciso de dicha norma señala: "*Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos*";

Que como se observa del artículo anotado, la codificación de la Constitución, publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998, no otorga competencia a los jueces para efectos de la interposición de la acción de hábeas data, siendo este Tribunal, de conformidad con el número 3 del artículo 276 de la Constitución, quien debe conocer las resoluciones

de las entidades que denieguen el acceso a la información o a los documentos que requiere el peticionario;

Por las consideraciones anotadas, y en uso de sus atribuciones legales,

Resuelve:

- 1.- Revocar la Resolución venida en grado, y no admitir el hábeas data presentado por el Mayor de Policía Oswaldo Rodrigo Huertas Lima.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los veintinueve días del mes de noviembre del año dos mil uno. Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.

Es fiel copia del original.

Quito, a 27 de diciembre del 2001.

f.) Secretario de la Sala.

No. 028-HC-01-IS

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 057-2001-HC**

Antecedentes:

La doctora Susy Garbay Mancheno y el doctor Rodrigo Trujillo Orbe, comparecen ante el señor Alcalde del I. Municipio de Esmeraldas y formulan recurso de hábeas corpus a favor de Darwin Alfonso Muñoz Zambrano. Los recurrentes manifiestan:

Que en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Esmeraldas se encuentra detenido el menor Darwin Alfonso Muñoz Zambrano, de 17 años de edad, quien por tal razón, es inimputable y no puede ser procesado penalmente ni ser sujeto de delito, peor aun ser detenido en un centro de rehabilitación social de adultos, según lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución de la República, el artículo 40 numeral 3 literal a) de la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 40 del Código Penal y los artículos 165, 166 y siguientes del Código de Menores.

En tal virtud, se solicita que se ordene la inmediata libertad del menor detenido.

El señor Alcalde de la I. Municipalidad de Esmeraldas, resuelve negar el recurso de hábeas corpus interpuesto, por cuanto existe boleta constitucional de encarcelación en contra del menor Darwin Alfonso Muñoz Zambrano, al haberse dictado auto de prisión preventiva en su contra por parte del señor Juez Quinto de lo Penal de Atacames y Muisne, por el delito de robo. Además, el señor Alcalde dispone que se oficie al señor Presidente del Tribunal de Menores de Esmeraldas, a fin de que tome las medidas pertinentes por ser de su competencia.

Considerando:

Que esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso de hábeas corpus interpuesto a favor del menor Darwin Alfonso Muñoz Zambrano, 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;

Que no existe omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

Que el recurso de hábeas corpus previsto en el artículo 93 de la Constitución de la República, es un derecho que tiene como fin la tutela de la libertad física que puede interponerse por el detenido o cualquier persona a favor de éste, con el objeto de que el Alcalde o quien haga sus veces examine si la privación de la libertad ordenada por la autoridad obedece a los requisitos legales, y está debidamente sustentada en los hechos y en el derecho;

Que el artículo 51 de la Constitución de la República dispone que *“Los menores de dieciocho años estarán sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia especializada en la Función Judicial. Los niños y adolescentes tendrán derecho a que se respeten sus garantías constitucionales”*;

Que el inciso tercero del artículo 165 del Código de Menores dice: *“Para los efectos de la presente Ley, se considera penalmente inimputable al menor de dieciocho años, quien estará sujeto a las medidas previstas en este Código. El Tribunal de Menores competente para conocer estos asuntos es el del domicilio del menor”*;

Que el artículo 166 del Código de Menores dispone que *“Ningún menor de edad será privado de su libertad sino por flagrante infracción o por orden escrita y fundamentada del Tribunal de Menores.- La orden de privación de libertad deberá ser emitida como último recurso por parte de los tribunales de menores, limitándola a casos excepcionales de violencia, atentados contra la vida e integridad física de las personas y reincidencia permanente.- La privación de la libertad de un menor se la realizará de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en la Constitución Política de la República, convenios internacionales, y demás leyes nacionales”*;

Que el artículo 172 del Código antes citado ordena que en ningún caso se deberá detener a un menor junto con adultos;

Que en la especie, consta de autos la partida de nacimiento de Darwin Alfonso Muñoz Zambrano, con la que demuestra ser menor de edad, y la boleta constitucional de encarcelamiento del menor que ha sido emitida por el Juez Quinto de lo Penal de Atacames y Muisne, en virtud del auto de prisión preventiva dictada por éste, de tal manera que se ha infringido el artículo 51 de la Constitución de la República, y el artículo 166 del Código de Menores, por no pertenecer dicho Juez al sistema especializado de administración de justicia para menores y ser, por consiguiente, incompetente;

Que el delito por el cual se sindicó al menor Darwin Alfonso Muñoz Zambrano es el de robo, y tal infracción contra la propiedad no está contemplada dentro de los presupuestos del artículo 166 del Código de Menores que son violencia, atentados contra la vida e integridad física de las personas y reincidencia permanente;

Que por último, se mantiene privado de su libertad al menor Darwin Alfonso Muñoz Zambrano en el Centro de Rehabilitación de Varones de Esmeraldas, en franca infracción a lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Menores, al estar detenido junto a adultos; y,

Por los considerandos expuestos, y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución dictada por el señor Alcalde de la I. Municipalidad de Esmeraldas y, por consiguiente, ordenar la inmediata libertad del menor Darwin Alfonso Muñoz Zambrano. Se aclara expresamente que esta resolución únicamente tiene efectos para el presente caso;
 - 2.- Disponer que el señor Director del Centro de Rehabilitación de Varones de Esmeraldas cumpla con lo ordenado en el numeral precedente;
 - 3.- Devolver el expediente al señor Alcalde de la I. Municipalidad de Esmeraldas.- Notifíquese.
- f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.
- f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.
- f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los veintinueve días del mes de noviembre del año dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 029-HC-01-IS

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso No. 059-2001-HC

Antecedentes:

El doctor Rubén Alex Calle, comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito e interpone recurso de hábeas corpus a favor de Juana Herrera Contreras, manifestando que su defendida se encuentra privada de la libertad en forma ilegal ya que no existe ninguna orden escrita de autoridad competente ni orden de prisión preventiva en su contra.

El Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito encargado, dispone el 8 de noviembre del 2001, que la detenida sea conducida a su presencia, con la respectiva orden de privación de libertad, el día 9 de noviembre del 2001.

El señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito encargado, resuelve negar por improcedente el recurso de hábeas corpus, en vista de que en el proceso consta orden de privación de libertad, extendida por autoridad competente en legal y debida forma.

Considerando:

Que, esta Sala es competente para conocer y resolver las resoluciones que deniegan el recurso de Hábeas Corpus en virtud de lo dispuesto por el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 93 de la misma Constitución, y los artículos 12 numeral 3 y 31 de la Ley de 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 recurso de Hábeas Corpus previsto por la Constitución es la garantía del derecho esencial a la libertad y que permite que cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida exhiba la boleta de privación de libertad, se pueda verificar si existe la orden de detención y si ésta cumple con los requisitos legales;

Que, el 5 de noviembre del 2001, el doctor Rubén Alex Calle, comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito e interpone recurso de hábeas corpus a favor de Juana Herrera Contreras, por considerar que su defendida se encuentra ilegalmente detenida en los calabozos de la Policía antinarcóticos de esta ciudad, sin que exista orden de prisión;

Que, la recurrente compareció personalmente a la audiencia pública el 9 de noviembre del 2001, ordenada por el Alcalde encargado el 8 de noviembre del 2001, según consta a fojas 3, 19 y vuelta del expediente subido en grado;

Que, a fojas 16 del expediente subido en grado, consta la copia de la boleta de encarcelamiento emitida por el Juez Noveno de lo Penal de Pichincha de 29 de octubre del 2001, dentro de la causa No. 138-2001, que por tenencia ilegal de drogas se le imputa a la recurrente;

Que, así mismo a fojas 18 del expediente subido en grado, consta la copia de la boleta de encarcelamiento, de 29 de octubre del 2001, suscrita por el Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha, en la causa No. 849-2001, en donde la recurrente es sindicada por el delito de homicidio;

Que, el número 6 del artículo 24 de la Constitución dice: *“Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse detenido sin formula de juicio, por más de veinticuatro horas...”*;

Que, del análisis del expediente subido en grado, se puede observar que la recurrente fue detenida en delito flagrante por tráfico, tenencia y posesión de estupefacientes, es decir la recurrente fue privada de su libertad sin atentar al derecho constitucional mencionado en el considerando precedente;

Que, la recurrente está privada de su libertad por orden escrita de Juez competente, según consta en la boleta de encarcelamiento emitida por el Juez Noveno de lo Penal de Pichincha, dentro de la causa No. 138-2001, que por tenencia ilegal de drogas se le imputa, en concordancia con el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal y también se ve del expediente la boleta de encarcelamiento de 29 de octubre del 2001, suscrita por el Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha, en la causa No. 849-2001, en la cual se le indica a la recurrente por el delito de homicidio, en concordancia con el artículo 168 del Código de Procedimiento Penal; es decir ambas órdenes constitucionales de encarcelamiento se basan en los artículos 167 y 168 respectivamente, del Código de Procedimiento Penal, esto es, en virtud de autos de prisión preventiva suscritos por jueces competentes, por lo que, se puede observar que no ha transcurrido el plazo previsto en el número 8 del artículo 24 de la Constitución;

Que, como se puede ver la petición de hábeas corpus solicitada por la recurrente es improcedente, ya que se ha demostrado que la orden de privación de libertad es emitida por autoridad competente, que en el presente caso está dada por los Jueces Cuarto y Noveno de lo Penal de Pichincha, dentro de las causas No. 849-2001 y No. 138-2001 respectivamente; y,

Por las consideraciones expuestas, y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Confirmar la resolución subida en grado y en consecuencia negar el hábeas corpus solicitado por el doctor Rubén Alex Calle a favor de Juana Herrera Contreras;
 2. Devolver el expediente al inferior.- Notifíquese.”
- f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.
- f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.
- f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 030-HC-01-IS

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso **No. 062-2001-HC.**

Antecedentes:

El señor Luis Vladimir Tite Guambo, interno del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No. 3, comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito e interpone recurso de hábeas corpus, manifestando que se encuentra privado de la libertad en forma ilegal ya que la orden de prisión preventiva dictada por el Juez Décimo Segundo de lo Penal no cumple con los requisitos establecidos en el número 6 del artículo 24 de la Constitución.

El Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito encargado, dispone el 8 de noviembre del 2001 que el detenido sea conducido a su presencia, con la respectiva orden de privación de libertad, para el 9 de noviembre del 2001.

El señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito encargado, resuelve negar por improcedente el recurso de hábeas corpus, en vista de que en el proceso consta orden de privación de libertad, extendida por autoridad competente en legal y debida forma.

Considerando:

Que, esta Sala es competente para conocer y resolver las resoluciones que deniegan el recurso de Hábeas Corpus en virtud de lo dispuesto por el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 93 de la misma Constitución, y los artículos 12 numeral 3 y 31 de la Ley de 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 recurso de Hábeas Corpus previsto por la Constitución es la garantía del derecho esencial a la libertad y que permite que cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida exhiba la boleta de privación de libertad, se pueda verificar si existe la orden de detención y si ésta cumple con los requisitos legales;

Que, el 31 de octubre del 2001, el señor Luis Vladimir Tite Guambo solicita al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito encargado disponga su inmediata libertad, aplicando el recurso de hábeas corpus, por considerar que se encuentra ilegalmente detenido en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Quito No. 3;

Que, el recurrente compareció personalmente a la audiencia pública el 9 de noviembre del 2001, ordenada por el Alcalde encargado el 8 de noviembre del 2001, según consta a fojas 3; 8 y vuelta del expediente subido en grado;

Que, a fojas 5 del expediente subido en grado, consta el oficio No. 1294-2001-JDSPP de 7 de noviembre del 2001, suscrito por el secretario del Juzgado Décimo Segundo de lo Penal de Pichincha, en el cual informa al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, que al recurrente se le sigue juicio penal signado con el No. 490-2001 por el delito de tráfico de drogas, manifiesta también que se le ha girado la boleta de encarcelamiento No. 01062 de 24 de mayo del 2001 de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal anterior;

Que, el número 6 del artículo 24 de la Constitución dice: *“Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse detenido sin formula de juicio, por más de veinticuatro horas...”*;

Que, del análisis del expediente subido en grado, se puede observar que el recurrente fue detenido por tráfico, tenencia y posesión de estupefacientes, por lo que se encuentra privado de su libertad en virtud del auto de prisión preventiva dictado dentro de la causa No. 490-2001 de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal anterior, la misma que se ventila en el Juzgado Décimo Segundo de lo Penal de Pichincha por tenencia ilegal de drogas;

Que, como se puede ver la petición de hábeas corpus solicitada por el recurrente es improcedente, ya que se ha demostrado que la orden de privación de libertad es emitida por autoridad competente, que en el presente caso está dada por el Juez Décimo Segundo de lo Penal de Pichincha, dentro de la causa No. 490-2001 y además no ha transcurrido el plazo previsto en el número 8 del artículo 24 de la Constitución;

Por las consideraciones expuestas, y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Confirmar la resolución subida en grado y en consecuencia negar el hábeas corpus solicitado por el señor Luis Vladimir Tite Guambo;

2. Devolver el expediente al inferior.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

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

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.-

f.) Secretario de la Sala.

No. 333-RA-01-I.S.

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 160-2001-RA,

Antecedentes:

El señor Carlos Salazar Piña, comparece ante el Tribunal Contencioso Administrativo, Distrito Cuenca, y formula acción de amparo constitucional en contra de los Miembros del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura y los miembros Distritales el Consejo de Judicatura del Azuay. El accionante manifiesta:

Que el 18 de enero de 1989 ingresó a la Función Judicial en calidad de auxiliar del Juzgado Segundo de lo Civil del Cantón Limón – Indanza, y posteriormente, el 17 de julio de 1989, fue ascendido al cargo de Secretario de dicha judicatura.

Que al entrar en funciones la H. Corte Superior de Justicia de Macas, integrada por los señores ministros doctores Olmedo Meneses Arce, Ramiro Flores Jara y Plúas Cajilima, fue destituido de ése cargo cometiendo una serie de irregularidades y violaciones a las disposiciones de la Ley de Carrera Judicial, ya que no se presentó la queja correspondiente al Presidente de la Corte, no se dispuso que rindiera declaración en el momento procesal oportuno, no se contó con el Ministro Fiscal y el ofendido resultó ser el juzgador, pues quien sancionó al compareciente fue el Dr. Meneses Arce, a quien se dice ofendió el accionante.

Que existe una denuncia en el Consejo Nacional de la Judicatura, presentada por Luis Caicedo Fernández, en la que declara que fue contratado por los Ministros Meneses y Flores para que realice denuncias en contra del compareciente, hasta obtener la destitución del mismo, a cambio de una retribución económica. Esta denuncia fue calificada de maliciosa y temeraria, ya que supuestamente solo tiene por objeto desprestigiar a la Función Judicial.

Que solicitó una reconsideración del acto administrativo en el cual se le destituye sin que la Corte Suprema de Justicia haya resuelto dicho recurso hasta la fecha en que entró en funciones el Consejo Nacional de la Judicatura, el cual, según expresa disposición legal, es el órgano competente para conocer dicho recurso, por lo cual elevó todas sus peticiones ante tal órgano, pero éste se inhibe de resolver el acto administrativo indicado que ello le corresponde a la Corte Suprema de Justicia.

Que en virtud de todo lo expuesto, y al haber decurrido dos años y cinco meses luego de que fuera destituido, por haberse violado sus derechos establecidos en el artículo 23 numerales 26 y 27 y en el artículo 24 de la Constitución, referentes a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, solicita que se disponga el cese inmediato del acto inconstitucional e ilegítimo de su destitución y se disponga su restitución en el cargo de Secretario del Juzgado Segundo de lo Civil del Cantón Limón – Indanza.

En la audiencia pública celebrada a los doce días del mes de enero del año 2001, la parte accionante, en lo principal, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. Por su parte, el Presidente Subrogante de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, expresa que el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Cuenca no es miembro del Consejo Nacional de la Judicatura, ni tampoco es miembro de la Delegación Distrital del Consejo Nacional de la Judicatura del Azuay y Morona Santiago, por lo que al no ser parte en la acción no debía ser notificado.

Que no se ha demostrado la vulneración de ningún derecho constitucional y que la acción es improcedente pues no se ha agotado la vía administrativa.

El Delegado Distrital del Consejo Nacional de la Judicatura y los Miembros del Consejo Nacional de la Judicatura, por intermedio de su abogado defensor manifiestan que el recurso de amparo es residual por lo que el recurrente debió agotar la vía administrativa para interponer el presente recurso:

Que no existe acto u omisión ilegítimos por parte de la Corte Superior de Macas, ni de la Corte Suprema de Justicia ni del Consejo Nacional de la Judicatura:

Que existe falta de legitimación pasiva ya que los llamados a comparecer eran los Ministros de la Corte Superior de Justicia de Macas.

Que no se han cumplido los requisitos exigidos por la Constitución de la República para la concesión del amparo constitucional, por cuanto el acto impugnado ya está consumado de manera irreparable, por lo cual la controversia debe sujetarse a otros procedimientos y tramitarse en otras instancias.

El Tribunal Contencioso Administrativo Distrito Cuenca desestima por prematuro e improcedente el recurso de amparo constitucional, considerando que la acción debió dirigirse contra la autoridad que presuntamente violó los derechos del recurrente.

Considerando:

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

Que no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

Que la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República es, en esencia, cautelar de los derechos subjetivos constitucionales, de manera que no resuelve el fondo del asunto ni suple los procedimientos específicos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la resolución de una controversia. Además, por dicho carácter cautelar, las resoluciones que se adopten en la acción de amparo no producen efecto de cosa juzgada;

Que de la normativa singularizada en la Constitución de la República y en la Ley del Control Constitucional se desprende que la acción de amparo es procedente cuando: a) existe un acto u omisión ilegítimos, en principio, de una autoridad

pública; b) que siendo violatorios de un derecho subjetivo constitucional; c) amenacen con producir un daño grave e inminente; es decir, que los tres elementos enunciados deben encontrarse reunidos simultáneamente y en forma unívoca;

Que un acto se torna ilegítimo cuando la autoridad no tiene competencia para ello, o se ha dictado omitiendo los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o el contenido del acto es contrario al ordenamiento jurídico, o bien que se haya emitido sin fundamento o sin la debida motivación;

Que de conformidad con el artículo 23 numeral 10 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, las cortes superiores son competentes para remover a los secretarios y empleados inferiores de los juzgados de su distrito, siempre que la Corte Suprema de Justicia no hubiere avocado conocimiento del asunto;

Que en el expediente administrativo seguido en contra del accionante, se lo ha citado para que comparezca y se le ha permitido presentar sus argumentos de descargo, por lo que se ha respetado su derecho de defensa y se han observado las disposiciones del artículo 23 numeral 10 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y los artículos 63 y 72 literal c) del Reglamento de Carrera Judicial;

Que a fojas 104 de los autos consta la resolución por la cual el Pleno de la H. Corte Superior de Justicia de Macas destituye al accionante de su cargo de Secretario del Juzgado Segundo de lo Civil de Limón – Indanza. Dicha resolución se encuentra motivada en el contenido del informe de fecha 27 de mayo de 1998, suscrito por el señor Presidente encargado de la H. Corte Superior de Macas, en su calidad de Presidente Nato de la Comisión de Quejas y Reclamos, informe que corre a fojas 101 de los autos;

Que la resolución antedicha al haber sido dictada por autoridad competente, luego del procedimiento administrativo de rigor, con observancia de las normas constitucionales del debido proceso contempladas en el artículo 24 numerales 10 y 13 de la Constitución de la República, y sin que su contenido sea contrario al ordenamiento jurídico, constituye un acto legítimo que no viola derecho constitucional alguno;

Que la resolución de fojas 104 de los autos fue notificada al accionante el 6 de julio de 1998 y la acción de amparo se la ejercita el 9 de enero del 2001, por lo cual no puede decirse que exista daño inminente. En efecto, siendo la acción de amparo esencialmente cautelar, es propio de su naturaleza que el real o supuesto daño sea inminente mas no consumado, y en el presente caso tal exigencia no existe, pues al hablar de daño inminente se quiere decir que hay potencialidad cierta de que pueda ocurrir; que el daño se esté produciendo; o bien, que exista la virtualidad de que los efectos dañosos se extiendan en el tiempo, sin que se los pueda evitar o eludir;

Por los considerandos expuestos y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, por consiguiente, en los términos de esta resolución, desechar la acción de amparo constitucional formulada por el señor Carlos Salazar Piña;

2.- Devolver el expediente al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca para la ejecución de esta resolución.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la presente resolución fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los catorce días del mes de noviembre del año dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Yuri Alan Soto Intriago, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 336-RA-01-I.S.

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 165-2001-RA**,

Antecedentes:

Elena Tiziana Melanesi Paz, comparece ante el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha y formula acción de amparo constitucional en contra del Alcalde del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, Procurador Síndico Municipal y Comisario Metropolitano de la Zona Norte de Quito. La accionante manifiesta:

Que es propietaria de un inmueble ubicado en la parroquia de El Batán, barrio Bellavista, calle Eloy Alfaro casa No. 2434 en la ciudad de Quito.

Que en dicho inmueble realizó una ampliación, por lo que la Comisaría Zona Norte del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, abrió un expediente en su contra, y dictó, a igual que lo hizo el Alcalde, una resolución en la que se dispone el derrocamiento del área de construcción efectuada en el predio.

Que desde el 7 de enero del 2000, y sin que exista una resolución ejecutoriada, se le ha privado del derecho de uso y habitación del inmueble antes mencionado, pues los delegados de la Comisaría Zona Norte del Municipio de Quito procedieron a sellar los accesos del inmueble y locales con cadenas, candados y sellos.

Que el haber dispuesto la clausura de los accesos a su casa de habitación y locales pertenecientes al mismo, sin que exista resolución en firme de ninguna autoridad competente, además de absurdo es inconstitucional e ilegal; mas aún cuando todos sus muebles y enseres están ubicados en el interior del mentado inmueble.

Que con estos actos se han quebrantado expresas disposiciones constitucionales como son las contenidas en los

artículos 23 numerales 5, 7, 12, 20, 23, 26 y 27; 24 numerales 1, 3 y 10 de la Constitución de la República. Por todo ello, con fundamento en lo que dispone el artículo 95 ibídem, solicita: a) que se deje sin efecto la resolución en virtud de la cual el Municipio procedió a la colocación de sellos, cadenas y candados, que le impiden hacer uso legítimo de su vivienda; b) que cese el acto ilegítimo que culminó con la clausura del citado inmueble; c) la declaración de acto ilegítimo el emanado por el Comisaría del Municipio de Quito; d) que se permita al compareciente el acceso a su domicilio; y, e) el pago de daños y perjuicios, tomando en consideración el daño emergente y el lucro cesante.

En la Audiencia Pública celebrada el día 25 de enero del 2001, la parte accionada manifiesta que la Municipalidad tiene competencia exclusiva y privativa para regular todo lo referente a construcciones, en el Distrito Metropolitano de Quito; que la recurrente realizó construcciones en un área comunal, sin la autorización de los copropietarios, pese a que dicho inmueble está declarado en propiedad horizontal, y sin observar las disposiciones legales pertinentes; que construyó locales comerciales en un condominio destinado exclusivamente para habitación, en transgresión a normas expresas, sin contar con planos aprobados ni con los permisos de construcción, por todo lo cual, y en virtud de estos antecedentes el Comisario Metropolitano, dispuso la clausura de la edificación; pero la recurrente, sin respetar tal disposición, siguió realizando las construcciones; que más tarde obtiene un permiso para construcciones varias, pero las construcciones ya estaban realizadas, ante lo cual, sobre la base de estos antecedentes, el Alcalde resolvió disponer el derrocamiento del área construida por la recurrente, sin que en ningún momento se haya dejado de citar a la accionante, por lo que no puede hablarse de violación al debido proceso; que la recurrente ha planteado una acción subjetiva o de plena jurisdicción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para impugnar los actos de los personeros municipales, por lo cual reconoce la competencia de dicho Tribunal para la resolución de la controversia, ya que el amparo es residual. La accionante por su parte se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión, y además señala que si se obtuvieron permisos del Municipio, pero que los mismos fueron revocados una vez finalizada la obra, a más de que en el condominio si existen otros locales comerciales.

El Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha resuelve aceptar el recurso presentado por considerar que si bien la Municipalidad tiene facultad para ordenar que se derroque una construcción ilegal, en este caso, al ordenar que se clausure la única puerta de acceso al domicilio de la accionante, ha excedido sus atribuciones, violando los derechos de la recurrente.

Considerando:

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

Que no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que influya en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

Que la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República es, en esencia, cautelar de los derechos subjetivos constitucionales, por lo cual no le cumple resolver sobre el fondo del asunto controvertido, ni suplir los procedimientos específicos que el ordenamiento jurídico ha previsto para el antedicho fin, por lo cual nada obsta para que, simultáneamente a la interposición de una acción de amparo, se formule una demanda ante los jueces competentes. Además, el carácter cautelar del amparo impone que las resoluciones que se adopten en él únicamente suspendan los efectos del acto impugnado y que no causen cosa juzgada, de tal forma que la autoridad, respetando los derechos constitucionales y la legalidad, pueda rectificar los vicios de sus actuaciones y tratar nuevamente sobre el mismo asunto;

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

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

Que los artículos 2 numeral 1 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito establece que es de competencia exclusiva y privativa de la Municipalidad el regular y controlar las construcciones o edificaciones, su estado, utilización y condiciones;

Que el inciso segundo del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal dispone que *"Ninguno de los copropietarios puede hacer obras que signifiquen modificaciones de la estructura resistente, ni hacer aumentos de edificación en ningún sentido, ni horizontal ni vertical. Tampoco podrá hacer modificaciones en la fachada. Para realizar esta clase de obras se necesita el consentimiento unánime de los copropietarios, el que deberá elevarse a escritura pública"*;

Que el artículo II 168 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito dispone: *"FALTA DE PERMISO DE TRABAJOS VARIOS.- Los que no hubieren obtenido el permiso de trabajos varios, o no hubieren cumplido con lo autorizado por el permiso, serán sancionados con multa equivalente al doce y medio por ciento hasta el ciento veinticinco por ciento de un salario mínimo vital general vigente, sin perjuicio de que, en caso de atentar contra las normas de zonificación, el Comisario Metropolitano ordene la demolición de la construcción"*;

Que a fojas 46 de los autos consta el permiso de trabajos varios suscrito por el Jefe Técnico en el cual se le autoriza a la accionante la construcción de 38 metros cuadrados, pero se indica que *"Este permiso no autoriza a ningún trabajo a mas de lo indicado"*;

Que a fojas 52 de los autos, mediante providencia 0039-CMZN-1-NSR de 7 de enero del 2000, el señor Comisario Metropolitano de la Zona Norte suspende las obras de construcción que realiza la accionante, por cuanto se había determinado que la accionante realizaba obras sin autorización;

Que a fojas 43 de los autos, el señor Jefe de Control de la Ciudad de la Administración Zona Norte, indica que la accionante *"[...] haciendo caso omiso de la orden emanada por el señor Comisario de clausura, prosigue construyendo los locales comerciales en el predio ubicado en la avenida Eloy Alfaro 2434 y calle Ayarza"*. Además, se informa que las construcciones, a la fecha del documento, se están concluyendo y que se le había autorizado la construcción de 38 metros cuadrados, pero ha construido 68 metros cuadrados;

Que a fojas 41 de los autos consta la resolución No. 064-CMZN-MRL de 22 de mayo del 2000, suscrita por el señor Comisario Metropolitano de la Zona Norte, en la cual se multa a la accionante por infringir el artículo II 162 del Código Municipal y se le concede plazo para que legalice lo construido, so pena de derrocamiento;

Que apelada dicha resolución a segunda y definitiva instancia administrativa, la Alcaldía del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, mediante resolución 558-2000, reforma el acto administrativo del Comisario Metropolitano de la Zona Norte, y considerando los documentos que sustentan las infracciones cometidas por la accionante, en aplicación del artículo II 168 del Código Municipal dispone *"[...] el derrocamiento del área de las construcciones efectuadas en el inmueble de propiedad de la señora Elena Milanesi [...]"*;

Que de los documentos señalados en esta resolución se desprende que en ningún momento las autoridades municipales han pretendido a clausurar la entrada al lugar de habitación de la accionante, sino que se han limitado a suspender, clausurar u ordenar el derrocamiento de las construcciones nuevas que había venido haciendo;

Que en virtud de las normas citadas, y analizados los documentos que obran en autos y la citada resolución de la Alcaldía del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, puede inferirse claramente que tal acto administrativo es legítimo, y por consiguiente, no existe violación de derecho constitucional alguno;

Por los considerandos expuestos y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado y, por consiguiente, desechar la acción de amparo constitucional propuesta por la señora Elena Tiziana Melanesi Paz;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la presente resolución fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los catorce días del mes de noviembre del año dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Yuri Alan Soto Intriago, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.-
f.) Secretario de la Sala.

No. 351-RA-01-I.S.

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 208-2001-RA**,

Antecedentes:

El señor Noé Zambrano Ojeda, en su calidad de Presidente y Representante Legal de la Asociación de Defensa del Usuario y el Consumidor Guayas (ADUC – G), comparece ante el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil y formula acción de amparo constitucional en contra el Presidente Ejecutivo de PACIFICTEL S.A.. El accionante manifiesta:

Que PACIFICTEL S.A. viene haciendo, en sus planillas de servicio telefónico, el cobro de un rubro que corresponde del 10 por ciento para el Fondo de Agua Potable, lo cual constituye una estafa a más de 750.000 abonados en toda la región donde controla este negocio la empresa PACIFICTEL S.A. ya que dicho valor es entregado a la empresa ECAPAG, pero no es sólo pagado por los usuarios de Guayaquil, que es donde opera la citada empresa sino, en toda la región controlada por PACIFICTEL S.A.

Que para llevar a cabo este cobro la empresa PACIFICTEL S.A. ha cambiado los nombres del rubro para engañar a los usuarios y así estafarles su dinero, supuestamente destinado a la empresa ECAPAG. Sin embargo, ello no deja de ser una duplicidad de impuestos por un mismo concepto, es decir, por el uso del agua potable que brinda ECAPAG, que es una empresa autónoma e independiente de PACIFICTEL S.A., la cual no tiene relación alguna con aquella.

Que en la situación descrita, se violan los derechos reconocidos en los artículos 20, 23 numeral 7 y 92 de la Constitución de la República; y los artículos 120; 244 numerales 1 y 8; 256 y 257 ibídem, por lo cual solicita que se suspenda de manera inmediata el ilegítimo cobro del 10 % para el Fondo de Agua Potable, y que se disponga que PACIFICTEL S.A devuelva a todos sus usuarios los dineros ilegalmente cobrados.

En la audiencia pública celebrada el día veintidós de enero de 2001, la parte accionante, en lo principal, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de sus pretensiones, y acusa la rebeldía del accionado por no haber comparecido.

Además señala que PACIFICTEL S.A. no puede cobrar ese rubro, pues no presta el servicio por el cual se cobra dicho valor.

El Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil declara sin lugar la demanda de amparo constitucional deducida, considerando que el cobro del 10% destinado a ECAPAG está amparado en las disposiciones legales que constan en los Registros Oficiales Números 801 de 6 de agosto de 1984; 110 de 22 de enero de 1985, y 59 de 4 de noviembre de 1988; y que para plantear la Inconstitucionalidad de dichas leyes se debe recurrir ante el Tribunal Constitucional.

Considerando:

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

Que 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;

Que la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución es, en esencia, cautelar de los derechos subjetivos constitucionales, por lo cual no resuelve el fondo del asunto ni suple los procedimientos específicos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la declarar alguna cosa o solucionar una controversia. Además, por su naturaleza cautelar, las resoluciones adoptadas en la acción de amparo no producen efecto de cosa juzgada;

Que por sus finalidades y el alcance de sus medidas cautelares, la acción de amparo está prevista como una garantía de los derechos subjetivos constitucionales que han sido lastimados por un acto de autoridad, y que afecta a un individuo o grupo de individuos perfectamente identificados; mas no le cumple, ni es acorde con su naturaleza, el atacar actos de alcance general; pues para ello, la Constitución de la República ha previsto vías específicas como es el caso de la demanda de inconstitucionalidad del artículo 276 numeral 1;

Que en la especie, el accionante impugna el cobro del impuesto para el fondo de agua potable, que se cobra en las planillas telefónicas que emite PACIFICTEL S.A. Dicho impuesto fue creado por la Ley No. 175, publicada en el Registro Oficial No. 801 de 6 de agosto de 1984, y su Reglamento de aplicación fue expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 406, publicado en el Registro Oficial No. 110 de 22 de enero de 1985, para luego ser reformado por Decreto Ejecutivo No. 190, publicado en el Registro Oficial No. 59 de 4 de noviembre de 1998. Tales normas son de carácter general, rigen a la población toda, y no son impugnables mediante acción de amparo;

Por los considerandos expuestos y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

1.- Confirmar la resolución venida en grado y, por consiguiente, rechazar la acción de amparo propuesta por el señor Noé Zambrano Ojeda, en su calidad de Presidente

y Representante Legal de la Asociación de Defensa del Usuario y el Consumidor Guayas (ADUC – G);

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

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 363-RA-01-IS

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 246-2001-RA**

Antecedentes:

Gary Mario Cobeña Cevallos comparece ante la señora Jueza Décima Tercera de lo Penal del Cantón Pedernales y formula acción de amparo constitucional en contra del Jefe del Distrito Forestal de Manabí encargado. El accionante manifiesta:

Que en la ciudad de Portoviejo, el 22 de septiembre del año 2000, suscribió una acta de compromiso con el Jefe del Distrito Forestal de Manabí, mediante la cual se le autorizaba la instalación de la antena de radio denominada “Pedernales FM” en la cima del cerro Pata de Pájaro de la parroquia Atahualpa, cantón Pedernales, lugar que es parte de un bosque protector declarado por el Inefan, siempre que el tendido de cables que llevan energía eléctrica sea subterráneo, y con las debidas precauciones para no destruir la vegetación existente;

Que una fundación denominada “Tercer Mundo” afirmó que se habían destruido la vegetación en una cabida de 12 metros de ancho por 800 metros de largo;

Que tal aseveración es falsa, e incluso, el propio Jefe del Distrito Forestal de Manabí admitió que lo que ha ocurrido es un daño mínimo que lamentablemente tenía que producirse ante la imposibilidad de conducir el tendido eléctrico vía subterránea, aseverando que de su parte aceptaba la modificación de la cláusula segunda del acta de compromiso, ya que si efectivamente se hacía la instalación eléctrica de manera subterránea el daño ecológico era irreparable;

Que mientras se discutía el contenido de la cláusula segunda, la cual reformaría el acta de compromiso, recibió el Oficio No. 078-DPFM-MA de 6 de marzo del 2001, suscrito por el Jefe del Distrito Forestal de Manabí encargado, mediante el cual se deja sin efecto una acta de compromiso firmada entre el accionante y la Jefatura del Distrito Forestal de Manabí, en la cual se le autorizaba la instalación de la antena de radio que se denomina “Pedernales FM”, ahora “Alta Mar FM”, en la cima del cerro Pata de Pájaro de la Parroquia Atahualpa del Cantón Pedernales, aduciendo que ha incumplido la cláusula segunda de dicha acta y ordenando que se retire la antena instalada con el respectivo tendido;

En la audiencia pública llevada al efecto el 14 de marzo del 2001, la parte accionante, en lo principal, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión, y por intermedio de su abogado defensor, agrega que ha cumplido todas las normas y requisitos que exigen la Ley de Radiodifusión y Televisión, el Consejo Nacional de Radio y Televisión y la Superintendencia de Telecomunicaciones para hacerse acreedor de una frecuencia, a más de lo estipulado en el acta de compromiso suscrita con el Jefe del Distrito Forestal de Manabí, la misma que fue reformada posteriormente por aplicación del silencio administrativo en que incurrió el mencionado funcionario por no atender el petitorio que se le hiciera el 15 de enero del 2001.

Por su parte, la autoridad accionada, por intermedio de su abogado defensor, manifiesta: Que en forma expresa se aceptó la solicitud del accionante para la instalación de la antena de radio de su propiedad en el cerro Pata de Pájaro, en donde existe un bosque protector; que el accionante no ha dado cumplimiento a las cláusulas segunda y quinta del acta de compromiso suscrita conjuntamente con el Jefe del Distrito Forestal de Manabí, el 22 de septiembre del 2000; que en su calidad de Jefe del Distrito Forestal de Manabí, tiene la obligación de receptor denuncias, como es la presentada el 16 de febrero del 2001 por la Fundación Ecológica “Tercer Mundo”, la cual hace relación a la tala de árboles del bosque protector del cerro Pata de Pájaro y se indica como supuesto infractor al accionante; que en virtud de dicha denuncia dispuso una investigación en la zona afectada por la tala de árboles, y visto el informe correspondiente, se instauró un juicio forestal por tala de árboles, al cual se citó legalmente al accionante, para luego dejar sin efecto el acta de compromiso por falta de cumplimiento de las cláusulas segunda y quinta; que en relación con la comunicación que fue enviada al Jefe Distrital Forestal de Manabí, fue atendida mediante oficio de 19 de febrero del 2001; que en todos sus actos y procedimientos se ha sujetado a las disposiciones de la Constitución de la República y de la Ley Forestal.

Concedida nuevamente la palabra al accionante dice: Que las aseveraciones de la denuncia de la Fundación Ecológica “Tercer Mundo” no son verdaderas ni guardan conformidad con el informe de la investigación realizada; Que no existe coherencia entre los informes del Jefe Distrital Forestal de Manabí; que la solicitud del accionante debió ser contestada hasta el 10 de febrero del 2001, pero lo hizo el 19 de febrero, por lo cual existe silencio administrativo, y el acta quedó reformada.

La señora Jueza Tercera de lo Penal de Manabí declara la inconstitucionalidad del Oficio No. 078-DPFM-MA del 6 de marzo del 2001, considerando que se han violado los derechos constitucionales del artículo 23 numerales 9, 10, 17 y 20, por haberse dejado sin efecto el acta de compromiso, sin haber resolución o sentencia firme en el proceso forestal seguido en contra del accionante, y por no haber probado la autoridad la cantidad de árboles talados ni la autoría del accionante en tal infracción. Además, eleva en consulta a este Tribunal la resolución a la que ha llegado dicha funcionaria judicial.

Considerando:

Que esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la acción de amparo constitucional formulada por el señor Gary Mario Cobeña Cevallos, 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;

Que no existe omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

Que la acción de amparo es, en esencia, cautelar de los derechos subjetivos reconocidos por la Constitución de la República, por lo cual no le cumple resolver sobre el fondo del asunto materia de la litis, ni suplir los procedimientos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la solución de una controversia. Además, dicho carácter cautelar implica que las resoluciones tomadas en la acción de amparo no causen cosa juzgada, por lo que la autoridad, respetando los derechos constitucionales y corrigiendo los vicios incurridos, puede dictar un nuevo acto conforme a derecho;

Que el artículo 95 de la Constitución de la República determina que la acción de amparo es procedente cuando existen, de forma simultánea y unívoca, los siguientes requisitos: a) existencia de un acto u omisión ilegítimos, en principio, de una autoridad pública; b) que sean violatorios de los derechos subjetivos constitucionales; y, c) que causen un daño grave e inminente al accionante;

Que un acto se torna ilegítimo cuando no ha sido dictado por autoridad competente, o cuando se lo ha hecho prescindiendo de los procedimientos establecidos para el efecto, o cuando su contenido es contrario al ordenamiento jurídico, o bien, cuando no se lo ha dictado con suficiente fundamento o sin motivación;

Que el Jefe Distrital Forestal es competente para conocer las infracciones e imponer las sanciones previstas en la Ley Forestal, de conformidad con los artículos 95 y siguientes de la misma;

Que el artículo 86 de la Constitución de la República dispone que *“El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza”*. El mismo artículo citado declara de interés público a lo siguiente: *“1. La preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país; 2. La prevención de la contaminación, la recuperación de los recursos naturales degradados, el manejo sustentable de los recursos naturales y los requisitos que para estos fines deberán cumplir las actividades públicas y privadas; y, c) El establecimiento de un sistema nacional de áreas protegidas, que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos de conformidad con los convenios y tratados internacionales”*;

Que el artículo 97 numeral 4 de la Constitución de la República establece como deber de los ciudadanos el *“Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular”*, por lo cual, siendo de interés público la conservación del medioambiente y la biodiversidad, como lo indica el artículo 86 ibídem, esto debe prevalecer sobre cualquier interés particular;

Que el artículo 5 de la Ley Forestal define al bosque y vegetación protectores como aquellas formaciones vegetales,

naturales o cultivadas, que cumplan con los requisitos que en dicha Ley se indican, entre los cuales está el tener como función principal la conservación del suelo y de la vida silvestre; el ocupar cejas de montaña o áreas contiguas a las fuentes, corrientes o depósitos de agua; y el constituir factor de defensa de los recursos naturales y de obras de infraestructura de interés público;

Que el artículo 82 de la Ley Forestal dispone que: *“Sin perjuicio de la acción penal correspondiente, quien provoque incendios de bosques o vegetación protectores, cause daños en ellos, destruya la vida silvestre o instigue la comisión de tales actos serán multados con una cantidad equivalente de uno a diez salarios mínimos vitales generales”*;

Que a fojas 57 del cuaderno de esta instancia, consta la certificación del señor Alcalde del Cantón Pedernales, en la cual se indica que en el cerro Pata de Pájaro *“[...] se encuentran plantas de la época de los dinosaurios, y especies únicas que no hay en otro lugar del planeta”*. Además, se certifica que *“La zona norte de Manabí y la zona de influencia de pedernales no tiene ríos que provengan de la región andina, la única fuente de agua es el Pata de Pájaro de donde nacen cinco hoyas primarias; los ríos construyen un inmenso sistema hidrográfico y es potencialmente la más fuerte razón para la protección humana”*;

Que a fojas 1 de los autos consta la autorización hecha al accionante para que instale una antena en el cerro Pata de Pájaro, la misma que está suscrita por el Jefe del Distrito Forestal de Manabí. Sin embargo, a fojas 2 de los autos se encuentra el acta de compromiso suscrita por el accionante y el mencionado funcionario público, en cuya cláusula segunda se dice: *“El señor Gary Mario Cobeña Cevallos, por ningún concepto procederá a destruir árboles arbustos o vegetación protectora al realizar la instalación de antenas”*. Por su parte, la cláusula quinta de la susodicha acta expresa: *“El no cumplir con las cláusulas de esta Acta de Compromiso llevará automáticamente a la anulación de la autorización de instalación de esta antena”*;

Que a fojas 22 del cuaderno de esta instancia obra el Informe de Inspección realizado por los señores Marco Trelles Jiménez y Antonio Tisalema. En esta diligencia, a la cual se dice asistieron personeros de la Fundación “Tercer Mundo” y el mismo accionante, se constata que *“Desde la parte más alta del bosque, se observó que se ha construido una trocha de 4 m de ancho a través de una pendiente de 40% dentro del bosque protector. Esa trocha se la hizo a mediados del mes de febrero (información personal dada por un morador) y tuvo como objetivo limpiar el camino para la colocación de un cable aéreo de energía eléctrica que viene desde el sitio ‘El Mariano’ y que llega hasta la cima del bosque (840 m), sitio en el cual está instalado una caseta de 4 metros cuadrados, una antena de radio y un poste de hormigón de unos 12 m de altura por el cual va el cable de energía eléctrica y en el que se ha instalado un transformador de energía eléctrica para la emisora. La trocha se inicia a una altura de 300 msnm que es límite inferior del bosque protector.- La apertura de esta trocha significó la tala de toda la vegetación que se encontraba a su paso: árboles de todos los diámetros (se observó algunos árboles de diferentes especies con diámetros de hasta 50 DAP), arbustos, etc.”*. El mencionado informe concluye que se abrió una trocha de más o menos 400 m. sin la autorización que exige la Ley Forestal;

Que el mismo demandado, como consta a fojas 5 de los autos, propone como alternativa a la instalación subterránea de los cables eléctricos, la instalación de éstos por vía aérea ante las dificultades que afirma haber encontrado, y de esta pieza procesal, confrontada con el informe aludido en el considerando anterior, existen indicios suficientes como para presumir que el accionante fue quien abrió la trocha de 400 metros y destruyó para ello los árboles a los que hace mención, para poder instalar la antena de su propiedad; Que la infracción señalada infringe la cláusula quinta del acta de compromiso que suscribió el accionante con el Jefe del Distrito Forestal de Manabí, y por consiguiente se anula automáticamente la autorización para la instalación de la antena del accionante; a más de que el acto administrativo que deja sin efecto el acta de compromiso y que consta en el Oficio de fojas 3 de los autos, es legítimo;

Que se ha invocado la modificación del acta de compromiso suscrita por la autoridad y el accionante, con el argumento de haber operado el silencio administrativo, que en nuestra legislación constituye una ficción de acto administrativo que, por el ministerio de la ley, equivale a la anuencia de la Administración respecto a las peticiones o pretensiones del administrado. Al respecto cabe destacar que los efectos del silencio administrativo que se desprenden del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, han sido previstos para tutelar el derecho de petición, reconocido en el artículo 23 numeral 15 de la Constitución de la República. No obstante, la técnica del silencio administrativo positivo no es más que una creación de la ley, y el límite de sus efectos está en el mismo ordenamiento jurídico al cual no puede contradecir, pues del todo absurdo y contrario al orden social sería que aquél promueva su propia violación. Por tales razones, habiendo infracción a las disposiciones de la Ley Forestal, e incluso a las de la Constitución de la República -que está sobre la Ley de Modernización del Estado- no caben los argumentos del accionante y se los desecha;

Que en su resolución, la señora Jueza Décimo Tercera de lo Penal de Manabí indica que se declara la "inconstitucionalidad" del acto administrativo impugnado, y además eleva en consulta su fallo a este Tribunal. Al respecto, cabe recordar a la nombrada funcionaria judicial que el amparo suspende los efectos de un acto ilegítimo de autoridad pública, mas no declara su inconstitucionalidad, pues para ello debe ejercerse la acción prevista en el artículo 276 numeral 2 de la Constitución de la República. Por otra parte, el requisito de elevar en consulta una resolución sobre amparo, el cual constaba en el inciso primero del artículo 52, fue declarado inconstitucional por el fondo y suspendidos sus efectos, mediante Resolución No. 184 de este Tribunal, que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 213 de 28 de noviembre del 2000. Por todo lo anotado, se recomienda a la señora Jueza Décimo Tercera de lo Penal de Manabí un mayor estudio de la naturaleza de las instituciones constitucionales de garantía y una actualización periódica de la legislación;

Por los considerandos expuestos, y en uso de sus facultades constitucionales y legales

Resuelve:

1.- Revocar la resolución venida en grado, y por consiguiente, desechar la acción de amparo constitucional formulada por el señor Gary Mario Cobena Cevallos;

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

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la presente Resolución fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los quince días del mes de noviembre del año dos mil uno.- Lo certifico.-

f.) Yuri Alan Soto Intriago, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 366-RA-01-I.S.

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 252-2001-RA,**

Antecedentes:

El señor Pablo Adriano Alarcón Salvatierra, comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil e interpone acción de amparo constitucional en contra del Subsecretario Nacional de Educación. El accionante manifiesta:

Que de conformidad con la segunda convocatoria para el Concurso de Merecimientos y Oposición para llenar las vacantes de Directores y Subdirectores de los Centros Educativos Matrices (CEM) del Guayas, entre ellos el CEM G - 14, y luego de cumplidos los requisitos legales y reglamentarios de rigor, la Comisión de Ingresos, Cambios y Promociones del Nivel respectivo, procedió a declararle triunfador en el Concurso, por haber obtenido la más alta calificación, según el Acta de 16 de abril de 1998.

Que no fue sujeto de apelación ni de cuestionamiento legal alguno para su designación, por lo que no es procedente dejar sin efecto su nombramiento.

Que el Ministro de Educación y Cultura, el 10 de junio de 1998, emite su nombramiento, y el accionante es legalmente posesionado ante el Director Provincial del Guayas el 16 de junio de 1998, con lo que se concluyó el proceso legal del Concurso y existe un derecho adquirido.

Que el Subsecretario Nacional de Educación suscribió el Acuerdo Ministerial No. 912 - DAJ - 2000, publicado en el Registro Oficial No. 86 de 29 de mayo del 2000, por el cual declara ilegales los Concursos de Merecimientos y Oposición

de Directores y Subdirectores de los CEMs, en cuanto al caso en el que resultó ganador el accionante, y deja sin efecto su nombramiento con fundamento en hechos inexistentes, mediante un recurso extraordinario de revisión con sustento en el artículo 106 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, lo cual no es procedente.

Que mediante Memorando No. 1433 de DAJ – 2000, de 22 de noviembre del 2000, el Director Nacional de Asesoría Jurídica se pronuncia respecto del asunto del CEMG14 y reconoce la validez del concurso y no encuentra impedimento alguno para que continúe en sus funciones.

Que existe violación al artículo 73 de la Constitución de la República, pues se le priva de la estabilidad; a más de que se infringe el artículo 24 numeral 16 ibídem que prohíbe que una persona pueda ser juzgada dos veces por la misma causa; y, por último, la autoridad nominadora es el Ministro de Educación y Cultura, mas no el Subsecretario, lo cual hace improcedentes e ilegales las actuaciones del Subsecretario.

Que el organismo legal competente, esto es, la Comisión Provincial de Defensa Profesional, conforme el Acta No. 05 – 98 del 19 de mayo de 1998 resolvió la validez de los concursos, declaró y ratificó a los triunfadores del Concurso, por lo cual existen actos administrativos que han causado estado.

Que se le ha causado un daño grave a su prestigio como docente y Director del CEM G – 14 porque se amenaza su estabilidad y el derecho al trabajo al pretender dejarlo fuera del magisterio fiscal, por lo que el Acuerdo No. 912 transgrede el artículo 5 literal a) de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y el artículo 38 de la misma Ley.

Que el Subsecretario de Educación ha violado los artículos 23 numeral 3 y 5, 24 numeral 16 y 73 de la Constitución de la República.

Por lo expuesto, solicita se disponga la suspensión definitiva del Acuerdo Ministerial No. 912 – DAJ – 2000 del 31 de marzo del 2000, con efecto erga omnes, tanto para el accionante, como para los profesores Jorge Escala Zambrano y Carlos Medina Farías, Directores de los CEMs G6 y G5.

En la audiencia pública celebrada el día 28 de noviembre del 2000, la parte accionante, en lo principal, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. Por su parte, el señor Subsecretario Nacional de Educación, por intermedio de su abogado defensor, manifiesta: Que niega los fundamentos de hecho y de derecho que expone la parte accionante porque al amparo del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se dicta el Acuerdo Ministerial No. 912 – AJ – 2000, el mismo que es suscrito y expedido de acuerdo con las normas jerárquicas en la que están investidos los señores Ministros de Estado, entre ellos el Secretario de Estado en la Cartera de Educación, el mismo que según el artículo 9 literal o) del Reglamento Orgánico Funcional está facultado para delegar a los Subsecretarios la capacidad de emitir acuerdos y resoluciones.

Que en concordancia con esta norma reglamentaria, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva dispone que pueden revisarse de oficio y/o a petición de parte los actos administrativos firmes, cuando existen las causales de haber sido dictadas con evidente error

de hecho o de derecho; que aparezcan documentos que determinen que el acto administrativo fue dictado con base en documentos que no tenían valor, siempre que no hayan transcurrido más de cinco años desde la vigencia de dicho acto.

Que por esta razón el señor Subsecretario Nacional de Educación, en razón de la delegación manifestada a través del Acuerdo 912 procede a dejar sin efecto el cargo de Director del CEM 14.

Que la acción de amparo propuesta por el accionante es improcedente por no reunir los requisitos de rigor.

Que el nombramiento de Director del CEM 14 contiene vicios que no pueden ser convalidados, pues se viola las disposiciones expresas del Reglamento Especial para Concurso de los Centros Matrices.

Que según el artículo 1 literal k) del Acuerdo Ministerial No. 582, publicado en el Registro Oficial No. 45 de 28 de marzo del 2000, el señor Subsecretario Nacional de Educación tiene facultades por delegación expresa para emitir acuerdos dentro del ámbito de su competencia por ser la autoridad jerárquica con capacidad para extinguir los actos administrativos viciados.

Que el recurrente no determina cuál es la norma constitucional violada, pues el artículo 73 de la Constitución de la República que menciona el accionante efectivamente garantiza la estabilidad del docente, pero en el caso del accionante simple y llanamente ha sido suspendido de su cargo de Director del CEM 14;

Que tampoco existe daño grave e irreparable, pues el accionante, dejando el cargo de Director del CEM 14, regresaría a ejercer la cátedra.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, niega la acción de amparo interpuesta, considerando que el acto administrativo impugnado es legítimo y no viola derecho constitucional alguno, por cuanto el accionante no ha justificado tener cinco años de experiencia para el cargo para el cual se postuló, a más de que se detectaron en el proceso la alteración de los certificados de los años de servicio de los ganadores. Además, se propugna que el amparo constitucional propuesto por el accionante entraña una verdadera acción de inconstitucionalidad, cuya resolución le corresponde al Tribunal Constitucional, al tenor del artículo 276 numeral 1 de la Constitución de la República.

Considerando:

Que esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo dispuesto en 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;

Que no existe omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

Que la Doctrina más autorizada enseña que, conforme a su esencia teleológica, el amparo se revela teórica e históricamente como un medio de control o protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que afecte

o agravie a cualquier gobernado y que se ejercita exclusivamente a impulso de este. La Constitución es, por ende, el objeto natural y propio de las medidas cautelares que el amparo imparte al gobernado, de cuya aseveración se deduce la doble finalidad inescindible que persigue la institución, a saber, preservar con simultaneidad inextricable, la Ley Suprema del país y la esfera específica de dicho sujeto que en ella se sustenta, contra todo acto del poder público;

Que de lo dicho anteriormente, y teniendo en cuenta que los derechos fundamentales de la persona forman parte de la Constitución -la cual los reconoce y garantiza-, no cabe duda que el amparo también tutela la Constitución en aquel aspecto específico; como también lo hacen, en el entorno de sus finalidades y mecanismos de actuación, las acciones de inconstitucionalidad previstas en el artículo 276 numeral 1 y 2 de la Norma Suprema. Es por ello que la pretensión procesal del accionante determinará, en atención a la naturaleza de las instituciones, si corresponde al amparo o compete a una acción de inconstitucionalidad, y al equivocar la vía, el Juzgador podrá declarar la improcedencia de la demanda o petitorio. En la especie, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil ha podido decir en el considerando cuarto de su fallo que la acción de Pablo Adriano Alarcón Salvatierra “[...] entraña una verdadera demanda de inconstitucionalidad de un Acuerdo Ministerial emitido por el Subsecretario de Educación, cuya resolución corresponde al Tribunal Constitucional, acorde con el Art. 276 numeral 1º. De la Constitución Política de la República”. Al respecto debe destacarse que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil no analiza ni sustenta esta afirmación; que el Acuerdo del Subsecretario no es un acto de alcance general, y de la lectura de la demanda de amparo puede verse que el accionante pretende defender sus derechos constitucionales, tacha de inconstitucional el acto administrativo impugnado y fundamenta su petición en normas constitucionales. Ahora bien, esto de ninguna manera tiene la virtualidad de transformar una acción de amparo en una acción de inconstitucionalidad, ni tampoco es razón suficiente para calificar arbitrariamente la naturaleza de las acciones. Por todo lo dicho no caben los acertos del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil;

Que la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República es, en esencia, cautelar de los derechos constitucionales, por lo cual no le cumple resolver el fondo del asunto ni suplir otros procedimientos que el ordenamiento jurídico ha establecido para la solución de una controversia, sino que únicamente suspende los efectos del acto administrativo impugnado. Además, dicho carácter cautelar implica que las resoluciones adoptadas en la acción de amparo no impidan a la autoridad para que, respetando los derechos constitucionales y corrigiendo los vicios incurridos, pueda volver sobre el mismo asunto y dictar un nuevo acto ajustado a derecho;

Que del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) que siendo violatorios de un derecho subjetivo constitucional; c) causen o amenacen causar un daño grave e inminente en perjuicio del accionante, es decir que dichos 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 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;

Que el artículo 106 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) dice: *“Recurso extraordinario de revisión.- Los Ministros de Estado, en el caso de resoluciones expedidas por ellos, por sus subordinados o por entidades adscritas a los Ministerios que ellos dirigen o controlan podrán revisar de oficio o a petición de parte actos o resoluciones firmes [...]”*. En el caso que nos ocupa, el Acuerdo No. 912 – DAJ – 2000 suscrito por el señor Subsecretario de Educación y publicado en el Registro Oficial No. 86 de 29 de mayo del 2000 deja sin efecto el Acuerdo Ministerial No. 3246 de 15 de noviembre de 1999, suscrito por la señora Ministra de Educación y Cultura, e impulsa de oficio el recurso extraordinario de revisión, todo lo cual vicia de ilegitimidad y nulidad de pleno derecho al acto administrativo que se impugna, por cuanto el señor Subsecretario de Educación carece por completo de competencia para expedirlo, sea porque contenido del citado artículo 106 del ERJAFE es claro en determinar la competencia de los Ministros de Estado para impulsar de oficio el recurso extraordinario de revisión, sea porque el Acuerdo Ministerial No. 582 de 1 de marzo del 2000, publicado el 28 de marzo del mismo año, no prevé delegación expresa para que el Subsecretario de Educación pueda realizar ninguno de los actos ya advertidos; a más de que es completamente nulo de pleno derecho el dejar sin efecto el acto administrativo de un superior para sustituirlo por otro;

Que siendo nula de pleno derecho la revocatoria que realiza el Subsecretario de Educación en su Acuerdo No. 912 – DAJ – 2000, al tenor del artículo 94 literal e) del ERJAFE, ésta no puede convalidarse, tiene ineficacia intrínseca y por ello carece desde un inicio de efectos jurídicos, por lo cual el Acuerdo Ministerial 3246 de 15 de noviembre de 1999 continúa vigente;

Que el Acuerdo Ministerial 3246 de 15 de noviembre de 1999, en su parte considerativa, toma en cuenta el Oficio No. AJ – 038 – 99 de 13 de julio de 1999, el cual consta a fojas 81 de los autos, en el cual el Director Provincial del Guayas denuncia irregularidades cometidas en el procedimiento del Concurso de Merecimientos y Oposición de Directores y Subdirectores de los Centros de Educación Matrices. Concurso en el que participó el accionante, en especial, por existir supuestas alteraciones de documentos. Además, se consideran los informes técnicos de la Supervisión Nacional y de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica, en los cuales se afirma que el accionante y otros “[...] no acreditaron al momento del concurso los cinco años de experiencia como establece el Art. 3, literal e) del Reglamento Especial de Concurso de Merecimientos y Oposición de Directores y Subdirectores de los Centros Educativos Matrices; además se detectaron irregularidades en el proceso y existe alteración en los certificados de años de servicio de los ganadores”; Que el artículo 106 literal c) del ERJAFE prevé que el recurso extraordinario de revisión procede *“Cuando en la resolución*

hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución". En el presente caso, aun cuando fueren adulterados o falsos los documentos a los que se refiere la parte considerativa del Acuerdo Ministerial 4296 de 15 de noviembre de 1999, no existe sentencia judicial firme que declare los vicios de dichos documentos;

Que por lo expuesto hasta aquí, el Acuerdo Ministerial 4296 de 15 de noviembre de 1999 carece de fundamento como para "aplicar" -como ahí se dice- el recurso extraordinario de revisión, y con base a este argumento, sin que de autos conste haberse seguido el procedimiento administrativo que implica dicho recurso, declarar ilegal el Concurso de Merecimientos y Oposición de Directores y Subdirectores de los Centros Educativos Matrices en el que resultó ganador Pablo Alarcón Salvatierra; y declarar, además, nulo su nombramiento. Por todo lo dicho en este considerando y en los precedentes, tanto el Acuerdo No. 912 - DAJ - 2000, suscrito por el señor Subsecretario de Educación, como el Acuerdo Ministerial 3246 de 15 de noviembre de 1999 son ilegítimos;

Que una vez que se ha declarado la ilegitimidad de los antedichos actos administrativos, debe constatarse si son violatorios de un derecho constitucional y si existe daño grave e inminente, para determinar si es procedente la acción de amparo propuesta. Respecto a lo primero, el artículo 73 de la Constitución de la República dispone: "*La ley regulará la carrera docente y la política salarial, garantizará la estabilidad, capacitación, promoción y justa remuneración de los educadores en todos los niveles y modalidades, a base de la evaluación de su desempeño*". Por su parte, el artículo 5 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón determina que "*Los docentes tienen derecho: a) A la estabilidad en el cargo y a las garantías profesionales establecidas legalmente*". Vistas estas normas, al delegar la Constitución de la República a la Ley la regulación de la carrera docente y las garantías de los educadores, la violación al derecho reconocido en el artículo 5 comporta, así mismo, violación a la Constitución de la República;

Que en cuanto al segundo aspecto señalado en el considerando anterior, esto es, si existe daño grave e inminente, debe tenerse en cuenta que el accionante tiene derechos adquiridos, cuyo título está en el hecho de haber ganado el Concurso de Merecimientos y Oposición para el cargo de Director del Centro Educativo Matriz CEM - 14. Dichos derechos no han desaparecido, por no haber causa legal para su cesación o acto administrativo legítimo de autoridad pública que los revoque; y al ser lastimados en contravención con la Constitución y la Ley, el daño se extiende a lo largo del tiempo; permanece latente, por así mismo permanecer inalterado tal derecho y la causa por la cual se lo adquirió;

Que, por último, el accionante también ha interpuesto su acción de amparo respecto de los profesores Jorge Escala Zambrano y Carlos Medina Farías, mas no obra de autos poder o ratificación de los nombrados profesores que legitimen al accionante para defender sus derechos; Por los considerandos expuestos y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

1.- Revocar la resolución venida en grado y, consiguientemente, admitir la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Pablo Adriano Alarcón Salvatierra, en lo que concierne a sus propios derechos;

2.- Devolver el expediente al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil para la ejecución de esta resolución.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la presente resolución fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los siete días del mes de diciembre del año dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 369-RA-01-I.S.

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 256-2001-RA**,

Antecedentes:

El señor Miguel Santiago Chillan Baque, comparece ante la Jueza Trigésima Primera de lo Civil de Guayaquil y formula acción de amparo constitucional en contra del Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) y el Administrador Temporal del Banco del Progreso. El accionante manifiesta:

Que invocando su derecho de propiedad y las normas relacionadas a su calidad de inversionista nacional que mantiene por cuenta propia, presentó la correspondiente documentación a fin de que el Banco del Progreso S.A., a través de la Agencia de Garantía de Depósitos, le entregará los valores que le han sido retenidos y que constan en el certificado que adjunta.

Que pese a existir un cronograma de descongelamiento, no tiene ninguna seguridad de que su depósito le sea devuelto por la Agencia de Garantía de Depósitos, por lo que considera que se ha descatado la Resolución del Tribunal Constitucional, reteniendo ilegalmente los recursos de los depositantes.

Que el Tribunal Constitucional, mediante Resolución de 8 de noviembre de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 346 del 24 de diciembre del mismo año, declaró la inconstitucionalidad por el fondo y por la forma, y suspendió totalmente los efectos del Decreto Ejecutivo No. 685 del 11 de marzo de 1999, así como también de todos los acuerdos

ministeriales derivados de aquel, y los decretos ejecutivos que versaron sobre congelamiento de dineros.

Que lo ordenado en dicha Resolución se resume en que, por disposición del Tribunal Constitucional, los dineros de todos los depositantes debían salir de la situación ilegal de movilización o descongelamiento, en particular, el depósito del accionante, con lógica consecuencia de que el Certificado de Depósito volvía a la situación jurídica original, y sujeto a los términos y cláusula pactada, y además, al amparo de la garantía establecida en la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Area Tributario-Financiera.

Que con fecha 4 de febrero del 2000, se dictó la Resolución Interministerial No. 001-2000, por lo cual se mantiene el bloqueo a los fondos de los depositantes, hecho que contraviene una vez más la Resolución dictada por el Tribunal Constitucional, y se vuelve a impedir el ejercicio del derecho constitucional de propiedad a través de un acto ilegítimo de autoridad que causa al accionante un daño grave e irreparable.

Que el título que posee es de plazo ya vencido, el mismo que está en condiciones y cumple los requisitos para su total garantía por parte de la Agencia de Garantía de Depósitos, como lo exige la Ley para el Reordenamiento en Materia Económica, en el Area Tributario-Financiera, y más leyes aplicables a los depósitos de dineros en entidades del sistema financiero nacional.

El accionante solicita que, mediante acción de amparo, el Juez adopte medidas urgentes destinadas a hacer cesar de manera inmediata la violación de su derecho de propiedad, disponiendo la suspensión de los efectos de cualquier decreto, resolución o norma al respecto, y determine el cumplimiento estricto de los términos y demás cláusulas estipuladas en el Título o Certificado de pasivo garantizado entre el accionante y el Banco del Progreso, hecho que se materializará con la devolución o pago de los valores entregados, en forma íntegra y con los intereses del caso.

En la audiencia pública celebrada el día veinticinco de octubre del 2000, el Banco del Progreso, por intermedio de su abogado defensor manifiesta que al ser el Banco del Progreso una entidad privada, no cabe el presente recurso pues no existe acto u omisión ilegítima de autoridad competente. El recurrente, por intermedio de su abogado defensor, en lo principal, se ratifica los argumentos contenidos en su demanda y acusa la rebeldía del representante de la Agencia de Garantía de Depósitos por no comparecer a la audiencia.

La Jueza Trigésima Primera de lo Civil de Guayaquil niega la acción de amparo constitucional formulada, considerando que el accionante no ha precisado donde radica la ilegitimidad del acto, ni la gravedad e irreparabilidad del daño que le causa el mismo.

Considerando:

Que esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 numeral 13 y 62 de la Ley del Control Constitucional;

Que no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la resolución de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

Que mediante Resolución No. 078-99-TP, el Pleno del Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad por el fondo y por la forma y suspendió totalmente los efectos del Decreto Ejecutivo No. 685 de 11 de marzo de 1999, publicado en el Registro Oficial No. 149 de 16 de los propios mes y año; y además declaró, en consecuencia, la inconstitucionalidad por el fondo y por la forma y suspendió los efectos de todos los acuerdos ministeriales derivados de aquel, y los decretos ejecutivos que versaron sobre congelamiento de dineros;

Que el numeral tercero de la Resolución anteriormente aludida dispuso que, en todo caso, corresponderá al Presidente de la República, a las autoridades del Banco Central del Ecuador, al Ministro de Finanzas y Crédito Público, al Superintendente de Bancos y al titular de la Agencia de Garantía de Depósitos -AGD- dentro de sus atribuciones, regular los mecanismos de devolución de los valores retenidos tomando en cuenta lo dispuesto en los artículos 261 y 278, inciso segundo de la Constitución de la República;

Que mediante Resolución No. 016-2000-TP el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad parcial, por el fondo y por la forma, de la Resolución Interinstitucional No. 001-2000 de 4 de febrero del año 2000 y exhortó a los personeros de los bancos privados operativos o abiertos, su obligación de cumplir con la Resolución del Tribunal Constitucional, en cuanto a devolver las acreencias de sus clientes, pues, en caso contrario, los acreedores están facultados para requerir legalmente su cumplimiento;

Que el Ministro de Finanzas y Crédito Público, el Presidente del Directorio del Banco Central del Ecuador, el Superintendente de Bancos subrogante, el Superintendente de Compañías y el Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos, mediante Resolución No. 1, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 35 de 14 de marzo del 2000, en cumplimiento de lo dispuesto en el antedicho numeral tercero de la Resolución No. 078-99-TP del Pleno del Tribunal Constitucional, emitieron el plan de pagos de valores congelados en depósitos bancarios;

Que, como lo considera el antedicho plan de pagos, para la instrumentación de la Resolución No. 078-99-TP del Pleno del Tribunal Constitucional, las autoridades económicas del Estado deben precautelar la aplicación de los artículos 3 numeral 4, 97 numeral 4, 242, 243 numeral 2 y 261 de la Constitución de la República, los cuales constituyen principios fundamentales de la organización económica del país;

Que la dirección económica del Estado, en sí, es atribución propia de órganos perfectamente identificados por la Constitución de la República y por el ordenamiento jurídico, de manera que no corresponde al Tribunal Constitucional ir más allá de las competencias de control constitucional que le atribuyen el artículo 276 de la Norma Suprema. Por otra parte, vale señalar que en el presente caso estamos frente a la quiebra de un banco y no propiamente a un congelamiento de fondos;

Que la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución protege a las personas de la violación de un derecho subjetivo, reconocido por la propia Constitución o en un instrumento internacional vigente; siempre que la violación del derecho se ocasione por un acto u omisión ilegítimo de una autoridad pública, y que pueda causar, de modo inminente, un daño grave e irreparable;

Que un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad incompetente, o sin observar los procedimientos previstos por la ley para su formación, o bien cuando su contenido es contrario a derecho, o, en fin, cuando ha sido dictado arbitrariamente, es decir, sin fundamento o suficiente motivación;

Que en la presente causa no se observa de autos la existencia de alguna acción u omisión de autoridad pública que pueda considerarse ilegítima y que sea violatoria de un derecho constitucional. En efecto, aun cuando el accionante considere que no tiene seguridad de que su depósito le sea devuelto, y aunque exista la Resolución No. 1, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 35 de 14 de marzo del 2000, la misma que introdujo el plan de pagos de valores congelados en depósitos bancarios, no por ello deja de subsistir, como en efecto subsiste, el derecho del accionante de cobrarse oportunamente los haberes que constan en su certificado de depósito reprogramado que obra a fojas 1 de los autos;

Por los considerandos expuestos y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, por consiguiente, desechar la acción de amparo constitucional formulada por el señor Miguel Santiago Chillan Baque.
- 2.- Dejar a salvo los derechos y acciones que pueda tener el accionante.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de la presente resolución.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la presente resolución fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los veintidós días del mes de noviembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.-
f.) Secretario de la Sala.

No. 375-RA-01-IS.

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 287-2001-RA,

Antecedentes:

El doctor Luis Sarrade Peláez comparece ante el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha e interpone acción de amparo constitucional en contra del Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura y del Presidente Encargado de la Comisión Administrativa Financiera del Consejo Nacional de la Judicatura. El accionante manifiesta:

Que con fecha 28 de agosto de 2000, depositó en el Banco Amazonas la cantidad de mil dólares para poder presentar una demanda, con lo cual dio cumplimiento al pago de la tasa judicial, pero la demanda no se tramitó y oportunamente probó tal hecho ante el Consejo Nacional de la Judicatura.

Que con fecha 24 de enero de 2001, el señor Secretario de la Comisión Administrativa Financiera del Consejo Nacional de la Judicatura suscribió el oficio 0038-01-P-CAF, en el que se le comunica que por disposición del Presidente encargado de la Comisión Financiera del Consejo Nacional de la Judicatura, se le niega el reclamo, por existir un informe legal con el cual concuerdan.

Que el pago de la tasa judicial es exigible, previamente a la presentación o reclamación de la demanda, pero se entiende que la tasa es para cumplir un trámite, y si éste no se da, se trata de un caso de pago indebido, por lo que se deberá devolver el valor debidamente consignado, pero indebidamente cobrado por la inexistencia de un servicio prestado.

En la audiencia pública celebrada el día veinte de febrero del 2001, la parte accionante, en lo principal, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. La del Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura, por intermedio de su abogado defensor, manifiesta que el artículo 207 de la Constitución de la República faculta al Consejo Nacional de la Judicatura para fijar los montos de las tasas judiciales para las diferentes causas, con excepción de los casos penales, laborales, de alimentos y menores; que la tasa judicial constituye la contraprestación del usuario del servicio que brinda la Función Judicial; que la tasa judicial se paga por el hecho de presentar la demanda, sin que sea necesario que el trámite continúe o no; que existen otros aspectos que determinan que el servicio de la Función Judicial motivo del pago de la tasa se encuentra cumplido, como son el sorteo llevado a efecto por la correspondiente oficina, la asignación de la causa a un juzgado y la numeración respectiva, la inhibición del Juez o el desglose de documentos, todo lo cual implica un servicio prestado por la Función Judicial, en el cual no importa la proporción de dicho servicio con relación a la tasa pagada, pues se pagan valores diferentes por demandas iguales dependiendo de la cuantía, pero el servicio es el mismo; que resulta inadmisibles las pretensiones del recurrente, mas aún por cuanto no está establecida en ningún reglamento; que el amparo formulado no reúne las condiciones establecidas en la Ley para que proceda, por todo lo cual solicita que se lo deseche. El Procurador General del Estado

señala: que no existe daño al momento de causar el supuesto perjuicio económico y este tampoco es inminente; que no se indica a qué autoridad de la institución demandada está impugnando los actos, así como no se describe de manera motivada el daño inminente que se le ha causado; que, por lo demás, concuerda con lo expresado por los accionados por lo que solicita que se rechace el amparo propuesto.

El Juez Décimo de lo Civil de Pichincha resuelve negar el recurso de amparo constitucional, considerando que no se establece cuál es el acto u omisión ilegítima; que el Consejo Nacional de la Judicatura está facultado por la Constitución de la República para la fijación de las tasas por los servicios judiciales, por lo que no existe violación constitucional; y que el cobro de las tasas judiciales es exigible desde que se efectúa el requerimiento del servicio judicial sin que sea condición que se continúe o no con el trámite.

Considerando:

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

Que no existe omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

Que la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República es, en esencia, cautelar de los derechos subjetivos constitucionales, por lo cual no le cumple resolver sobre el fondo del asunto, ni suplir a otros procedimientos específicos que el ordenamiento jurídico ha previsto para solucionar una controversia. Además, dicho carácter cautelar implica que la autoridad accionada, una vez corregidos los vicios en que incurrió, pueda volver a dictar un nuevo acto sobre la misma materia;

Que desde antiguo, numerosos juristas y filósofos han determinado que la Administración de Justicia es una Función del Estado o, en términos generales, de la sociedad política, por cuanto la conservación del orden jurídico constituye uno de los elementos esenciales del bien común, toda vez que la autoridad y dicho orden se han definido como causa formal de aquella sociedad. Por estas razones, no es exacto el decir que la Administración de Justicia constituye o implica "servicios judiciales" o peor aun, un servicio público, pues de lo que se trata es de una Función del Estado, es decir, de un cometido natural de éste;

Que aun cuando lo ideal es la gratuidad en la Administración de Justicia, en atención a las características anotadas y por el carácter de bien común que encierra la cuestión, esto no obsta para que legítimas razones de carácter público, como son las enumeradas en el artículo 2 del Reglamento de Fijación de Montos de las Tasas Judiciales vigente, determinen la necesidad de cobrar un valor por las actividades que desarrolla la Función Judicial y con mayor razón, por los servicios administrativos que se le encomiendan, que no constituyen Administración de Justicia, pero tienen un costo, como es el caso del arrendamiento de casilleros, de registros varios, etc. De ahí que, en los términos de la Doctrina Jurídica más autorizada, siendo la Administración de Justicia una función inherente al Estado y que por tanto no se concibe realizada por los particulares, aquel, por un acto de imperio y en virtud de la ley, cobra un tributo que se lo conoce como

tasa, a un contribuyente determinado que es el usuario de la prestación estatal derivada de la función;

Que a diferencia de la tasa, que es un tributo que se cobra en virtud de la ley por algo que el Estado está obligado a prestar o desempeñar por sí mismo y no por los particulares; existen los denominados precios financieros, que implican una contraprestación que tiene su fuente en el consentimiento del obligado y su causa en la ventaja o provecho que le proporciona la prestación estatal. Esta aclaración se vuelve del todo necesaria, pues el artículo 1 del Reglamento de Fijación de Montos de las Tasas Judiciales, publicado en el Registro Oficial No. 300 de 18 de octubre de 1999, emplea erróneamente en su definición de tasa judicial las palabras "contraprestación a cargo del usuario por los servicios que provee la Función Judicial", con lo cual se aleja de la verdadera concepción de la tasa para terminar confundiéndola con el precio financiero, del todo inaceptable para dicha función estatal;

Que hechas estas necesarias aclaraciones de orden doctrinario, puede pasarse a determinar el entorno jurídico de la tasa judicial, el cual tiene su origen primario en el artículo 207 de la Constitución de la República cuando se dispone que, salvo los casos de las causas penales, laborales, de menores y alimentos en las que la Administración de Justicia será gratuita, "[...] el Consejo Nacional de la Judicatura fijará el monto de las tasas por servicios judiciales. Estos fondos constituirán ingresos propios de la Función Judicial";

Que por su parte, el artículo 4 del ya citado Reglamento se refiere al "hecho generador" y dispone: "La tasa es exigible desde el momento en que se efectúa el requerimiento del servicio judicial, debiendo acompañarse al escrito o petición correspondiente el comprobante de pago efectuado según la tarifa vigente". En el artículo 5 ibídem se enumeran los conceptos por los que se fijan las tasas judiciales, los cuales son: "[...] a) Presentación de la demanda; b) Apelación del demandado; c) Información sumaria; d) Certificación de copias; e) Diligencia fuera del local judicial; f) Reconocimiento de firmas según la cuantía; y, g) Recusación";

Que en virtud de los antes citados artículos 4 y 5 del Reglamento de Fijación de Montos de las Tasas Judiciales, son claros en determinar cuando debe pagarse la tasa judicial, esto es, entre otros casos, cuando se presenta la demanda; y no siendo la Administración de Justicia un servicio, como reiteradamente se ha dicho, no procede la devolución de la tasa judicial pagada por el accionante ante la inhibición del juez o la no continuación del trámite, pues el funcionario judicial no realiza una "contraprestación" con carácter de precio por lo que se cree ser un servicio;

Que al tenor del artículo 95 de la Constitución de la República, la acción de amparo es procedente cuando existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de una autoridad pública, que sean violatorios de un derecho subjetivo constitucional y causen o puedan causar un daño grave e inminente. Ahora bien, siendo legítimos el cobro de la tasa judicial y la negativa del reembolso de lo pagado por el accionante, no procede el amparo ni se ha violado derecho constitucional alguno; y,

Por los considerandos expuestos y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, desechar la acción de amparo formulada por el doctor Luis Sarrade Peláez;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la presente resolución fue discutida y aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los veintiún días del mes de noviembre del año dos mil uno.- Lo certifico.

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.-
f.) Secretario de la Sala.

No. 381-RA-01-IS

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 299-2001-RA**

Antecedentes:

El economista Galo Gilberto Mera Vargas, comparece ante el señor Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha y formula acción de amparo constitucional en contra del señor Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). El accionante manifiesta:

Que desde el 1 de enero de 1975 ha prestado sus servicios lícitos y personales en el IESS, hasta llegar a ocupar el cargo de Jefe del Departamento Nacional Económico Área Médica.

Que mediante Oficio No. 02320 - 3393 de 27 de octubre del 2000, notificado el 30 de octubre del mismo año, se le comunica que el cargo que venía desempeñando ha sido suprimido mediante Resolución No. C.I. 105, expedida por la Comisión Interventora del IESS el 24 de octubre del 2000;

Que tal resolución viola el artículo 24 numeral 13 de la Constitución de la República, por no estar debidamente motivada;

Que la supresión del puesto que ocupaba comporta una sanción de destitución que se le ha impuesto sin realizarse el procedimiento señalado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al no habersele permitido ejercer el derecho de defensa reconocido en el artículo 24 numeral 10 de la

Constitución de la República y sin haberse realizado previamente un estudio técnico o auditoría de trabajo que sustente la supresión del puesto, en los términos que señala el Reglamento para la Supresión de Puestos y su correspondiente Indemnización, publicado en el Registro Oficial No. 236 de 20 de julio de 1993.

Que las disposiciones transitorias segunda y quinta de la Constitución de la República, tiene su aplicación en dos momentos distintos y diferenciados: primeramente la Comisión Interventora del IESS debe elaborar un proyecto de reforma a la Ley de Seguridad Social y otras leyes para la modernización y reorganización del Instituto; luego, una vez expedidas y como consecuencia de su aplicación, el personal que debe quedar cesante tendrá derecho a la indemnización por la terminación de la relación, en la fecha en que dejen de prestar sus servicios al IESS.

Que las citadas disposiciones no facultan u obligan a la Comisión Interventora del IESS para que por sí y ante sí, remueva de sus funciones al personal de servidores de la Institución, posibilidad que se presentará una vez que el H. Congreso Nacional expida las reformas a la Ley de Seguridad Social y otras leyes para la modernización y reorganización del IESS, en la forma como dispone la Constitución de la República y no antes, como ha procedido.

Que la Comisión Interventora del IESS expidió las Resoluciones C.I. 054 de 26 de enero del 2000, que contiene la sustitución del Capítulo VIII del Título II del Estatuto Codificado del IESS por el denominado De la Gestión del Seguro de Enfermedad y Maternidad; C.I. 105 de 24 de octubre del 2000, por medio de la cual se suprimen más de seiscientos veinte puestos ocupados por antiguos servidores del IESS, entre los que consta el cargo del accionante y dispone que el pago de las indemnizaciones por supresión de puestos se sujetará al artículo 35 numeral 14 de la Constitución de la República, de manera que desconoce el literal d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en cuanto a la forma de calcular la indemnización por supresión de puestos.

Que la Comisión Interventora del IESS también ha dictado la Resolución 106 de 25 de octubre del 2000, que contiene el Reglamento Interno de Desvinculación de los Servidores del IESS mediante la Supresión de sus Respective Puestos de Trabajo, en la que fundamentalmente se determinan los factores y procedimiento para la cualificación del servidor que servirá para considerarlo elegible para su desvinculación del IESS, mediante la supresión del puesto y el pago de la indemnización establecida en la Ley, sin que para la supresión del puesto que ocupaba el accionante se haya aplicado esta normativa.

Que llama la atención el hecho de que primero se suprimen los cargos y luego se expide el Reglamento antes mencionado, lo cual significa que los cargos suprimidos mediante la Resolución No. C.I. 105 de 24 de octubre del 2000, se lo hizo sin base ni fundamento legal alguno y sin el procedimiento que señala la Resolución C.I. 106.

Que el artículo 13 de la Ley de Escalafón y Sueldos de los Economistas y Doctores en Ciencias Económicas, garantiza la estabilidad en el puesto que desempeña, y fue publicada en el Registro Oficial No. 266 de 22 de marzo de 1998, fecha en la cual prestaba sus servicios para el IESS, por lo cual su estabilidad estaba garantizada.

Que de conformidad con la Ley de Escalafón y Sueldos de los Economistas y Doctores en Ciencias Económicas, particularmente por el contenido de la disposición transitoria primera, en el caso del sector público, los beneficios que contempla dicha Ley entraron en vigencia a partir del 1 de enero de 1999; y el accionante se encuentra ubicado en la décima categoría escalafonaria, sin que el IESS le haya cancelado el sueldo básico según la citada ubicación, durante los años de 1999 y 2000, sueldo básico que tiene incidencia en el subsidio de antigüedad, bono profesional, sobresueldos de marzo, junio y septiembre, bonificación por responsabilidad, viáticos y subsistencias, aporte patronal al propio IESS, bono vacacional, décimo tercer sueldo, estímulo pecuniario, fondos de reserva y años de servicio en el IESS.

Con base en los fundamentos de hecho y de derecho que el accionante expone, solicita que se adopten medidas urgentes destinadas a cesar y evitar las consecuencias dañosas de las acciones ilegítimas de la Autoridad demandada, concretadas en las resoluciones C.I. 054 de 26 de enero del 2000, C.I. 105 de 24 de octubre del 2000 y C.I. 106 de 25 de octubre del 2000. Concretamente se pide: a) dejar sin valor y efecto legal las antedichas resoluciones; b) disponer el reintegro inmediato a la función que desempeñaba, esto es, la de Jefe del Departamento Nacional Económico Área Médica en el IESS; c) ordenar el pago inmediato de las remuneraciones completas que le corresponde por todo el tiempo de la ilegal cesantía; d) ordenar la reliquidación y pago de sus haberes, de conformidad con la Ley de Escalafón y Sueldos de los Economistas y Doctores en Ciencias Económicas, por todo el tiempo que transcurra desde el 1 de enero de 1999 en adelante; y, e) disponer el pago de los intereses generados desde la fecha en que se debió cumplir con cada una de las obligaciones dinerarias que reclama, en los términos que señala el artículo 128 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

En la audiencia pública llevada a efecto el 1 de febrero del 2001, la parte accionante, en lo principal, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión. Por su parte, la autoridad accionada, por intermedio de su abogado defensor, manifiesta: Que existe ilegitimidad de personería, pues se demanda al señor Director General del IESS por actos de la Comisión Interventora que no es parte del IESS, y quien debe responder por sus propios actos; Que los actos impugnados son de carácter general y, por tanto, no pueden ser objeto de acción de amparo constitucional; Que el actor hace aseveraciones que tienen que ver con el ámbito de la legalidad, por lo cual debió proponer su demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y no mediante recurso de amparo. Por último, interviene el representante del Procurador General del Estado y expresa: Que no existen los presupuestos del artículo 95 de la Constitución de la República; Que lo procedente en el presente caso es la demanda de inconstitucionalidad por tratarse de actos generales; Que en virtud de haber asumido la Comisión Interventora del IESS las atribuciones del Consejo Superior de la Institución, está dotada de potestad reglamentaria y de capacidad para expedir actos de alcance general; Que el artículo 124 de la Constitución de la República dispone que la ley garantizará los derechos, estabilidad, evaluación y cesación, y el accionante confunde a esto último como destitución y como sanción; Que las pretensiones procesales del accionante son improcedentes.

El señor Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha dictamina que no ha lugar a la acción de amparo propuesta, por cuanto la Comisión Interventora del IESS ha actuado dentro de la misión que la Constitución le ha asignado,

Considerando:

Que esta Sala es competente para conocer y resolver la acción de amparo formulada por el economista Galo Gilberto Mera Vargas, 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;

Que no existe omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

Que la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República es, en esencia, cautelar de los derechos subjetivos constitucionales, por lo cual no le cumple resolver el fondo del asunto, ni suplir otros procedimientos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la resolución de una controversia. Además, por dicho carácter cautelar, los fallos dictados en la acción de amparo no causan cosa juzgada, y la autoridad puede, respetando los derechos constitucionales y corrigiendo los vicios en los que incurrió, dictar un nuevo acto sobre la misma materia;

Que la acción de amparo es procedente cuando se reúnen simultánea y de manera unívoca, los siguientes requisitos: a) la existencia de un acto u omisión ilegítimos, en principio, de autoridad pública; b) que siendo violatorios de un derecho subjetivo constitucional; c) causen o puedan causar un daño grave e inminente en perjuicio del accionante;

Que un acto se vuelve ilegítimo cuando no ha sido dictado por la autoridad competente, o que no se haya seguido el procedimiento administrativo determinado por la ley, o que su contenido sea contrario al ordenamiento jurídico, o bien cuando se lo ha dictado sin fundamento o sin suficiente motivación;

Que se ha alegado que el accionante ha formulado su acción de amparo en contra de actos generales, por lo cual dicha acción se vuelve improcedente. Si bien tal excepción es verdadera, no cabe confundir un acto de alcance general, que tiene por naturaleza un carácter impersonal y efectos erga omnes, con un acto que afecta a un grupo de individuos perfectamente singularizados y que puede dar lugar, incluso, a la figura de la litis consorcio activa. Frente a dicho acto una o más personas pueden tener motivos para impugnarlo en los efectos que les atañen, y en tales circunstancias procede la acción de amparo;

Que hecha la aclaración que antecede, el accionante solicita que se dejen sin valor y efecto legal la Resolución No. C.I. 054 de 26 de enero del 2000 y la Resolución No. C.I. 106 de 25 de octubre del 2000, las cuales, según dice el accionante, contienen, respectivamente, la sustitución del Capítulo VIII del Título II del Estatuto Codificado del IESS por el denominado De la Gestión del Seguro de Enfermedad y Maternidad, y el Reglamento Interno de Desvinculación de los Servidores del IESS. Se impugna igualmente la Resolución C.I. 105 de 24 de octubre del 2000. Respecto de las dos primeras, al tratarse de actos de alcance general, como lo es la reforma del Estatuto del IESS y la expedición de un reglamento, no cabe la acción de amparo; mientras que la

última, al suprimir el puesto que desempeñaba el accionante, hay posibilidad de plantear dicha acción por versar sobre asuntos que conciernen a la persona del accionante y no de un acto de alcance general;

Que la Comisión Interventora del IESS tiene competencia para dictar la resolución impugnada, de conformidad a las atribuciones que le otorga la disposición transitoria segunda de la Constitución de la República;

Que a fojas 14 de los autos consta la Resolución C.I. 105 de 24 de octubre del 2000, la misma que se encuentra debidamente motivada, al fundamentarse en la Resolución No. C.I. 100 de 17 de octubre del 2000, que ha reformado el Título Segundo del Estatuto del IESS, en la Resolución No. C.I. 101 de 17 de octubre del 2000 que ha aprobado la codificación de la estructura orgánica del IESS; en el Reglamento para la Supresión de Puestos y la correspondiente Indemnización; en el informe de la Gerencia Técnica de Modernización del IESS; en las conclusiones de la Dirección General, de la División Nacional de Recursos Humanos, de la Dirección Nacional del Seguro Social Campesino y de la Auditoría Interna; y en las disposiciones transitorias segunda y quinta de la Constitución de la República, entre otras;

Que la disposición transitoria segunda de la Constitución de la República dice: *“El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de manera inmediata y urgente, iniciará un profundo proceso de transformación para racionalizar su estructura, modernizar su gestión, aplicar la descentralización y desconcentración, recuperar su equilibrio financiero, optimizar la recaudación y el cobro de la cartera vencida; complementar la capacidad instalada en salud para la cobertura universal, superar los problemas de organización, de gestión, de financiamiento y de cobertura, para que cumpla con los principios de la seguridad social y entregue prestaciones y servicio de calidad, en forma oportuna y eficiente.- Para el efecto, intervendrá al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, una comisión integrada en forma tripartita por un representante de los asegurados, uno de los empleadores y uno de la Función Ejecutiva, designados todos hasta el 31 de agosto de 1998 por el Presidente de la República que se posesionará el mismo año. El Consejo Superior cesará inmediatamente en sus funciones, que asumirá la comisión interventora [...]”*;

Que la disposición transitoria quinta de la Constitución de la República dispone que *“El personal que, a consecuencia de la transformación y racionalización del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social quede cesante, tendrá derecho a las indemnizaciones que, por la terminación de la realización, estén vigentes en la ley y contratos, a la fecha en que dejen de prestar sus servicios”*;

Que la Constitución de la República es un todo armónico y congruente; todas sus partes están conformadas de tal manera que nada sobre ni falte; que una a otras no se contradigan o neutralicen y que, más bien, se complementen y adecúen. En virtud de estas reflexiones de orden doctrinario, puede decirse que, tanto la disposición transitoria segunda de la Constitución de la República, como la disposición transitoria quinta, guardan relación estrecha, pues mientras la primera ordena que el IESS, de forma inmediata y urgente, iniciará un proceso de transformación para racionalizar su estructura, la segunda prevé indemnizaciones para el personal que quede

cesante por dicha transformación y racionalización, por lo cual se puede observar que los antedichos procesos contemplan también una reorganización del personal, que puede llegar hasta la cesación o supresión de puestos, pues de lo contrario no tendría lugar la disposición transitoria quinta;

Que el accionante alega que las disposiciones transitorias segunda y quinta de la Constitución de la República se aplican en dos momentos determinados: el primero, cuando la Comisión Interventora presente al H. Congreso Nacional un proyecto de Ley de Seguridad Social, y cuando esta Ley sea expedida; el segundo cuando pueda procederse, con fundamento en dicha Ley, a la determinación del personal que deba quedar cesante. Al respecto cabe indicar que el accionante cita el inciso segundo de la disposición transitoria segunda, pero de forma aislada del contexto de la norma, y por ello comete un error de interpretación al no advertir que el inciso primero ordena que el IESS *“[...] de manera inmediata y urgente, iniciará un profundo proceso de transformación [...]”* (la negrilla no es de la norma). Al tenor de esta disposición, no puede hablarse de dos momentos distintos, como lo hace el accionante;

Que en virtud de las reflexiones que anteceden, no existe acto ilegítimo de autoridad pública, ni cabe la pretensión procesal del accionante en el sentido de ser reincorporado a su puesto y el pago de los emolumentos que exige, aun cuando la Ley de Escalafón y Sueldos de los Economistas y Doctores en Ciencias Económicas del Ecuador garantice la estabilidad, pues sobre ella están las disposiciones de la Constitución de la República;

Que el accionante también ha solicitado la reliquidación de sus haberes, según la Ley de Escalafón y Sueldos de los Economistas y Doctores en Ciencias Económicas del Ecuador, más los intereses devengados. Al respecto debe señalarse, por una parte, que no existe en el proceso prueba alguna de que se haya dejado de pagar dichos valores al accionante; y, por otra parte, que la acción de amparo constitucional, como ya se dijo anteriormente, es netamente cautelar de los derechos subjetivos constitucionales, y por esa naturaleza no procede el amparo para suplir procesos declarativos de derechos o que tiendan a constituirlos; y,

Por las consideraciones expuestas y en uso de sus facultades constitucionales y legales,

Resuelve

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, por consiguiente, desechar la acción de amparo formulada por el economista Galo Gilberto Mera Vargas.
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución.- Notifíquese.
- f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.
- f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.
- f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los veintinueve días del mes de noviembre del año dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 390-RA-01-IS

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 323-2001-RA**

Antecedentes:

Guadalupe Rita Aranda Palacios, comparece ante el Juez Décimo Primero de lo Civil de Guayaquil y formula acción de amparo constitucional en contra de la Comisaría Quinta Municipal de Construcciones de Guayaquil. La accionante manifiesta:

Que en la Comisaría Quinta Municipal de Construcciones de Guayaquil, se tramita el expediente No. 4221-97, acumulado al expediente No. 6941 del año 1998, por afirmar el avanzado estado de vetustez del inmueble compuesto de solar y edificación que es de propiedad de la accionante. Dicho expediente se tramita sin que hasta la fecha se sepa quienes fueron los denunciantes, y en el cual se expidió una Resolución en la que se ordena que en el plazo de cuarenta y ocho horas la accionante proceda a la demolición del inmueble de su pertenencia.

Que en el supuesto no consentido de que el inmueble se encuentre en estado de vetustez, debió seguir el denunciante un juicio de obra vieja para que el juez competente, con base en una inspección técnica determine si debe o no demolerse el inmueble, o qué partes debieron ser demolidas; o también se pudo denunciar la ruina de la edificación para que en juicio ordinario se resuelva lo pertinente.

Que determinar el estado de la edificación, en forma técnica y en estricto derecho, es privativo de la Función Judicial, cuyos funcionarios tienen facultad para ordenar que se realice una inspección judicial y juzgar el estado y circunstancias de la cosa litigiosa.

Que se ha violado el debido proceso, pues la autoridad accionada carece de atribuciones para tramitar el expediente que se impugna, por no ser un Juez de Derecho.

Que se le ha impedido el derecho a la defensa, ya que jamás la autoridad ordenó la comparecencia de la accionante, por lo cual no pudo contar con un abogado defensor o un domicilio judicial, y consecuentemente, se le dejó en la más absoluta indefensión.

Que nunca se realizó la inspección y evaluación del inmueble de la accionante, para concluir si existe vetustez.

Que la autoridad habla de una audiencia de conciliación realizada en el mencionado expediente de la Comisaría, la

cual es nula de nulidad absoluta, ya que no consta que la accionante haya sido asistida por un abogado defensor.

Que interpuso recurso de apelación de la resolución de la Comisaría, pero le fue negada sin sustento legal alguno.

Que en la tramitación del expediente No. 4221-97, y al dictar la resolución de la autoridad, se violaron expresas normas jurídicas contenidas en los artículos 23 numerales 12, 26 y 27; y 24 numerales 5 y 11 de la Constitución de la República.

Que por lo expuesto solicita que se suspenda definitivamente los efectos de la resolución de demolición dictada el día 27 de septiembre del 2000, a las 14h00, por la Comisaría Quinta Municipal de Construcciones de Guayaquil, y por ende, la orden de demolición inserta en la resolución impugnada.

En la audiencia pública celebrada el treinta de noviembre del 2000, la autoridad accionada señala que el amparo debió declararse desierto por no haber concurrido a la audiencia señalada para el día 13 de noviembre; Que la resolución de demolición se basa en el informe técnico de la Dirección de Urbanismo de Guayaquil, y lo único que realizó fue sancionar a la contraventora, ya que su edificación se encontraba en un completo estado de vetustez y se declaró la demolición de acuerdo a la ley, pues se contó con informes de peritos; Que es competente para dictar dicha resolución pues la ley le faculta para ello. La accionante, en lo principal, ratifica los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión.

El Juez Décimo Primero de lo Civil de Guayaquil resuelve negar el recurso de amparo constitucional por considerar que no se han violado o transgredido los derechos constitucionales de la recurrente y que la Comisaría tiene plena competencia para dictar la resolución impugnada.

Considerando:

Que esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en 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;

Que no se existe omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso el válido y así se lo declara;

Que la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República es, en esencia, cautelar de los derechos subjetivos constitucionales, por lo cual no le cumple resolver el fondo del asunto ni suplir los procedimientos específicos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la resolución de una controversia, sino que únicamente suspende los efectos del acto impugnado. Además, dicho carácter cautelar implica que la autoridad, respetando los derechos constitucionales y corrigiendo los vicios en que ha incurrido, puede dictar un nuevo acto apegado a derecho sobre el mismo asunto;

Que la acción de amparo es procedente cuando se reúnen, de manera simultánea y unívoca, los siguientes requisitos: a) que exista un acto u omisión ilegítimos, en principio, de una autoridad pública; b) que siendo violatorios de un derecho

constitucional; y, c) causen o puedan causar un daño grave e inminente;

Que un acto es ilegítimo cuando no ha sido dictado por autoridad competente, o que no se hayan observado los procedimientos que establece el ordenamiento jurídico, o que su contenido sea contrario al ordenamiento jurídico, o bien que se hayan dictado sin fundamento o suficiente motivación;

Que el artículo 161 literal m) de la Ley de Régimen Municipal, establece que la Administración Municipal tiene como atribución el *“Vigilar la estabilidad de los edificios y conminar a la demolición por medio de multas, cuando según informe de peritos amenace ruina.- En caso de peligro inminente, tomará las precauciones que convengan por cuenta del dueño y acudirá al Comisario Municipal para que, en juicio verbal sumario, ordene la demolición”*;

Que a fojas 19 de los autos consta la realización de una audiencia de conciliación a la que fue citada y en la que participó la accionante, por lo cual se respetó su derecho de defensa;

Que a fojas 1 de los autos obra la Resolución de la Comisaría Quinta de Construcciones de Guayaquil en la que se ordena la demolición del inmueble de la accionante. Dicha Resolución está motivada en informes técnicos que acreditan el mal estado de dicho inmueble, como son el Memorando DUAR-CE-2000- 9252, de 7 de agosto del 2000, suscrito por el señor Director de Urbanismo, Avalúos y Registro y la señora Jefe del Departamento de Control de Edificaciones de la I. Municipalidad de Guayaquil (fojas 16 de los autos), y el Memorando DUAR-CE-2000-4505, de 14 de abril del 2000 (fojas 39 de los autos), suscrito por los mismos funcionarios antes indicados;

Que existiendo competencia de la autoridad, observancia de los procedimientos legales, fundamento y motivación suficiente, el acto impugnado es legítimo, y, por consiguiente, no existe violación de ningún derecho constitucional, ni procede la presente acción de amparo;

Que a fojas 68 de los autos consta el escrito de 15 de diciembre del 2000, por el cual la accionante interpone el recurso de apelación para ante este Tribunal Constitucional, mas, a fojas 70 vta. de los autos, consta una razón manuscrita del Secretario del Juzgado Décimo Primero de lo Civil de Guayaquil, de fecha 11 de enero del 2001, en la que se afirma que no se ha remitido el proceso a este Tribunal *“[...] por cuanto la recurrente no ha prestado las facilidades del caso”*. A todo esto hay que agregar que el proceso llega a este Tribunal el 16 de abril del 2001, mediante Oficio No. 078-JD-C-G de 9 de abril del 2001, suscrito por el Secretario de dicha judicatura. Respecto de todas estas demoras, cabe indicar que, aparte del hecho de que no se indican cuáles son aquellas *“facilidades del caso”* de las que dice careció el señor Secretario del Juzgado mencionado, quien tiene la obligación y todos los medios legales para remitir el proceso a este Tribunal es el Juzgado, por lo cual no existe justificación alguna para que el Secretario, luego de casi cuatro meses de interpuesto el recurso de apelación, eleve los autos a esta instancia; y,

Por los considerandos expuestos y en uso de sus facultades constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, consiguientemente, rechazar la acción de amparo constitucional formulada por la señora Guadalupe Rita Aranda Palacios.
- 2.- Remitir copia de esta resolución al Consejo Nacional de la Judicatura.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la presente resolución fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los siete días del mes de diciembre del año dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 396-RA-01-IS

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 346-2001-RA**

Antecedentes:

El señor Néstor Oswaldo Quinatoa, comparece ante la señora Juez Décimo Segunda de lo Civil de Pichincha y formula acción de amparo constitucional en contra del señor Comandante General de la Policía Nacional y el señor Presidente del Consejo de Clases y Policías. El accionante manifiesta:

Que desde aproximadamente 18 años y 4 meses ha venido prestando sus servicios lícitos y personales a la Policía Nacional del Ecuador, habiendo sido dado de alta el 30 de junio de 1982.

Que el 19 de diciembre de 1986 se llevo a efecto un Tribunal de Disciplina en su contra, con claras violaciones constitucionales y legales, ya que en ningún momento procedió a adecuar su conducta en los numerales 2 y 4 del artículo 368 del Código Penal de la Policía Nacional como se afirma en la Resolución del H. Tribunal de Disciplina.

Que al respecto aclara que solicitó a un Suboficial un permiso por cuanto su hija estaba enferma, pero el señor clase le negó el pedido tratándole de forma grosera y descortés.

Que el H. Tribunal de Disciplina resolvió sancionarle con 60 días de fagina, pero no se dio cumplimiento al procedimiento de rigor, ni se le permitió el derecho de defensa, teniéndose como base un simple parte policial, con lo cual se violó el artículo 78 inciso segundo del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

Que se le ha colocado en situación transitoria previa a la baja, con lo que se contraviene el artículo 24 numeral 16 de la Constitución de la República.

Que sin tomar en cuenta disposiciones legales y constitucionales, sus años de servicio y sus derechos adquiridos, los señores Comandante General y Presidente del H. Consejo de Clases y Policías, mediante Resolución No. 2000 – 574 – CPP, publicada en el artículo 13 de la Orden General No. 183 del Comando General de la Policía Nacional, para el día 21 de septiembre del 2000, han decidido colocarlo en situación transitoria.

Que la Secretaría del H. Consejo de Clases y Policías le notificó con la Resolución No. 2000 – 235 – CPP – PN de dicho organismo, que en su parte pertinente, textualmente dice: *“RESUELVE 2. Establecer la cuota de eliminación anual para el año 2000, de conformidad con el artículo 95 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. b) Por encontrarse inmerso en el Art. 95 literal c) de la Ley de Personal de la Policía Nacional el señor Policía QUINATOA NESTOR OSWALDO”*.

Que de conformidad con el artículo 93 inciso segundo de la Ley de Personal de la Policía Nacional, presentó su recurso de apelación ante el señor Presidente del Consejo de Clases y Policías.

Que finalmente, el señor Comandante General de la Policía Nacional, en la Orden General No. 185 del Comando General de la Policía Nacional, para el día lunes 25 de septiembre del 2000, mediante un acto administrativo ilegítimo manifiesta en su parte pertinente que coloca en situación transitoria al accionante por estar incluido en la lista de eliminación para el año 2000.

Que presentó su recurso de apelación cuando fue notificado con la Resolución del H. Consejo de Clases y Policías.

Que el acto administrativo que generó el H. Consejo de Clases y Policías, atentó contra su honor e integridad, toda vez que no se encuentra motivado, y causa dudas sobre su solvencia moral y atenta de esta forma contra el derecho reconocido en el artículo 18 de la Constitución de la República.

Que se han violado los artículos 18, 24 numerales 1, 2, 13 y 16; 35; 186; 272 y 273 de la Constitución de la República; los artículos 1 y 93 inciso tercero de la Ley de Personal de la Policía Nacional; y el artículo 127 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

El accionante, con los fundamentos de hecho y de derecho que expone, solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución No. 2000-574 – CCP del H. Consejo de Clases y Policías, la Resolución No. 2000 – 77 – T, y se le reincorpore al servicio activo en la Policía Nacional.

En la audiencia pública celebrada el 23 de enero del 2001, el accionante, por intermedio de su abogado defensor, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de sus pretensiones. Agrega que ha sido puesto en situación transitoria argumentando que no es idóneo para el ascenso al grado superior y tomando como parámetro la orden general No. 160 del Comando General de la Policía Nacional para el día jueves 20 de agosto de 1998, en la que se resuelve aprobar los parámetros para dicho ascenso. En lo que corresponde al accionante para ascender de Policía a Cabo, según dicha Resolución el Policía debe tener hasta 180 días de arrestos, pero debe tomarse en cuenta que tal Resolución fue dictada en 1988 (sic), por lo que el número de días de arresto debe ser tomado en cuenta desde esa fecha a la presente, y no como se lo ha hecho en forma retroactiva. Por su parte, las autoridades accionadas, por intermedio de su abogado defensor manifiestan: Que no existe acto ilegítimo ni violación a norma constitucional alguna, por cuanto se han respetado todas las normas jurídicas de rigor; Que el accionante ingresó a la Institución Policial el 30 de junio de 1982 y permanece con el grado de Policía por 18 años, lo cual demuestra su falta de aptitudes, pues normalmente debería estar en el grado de sargento segundo; Que la hoja de vida del accionante refleja un alto número de arrestos, y no ha enmendado su conducta; Que varias veces se le ha negado el ascenso y que registra en su hoja de vida 6336 horas de arrestos, a más de juicios y múltiples faltas disciplinarias; Que no puede reincorporarse al accionante a las filas policiales por prohibirlo expresamente el artículo 108 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. El delegado del señor Procurador General del Estado afirma la improcedencia de la acción de amparo formulada, por no cumplir con los requisitos exigidos por la Constitución y la Ley del Control Constitucional; Que los actos impugnados son legítimos, por ceñirse a la Ley y a los procedimientos de rigor; Que no se ha vulnerado ningún derecho constitucional; y que no existe daño grave e irreparable. Por todo ello, solicita se deseche el amparo presentado.

La señora Juez Décimo Segunda de lo Civil de Pichincha “inadmite” la acción de amparo, considerando que no se han cumplido con los requisitos que exige el artículo 95 de la Constitución de la República para la procedencia de dicha garantía.

Considerando:

Que esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la acción de amparo constitucional formulada por Néstor Oswaldo Quinatoa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 numeral 2 y 62 de la Ley del Control Constitucional;

Que 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;

Que la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República es, en esencia, cautelar de los derechos subjetivos constitucionales, por lo cual no le cumple pronunciarse sobre el fondo del asunto ni suplir procedimientos específicos que ha previsto el ordenamiento jurídico para la solución de una controversia. Por dicho carácter cautelar, el amparo únicamente suspende los efectos del acto impugnado, y la resolución que en el se adopte

permite a la autoridad para que, respetando los derechos constitucionales y corrigiendo los vicios en que ha incurrido, dictar un nuevo acto sobre el mismo asunto;

Que la acción de amparo es procedente cuando se encuentran reunidos, de manera simultánea y unívoca, los siguientes requisitos: a) que exista un acto u omisión, en principio, de autoridad pública; b) que dicho acto sea violatorio de los derechos subjetivos constitucionales; y, c) que se produzca un daño grave e inminente;

Que un acto de autoridad es ilegítimo cuando ha sido dictado sin competencia para ello, o que no se hayan observado los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico, o bien que se haya dictado sin fundamento o suficiente motivación;

Que el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional establece 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”*. Dicho organismo, conforme lo determina el artículo 28 ibídem, tiene, entre otros, el deber y la atribución de *“Resolver sobre las altas, ascenso, transitorias, bajas y condecoraciones de clases y policías”* (literal a); y *“Resolver sobre las cuotas de eliminación anual en todos los grados del personal de clases y policías”* (literal d);

Que el artículo 95 literal c) de la Ley de Personal de la Policía Nacional dispone 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”*;

Que el artículo 60 de la Ley de Personal de la Policía Nacional determina que *“El personal policial puede ser colocado en transitoria en los siguientes casos.- d) Por hallarse dentro de la lista de eliminación anual conforme a esta Ley y el Reglamento”*. Por su parte, el artículo 94 de la citada Ley dice: *“El personal policial que conste en forma definitiva en la lista de eliminación anual, será colocado en situación transitoria previa a la baja, siempre que acredite el tiempo de servicios necesario, en caso contrario, procederá directamente la baja”*;

Que el artículo 58 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dispone que *“El miembro de la institución que pase a situación transitoria, no podrá volver a la situación de actividad [...]”*;

Que el artículo 2 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional establece que *“La Policía Nacional, por su condición de Institución organizada bajo un sistema jerárquico disciplinario, para el cumplimiento de sus funciones específicas, requiere de sus miembros una severa y consciente disciplina, que se manifieste en el fiel cumplimiento del deber y respeto a las jerarquías”*. El artículo 3 del mismo Reglamento dice: *“La disciplina policial consiste en la estricta observancia de las leyes, reglamentos, directivas y más disposiciones institucionales y acatamiento de las órdenes emanadas de la superioridad”*;

Que fojas 12 de los autos consta la Resolución No. 2000 – 235 – CCP – PN del H. Consejo de Clases y Policías de 17 de abril del 2000, por la cual se coloca en la lista de eliminación anual al accionante por no haber sido calificado como idóneo

para el ascenso al inmediato grado superior, como lo indica el artículo 95 literal c) de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Por su parte, a fojas 10 de los autos consta la Resolución No. 2000 – 574 – CCP del H. Consejo de Clases y Policías, publicada en la Orden General No. 183 de 21 de septiembre del 2000, por la cual se coloca al accionante en situación transitoria previo a la baja, al tenor de lo dispuesto por el artículo 60 literal d) de dicha Ley;

Que a fojas 66 de los autos consta la hoja de vida del accionante. Al respecto, en atención a este documento y a los dictámenes de la sana crítica, se puede inferir que la conducta del señor Néstor Oswaldo Quinatoa, quien luego de 18 años de permanencia en la Institución Policial no ha obtenido ningún mérito, pero sí 6336 horas de arrestos, a más de dos juicios por lesiones, un auto cabeza del proceso y dos informaciones sumarias, constituye suficiente motivo como para negarle su ascenso al grado inmediato superior; colocarlo en la lista de eliminación anual, de conformidad con el artículo 95 literal c) de la Ley de Personal de la Policía Nacional; y ponerlo en situación transitoria previo a la baja, como dispone el artículo 60 literal d) de la misma Ley. De esta manera se puede concluir que las resoluciones antes mencionadas son legítimas y conformes a derecho;

Que ante el número elevado de horas de arresto, se ha alegado en la audiencia pública lo que textualmente se transcribe: *“[...] no esta por demás indicar que mi defendido ha sido puesto en situación transitoria argumentando que no es idóneo para que ascenso a grado superior y tomando como parámetro la orden general No. 160 del Comando General de la Policía Nacional para el día jueves 20 de agosto de 1998 en la que se resuelve aprobar los parámetros para dicho ascenso en lo que a mi defendido corresponde para el ascenso de policía a cabo según esta resolución el policía debe tener 180 días de arresto excede de esa suma pero se debe tomar muy en cuenta que esa resolución fue dictada en 1988 por lo tanto los días de arresto deberían ser tomados desde esa fecha hasta la presente y no como lo están haciendo los señores miembros de la Policía Nacional tomando en cuenta esta resolución con carácter retroactivo”* (sic). En cuanto a este argumento, hay que reparar que sea cual fuere la fecha de expedición de la resolución que se alude y el número máximo de horas de arresto que se determine, la calificación para el ascenso se la hace por la **idoneidad** y el **mérito** del candidato, y absurdo sería afirmar que la ausencia de esas cualidades y la mala conducta del accionante a lo largo de su carrera, se arreglan con dicha resolución y desaparecen con ella para convertir al accionante en idóneo para su ascenso. Además, dicha resolución no puede contradecir a las disposiciones legales y reglamentarias que se han citado, y que hacen legítimas las actuaciones de las autoridades accionadas; y,

Por los considerandos expuestos y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales;

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y por consiguiente, desechar la acción de amparo formulada por el señor Néstor Oswaldo Quinatoa.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la presente resolución fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los siete días del mes de diciembre del año dos mil uno.- Lo certifico.-

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.

f.) Secretario de la Sala.

No. 399-RA-01-IS

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 365-2001-RA**

Antecedentes:

Emilia Vélez Castro y otros, comparecen ante el señor Juez Décimo Noveno de lo Civil de Pichincha y formulan acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipalidad de Santo Domingo de los Colorados. Los accionantes, en lo fundamental, manifiestan:

Que mediante resoluciones contenidas en las acciones de personal Nos. AP.049-2001, AP. 055-2001, AP-038-2001, AP. 047-2001, AP. 053-2001, AP.048-2001 y AP.054-2001, todas ellas de fecha 31 de enero del 2001 y suscritas por el Jefe de Recursos Humanos y el Alcalde del Cantón Santo Domingo de los Colorados, se resolvió suprimir el puesto ocupado por los accionantes, por no convenir a los intereses institucionales.

Que los accionantes ingresaron a laborar en la I. Municipalidad de Santo Domingo de los Colorados en diversas fechas y con varias denominaciones, pero sucede que el mismo día en que se les "despide" del trabajo, se les notifica también las acciones de personal por las cuales la autoridad nominadora ha cambiado las denominaciones de los cargos que ocupaban.

Que en la Corporación rige la Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que regula las funciones que desempeñaban, fundamentalmente, al tenor de los artículos 33 (deberes), 32 (derechos) y 34 (prohibiciones), íntimamente relacionadas con las establecidas en los artículos 58, 59 y 60 ibídem.

Que la cesación de funciones se haya reglada en el artículo 98 de la Ordenanza Municipal, y en esta no se encuentra el caso

de supresión de puesto, siendo tal vez la razón para que la autoridad no motive sus resoluciones.

Que el artículo 109 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa advierte la supresión de puesto como cesación de funciones, pero esta última norma no opera en el presente caso, porque la Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa es ley especial y se recurre a la ley general sólo en los casos previstos por el artículo 112 de la Ordenanza aludida. Por otra parte, uno de los accionantes mantiene protección y régimen especial por las disposiciones del artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

Que en el supuesto no consentido de que la Corporación haya tenido la facultad legal prevista en el artículo 98 de la Ordenanza Municipal, debió haberse observado el Reglamento para la Supresión de Puestos y su correspondiente Indemnización, el cual requiere de una previa auditoría administrativa para la supresión de puestos, lo cual no se ha dado y, consiguientemente, existe una destitución y vulneración de su derecho de defensa.

Por lo que queda expuesto, los accionantes solicitan que se declare ilegítimas e inconstitucionales las resoluciones de supresión de sus puestos; que se les reintegre a sus funciones que desempeñaban en las unidades administrativas, departamentos o secciones; y que el Alcalde de la I. Municipalidad de Santo Domingo de los Colorados ordene el pago de todos los emolumentos y remuneraciones a los que tienen derecho, desde el momento en que fueron cesados en sus funciones.

En la audiencia pública celebrada el día 22 de febrero del 2001, la autoridad accionada, por intermedio de su abogado defensor manifiesta: Que existe incompetencia del juzgado, por cuanto lo que solicitan los accionantes es que se declaren ilegítimas e inconstitucionales las resoluciones de la autoridad, es decir, que han interpuesto una acción de inconstitucionalidad, que es de competencia del Tribunal Constitucional; Que los actos administrativos de la autoridad accionada cumplen todos los requisitos para calificárseles como legítimos y válidos; Que no existe daño grave, pues se ha pagado a los accionantes las correspondientes indemnizaciones por supresión de puestos; Que no se ha determinado con exactitud los derechos constitucionales violados y la forma cómo lo han sido; Que los accionantes pudieron acudir a otras instancias para defender sus derechos, por lo cual no puede calificarse al daño como grave e irreparable; Que en el caso del accionante que se somete a la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, debe considerarse que el Municipio es una entidad autónoma y está prohibido a cualquier autoridad suspender el ejercicio de sus actos, resoluciones y acuerdos, entre ellos la clasificación de puestos; Que lo que en definitiva se discute sobre la legitimidad de la expedición de actos administrativos que gozan de presunción de legitimidad, la cual debe ser desvirtuada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por lo cual el Juez es incompetente. Por su parte, los accionantes, en lo principal, se ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho de sus pretensiones.

El señor Juez Décimo Noveno de lo Civil de Pichincha desecha la acción de amparo interpuesta, considerando que sólo el Tribunal Constitucional es competente para declarar la inconstitucionalidad de un acto administrativo; Que el amparo

es un recurso que posee identidad y características propias que lo diferencian de las demás acciones constitucionales y legales, y protege los derechos fundamentales cuando no existe otro medio para lograr la protección de derechos; Que para que un acto administrativo sea declarado ilegítimo debe ser irreparable, tanto en el campo económico como en el jurídico, y existen otras vías en las cuales pueden ventilarse los asuntos que conciernen a los accionantes.

Considerando:

Que esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la acción de amparo constitucional propuesta por Emilia Vélez Castro y otros, 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;

Que no existe omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

Que se ha alegado que los accionantes han propuesto una acción de inconstitucionalidad de acto administrativo, ya que entre sus pretensiones procesales se solicita que se declare “ilegítima e inconstitucional” la resolución de supresión de puestos, y por consiguiente, el Tribunal Constitucional sería el órgano competente para conocer y resolver el caso, mas no el Juez de lo Civil. Al respecto, cabe reflexionar que los derechos fundamentales forman parte integrante del contenido de la Constitución de un Estado, y siendo aquellos el principal objeto de las instituciones de control históricamente dadas, dentro de ellas el amparo, resulta que éstas, por tal motivo, tienden a tutelar o preservar el orden constitucional en aquél contenido específico. Por ello, el amparo tiene su razón de ser en el servir de medio de defensa del gobernado frente a los actos ilegítimos del gobernante, y tiene en la Constitución su meta y origen o fuente. Es la Constitución su fuente porque es creado por ella; y la Constitución su meta porque la finalidad que con él se persigue es lograr el imperio de los mandatos constitucionales. El amparo es, por consiguiente, guardián del Derecho y de la Constitución;

Que en virtud de lo expuesto anteriormente, la pretensión procesal de los accionantes, traducida en la petición de que se declare la “ilegitimidad e inconstitucionalidad” de un acto administrativo, no debe ser tomada en forma escrupulosamente literal o con un exagerado rigorismo que únicamente atiende a las palabras y descuide la naturaleza de las instituciones. Todo lo contrario, la pretensión procesal del accionante, deducida del contexto de su exposición y de los fines que persigue, determina que se trata de una acción de amparo, lo cual no es difícil determinar si se observa en el accionante la búsqueda de la protección de un derecho constitucional, mediante las medidas cautelares que indica el artículo 95 de la Constitución de la República;

Que la acción de amparo constituye un mecanismo de defensa de los derechos constitucionales que no es residual, es decir, que sólo sea procedente cuando no existan otros medios para lograr dicho fin, o cuando existiendo éstos, no se los haya ejercitado. La acción de amparo es eminentemente cautelar de dichos derechos, y puede interponerse, incluso, al mismo tiempo que otras acciones;

Que como queda manifestado, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República es, en

esencia, cautelar de los derechos constitucionales, lo cual significa, a más de lo dicho, que no le cumple resolver sobre el fondo del asunto ni suplir los procedimientos específicos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la resolución de una controversia. A través de la acción de amparo constitucional, a diferencia de lo que constituiría una acción residual, se adoptan medidas urgentes e inmediatas para cautelar los derechos vulnerados y se suspende los efectos del acto ilegítimo de autoridad pública que lastime aquellos derechos y cause o amenace causar un daño grave e inminente. Además, por su carácter cautelar, las resoluciones adoptadas en la acción de amparo no impiden a la autoridad para que, respetando los derechos y garantías constitucionales y corrigiendo los vicios incurridos, pueda volver sobre el mismo asunto y dictar un nuevo acto;

Que la acción de amparo es procedente cuando concurren de manera simultánea y unívoca los siguientes requisitos: a) que exista un acto u omisión ilegítimos, en principio, de autoridad pública; b) que siendo violatorios de un derecho subjetivo constitucional; y, c) causen o amenacen causar un daño grave e inminente;

Que un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando no ha sido dictado por autoridad competente, o no se han observado los procedimientos de rigor, o su contenido es contrario al ordenamiento jurídico, o bien cuando no existe fundamento ni suficiente motivación;

Que el artículo 5 literal a) de la Ley de Modernización del Estado contempla como área de aplicación del proceso de modernización del Estado a *“La racionalización y simplificación de la estructura administrativa y económica del sector público, distribuyendo adecuada y eficientemente las competencias, funciones y responsabilidades de sus entidades u organismos”*. Por su parte, el considerando primero del Reglamento para la Supresión de Puestos y su Correspondiente Indemnización, manifiesta que el proceso de modernización comprende, entre otros aspectos, *“[...] la racionalización y redistribución de los recursos humanos, por medio de la supresión de puestos”*;

Que el artículo 2 del Reglamento antes citado dispone que *“Las entidades y organismos cuyos puestos no administra la Dirección Nacional de Personal, pero pertenecen al Servicio Civil, se guiarán por sus propias leyes y por las normas que constan en el presente Decreto [...]”*;

Que el artículo 72 numerales 25 y 26 de la Ley de Régimen Municipal determina que son deberes y atribuciones del Alcalde el aplicar la carrera administrativa y ejercer las acciones propias de la administración de personal, de conformidad con las normas legales sobre la materia;

Que el artículo 4 del Reglamento para la Supresión de Puestos y la Correspondiente Indemnización contempla criterios y prioridades a observarse previamente a la emisión de la resolución de supresión de puestos, entre los cuales se determina en el numeral 4 la *“Identificación de las reales necesidades de personal a través de una auditoría administrativa”*;

Que a fojas 27 de los autos consta la Resolución S/N de 31 de enero del 2001, suscrita por el señor Alcalde de la I. Municipalidad de Santo Domingo, en cuyo considerando sexto se dice *“Que, luego del análisis correspondiente y de acuerdo al criterio emitido por los respectivos Directores y*

Jefes Departamentales, se determinó que los puestos ocupados por los señores: LUIS MORILLO VILLARREAL; JULIO ALBERTO MORENO; LIZARDO CHUM YOONG; ANITA DE LOS ANGELES TIPAN OCHOA; RUTH MARISOL SANCHEZ SANCHEZ; JANETH REASCOS ANGUETA; CLEOPATRA CHAVEZ LOPEZ; JOFFRE HIDALGO VELA; OSCAR IZQUIERDO PINOS; MANUEL SOLORZANO ZAMBRANO Y EMILIA VELEZ CASTRO no son necesarios para el normal desenvolvimiento de las actividades técnicas y administrativas que desarrolla la Municipalidad”;

Que de fojas 34 a 37 de los autos constan varias comunicaciones dirigidas al señor Alcalde del Cantón Santo Domingo de los Colorados en las cuales el Director Administrativo, el Director Financiero y el Procurador Síndico Municipal, informan que dentro del proceso de racionalización y reestructuración del recurso humano de la municipalidad, se determina la procedencia de la supresión de las partidas de los accionantes y conformarían la motivación de la resolución del señor Alcalde, pues a dichos documentos se remite en su resolución y sus observaciones formarían parte de ésta;

Que en presente caso, existe un acto legítimo de autoridad competente, motivado y dictado luego de la realización de un procedimiento legalmente sustentado de racionalización y reestructuración del recurso humano, el mismo que no viola ningún derecho subjetivo constitucional de los accionantes. En efecto, la Constitución de la República, en el artículo 124 inciso segundo, delega a la ley, entre otros aspectos, la regulación de la estabilidad de los servidores públicos y al haber procedido la I. Municipalidad de Santo Domingo de los Colorados conforme a los dictámenes legales, no existe violación del derecho de estabilidad de los accionantes. Por otra parte, tampoco puede haber daño grave e inminente, ya que la I. Municipalidad de Santo Domingo de los Colorados había previsto las indemnizaciones de ley, como se observa a fojas 35 de los autos;

Por las consideraciones expuestas y en uso de sus facultades constitucionales y legales,

Resuelve:

1.- Confirmar la resolución venida en grado y consecuentemente, desechar la acción de amparo constitucional propuesta por la señora Emilia Vélez Castro y los demás accionantes cuyos nombres constan de autos.

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

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la presente resolución fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los siete días del mes de diciembre del año dos mil uno.- Lo certifico.-

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.

Es fiel copia del original.

Quito, a 27 de diciembre del 2001.

f.) Secretario de la Sala.

No. 402-RA-01-IS

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 370-2001-RA**

Antecedentes:

El doctor Luis Urgilés Contreras, en su calidad de Comisionado Defensor del Pueblo del Azuay en nombre de las señoras Ana Graciela Merchán Márquez o Lastenia Margarita Márquez Márquez, comparece ante la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca y formula acción de amparo constitucional en contra del Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos y del Administrador Temporal del Banco del Progreso. El accionante, en lo fundamental, manifiesta:

Que las señoras Ana Graciela Merchán Merchán o Lastenia Margarita Márquez Márquez y otras personas perjudicadas, presentaron en el despacho de la Defensoría del Pueblo del Azuay algunas peticiones para lograr que promueva demandas de amparo constitucional en contra del Banco del Progreso y otros, por ciertos actos y operaciones bancarias que detallan.

Que los dineros de la mencionada señora no le son, ni le serán devueltos por el Banco del Progreso como depositaria de ellos, no obstante estar obligados por mandato de la Ley y la Resolución del Tribunal Constitucional que así lo ordenó, pues se ha dictado la resolución interinstitucional No. 01001-2000, mediante la cual se provocan las violaciones de sus derechos y garantías constitucionales y legales.

Que el 11 de marzo de 1999, el Presidente de la República dictó el Decreto Ejecutivo No. 685, mediante el cual ordenó la movilización de las entidades financieras, tanto públicas como privadas y sus entidades “off shore”, de agencias y sucursales, de entidades financieras extranjeras, de las personas naturales o jurídicas que mantenían crédito con ellos, en consecuencia, ni los cheques girados hasta esa fecha podrían ser pagados; y, se amplió los plazos de las cuentas corrientes o de ahorros, operaciones de reporto, depósitos a plazos y captaciones y créditos directos en Unidades de Valor Constante, moneda nacional o extranjera por el lapso de 365 días.

Que el 7 de junio de 1999, la Ministra de Finanzas y Crédito Público, mediante Oficio No. 2482, solicitó al Banco Central del Ecuador que disponga el nivel de reajuste de las tasas de interés para las operaciones en moneda nacional y extranjera,

de conformidad con el Decreto Ejecutivo No. 685 y la en la misma fecha, mediante Oficio No. SE-197-99-02567 el Gerente General del Banco Central dio a conocer a la Ministra el cuadro de reajuste de las tasas de interés para los subsiguientes 90 días.

Que el 11 de junio de 1999, mediante oficio No. ST-DM-208-2611, la Ministra de Finanzas y Crédito Público ordenó a la Superintendencia de Bancos que remita a las entidades del sistema financiero nacional el cuadro de reajuste de las tasas de interés. En ese cuadro constaba, el nivel de tasas de las operaciones pasivas y consistía en una disminución de los niveles de dichas tasas de interés.

Que el Tribunal Constitucional, mediante resolución unánime del día 8 de noviembre de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 346 de 24 de diciembre de 1999, declaró inconstitucional por el fondo y por la forma y suspendió totalmente los efectos del Decreto Ejecutivo No. 685 de 11 de marzo de 1999, como también de todos los acuerdos ministeriales derivados de aquel, esto es, los que corresponden a los números 014, 015, 17 y los Decretos Ejecutivos No. 748, 770 y 824 que versaron sobre el congelamiento de dineros. Dicha resolución debió ser cumplida por los funcionarios indicados en ella y por el Banco del Progreso, en el plazo de 30 días.

Que luego, por disposición del Tribunal Constitucional, los dineros de todas las personas del Ecuador que así lo estaban, salieron de la situación de “movilización” o “congelamiento” y, en particular, retornaron los depósitos de dineros de la señora Ana Graciela Merchán a la situación jurídica original y sujetos a los términos y cláusulas pactadas en el certificado de depósito ya determinado y al amparo de la garantía económica establecida en la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributario – Financiera, por lo que la afectada debería devolversele y pagársele sus dineros e intereses que estaban representados en los títulos originales.

Que el 4 de febrero del 2000, se dictó la resolución interministerial No. 001 – 2000, que lejos de cumplir con la resolución del Tribunal Constitucional signada con el No. 078 y dictada el 8 de noviembre de 1999, mantiene, por el contrario, el bloqueo de fondos de los depositantes, pues no se acata con la devolución dentro del plazo de los 30 días que señala el inciso segundo del artículo 278 de la Constitución de la República.

Que tal resolución interinstitucional es acto de autoridad pública mediante el cual se dejan desprotegidos los derechos que poseen y les asisten a los ciudadanos depositantes de dinero en entidades bancarias e imponen un nuevo bloqueo de dineros.

Que el Tribunal Constitucional, en resolución de 9 de febrero del 2000, declara que la resolución No. 001 – 2000, incumple la resolución No. 078-99-TP del Tribunal Constitucional, dictada el 8 de noviembre de 1999; es decir, obstaculiza la devolución ordenada por el Tribunal Constitucional y origina un acto ilegítimo de la autoridad que causa un daño inminente, a más de grave e irreparable.

Que la señora Ana Graciela Merchán Márquez es titular de los depósitos en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, sujetos a las condiciones contenidas originalmente en un título o certificado de depósito a plazo, cuyo original fue emitido en sures por el Banco del Progreso S.A., y tal título fue reprogramado, en cumplimiento del Decreto No. 685 y de las

disposiciones de autoridad y le fueron entregados en lugar del original por el título No. 5.548.184, por 8.915,45,00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, de plazo ya vencido.

Que todos los depósitos a plazo referidos están comprendidos en los límites y condiciones y cumplen los requisitos para su total garantía por la Agencia de Garantía de Depósitos como lo exige la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributario – Financiera y más leyes aplicables a los depósitos de dineros en entidades del sistema financiero nacional.

Con los fundamentos de hecho y de derecho que expone, el accionante solicita que se adopten medidas urgentes destinadas a hacer cesar inmediatamente las consecuencias de los actos ilegítimos e inconstitucionales determinados en su escrito, es decir, que se ordene la cesación de la violación de los derechos de la perjudicada disponiendo la suspensión de los efectos de la resolución interinstitucional No. 001 – 2000, y por ende, el cumplimiento estricto de los términos y demás cláusulas estipuladas en los títulos o certificados de depósito y que se disponga que los accionados devuelvan o paguen los dineros que se expresan en los títulos o certificados de depósito que indica el accionante, en sus respectivas fechas de vencimiento y con sus correspondientes intereses calculados hasta la fecha de su pago.

En la audiencia pública llevada a efecto el día 3 de abril del 2000, el accionante, por intermedio de su abogado defensor, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de sus pretensiones procesales. La autoridad accionada y el representante del Banco del Progreso no acudieron a la audiencia.

La Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca concluye que el amparo planteado no procede, considerando que existe ilegitimidad de personería pasiva, porque la resolución impugnada fue emitida por el Ministro de Finanzas y Crédito Público, el Presidente del Directorio del Banco Central del Ecuador, el Superintendente de Bancos encargado, el Superintendente de Compañías y el Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos y salvo este último, no se ha demandado a los otros funcionarios que dictaron la resolución cuestionada; Que la resolución impugnada es de carácter general y constituye un error del accionante el formular la acción de amparo contra un acto de esa naturaleza; Que el acuerdo interinstitucional No. 001-2000 se refiere a entidades bancarias de carácter operativo y abierto, mas no a las que se encuentran en proceso de saneamiento, como es el caso del Banco del Progreso, al cual no se le puede aplicar la resolución del Tribunal Constitucional que exhorta a los bancos operativos o abiertos a cumplir con su obligación de devolver sus acreencias, y en caso contrario, los acreedores tienen la facultad de requerir legalmente su cumplimiento; Que el amparo es de carácter excepcional y residual y procede cuando no existen otros recursos o instancias administrativas que posibiliten la protección del derecho o garantía violada, por lo cual el accionante debió agotarlas previamente.

El la Primera Sala de la H. Corte Superior de Cuenca, declara “no procedente”, considerando que la resolución impugnada constituye un acto normativo de carácter general; Que la resolución impugnada se refiere a entidades de carácter operativo y abierto, mas no a las que se encuentran en proceso de saneamiento; y, Que el amparo es de carácter excepcional y residual y el accionante no ha agotado las acciones que posibilitan el conocimiento y resolución de sus pretensiones.

Considerando:

Que esta Sala es competente para conocer y resolver la acción de amparo propuesta por el Dr. Luis Urgilés Contreras, en su calidad de Comisionado Defensor del Pueblo del Azuay, 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;

Que no se ha omitido solemnidad alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

Que el señor Comisionado Defensor del Pueblo del Azuay tiene como atribución la de formular acciones de amparo de las personas que lo requieran, de conformidad con el artículo 2 literal a) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y en tal virtud ha presentado el presente amparo, legitimado en el documento que obra a fojas 1 de los autos. Sin embargo, en dicho documento únicamente consta la comparecencia de la señora Lastenia Margarita Márquez Márquez, mas no de la señora Ana Graciela Merchán Márquez, por lo cual esta resolución únicamente surte efectos para la primera de las personas nombradas;

Que al tenor del artículo 95 de la Constitución de la República y como lo ha reiterado varias veces este Tribunal, la acción de amparo es, en esencia, cautelar de los derechos subjetivos constitucionales, mas no residual y peor aún excepcional, como equivocadamente se lo ha concebido. En efecto, aquel carácter cautelar se pone de manifiesto con la simple lectura del mencionado artículo constitucional que textualmente dice que mediante la acción de amparo "*[...] 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 un acto u omisión 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*" (lo resaltado es de la Sala). De lo transcrito, se puede ver que el amparo trata de defender, sin demora ni dilación alguna, a un derecho subjetivo constitucional y evitar a ultranza su violación, por lo cual el accionante puede formular su acción de amparo, sin necesidad de agotar otras vías de tutela e incluso, conjuntamente con éstas;

Que mediante Resolución No. 078-99-TP, el Pleno del Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad por el fondo y por la forma y suspendió totalmente los efectos del Decreto Ejecutivo No. 685 de 11 de marzo de 1999, publicado en el Registro Oficial No. 149 de 16 de los propios mes y año y además declaró, en consecuencia, la inconstitucionalidad por el fondo y por la forma y suspendió los efectos de todos los acuerdos ministeriales derivados de aquel y los decretos ejecutivos que versaron sobre congelamiento de dineros;

Que el numeral tercero de la Resolución anteriormente aludida dispuso que, en todo caso, corresponderá al Presidente de la República, a las autoridades del Banco Central del Ecuador, al Ministro de Finanzas y Crédito Público, al Superintendente de Bancos y al titular de la Agencia de Garantía de Depósitos -AGD- dentro de sus atribuciones, regular los mecanismos de devolución de los valores retenidos tomando en cuenta lo dispuesto en los

artículos 261 y 278, inciso segundo de la Constitución de la República;

Que mediante Resolución No. 016-2000-TP el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad parcial, por el fondo y por la forma, de la Resolución Interinstitucional No. 001-2000 de 4 de febrero del año 2000 y exhortó a los personeros de los bancos privados operativos o abiertos, su obligación de cumplir con la Resolución del Tribunal Constitucional, en cuanto a devolver las acreencias de sus clientes, pues, en caso contrario, los acreedores están facultados para requerir legalmente su cumplimiento;

Que el Ministro de Finanzas y Crédito Público, el Presidente del Directorio del Banco Central del Ecuador, el Superintendente de Bancos subrogante, el Superintendente de Compañías y el Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos, mediante Resolución No. 1 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 35 de 14 de marzo del 2000, en cumplimiento de lo dispuesto en el antedicho numeral tercero de la Resolución No. 078-99-TP del Pleno del Tribunal Constitucional, emitieron el plan de pagos de valores congelados en depósitos bancarios;

Que, como lo considera el antedicho plan de pagos, para la instrumentación de la Resolución No. 078-99-TP del Pleno del Tribunal Constitucional, las autoridades económicas del Estado deben precautelar la aplicación de los artículos 3 numeral 4, 97 numeral 4, 242, 243 numeral 2 y 261 de la Constitución de la República, los cuales constituyen principios fundamentales de la organización económica del país;

Que la dirección económica del Estado, en sí, es atribución propia de órganos perfectamente identificados por la Constitución de la República y por el ordenamiento jurídico, de manera que no corresponde al Tribunal Constitucional ir más allá de las competencias de control constitucional que le atribuyen el artículo 276 de la Norma Suprema. Por otra parte, vale señalar que en el presente caso estamos frente a la quiebra de un banco y no propiamente a un congelamiento de fondos;

Que la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución protege a las personas de la violación de un derecho subjetivo, reconocido por la propia Constitución o en un instrumento internacional vigente; siempre que la violación del derecho se ocasione por un acto u omisión ilegítimo de una autoridad pública y que pueda causar, de modo inminente, un daño grave e irreparable;

Que un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad incompetente, o sin observar los procedimientos previstos por la ley para su formación, o bien cuando su contenido es contrario a derecho o en fin, cuando ha sido dictado arbitrariamente, es decir, sin fundamento o suficiente motivación;

Que en la presente causa no se observa de autos la existencia de ninguna acción u omisión de autoridad pública que pueda considerarse ilegítima y que sea violatoria de un derecho constitucional. En efecto, aun cuando el accionante considere que el depósito que está a la orden de las señoras Ana Graciela Merchán Márquez y Lastenia Margarita Márquez no les sea devuelto y aunque exista la Resolución No. 1 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 35 de 14 de marzo del 2000, la misma que introdujo el plan de

pagos de valores congelados en depósitos bancarios, no por ello deja de subsistir, como en efecto subsiste, el derecho del accionante de cobrarse oportunamente los haberes que constan en su certificado de depósito reprogramado que obra a fojas 5 de los autos; y,

Por los considerandos expuestos y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve

1.- Confirmar la resolución venida en grado y por consiguiente, desechar la acción de amparo constitucional formulada por el doctor Luis Urgilés Contreras, en su calidad de Comisionado Defensor del Pueblo del Azuay, por los derechos de la señora Lastenia Margarita Márquez Márquez.

2.- Dejar a salvo los derechos y acciones que pueda tener la señora Lastenia Margarita Márquez Márquez.

3.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de la presente resolución.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la presente resolución fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los diecisiete días del mes de diciembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.-

f.) Secretario de la Sala.

No. 405-RA-01-IS

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 374-2001-RA**

Antecedentes:

El señor Marco Vinicio Pilat Navarrete comparece ante el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil e interpone acción de amparo constitucional en contra del señor Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil.

Manifiesta que mediante Resolución del Tribunal Electoral de la Asociación Escuela de Derecho se convocó a elecciones del Directorio de dicha Asociación para el 30 de noviembre del 2000; que el Decano de la Facultad convocó a la incorporación de abogados y licenciados a realizarse el 26 de octubre y 17 de noviembre respectivamente, cambiando luego esas fechas para el 24 de noviembre y 22 de diciembre.

Frente a ello, los estudiantes de quinto curso espontáneamente protestaron reclamando ser incorporados lo más pronto posible, lo que aconteció en el Teatro de la Facultad de Arquitectura donde se realizó la ceremonia de incorporación. A dicho acto, familiares de los incorporados no podían ingresar a la ceremonia por cuanto los Vigilantes de la Comisión de Tránsito del Guayas que controlaban el ingreso al Teatro, utilizaron gases para que no entren los estudiantes que reclamaban, resultando un vidrio roto. En dicha protesta estuvieron presentes estudiantes de todas las tendencias políticas y candidatos a dignidades de la AED, delegados estudiantiles de la Facultad de Quinto y Sexto en respaldo. Luego de las incorporaciones el Decano y demás autoridades se retiraron de los predios universitarios. El señor Secretario de la Facultad y otros estaban celebrando la incorporación del Abogado Juan Carriel López en la Discoteca de la Av. 25 de julio frente a las oficinas de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, entrada al Guasmo.

El 27 de noviembre del 2000, el señor Decano, Subdecano y Ab. Gustavo Iturralde, llegaron a la Facultad a las 7h30, cosa inusual, con dirección al Decanato, para luego, a las 11h00, después de haberse ido dichas autoridades, ser notificado por medio del señor Secretario de la Facultad, Ab. Antonio Solís Castro, la resolución de expulsión del Decanato, afirmando que se le fue entregado en ese momento los documentos y argumentado que se suspenderían las elecciones del Directorio de la AED. Dicha Resolución, acoge el informe del Ab. Winston Alarcón Elizalde, Subdecano de la Facultad, sobre los incidentes ocurridos el día de la incorporación, señala lo dispuesto en el Art. 16 del Reglamento para el Juzgamiento de las Infracciones y Aplicación de Sanciones de la Universidad de Guayaquil, literales e, f y d, y el Art. 18 literal a, que señalan infracciones gravísimas y graves en su orden, según los artículos 17 y 19 del mismo Reglamento, infracciones cometidas en un acto público. Dice tratarse de infracciones flagrantes por lo que al tenor del Art. 189 numeral 2 del Estatuto Orgánico de la Universidad, se le expulsa. Además se basa en el numeral 3 del último artículo anotado, estableciendo que el Decano tiene competencia para imponer la sanción. Este acto es ilegítimo pues no se instauró procedimiento alguno, violándose lo establecido en el Art. 189 del Estatuto Orgánico de la Universidad de Guayaquil, pues en el caso del numeral 2 de dicho artículo, el Decano no tiene competencia para actuar por sí y ante sí, por cuanto debía remitir informe al Consejo Directivo según el Art. 22; el numeral 3 tiene lugar cuando las faltas se cometieron en actos oficiales y son presenciadas por la autoridad que preside el acto, por lo que debió el Decano sancionar en ese momento, pero estos acontecimientos no se suscitaron dentro de la sesión sino en el exterior del teatro por lo que no fueron hechos presenciados por el Decano y no podía éste acogerse al numeral 3 del Reglamento de acuerdo al Art. 26 del mismo que dispone que no se puede sancionar sin que se haya instruido el expediente respectivo salvo lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 189. Por esta razón se violó el derecho de defensa. Además, existe falta de motivación con lo que se viola el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución. Aparte de estos derechos, se viola el derecho a elegir y ser elegido y el derecho a la educación. Existe violación de los Arts. 23, numerales 8, 26 y 27; 24 numerales 1, 7, 10, 11 y 13; Art. 26 y Art. 66 de la Constitución. Con este acto se le causa un grave daño al privársele de sus derechos estudiantiles.

Con estos antecedentes amparado en el Art. 95 de la Constitución, solicita se deje sin efecto la Resolución de expulsión dictada en su contra.

En la audiencia pública el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. La autoridad demandada manifiesta que la acción no tiene fundamento por cuanto el acto impugnado es legítimo, fue dictado con competencia y se impuso la sanción prevista para la infracción cometida que es flagrante, por lo que solicita se rechace la acción.

El Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil acepta la acción, por cuanto la Resolución de expulsión no se encuentra motivada al no señalar expresamente el informe en la cual se basa y porque se han aplicado mal las normas pertinentes pues la infracción sancionada debió haber sido conocida por el Consejo Directivo en primera instancia, el Rector en segunda y el Consejo Universitario en tercera instancia, como lo prevén los Arts. 22 y 23 del Reglamento para el Juzgamiento de las Infracciones y Aplicación de Sanciones de la Universidad de Guayaquil.

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 Art. 95 de la Constitución 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 administrativo ilegítimo; b) que siendo violatorio de un derecho constitucional; y, c) amenace causar 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 el acto impugnado es la Resolución del Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil de 24 de noviembre del 2000, por medio de la cual se expulsa al accionante por infracciones graves cometidas en un acto oficial, en base a lo dispuesto en el Art. 16, letras d, e y f; Art. 18, letra a; Arts. 17 y 19 del Reglamento para el Juzgamiento de las Infracciones y Aplicación de Sanciones de la Universidad de Guayaquil; y, en el Art. 189, números 2 y 3, del Estatuto Orgánico de la misma;

Que según el Art. 16 del Reglamento de Infracciones, "*Son faltas gravísimas de los alumnos de la Universidad de Guayaquil, las siguientes: d) La agresión física cometida contra miembros de la Institución; e) La agresión verbal o escrita cometida contra autoridades, personal docente y trabajadores; f) El atentado contra los bienes de la Institución*". El Art. 17 del mismo cuerpo normativo, señala que estas faltas merecerán la expulsión por el tiempo de hasta ocho años;

Que el Art. 18 del Reglamento citado establece lo siguiente: "*Son faltas graves las cometidas por los alumnos en los siguientes casos: a) La alteración del orden que impida el normal desenvolvimiento de las actividades de la Facultad o de la Universidad*". El Art. 19 señala que dichas faltas merecerán las sanciones de expulsión de hasta dos años, en el caso del literal a) antes anotado;

Que el Art. 22 del Reglamento para el Juzgamiento de Infracciones, dice: "*Son competentes para juzgar y sancionar las faltas gravísimas de los alumnos, el Consejo Directivo en primera instancia, el Rector en segunda y el Consejo Universitario en tercera y última instancia*". Por otra parte, según el Art. 23: "*Son competentes para sancionar y juzgar las faltas graves de los alumnos, el Consejo Directivo en primera instancia y el Rector en segunda y última instancia*";

Que de acuerdo al Art. 189 del Reglamento de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, para imponer sanciones se debe instaurar el correspondiente expediente, excepto: "*2. Los casos de infracción flagrante en los que se considera suficiente el informe escrito de una autoridad; 3. Las faltas cometidas en actos oficiales y públicos en cuyo caso la autoridad que preside el acto, las sancionará inmediatamente*";

Que de acuerdo al Reglamento mencionado anteriormente, Art. 188, son competentes para imponer sanciones: "*3) El Decano en primera instancia y el Consejo Directivo en segunda y última, a los profesores y alumnos, si la falta es leve; el Consejo Directivo en primera instancia y el Rector en segunda y última si la falta es grave; el Consejo Directivo en primera instancia, el Rector en segunda y el Consejo Universitario en tercera y última instancia, si la falta es gravísima*";

Que en folio 39 del expediente consta un informe de fecha 24 de noviembre del 2000, suscrito por el Subdecano de la Facultad de Jurisprudencia, en el que señala la falta cometida por el accionante y otros estudiantes, y dice: "*utilizando un megáfono propiciaron un escándalo en las puertas del salón auditorio de la Facultad de Arquitectura, lanzando gritos contra las autoridades y funcionarios de la facultad, contra el acto de incorporación en sí y de algunos de sus compañeros. Además, como culminación de su actitud, para tratar de ingresar violentamente al auditorio, propiciaron el rompimiento una de las puertas de vidrio de acceso al mismo. ...*";

Que, en el caso presente, la infracción no fue cometida solamente por el accionante y dos alumnos más; consta del informe señalado y otros que se encuentran en el expediente (folios 36, 37 y 102), que participaron en la protesta varios alumnos de la Facultad de Jurisprudencia, por lo tanto, no se podría considerar que por tratarse de infracción flagrante cometida en un acto público, podía el Decano sancionar inmediata y directamente a tres de los estudiantes participantes en dicha infracción, sin saber si fueron o no los dirigentes de la misma, por lo que, a criterio a esta Sala, en este caso debía haberse instaurado el correspondiente expediente a fin de realizar las investigaciones correspondientes y determinar quiénes fueron los estudiantes participantes con exactitud y certeza;

Que, para corroborar lo dicho, en folio 45 del expediente, se encuentra una comunicación del Ab. León Roldós Aguilera, Rector de la Universidad de Guayaquil, dirigida al Departamento de Asesoría Jurídica, en la que señala: "*...demande de los señores Lic. Marco Pilot Navarrete, Lic. César Alarcón Medrano y Danesio Gudiño Mena, su versión de los hechos y de quienes actuaron como dirigentes del tumulto que provocó los incidentes en el exterior del Auditorio de la Facultad de Arquitectura, versión que la solicito porque los tres estudiantes mencionados verbalmente me han expresado que ellos estuvieron en los*

acontecimientos, pero que no fueron sus dirigentes. ...La investigación hace relación exclusiva a los actos de violencia, porque en cuanto al cuestionamiento de personas que no debían incorporarse como licenciados en la ceremonia antecedente de los incidentes, será materia de investigación y sanción por separado”;

Que, de todo lo señalado, se concluye que el acto impugnado fue dictado por una autoridad incompetente para el caso particular, pues el juzgamiento de las infracciones imputadas en contra del accionante debió haberse hecho por parte del Consejo Directivo en primera Instancia, previa la correspondiente investigación, por lo tanto, la Resolución de expulsión es ilegítima;

Que con el acto impugnado se han violado el derecho al debido proceso consagrado en el número 27 del Art. 23 de la Constitución; y, el derecho de defensa consagrado en el número 10 del Art. 24 de la Constitución, al haber sido sancionado el accionante sin previa instauración de un expediente dentro del cual se realice la investigación del caso, y por tanto, sin haberle permitido presentar sus justificaciones dentro del mismo;

Que se le causa al accionante daño grave pues se le priva de sus estudios universitarios por un lapso de tres años, con las implicaciones que ello tiene, pues con una sanción de esa naturaleza se le dificulta su ingreso a otra universidad; y,

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto aceptar la acción propuesta por el señor Marco Vinicio Pilalot Navarrete. En consecuencia, se suspenden los efectos de la Resolución de 24 de noviembre del 2000, emitida por el Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil, en lo referente a la expulsión del accionante.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día diez de diciembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 408-RA-01-IS

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **No. 378-2001-RA**

Antecedentes:

El ingeniero Ernesto Encalada Sotomayor y otros, comparecen ante el señor Juez Décimo Segundo de lo Civil de Guayaquil y formulan acción de amparo constitucional en contra del Presidente de la Asociación Colegio Americano de Guayaquil y del Rector del Colegio Americano de Guayaquil. Los accionantes manifiestan:

Que la Asociación Colegio Americano de Guayaquil regenta un establecimiento educacional sin fines de lucro denominado Colegio Americano de Guayaquil en el cual se educan los hijos de los accionantes.

Que la Asociación Colegio Americano de Guayaquil cobra por sus servicios diversos rubros, cuyos valores no deberían ser superiores, proporcionalmente, al costo operacional presupuestado por el Colegio Americano, por un año, en razón de que dicha institución no tiene fines de lucro.

Que la Asociación Colegio Americano de Guayaquil, a través del Presidente de la misma, Ingeniero Francisco Andrade Sánchez y de la Rectora del Colegio, señora Patricia Ayala de Coronel, en el mes de abril y mayo del 2000, pese a no estar autorizados ni por la Junta Reguladora de Costos de la Educación Particular, ni por el Ministro de Educación y Cultura, impusieron a los padres de familia pensiones arbitrarias que subieron hasta un rango del 90% en relación con la pensión del período lectivo 1999 – 2000, lo que motivó la protesta de aquellos.

Que esta protesta fue mal vista por el Presidente de la Asociación y de la Rectora del Colegio, quienes conminaron a los reclamantes a retirar a sus hijos del plantel, e inclusive proponerles ofertas económicas para ubicar a sus hijos en otros colegios, lo cual fue rechazado, para luego iniciarse un sistemático acoso y persecución en contra de sus hijos y de los accionantes.

Que el Presidente de la Asociación y la Rectora posteriormente les impidió el ingreso a las instalaciones del plantel y no se les entregó los boletines de notas de sus hijos aduciendo que no estaban al día en los pagos; cuando lo cierto es que la Asociación Colegio Americano de Guayaquil, a través de su Presidente y de la Rectora del Colegio, presentó una apelación del incremento de pensiones fijado por la Junta Reguladora de Costos en sólo en un 25%, sin estar autorizados a aumentar como efectivamente lo hicieron en un 90%, no obstante lo cual todavía no se define el valor total a pagar por cuanto la Junta no se ha pronunciado.

Que fueron objeto de una serie de represalias por parte del Presidente de la Asociación Colegio Americano de Guayaquil y de la Rectora del Colegio, al impedirles participar en la elección del Comité de Padres de Familia, al declarárseles personas no gratas para la institución e iniciando juicios penales por injuria.

Que la Rectora del Colegio Americano de Guayaquil expresó, mediante circular de 12 de enero del 2001, que se les niega la matrícula a los hijos de los accionantes, con fundamento en el artículo 223 del Reglamento de la Ley de Educación y

también en virtud de la autonomía administrativa del plantel, dispuesta mediante Acuerdo Ministerial No. 2324 de 28 de mayo de 1992.

Por lo expuesto, solicitan que se adopten medidas urgentes destinadas a hacer cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias del acto ilegítimo y violatorio de los derechos constitucionales en que han incurrido las autoridades de la Asociación Colegio Americano de Guayaquil y del Colegio del mismo nombre y específicamente se solicita que se suspenda los efectos del acto que excluye a sus hijos de seguir estudiando en el mismo plantel, que al concederse el amparo se ordene la suspensión definitiva del acto impugnado y que se ordene a la Asociación Colegio Americano de Guayaquil y al plantel que regenta, que se abstenga de cometer actos de represalia en contra de sus hijos.

En la audiencia pública de 5 de febrero del 2001, la señora Rectora del Colegio Americano de Guayaquil, licenciada Patricia Ayala de Coronel, por intermedio de su abogado defensor, presenta su exposición por escrito; mientras que el Presidente de la Asociación Colegio Americano de Guayaquil, Francisco Andrade Sánchez quien manifiesta que la Asociación no tiene competencia en las decisiones que adopten las autoridades docentes del Colegio Americano de Guayaquil, como es el admitir o no a los estudiantes y concluye manifestando su respaldo a la Rectora del Colegio. Por su parte, los accionantes refutan las excepciones de los accionados y se ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho de sus pretensiones.

En el escrito presentado por la licenciada Patricia Ayala Coronel se manifiesta:

Que el "recurso de amparo" (sic) es improcedente en su forma por no reunir los requisitos establecidos en la Constitución de la República y en la Ley, pues no se ha violado derecho constitucional alguno y de haber violación a algún derecho, éste sería propiamente de carácter privado. De igual forma el "recurso" es improcedente en el fondo pues las actuaciones del Colegio Americano de Guayaquil se han enmarcado en la normativa jurídica que lo rige.

Que el Colegio Americano de Guayaquil, en virtud de sus atribuciones autonómicas otorgadas mediante Acuerdo Ministerial, podía elevar las pensiones sin necesidad de aprobación del Ministerio de Educación.

Que no obstante lo anterior, en enero del 2001 se presentó a la Junta Reguladora de Costos del Guayas una solicitud para que se aprobara los incrementos calculados para el año lectivo 2000 - 2001 y según el artículo 179 del Reglamento General de Educación, dispone que cualquier aumento de las pensiones que cobran los planteles educativos particulares (excepto los que tienen autonomía) deben ser aprobados por la Junta, y si ésta en el plazo de 30 días no se pronuncia, el establecimiento está facultado para realizar el aumento.

Que la Junta Reguladora de Costos fijó un valor inferior en las pensiones respecto a lo fijado por el Colegio Americano de Guayaquil, por lo cual dicha resolución fue apelada ante la Comisión Nacional, con efectos suspensivos en relación a la resolución impugnada y el incremento fijado por el Colegio está vigente mientras no se resuelva la apelación.

Que el incremento ocasionó la mora de algunos padres de familia en el pago de las pensiones, por lo cual se negó la matrícula a sus hijos; a más de que muchos padres de familia no presentaron solicitud de reserva de matrícula para el año lectivo 2000 - 2001, por lo que se asignaron varios cupos a nuevos aspirantes.

Que en virtud del artículo 23 numeral 18 de la Constitución de la República, el cual reconoce el derecho a la libre contratación, en la matrícula que hacen los padres de familia contratan el servicio de educación de sus hijos con una entidad particular, que por dicho carácter puede negar la matrícula, así como los padres de familia pueden separar a sus hijos de un establecimiento de educación.

Que el Colegio Americano de Guayaquil es una entidad de derecho privado y no procede el amparo, pues si se ha violado un derecho, éste sería de carácter privado y sujeto a la jurisdicción y procedimiento del derecho común.

El señor Juez Décimo Segundo de Guayaquil, declara sin lugar al amparo propuesto, considerando fundamentalmente que no se impugna un acto administrativo de un funcionario público sino la conducta de particulares y que según el artículo 270 literal d) del Reglamento General de la Ley de Educación, concede a los establecimientos educativos la facultad de negar la matrícula a un estudiante.

Considerando:

Que esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la acción de amparo formulada por el ingeniero Ernesto Encalada Sotomayor y otros, 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;

Que no existe omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

Que la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República es, en esencia, cautelar de los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos u omisiones ilegítimos de autoridad pública, que de modo inminente amenacen con causar un daño grave;

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

Que en términos generales, el servicio público suele definirse como la actividad que el Estado lleva a cabo para lograr la satisfacción de necesidades colectivas de interés general. Precizando este concepto, la Doctrina más autorizada señala que el servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar -de manera permanente, regular, continua y sin propósito de

lucro-, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de Derecho Público. También puede decirse que es la actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares;

Que el artículo 66 de la Constitución de la República dispone: *“La educación es derecho irrenunciable de las personas, deber inexcusable del Estado, la sociedad y la familia; área prioritaria de la inversión pública, requisito del desarrollo nacional y garantía de la equidad social. Es responsabilidad del Estado definir y ejecutar políticas que permitan alcanzar estos propósitos”*. De la lectura de esta disposición se puede decirse que la educación es considerada en nuestra legislación como un servicio público, pues tiende a satisfacer una fundamental y trascendental necesidad colectiva de interés general, mediante un régimen de derecho público -el de la Ley de Educación y su Reglamento-; a más de que la Constitución de la República la califica como deber inexcusable del Estado, deber que se traducirá en una prestación que tiende a satisfacer una necesidad colectiva de interés general, mediante una actividad que implica necesariamente una técnica: la técnica docente;

Que la Doctrina distingue entre el servicio público propio y el impropio. El primero de ellos es aquel que el Estado u otras entidades pública lo prestan directamente o lo conceden; mientras que el segundo lo prestan los particulares, con o sin concurrencia del Estado, pero siempre con regulaciones legales y control por parte de la Administración Pública, debido a su trascendencia colectiva o al impacto en el interés general que pueden producir. Ejemplos de este tipo de servicios públicos son el transporte, las prestaciones de salud, etc., que se permite al sector privado otorgarlos por diversas razones, como pueden ser la insuficiencia de recursos públicos para satisfacer cierto tipo de necesidades colectivas, la generación de empleo, el abaratamiento de costos y mejoramiento del servicio en un marco de libre competencia, etc.;

Que la educación en nuestro país es, indudablemente, un servicio público impropio, en atención al inciso final del artículo 67 de la Constitución de la República que garantiza la educación particular, en concurrencia con la educación fiscal;

Que en el presente caso, se impugnan mediante acción de amparo constitucional los actos de una persona jurídica de derecho privado como lo es el Colegio Americano de Guayaquil, el mismo que es un establecimiento de educación particular, lo cual ha originado la excepción de improcedencia. Al respecto, cabe resaltar que el artículo 95 de la Constitución de la República no sólo permite interponer la acción de amparo constitucional en contra de actos u omisiones de una autoridad pública, sino que también es posible la impugnación de un acto por dicha vía cuando ha sido realizado *“[...] por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública”*, sin que la norma constitucional distinga entre servicios públicos propios o impropios. De esta manera, el Legislador, por el alcance general de la disposición que ha incorporado, ha previsto que se aplique a ambos tipos de servicios públicos, sin que cumpla al juez o al intérprete distinguir donde aquél no lo ha hecho;

Que el Acuerdo Ministerial No. 1724 de 9 de mayo de 1991, publicado en el Registro Oficial No. 842 de 30 de diciembre de 1999, autoriza a los planteles experimentales a que ejecuten sus proyectos con la sola aprobación de las respectivas comisiones de experimentación educativa de cada plantel, sin sujetarse previamente a la resolución ministerial, a fin de que se ejerza una libertad en la programación y en la acción educativas. A fojas 172 consta el Acuerdo Ministerial No. 2324 de 28 de mayo de 1992, suscrito por el señor Ministro de Educación y Cultura, en el cual se dota al Colegio Americano de Guayaquil de autonomía *“[...] administrativa, organizativa y técnica necesarias para su funcionamiento”*; además de que se faculta a los planteles a los que se refiere *“[...] la expedición y legalización de matrículas, calificaciones, promociones y demás documentos propios del sistema educativo, en forma similar a la que mantiene régimen escolar – fiscal”*. Sobre estos acuerdos, debe tenerse presente que, si bien es atribución del Ministro de Educación y Cultura el *“Expedir acuerdos y resoluciones que regulen y reglamenten la marcha de la educación, de la cultura y del deporte”*, de conformidad con el artículo 29 literal f) del Reglamento General de la Ley de Educación, en concordancia con el literal e) del artículo 24 de dicha Ley, la autonomía que se concede a un establecimiento educativo no significa arbitrariedad y está limitada estrictamente a lo concedido en los acuerdos ministeriales. Por otra parte, tampoco puede decirse que, siendo la educación un servicio público sujeto a normas de derecho público, la autonomía otorgada al Colegio Americano de Guayaquil pueda contradecir dicha regulación, tenga independencia absoluta del Ministerio de Educación y Cultura y libertad omnimoda en cuanto a la concesión de matrículas y cobro de pensiones, pues el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Educación es claro en disponer que *“Corresponde al Ministerio velar para que los establecimientos particulares cumplan con las disposiciones legales y reglamentarias”*. Lo contrario sería apartarse de los grandes objetivos que la Constitución de la República, la Ley de Educación y su Reglamento determinan;

Que a fojas 181 y 193 de los autos se encuentran los Oficios Nos. 0488 de 31 de enero del 2001 y 0602 de 7 de febrero del 2001, suscritos por el señor Director Provincial del Guayas, en los cuales se manifiesta enfáticamente la discrepancia de dicho funcionario con la negativa del Colegio Americano de negar la matrícula a los hijos de los accionantes por cuanto no han causado problemas disciplinarios graves que ameriten tal negativa, la misma que por ello se vuelve improcedente. Además, se indica que el artículo 223 del Reglamento General de Educación, el mismo que dispone que *“Las matrículas, en los establecimientos particulares de nivel medio, serán legalizadas en los propios planteles por el rector y el secretario”*, es *“impertinente”* e *“inaplicable”* para el caso en cuestión, así como también lo es la autonomía de que goza el Colegio Americano de Guayaquil. Se indica también que la negativa de matrícula no se ha sujetado al requisito del artículo 142 literales l) y m) de dicho Reglamento, esto es, al procedimiento reglamentario que pruebe falta disciplinaria, luego de permitir el derecho de defensa del estudiante;

Que el Colegio Americano de Guayaquil ha invocado su autonomía para aducir que no estaba obligado a solicitar la aprobación del valor de las matrículas y pensiones, pero *“por un exceso de formalismo”* (sic) solicitó a la Junta Reguladora de Costos de la Educación Particular para que apruebe el incremento. Este razonamiento no considera que un servicio público, como es la educación, se sujeta a un régimen de

derecho público, por lo cual la pretendida autonomía se sujeta a lo estrictamente concedido por la autoridad en el Acuerdo Ministerial No. 2324 de 28 de mayo de 1992, el cual únicamente se refiere a lo administrativo, organizativo y técnico, mas no al aspecto económico, por lo cual el Colegio Americano de Guayaquil no está autorizado a elevar el costo de matrículas y pensiones arbitrariamente y peor aun si se dice ser un plantel "sin fines de lucro". Por ello, el alza de los valores antes aludidos deber ser debidamente justificados ante los organismos competentes y controlados por ellos, por lo cual no es un acto gracioso el haber sometido a conocimiento de la Junta Reguladora de Costos el aumento en las matrículas, sino una obligación del plantel que se encuentra impuesta en los artículos 178 y 179 del Reglamento General de la Ley de Educación;

Que de fojas 1 a 24 de los autos consta las comunicaciones dirigidas por la Rectora del Colegio Americano de Guayaquil a los accionantes, en las cuales se les indica que al tenor del artículo 223 del Reglamento General de la Ley de Educación y la autonomía del Colegio, se niega la matrícula. En algunas de dichas comunicaciones se indica textualmente que tal negativa se debe al *"Incumplimiento del compromiso contraído por escrito en el sentido de que, en su calidad de representante no podía interferir ni individual ni colectivamente en las decisiones administrativas o técnicas del Colegio Americano de Guayaquil y que, en caso contrario, reconocía el derecho al Colegio Americano de Guayaquil de negarle la matrícula"*. A fojas 47 de los autos, consta la escritura pública del acta de inspección y certificación del libro de matrículas del Colegio Americano de Guayaquil por el año 2000-2001 y en las matrículas que contiene dicha escritura hay una cláusula que indica lo siguiente: *"En mi calidad de representante y/o padre de familia, reconozco que, ni individual ni colectivamente, podré inferir en la toma de decisiones administrativas o técnicas del Colegio Americano de Guayaquil, de acuerdo al artículo 148 del Reglamento General de Educación. Así mismo, me obligo a respetar el Reglamento interno del plantel y a las autoridades y organismos que conforman el Colegio Americano, cuyas resoluciones acataré. En caso de inconformidad me reservo el derecho de solicitar el pase de mi representada a otro centro, o en caso de incumplir mis obligaciones reconozco el derecho del colegio de separar definitivamente del plantel a mi representado"*;

Que el artículo 148 del Reglamento General de la Ley de Educación dispone lo que sigue: *"Los padres de familia o representantes de los alumnos, en cada nivel educativo, organizarán el comité de sección, grado, curso o paralelo. El directorio estará constituido por el presidente, el tesorero, y tres vocales. Actuará como secretario el profesor de la sección, grado o el profesor dirigente, según el caso. Su objetivo será el de colaborar para el mejor cumplimiento de los fines educativos. Este comité no podrá interferir en la toma de decisiones administrativas o técnicas del establecimiento"*. Este artículo, que se refiere solamente al **comité de sección, grado o curso**, busca evitar intromisiones extrañas en el aspecto **administrativo y técnico** de un plantel educativo, pero no obsta de ninguna manera el derecho que consagra el inciso segundo del artículo 180 del mismo Reglamento respecto del cobro de matrículas y pensiones, cuando dice *"Quienes consideren que los cobros son indebidos podrán reclamar ante la Junta Reguladora de Costos de la Educación Particular la cual podrá ordenar la devolución de lo indebidamente pagado"*;

Que el Colegio Americano de Guayaquil ha invocado el silencio administrativo de la Junta Reguladora de Costos de la Educación Particular para elevar el valor de las matrículas y pensiones y fundamentar con ello derechos adquiridos. Al respecto, debe tenerse en cuenta que si bien el artículo 179 del Reglamento General de la Ley de Educación prevé la elevación automática de valores de matrículas y pensiones ante el silencio administrativo de la Junta Reguladora de Costos de la Educación Particular, ello no crea ningún derecho adquirido, pues permite una resolución expresa tardía de la Junta, es decir, su pronunciamiento posterior a los treinta días, por lo cual no puede hablarse de derechos adquiridos. Por otra parte, los efectos del silencio administrativo previstos en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, los cuales consideran una aceptación de la petición o pretensión del administrado por parte de la Administración, tienen su límite en que dicha petición o pretensión sea legal y posible, sin que pueda adquirirse por el silencio administrativo más de lo que el ordenamiento jurídico expresamente pudo otorgar. De esta manera, mal puede el Colegio Americano de Guayaquil invocar el silencio administrativo para contravenir el artículo 178 del Reglamento General de la Ley de Educación y fijar el costo de matrículas y pensiones;

Que de las normas invocadas y del análisis del proceso, puede concluirse que el Colegio Americano de Guayaquil violó el Reglamento General de la Ley de Educación y abusó de su autonomía, para generar con ello un comportamiento ilegítimo al negar la matrícula de los accionantes, comportamiento que viola principalmente el artículo 66 de la Constitución de la República;

Que con aquélla violación, se causa un daño grave e inminente a los estudiantes excluidos del Colegio Americano de Guayaquil por entorpecer el goce del servicio público de la educación al negárseles la matrícula en el Colegio Americano de Guayaquil, y ocasionan a los padres de familia las dificultades propias de encontrar otro plantel en donde educar a sus hijos; y,

Por los considerandos expuestos y en uso de sus facultades constitucionales y legales,

Resuelve

- 1.- Revocar la resolución venida en grado y consiguientemente, admitir la acción de amparo propuesta por el ingeniero Ernesto Encalada Sotomayor y las demás personas cuyos nombres constan de autos.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZÓN.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los veintinueve días del mes de noviembre del año dos mil uno. Lo certifico.-

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 411-RA-01-IS

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso No. 386-2001-RA

Antecedentes:

El ingeniero Jorge Vicente Barros Jácome, en su calidad de Representante Legal de la compañía Tripetrol Exploration and Production Co., comparece ante el señor Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha y formula acción de amparo constitucional en contra del señor Juez de Coactivas del Banco de Prestamos S.A en saneamiento y del Administrador Temporal del mismo Banco. El accionante, en lo fundamental, manifiesta:

Que su Representada es aceptante de una letra de cambio cuyo último beneficiario es el Banco de Préstamos S.A., girada por la suma de USD 15.087,77 (quince mil ochenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, con setenta y siete centavos), el 30 de marzo de 1998, a 154 días vista.

Que el Juez de Coactivas del Banco de Préstamos S.A. en saneamiento, inició el proceso coactivo No. 03-2000 y ha dictado el auto de pago el 9 de enero del 2001 a las 08h30 horas, disponiendo, entre otras cosas, la prohibición de enajenar de los bienes de su representada y la retención de sus depósitos en las entidades financieras.

Que la Disposición Transitoria Vigésima Sexta de la Constitución Política de la República del Ecuador dispone que los funcionarios públicos que dependan de la Función Ejecutiva, y que ejerzan entre sus facultades la administración de justicia, la perderán, y los procesos deben trasladarse a la Función judicial.

Que el juez de Coactivas del Banco de Préstamos S.A. en saneamiento está comprendido en la denominación "otros funcionarios públicos" que emplea la citada Disposición, por pertenecer a la Agencia de Garantía de Depósitos, entidad pública.

Que la Disposición Transitoria Vigésima Sexta de la Constitución de la República, en lo que se refiere a otros funcionarios públicos que administren justicia, es de aplicación inmediata, aunque no se hayan dictado las leyes pertinentes para la aplicación de dicha Disposición Transitoria.

Que la Constitución en el artículo 23 numerales 26 y 27 reconocen, respectivamente, los derechos de seguridad jurídica y de debido proceso y una justicia sin dilaciones.

Que el hecho de que el mencionado Juez de Coactivas juzgue a su representada es una violación a la garantía constitucional del debido proceso, ya que en el sistema político democrático que rige en el Ecuador, sólo la Función Judicial es la encargada de juzgar a los ciudadanos ecuatorianos.

Que si lo que pretende el Juez de Coactivas del Banco de Préstamos S.A. en saneamiento es ejercer una facultad de juzgar, todo ello resultaría absurdo, ya que su representada no le debía a la Agencia de Garantía de Depósitos y el Banco de Prestamos S.A. en saneamiento nunca le ha cedido el crédito a ella.

Que la Constitución de la República, en su artículo 191, dispone que el ejercicio de la potestad judicial corresponde a los órganos de la Función Judicial. Sin embargo, el Juez de Coactivas no es funcionario público, porque el Administrador Temporal del Banco de Préstamos S.A. en saneamiento, que ha sido nombrado por la Agencia de Garantía de Depósitos, está administrando un banco privado y que resulta absurdo que una entidad de derecho privado asuma una atribución pública como es la de ejercer coactiva.

Con base en lo expuesto, se solicita que se adopten las siguientes medidas: a) Que se disponga que el Banco de Préstamos S.A. en saneamiento suspenda el proceso coactivo No. 03-2000, y lo remita a uno de los jueces competentes de la Función Judicial; y, b) Que se disponga que el referido Banco no inicie otras acciones coactivas para el cobro de obligaciones. El accionante demanda el amparo de las garantías constitucionales de la seguridad jurídica y del debido proceso para que se deje sin efecto el proceso coactivo No. 03-2000 iniciado en contra de Tripetrol Exploration and Production Co.

En la audiencia pública llevada a efecto el 27 de marzo del 2001, los accionados, a través de sus abogados defensores, en lo principal manifiestan: Que la Disposición Transitoria Vigésima Sexta de la Constitución de la República no genera, en cuanto a su aplicabilidad, exclusión alguna, pues establece como una condición para su aplicación que el Consejo Nacional de la Judicatura presente al Congreso Nacional los proyectos que modifiquen las leyes pertinentes; Que el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución de la República, invocado por el recurrente, favorece la intención de las disposiciones que otorgan a la Agencia de Garantía de Depósitos la "jurisdicción coactiva", ya que por este medio se busca obtener los recursos necesarios para que los bancos honren sus obligaciones, lo cual significa respetar la seguridad jurídica de la sociedad ecuatoriana; Que el haber incoado una "acción coactiva" en contra de la accionante no viola derecho constitucional alguno; Que no existe acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, porque la Agencia de Garantía de Depósitos ostenta "jurisdicción coactiva", de conformidad con expresas normas legales, como son las de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, la Ley que reforma a esta última y la Ley para la Promoción de la Inversión Ciudadana. A continuación, interviene el señor "Juez de Coactivas" del Banco de Préstamos S.A. en saneamiento, quien manifiesta: Que no existen los elementos de procedencia de la acción de amparo; Que no existe acto u omisión ilegítimos por haberse creado legalmente la Agencia de Garantía de Depósitos y gozar esta de "jurisdicción coactiva", que puede ejercerla su Gerente o delegarla; Que el Banco de Préstamos S.A. fue legalmente puesto en liquidación y saneamiento para recuperar y honrar las obligaciones que tiene con sus clientes; Que el actor, en otros

procedimientos coactivos, ha reconocido su legitimidad y se ha sometido a ellos; Que la "jurisdicción coactiva" es especialísima y se encuentra regulada a partir del artículo 993 del Código de Procedimiento Civil para que el Estado para el cobro de cualquier rubro que se le deba; Que a pesar de que quienes ejercen "jurisdicción coactiva" no han recibido nombramiento del Consejo Nacional de la Judicatura, al estar creada por Ley para los bancos en saneamiento y regulada por el Código de Procedimiento Civil, hace que los que tramitan un procedimiento coactivo ejerzan una actuación "judicial" y por ello se estaría en la excepción que determina el artículo 95 de la Constitución de la República que dice que no son susceptibles de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso; Que no existe violación a ningún derecho constitucional; Que no existe daño grave e inminente, pues quienes son perjudicados son los clientes del banco. Por su parte, la parte accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de sus pretensiones.

El señor Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha resuelve desechar el amparo constitucional presentado por el ingeniero Jorge Vicente Barros Jácome, considerando que la compañía accionante efectivamente ha suscrito una letra de cambio con el Banco de Préstamos S.A, en saneamiento y que la Disposición Transitoria Vigésima Sexta de la Constitución de la República ha dispuesto que el Consejo Nacional de la Judicatura presentará al Congreso Nacional los proyectos de ley que permitan aplicar lo contenido en dicha disposición, lo cual no ha ocurrido. Por consiguiente, la "jurisdicción coactiva" no ha sido modificada y no existen los elementos de procedencia del amparo.

Considerando:

Que esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la acción de amparo constitucional formulada por el ingeniero Jorge Vicente Barros Jácome, en su calidad de Representante Legal de la Compañía Tripetrol Exploration and Production Co., de conformidad con los artículos 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, y los artículos 12 numeral 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional;

Que no existe omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez del proceso;

Que la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República es, en esencia, cautelar de los derechos subjetivos constitucionales, por lo cual no le cumple pronunciarse sobre el fondo del asunto ni suplir procedimientos específicos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la solución de una controversia. Además, dicho carácter cautelar implica que las resoluciones adoptadas en el amparo no impidan a que la autoridad, respetando los derechos subjetivos constitucionales y enmendando los vicios incurridos, pueda dictar un nuevo acto apegado a derecho sobre el mismo asunto;

Que del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) que siendo violatorios de un derecho subjetivo constitucional; y, c) amenacen o causen un daño grave e inminente en perjuicio del accionante, 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 no ha sido dictado por autoridad competente, o no se ha observado el procedimiento determinado por la ley o cuando su contenido es contrario a derecho, o bien cuando carece de fundamento o de suficiente motivación;

Que el legislador ecuatoriano ha concebido a la coactiva como una especie de jurisdicción -la jurisdicción coactiva- que la ejercen jueces especiales, como los define el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. En cuanto jurisdicción, en nuestra legislación a la coactiva le correspondería la definición del artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, el cual ha regulado, en la Sección 31ª del Título II del Código de Procedimiento Civil, un juicio que incluye diversos requisitos para su procedencia y la oportunidad de presentar excepciones y pruebas, las cuales, una vez analizadas por el juez, le permiten dictar una sentencia. Ahora bien, con base en lo que queda indicado y fundamentándose en lo que dispone el inciso segundo del artículo 95 de la Constitución de la República, esta Sala en varias ocasiones se ha pronunciado en el sentido de que no cabe acción de amparo en contra de las actuaciones que devienen de la jurisdicción coactiva, pues éstas, de acuerdo con nuestra legislación positiva, constituyen actuaciones judiciales que no son susceptibles del control por parte del Tribunal Constitucional, al tenor del artículo 276 inciso final de la Constitución de la República;

Que de conformidad con la Disposición Transitoria Vigésima Sexta de la Constitución de la República, corresponde al Consejo Nacional de la Judicatura la atribución de enviar al Congreso Nacional los proyectos de ley que modifiquen las leyes pertinentes sobre las competencias jurisdiccionales que actualmente tienen órganos que no pertenecen a la Función Judicial. De esta manera se daría cumplimiento a la antedicha Disposición Transitoria, pero hasta la presente fecha el Consejo Nacional de la Judicatura no ha remitido al Congreso Nacional proyecto de ley alguno que reste potestades al juez de coactiva, y por tanto éste no ha perdido su jurisdicción;

Que la competencia para llevar a efecto el juicio de coactiva por parte de la Agencia de Garantía de Depósitos, tiene su fundamento en los incisos sexto y séptimo del artículo 22 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario – Financiera, que dicen: "*Otórgase a la Agencia de Garantía de Depósitos, la jurisdicción coactiva para la recuperación de los créditos concedidos por las instituciones financieras que se encuentran bajo su control, a través del procedimiento de ejecución coactiva, que lo ejercerá de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.- El Juez de Coactiva será el Gerente de la Agencia de Garantía de Depósitos, quien podrá delegar esta atribución a los Administradores temporales de los Bancos que están bajo el control de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD)*";

Que el artículo 39 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador dispone: "*Otórgase jurisdicción coactiva a las instituciones del sistema financiero sometidas a procedimientos de saneamiento, para la recaudación de créditos u otras acreencias en su favor, la cual ejercerán de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.- El juez de coactiva será el gerente general de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD),*

quien podrá delegar esta atribución a los administradores temporales de las instituciones referidas en el inciso anterior o a otras personas que, por su perfil profesional o experiencia, considere idóneas para el efecto.- El Juez de Coactiva será el Gerente de la Agencia de Garantía de Depósitos, quien podrá delegar esta atribución a los Administradores temporales de los Bancos que están bajo el control de la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD)";

Que en la especie, a fojas 136 de los autos se encuentra la Resolución No. AGD-99-038 de 1 de octubre de 1999, suscrita por el señor Superintendente de Bancos, por la cual se somete al Banco de Préstamos S.A. al procedimiento de saneamiento y se dispone la recuperación de los créditos de dicha entidad bancaria. A fojas 5 de los autos consta la copia de la letra de cambio de plazo vencido, que fuere aceptada por la compañía Tripetrol Exploration and Production Co., a favor del Banco de Préstamos S.A. en saneamiento, con lo que se demuestra la existencia de una obligación actualmente exigible por USD 15.087,77 (quince mil ochenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, con setenta y siete centavos) a favor del Banco de Préstamos S.A. en saneamiento. Por otra parte, a fojas 95 de los autos obra la delegación del ejercicio de la coactiva que efectúa el Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos al doctor Franklin Maldonado Muñoz, quien inició el procedimiento coactivo No. 003 – 2001 en contra de la compañía que representa el accionante, mediante providencia que obra a fojas cuatro de los autos. De todos los documentos indicados, puede verse que las actuaciones del funcionario recaudador del Banco de Préstamos S.A. en saneamiento, son legítimas, ya que está respaldado en las expresas normas jurídicas ya indicadas, existe fundamento jurídico para el cobro de un adeudo que es líquido, determinado y de plazo vencido, a más de que de dicho funcionario ostenta plena competencia para su recaudación;

Que no habiendo acto ni comportamiento ilegítimo por parte del funcionario de coactiva del Banco de Préstamos S.A. en saneamiento, tampoco puede haber lesión de derecho constitucional alguno y peor aun, daño grave e inminente, por lo cual el presente amparo se vuelve improcedente; y, Por las consideraciones expuestas y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y por consiguiente, desechar la acción de amparo constitucional formulada por el ingeniero Jorge Vicente Barros Jácome, en su calidad de Representante Legal de la Compañía Tripetrol Exploration and Production Co.
 - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución.- Notifíquese.
- f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.
- f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.
- f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la Resolución que antecede fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional a los dieciocho días del mes de diciembre del año dos mil uno. Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 443-RA-01-IS

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 482-2001-RA

Antecedentes:

El señor Willian Enrique Yépez Corral, interpone la acción de amparo constitucional ante el Juzgado Octavo de lo Civil de Manabí, en contra del Comandante General de la Policía Nacional, que dispuso su baja de las filas de la Institución Policial, manifestando:

Que el 1 de mayo de 1986, ingresó a prestar sus servicios en la Policía Nacional y en base a sus méritos fue ascendiendo hasta llegar a ejercer las funciones de Secretario del Destacamento de Policía de Bahía de Caraquez; que en base a los documentos que acompaña, se puede establecer que fue un servidor público con mucha responsabilidad y dinamismo en todas las funciones que le correspondió desempeñar.- No obstante a lo manifestado, sorpresivamente le cursan la resolución Nro. 2000-235-CCP-PN del H. Consejo de Clases y Policía, mediante el cual le hacen conocer que dentro de la nómina de Personal de Clase, pasa a conformar la cuota de eliminación anual del año 2000, de conformidad con el artículo 95 de la ley de Personal de la Policía, por encontrarse inmerso en el literal c) del mencionado artículo; es decir un paso administrativo previo para ser dado de baja.

Que para consumir este acto arbitrario, doloso e inconstitucional, ya que sólo le faltaba un mes para jubilarse, recibe la resolución Nro. 2001-143-CG-8, por la cual efectivamente se le da la baja, contenida en la Orden General Nro. 060 del Comando General de la Policía para el día miércoles 28 de marzo del 2001, en cuya parte pertinente expresa “Dar de baja de las filas policiales con fecha de publicación en la Orden General, por haberse cumplido...”; que sin lugar a duda esta resolución vulnera flagrantemente los artículos 23 numerales 8 y 26; 24 numerales 10, 13 y 14; 35 inciso primero y numerales 1 y 3 de la Constitución Política; por lo que solicita se lo restituya a la institución policial, toda vez que se le causa un daño inminente, grave e irreparable, y que de modo urgente cese o se evite la comisión de este hecho inconstitucional.

Que, el señor Juez Octavo de lo Civil de Manabí, convoca a Audiencia Pública para el día 28 de mayo del 2000, en la que el accionante entre otras cosas manifiesta que el artículo 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, habla de la calificación, clasificación, ascenso y eliminación, se la obtiene

en base al resultado de evaluación integral y permanente del personal de la policía, de sus cualidades morales, intelectuales, físicas y personales, que de la documentación que adjunta, se puede establecer que se encuentra calificado, puesto que reúne todas las cualidades profesionales, morales, intelectuales, físicas y personales, puesto que inclusive tiene título profesional de abogado; es más la propia hoja de vida conferida por la institución policial, así lo acredita.- Que tampoco se le permitió ejercer su derecho a la defensa, lo cual lo prueba con dos peticiones que acompaña.

Que, la parte demandada, a través de su abogado defensor manifiesta que ha dado estricto cumplimiento a las disposiciones emanadas de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; es decir acorde a las atribuciones y facultades en dicho cuerpo de ley, cuyo incumplimiento acarrearía desacato y en muchos casos prevaricato a la aplicación de la norma escrita.- Que desde el artículo 66 al 78 de la Ley Orgánica de la Policía, habla de la Función Judicial Policial, cuerpo al que ha pertenecido el accionante; es decir que el artículo 95 de la Constitución permite que cualquier persona puede presentar una acción de amparo ante el organismo de la función judicial pertinente designado por ley el actor podría haber comparecido ante sus jueces competentes, para hacer valer su legítimo derecho, tal es así que los señores policías en término general tienen jueces propios para la tramitación que competen a la naturaleza de su fuero; por lo que solicita se rechace la demanda, por no haberse justificado el acto ilegítimo.

El señor Juez Octavo de lo Civil de Manabí el 6 de junio del 2001, resuelve aceptar y admitir el amparo constitucional, por cuanto considera que el H. Consejo de Clases y Policía ha inobservado el debido trámite administrativo, a fin de hacer conocer al recurrente sobre cometimiento de actos dolosos e irregulares que contravinieren con los reglamentos y leyes que rigen a la institución policial, es decir es un acto arbitrario, ilegal y contrario a derecho, por tanto es un acto ilegítimo, inobservando lo establecido en el artículo 186 inciso segundo y 192 de la Constitución Política.- Además se han violado y vulnerado los principios constitucionales contenidos en el artículo 23, numerales 8 y 26; Art. 24, numerales 10, 13 y 14; Art. 35, inciso primero y numerales 1 y 3, de la propia constitución,

Considerando:

Que, esta Sala es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con la norma constante en el artículo 95 de la misma 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, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución protege a las personas de la violación de un derecho fundamental, consagrado en la propia Constitución o en un instrumento internacional vigente; la violación al derecho se ocasiona por un acto u omisión ilegítimo de una autoridad pública que pueda causar, de modo inminente, un daño grave; y, para que la garantía del amparo surta plenos efectos de incluir *“medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediately”* las consecuencias de los actos u omisiones ilegítimos;

Que, para la procedencia de la acción de amparo constitucional es necesario que de manera unívoca y simultánea se presenten tres elementos que dan origen a la garantía constitucional de accionar ante los jueces y tribunales con tal acción, estos tres elementos son: que exista un acto u omisión administrativa ilegítimo; que tal hacer o no hacer de la administración pública sea violatorio a los derechos, garantías y/o libertades de la persona accionante, consagradas por la Carta Fundamental; y, que tal situación cause o pueda causar de manera inminente un daño grave;

Que, un acto administrativo conlleva la peculiaridad de daño inminente y grave cuando la autoridad de la administración pública, con su declaración de voluntad produce o va a producir una lesión real en el derecho o los derechos del accionante o administrado y además, es grave por los efectos de ese acto son perjudiciales en gran medida;

Que, los actos de las autoridades de la administración pública, gozan de presunción de legitimidad y le corresponde a la parte recurrente presentar las pruebas del acto administrativo que supuestamente dice es ilegítimo;

Que, el reclamo se refiere a derechos subjetivos constitucionales conculcados y no a violaciones de orden legal;

Que a fojas 1 del proceso enviado por el inferior, consta el certificado médico otorgado por el Dr. Luis Cantos Cevallos, Director Médico Cp-4, del Comando Provincial de Policía Manabí Nro. 4 en el que consta que el Cbos. Yépez Corral William Enrique, se encuentra en excelentes condiciones de salud física, psíquica y mental;

Que a fojas 13 vuelta consta la resolución del Comandante General de la Policía Nacional, mediante la cual resuelve dar de baja al accionante de la Institución Policial;

Que del análisis del proceso se establece que de la hoja de vida que consta a fojas veintiuno del proceso, el accionante en los 14 años once meses que ha prestado servicios en la institución policial, no consta ninguna sanción de arresto por faltas disciplinarias.- El H. Consejo Superior de la Policía Nacional, considerando que en todos los Juzgados del Distrito de la Policía, al momento no existen Secretario Titulares debidamente designados, ha procedido a una calificación de aptitudes, conocimientos y estudios en derecho, al personal de tropa, que podrían ocupar estas vacantes; y, es en base a esta calificación, se ha establecido un puntaje y prelación, resolviendo nombrar en primer lugar al accionante Abg. Yépez Corral William Enrique (fojas 24 y 25);

Que a fojas 55 y 56, el accionante de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley de Personal de la Policía Nacional apela de la resolución del H. Consejo de Clases y Policías y solicita ser recibido en audiencia, para defender sus derechos, lo cual no es considerado ni obtuvo contestación alguna; por el contrario se le notifica con la resolución de su baja de la Institución Policial, lo cual es violatorio a las garantías constitucionales establecidas en el numeral 15 del artículo 23 de la Constitución Política de la República; así como también se viola lo dispuesto en los numerales 10 y 13 del artículo 24 ibídem;

Que de lo anotado anteriormente, queda establecido, que el acto mediante el cual se le da de baja al accionante es ilegítimo puesto que, se le causa un daño grave e inminente; el mismo que además es violatorio a las disposiciones contenidas en el artículo 35 la Carta Fundamental; y,

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Confirmar la resolución dictada por el señor Juez Octavo de lo Civil de Manabí, en consecuencia aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Abg. William Enrique Yépez Corral.
2. Devolver el expediente al Juez de origen para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

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

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 454-RA-01-IS

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 519-2001-RA**

Antecedentes:

Los accionantes, doctor Oswaldo Aldaz Palacios, doctor Gonzalo Muñoz Jaramillo, ingeniero Francisco Villavicencio Otañez, ingeniero Marcelo Almeida Pavón, ingeniero Jorge Loza Cedeño e ingeniero Elman López Fiallos, comparecen ante el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Consejo Politécnico, con el fin de que se deje sin efecto la convocatoria para elegir Vicerrector General de la Politécnica Nacional, realizada el 17 de mayo del 2001, por el Rector de la Politécnica Nacional.

Los accionantes manifiestan que el 17 de mayo del 2001 el Rector de la Escuela Politécnica Nacional convoca para la elección de Vicerrector General, para el 6 de junio del 2001, irrespetando el inciso tercero del artículo 35 del Estatuto de la Politécnica Nacional, por lo que la convocatoria es ilegal y atentatoria a los derechos consagrados en el número 26 del artículo 23; artículo 26 de la Constitución.

Se realiza la audiencia pública el 5 de junio del 2001, ante el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, en la cual el accionado solicita que se deseche por el fondo y la forma la acción de amparo propuesta por los accionantes, además que no han

justificado su calidad de profesores, ni la calidad en que comparecen; también dice que el Rector si bien representa a la Escuela Politécnica Nacional, no es representante del Consejo Politécnico, por lo que se debió notificarles a los miembros del Consejo; manifiesta también que no se cumplen los requisitos contemplados en el artículo 95 de la Constitución, por lo que solicitan se deseche la presente acción. Por otra parte intervienen los accionantes quienes se ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho de la petición.

El Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, resuelve rechazar la acción de amparo propuesta por los señores: doctor Oswaldo Aldaz Palacios, doctor Gonzalo Muñoz Jaramillo, ingeniero Francisco Villavicencio Otañez, ingeniero Marcelo Almeida Pavón, ingeniero Jorge Loza Cedeño e ingeniero Elman López Fiallos, en vista de que, en lo principal, la vía para su reclamo es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y no el Recurso de Amparo.

Considerando:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución;

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 prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave;

Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto 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, se impugna la convocatoria a elecciones para Vicerrector General de la Escuela Politécnica Nacional, realizada el 17 de mayo del 2001, suscrita por el Rector de esa casa de estudios, solicitando “se declare la ilegalidad de la mencionada convocatoria”, tal como aparece de la petición, a fojas 2 del expediente;

Que, se entiende por acto administrativo una declaración de autoridad pública competente, realizada en el ejercicio de la función administrativa, que produzca efectos jurídicos subjetivos y concretos, en forma directa;

Que, la convocatoria a elecciones es parte de un proceso destinado a la designación de autoridades internas, cuya naturaleza es la de un acto de mero trámite, que puede ser impugnado solamente a través de la decisión final;

Que, el amparo, como acción cautelar y tutelar de derechos subjetivos constitucionales, no constituye un proceso declarativo, por lo que se torna improcedente el pedido de los accionantes en el sentido que se declare la ilegalidad del acto impugnado, haciéndose presente que bastaría este predicamento para que se deseche, por improcedente, el amparo propuesto;

Que, en lo principal, el Consejo Politécnico se encuentra facultado para convocar a elecciones de Vicerrector General en caso de falta definitiva de dicho dignatario o bien cuando sustituya definitivamente al Rector, como ha ocurrido en la especie, con la finalidad que opere la subrogación por el tiempo que falte para cumplir el período para el cual fue elegido el Rector, de conformidad con el artículo 39 del Estatuto de la Escuela Politécnica Nacional;

Que, los accionantes alegan que el procedimiento de elección del Vicerrector se debió formular de conformidad con el artículo 35 del Estatuto de la Escuela Politécnica Nacional, esto es, “por los integrantes de la Asamblea Politécnica, mediante votación secreta y directa, y por más de la mitad de los votantes siempre y cuando estos sean por lo menos igual a las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea”, e impugnan la aplicación del Reglamento Especial de Elecciones de Vicerrector General, aprobado por el Consejo Politécnico el 17 de mayo del 2001, que en su artículo 2 establece que la elección será universal, obligatoria, directa y secreta;

Que, de conformidad con el artículo 34 de la Ley de Educación Superior: “La elección de Rector y del Vicerrector o vicerrectores se hará por votación universal, directa, secreta y obligatoria de los profesores titulares con más de un año en esta calidad, de los estudiantes con asistencia regular a clases y que hayan aprobado el primer año o ciclos equivalentes y de los empleados y trabajadores titulares con más de un año en esta calidad”, norma legal a la que responde el artículo 2 del Reglamento Especial de Elecciones de Vicerrector General, el mismo que fue aprobado por el Consejo Politécnico, de conformidad con la facultad conferida por el artículo 28, letra d, del Estatuto de la Escuela Politécnica Nacional;

Que, si bien del expediente no aparece el acto de convocatoria impugnado, requisitos necesarios para el análisis de legitimidad, los accionantes han señalado que dicha convocatoria a elecciones se realizó de conformidad con el artículo 2 del Reglamento Especial de Elecciones de Vicerrector General, cuya legalidad no es objeto de revisión en una acción de amparo y que, en la especie y para mayor abundamiento, es facultad del Consejo Nacional de Educación Superior, de conformidad con el artículo 13, letra l, de la Ley de Educación Superior, que le atribuye a este órgano la potestad de “Resolver, previo informe jurídico, los asuntos referidos a violaciones de la ley, estatutos o reglamentos, que le fueren remitidos por los centros de educación superior, imputados a órganos o autoridades institucionales”;

Que, por otra parte, la quinta disposición transitoria de la Ley de Educación Superior señala que la adecuación de los Estatutos vigentes se debía realizar dentro del plazo de ciento ochenta días desde la entrada en vigencia de la Ley, lo que aconteció el 15 de mayo del 2000, con su publicación en el Registro Oficial N° 77, no pudiendo entenderse que sus

disposiciones, como la contenida en el artículo 34 del citado cuerpo legal, no sean aplicadas por omisión de la institución al no plantear la reforma de los estatutos requerida;

Que, si bien bastaría la ausencia de este requisito, al no haberse determinado la ilegitimidad del acto impugnado, esta Sala hace presente que, en materia de vulneración de derechos subjetivos constitucionales, los accionantes manifiestan que la impugnada convocatoria a elecciones vulneraría su derecho a elegir y ser elegidos;

Que, se debe tener presente que el derecho a ser elegidos se ejerce al momento de presentar una candidatura, no apareciendo del proceso que los peticionarios hayan sido impedidos de presentar su candidatura de forma ilegítima y por otra parte, el derecho a elegir se hace efectivo a través del ejercicio del derecho de sufragio y no aparece del expediente que los accionantes hayan sido impedidos o vayan a ser impedidos de sufragar. Si el argumento para señalar que se impide a los peticionarios el legítimo ejercicio del derecho a elegir es que la elección es de carácter universal, es decir previo el cumplimiento de requisitos mínimos e indispensables para practicarlo sin la imposición de restricciones y no, como pretenden, a través de la Asamblea Politécnica, la aseveración de que se vulnera el derecho a elegir a través de una elección universal carecería de sustento; y,

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas,

Resuelve:

1.- Desechar, por improcedente, la acción de amparo interpuesta por: doctor Oswaldo Aldaz Palacios, doctor Gonzalo Muñoz Jaramillo, ingeniero Francisco Villavicencio Otañez, ingeniero Marcelo Almeida Pavón, ingeniero Jorge Loza Cedeño e ingeniero Elman López Fiallos y confirmar la resolución del Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha.

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

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día veintinueve de noviembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 630-2001-RA

Antecedentes:

El Dr. Jorge Raúl Torres Argüello como Delegado del Procurador General del Estado, comparece ante el Juez Segundo de lo Civil Y Carchi, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Tulcán.

Manifiesta que mediante escritura pública de 6 de agosto de 1981 el I. Municipio de Tulcán donó en forma gratuita al Ministro de Agricultura y Ganadería dos lotes de terrenos de su propiedad, ubicados en el sitio “Las Juntas”, signados con los números UNO Y DOS. En la cláusula tercera de dicha escritura se estableció que el Ministerio de Agricultura y Ganadería dentro del plazo improrrogable de tres años, a contarse desde la fecha de suscripción de la misma, realizará las construcciones y plantaciones correspondientes para el Vivero Forestal, de lo contrario, los dos lotes volverían a propiedad del Municipio. El Ministerio de Agricultura inmediatamente procedió a ejecutar las construcciones correspondientes y a implementar las plantaciones para el Vivero Forestal, por lo que dio cumplimiento al fin de la donación en el plazo estipulado, con lo que se cumplió la condición. Posteriormente, el Ministerio de Agricultura amparado en la normativa vigente, expidió los acuerdos ministeriales Nos. 206 de 14 de agosto, 207 de 14 de agosto, 270 de 27 de septiembre y 315 de 6 de noviembre del 2000, en los que se declararon bienes improductivos a varios inmuebles de esa cartera de Estado, y por Acuerdo No. 314 de 6 de noviembre del 2000, se aprobaron las bases para la enajenación de los bienes, conforme al Art. 5 del Reglamento para la Enajenación de Activos Improductivos. De acuerdo a lo establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público, el Ministro de Agricultura remitió al Ministro de Economía y Finanzas los Acuerdos 206 y 207 para su aprobación. Para la emisión de tales acuerdos, se realizaron los trámites correspondientes, adjuntando informes de varios funcionarios sobre los predios ubicados en distintas provincias del país, en los cuales consta el nombre del predio Vivero Forestal “Las Juntas”, ubicado en la “Y” de la entrada a la ciudad de Tulcán. Dicha propiedad está conformada por dos lotes; la Policía Nacional del Carchi está tramitando la donación de uno de ellos para que funcione allí la Jefatura Provincial de Tránsito. La Comisión de Bienes Improductivos sugiere se declare como bien improductivo para la venta. Dicha venta fue autorizada por el Ministro de Economía y Finanzas, cuyo producto de acuerdo a la Ley de Creación del Fondo de Solidaridad, pasará a constituir dicho fondo. Mediante oficio se comunica al Contralor General del Estado que la venta de activos improductivos del Ministerio de Agricultura ha sido aprobada por el Ministerio de Economía y Finanzas, y se solicita que designe al funcionario que representará al Comité Especial. Habiéndose observado todas las disposiciones legales se procedió a convocar a concurso público para la enajenación de los bienes inmuebles del Ministerio de Agricultura y Ganadería, entre los cuales se encuentra el Vivero Forestal “Las Juntas”. En la fecha señalada, el Dr. Ney Barrionuevo Pérez presentó su oferta la misma que fue calificada como la más conveniente, y se le otorgó el inmueble denominado Vivero Forestal “Las Juntas”. El 20 de noviembre del 2000, el Ilustre Concejo Municipal de Tulcán

resolvió aprobar el informe del Procurador Síndico, contenido en el Oficio 178-DJMT de 13 de noviembre del 2000, en el que se indica que el MAG no ha cumplido con la cláusula tercera de la escritura de donación de 6 de agosto de 1981, en tal virtud, ese bien se revierte al Municipio de acuerdo con el Art. 165.3 reformado de la Ley de Régimen Municipal. Dicha resolución se protocolizó e inscribió en el Registro de la Propiedad, resolución que es ilegal ya que se dictó en base a una disposición de la ley no aplicable al caso, por cuanto el MAG cumplió con la condición de la escritura de donación. Además, la donación se rige por el Código Civil y la acción del Municipio prescribió después del tercer año contado a partir de la suscripción de la donación. Tal Resolución del Municipio de Tulcán viola el numeral 27 del Art. 23 de la Constitución, por cuanto no se tomó en cuenta al Ministerio de Agricultura atropellando el legítimo derecho que tenía para impugnar la resolución por improcedente e ilegal. Además el Municipio cuando conoció del concurso para la venta del bien, el mismo que fue publicado en el diario “El Comercio”, jamás presentó oposición, lo cual pudo evitar el daño que se provoca al Ministerio de Agricultura y al señor Ney Barrionuevo. Para el trámite de reversión del lote, nunca se contó con el Ministerio, no se le notificó. Mediante Oficio 216-DJTM de 18 de abril del 2001, el Alcalde de Tulcán solicita al Subsecretario Técnico Administrativo del Ministerio de Agricultura que se realice la entrega-recepción de las instalaciones con lo que se reconoce que el Ministerio cumplió con el objeto del contrato de donación, con lo que queda claro que el Municipio causó un grave daño moral y económico contra el Ministerio y la persona que legalmente se hizo acreedor de la adjudicación. Con estos antecedentes y amparado por el Art. 95 de la Constitución, interpone acción de amparo y pide hacer cesar el acto impugnado, esto es, la resolución dictada el 20 de noviembre del 2001 por el I. Concejo Municipal del cantón Tulcán.

El Juez convoca a audiencia pública en la cual el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción. Por su parte la autoridad accionada dice en lo principal que la resolución impugnada es legítima porque el MAG no cumplió con la finalidad establecida en la escritura pública de donación, y al declarar el bien donado como bien improductivo, está admitiendo que no cumplió con dicha finalidad; por otra parte, el Municipio no pudo haber donado los lotes para que sean vendidos por parte del MAG. Además, el 15 de noviembre del 2000 se comunicó al Subsecretario Técnico Administrativo del MAG la resolución adoptada por el Concejo Municipal el 16 de octubre del 2000 e inclusive se notificó al señor Ministro, lo que es prueba de que se comunicó en debida forma al donatario para que no quede en la indefensión, por lo que pide se rechace la acción.

El Juez Segundo de lo Civil del Carchi niega la acción por cuanto el Ministerio de Agricultura, al declarar el bien donado como improductivo no cumple con el objeto de la donación.

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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

Que el acto impugnado es la Resolución emitida por el Concejo Cantonal de Tulcán el 20 de noviembre del 2000 (folio 26), mediante la cual se revierte a favor del Municipio de Tulcán el bien inmueble que había sido donado al Ministerio de Agricultura y Ganadería. Dicha Resolución se la dictó en base a las atribuciones legales de las que goza el Municipio de Tulcán de acuerdo a lo establecido en el Art. 165-C de la Ley de Régimen Municipal: *"No será necesaria insinuación judicial para proceder a donaciones por parte del Concejo. Revierten ipsojure al dominio del correspondiente municipio los terrenos que, dentro de los plazos determinados en la letra p) del Art. 164, contados a partir de la fecha de inscripción de la respectiva escritura no se hubieren empleado en los fines para los cuales hubieren sido donados. En consecuencia, la Municipalidad respectiva pedirá directamente al Registrador de la Propiedad correspondiente que proceda a la cancelación de la inscripción de dicha escritura, sin necesidad de orden judicial, lo que se notificará al donatario. En este evento, cualquier construcción o bien incorporado al terreno donado pasará a dominio del Municipio sin indemnización o pago alguno por parte de este. ..."*;

Que el Art. 164, letra p), establece en materia de donaciones gratuitas realizadas por el Municipio, que si *"...no se destinaren los terrenos a los fines previstos en la donación, esta se entenderá revocada, ... y pasarán entonces todas las construcciones y obras a poder del Municipio"*;

Que la cláusula tercera de la escritura de donación del bien inmueble, realizada por el Municipio a favor del Ministerio de Agricultura y Ganadería, la misma que consta en folios 28 a 32 del expediente, dice: *"El Ministerio de Agricultura y Ganadería, dentro del plazo fijo e improrrogable de TRES AÑOS a contarse de la presente fecha, realizará las construcciones y plantaciones correspondientes para el Vivero Forestal. Si dentro de este plazo no realizare las obras para el fin determinado, estos lotes de terreno revertirán a la Municipalidad, sin más requisito que la notificación que hiciera al Ministerio de Agricultura y Ganadería"*;

Que dicha escritura de donación fue suscrita por el Municipio de Tulcán y el Ministerio de Agricultura y Ganadería, el 6 de agosto de 1981. El acto impugnado fue dictado con fundamento en lo dispuesto por el Art. 165.3 de la Ley de Régimen Municipal, norma añadida en las reformas a dicha ley, a través de Decreto Ley 104, publicado en el Registro Oficial 315 de 26 de agosto de 1982;

Que el Código Civil en su Art. 7, número 18, establece: *"En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración"*. En el caso que nos ocupa, esta Sala observa que el Municipio de Tulcán, ha aplicado una ley que entró en vigencia un año más tarde de la suscripción de la escritura de donación;

Que en folio 36 del expediente, consta el Oficio No. 1915 STA-MAG-BI de 13 de noviembre del 2000, mediante el cual el Subsecretario Técnico Administrativo del Ministerio de Agricultura y Ganadería, comunica al Ministro de Economía y

Finanzas que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Presupuesto del Sector Público y el Reglamento para la enajenación de activos improductivos, se declaró varios bienes del Ministerio como activos improductivos para proceder a su enajenación. Asimismo en folio 38 consta una comunicación enviada al Presidente del CONAM, en el mismo sentido, con fecha 17 de noviembre del 2000;

Que en folios 39 a 41 del expediente, consta un documento con la descripción del bien materia de la donación, en el que se señala: *"CONSTRUCCIONES: LOTE No. 1. Tipo de construcción: a) Invernadero germinador, estructura de ladrillo, piso de tierra, techo de ardex con claraboya, sin cielo raso estado regular. B) Galpón de enmacetamiento de plantas, pilares de madera, cubierta de zinc. ..."*. En la parte de observaciones, se menciona: *"Actualmente esta propiedad se la utiliza para el proyecto de autogestión con sembríos de ciclo corto. La Policía Nacional del Carchi, está tramitando que el lote No. 2 se les done para el funcionamiento de la Jefatura Provincial de Tránsito. La comisión sugiere se declare como bien improductivo para la enajenación mediante la venta"*;

Que, por lo anotado en el considerando anterior, se advierte que en el lote No. 1 del bien inmueble materia del acto impugnado, se encuentran construcciones destinadas al vivero forestal; por otra parte, el bien tiene como denominación "Vivero Forestal Las Juntas", por lo que considerando el tiempo transcurrido entre la fecha de donación del bien y las fechas en que se tramitó su enajenación, se observa que el Ministerio de Agricultura sí realizó las obras destinadas a cumplir con la finalidad de la donación;

Que en folio 51 consta el Oficio No. 1840-STA-MAG de 30 de octubre del 2000, por medio del cual, el Subsecretario Técnico Administrativo del Ministerio de Agricultura y Ganadería comunica al Alcalde de Tulcán, en respuesta a una comunicación anterior, que en referencia al bien ubicado en el sitio denominado "Las Juntas", el Ministerio ha dado cumplimiento a lo indicado en la cláusula tercera de la escritura de donación, y que dicho bien está considerado como improductivo. En folios 42 a 44 consta el Acuerdo No. 207, suscrito el 14 de agosto del 2000, por medio del cual el Ministerio de Agricultura y Ganadería procede a disponer la enajenación del inmueble donado por el Municipio de Tulcán;

Que en folio 59 se encuentra un Memorando de la Secretaría del Municipio de Tulcán de fecha 5 de octubre del 2000, para el Procurador Síndico, en el cual se le comunica que proceda a realizar el estudio y presente informe para ver la posibilidad de revertir la propiedad donada al Ministerio de Agricultura; en folio 60 se encuentra una certificación en la que se señala que en sesión del 16 de octubre el Concejo Municipal resolvió autorizar al Departamento Jurídico a realizar los trámites pertinentes para que se recuperen los bienes de dominio municipal;

Que la Resolución del Concejo Municipal de Tulcán fue aprobada el 20 de noviembre del 2000; los trámites para la legalización de la declaratoria del bien como improductivo y la disposición de proceder a su enajenación por parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería se inician en agosto del 2000, y consta en el expediente en folio 46 la autorización del Ministerio de Economía y Finanzas para proceder a la venta de los bienes declarados improductivos con fecha 27 de diciembre del 2000;

Que en folios 17 y 18 consta el Oficio No. 182-DJIMT de 14 de noviembre del 2000, en el que el Alcalde y el Procurador Síndico del Municipio de Tulcán solicitan al Registrador de la Propiedad, cancelar la inscripción de la escritura de donación del predio ubicado en el sector "Las Juntas"; y, en folio 35 del expediente, se encuentra el Oficio No. 087-DJIMT de 22 de enero del 2001, a través del cual el Procurador Síndico del Municipio de Tulcán, le notifica al Ministro de Agricultura y Ganadería la Resolución del Concejo Municipal de revertir el bien donado a dicho Ministerio, y señala que dicha reversión se inscribió en el Registro de la Propiedad;

Que por lo anotado a lo largo de los considerandos anteriores, se observa que el Municipio de Tulcán inició el proceso de reversión del inmueble donado al Ministerio de Agricultura y Ganadería, después de que dicho Ministerio inició el trámite correspondiente para legalizar la declaratoria del bien como improductivo y su venta; por lo que se advierte que los dos trámites se realizaron paralelamente, pero la notificación de la Resolución del Concejo Municipal se realizó después de que el Ministerio de Economía y Finanzas aprobó la venta del bien. Por otra parte, el Municipio de Tulcán para la reversión del inmueble, se basó en una disposición legal que entró en vigencia posteriormente a la suscripción de la escritura de donación, por lo que aplicó retroactivamente dicha norma;

Que si bien la Municipalidad de Tulcán, tenía la facultad de revertir el bien donado a su nombre, esa facultad debía ejercerla en base a las normas vigentes al momento de suscripción de la donación, y conforme a las mismas, dicha atribución operaba si el Ministerio de Agricultura no cumplía con la condición establecida en la donación, lo que consta haberse cumplido como queda mencionado anteriormente;

Que adicionalmente, el Código Civil en el Art. 1469, establece: "*Si el donatario estuviere en mora de cumplir lo que en la donación se le ha impuesto, tendrá derecho el donante, o para que se obligue al donatario a cumplirlo, o para que se rescinda la donación*". Por otra parte, el Art. 1470 del mismo Código señala: "*La acción rescisoria concedida por el artículo precedente termina en cuatro años, contados desde el día en que el donatario haya incurrido en mora de cumplir la obligación impuesta*";

Que el Municipio de Tulcán, al aplicar retroactivamente una ley, tornó su acto en ilegítimo, con lo cual viola el derecho de propiedad sobre el bien materia del acto impugnado;

Que con el acto impugnado se causa perjuicio al Ministerio de Agricultura, al haber procedido a cancelar la inscripción de la escritura de donación, medida con la que el Ministerio no puede legalizar el traspaso del bien al adjudicatario; y,

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

Resuelve:

- 1.- Revocar la Resolución venida en grado, aceptar la acción de amparo propuesta por el Dr. Jorge Raúl Torres Argüello, y por tanto suspender los efectos de la Resolución del Concejo Municipal de Tulcán, de fecha 20 de noviembre del 2000.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese".

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día trece de noviembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Yuri Alan Soto Intriago, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 500-RA-01-IS.

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 659-2001-RA**

Antecedentes:

El señor Floresmilo Quinto Pazmiño Solórzano, apoderado y representante legal del señor Juan Ubaldo Flores Lucas, comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo e interponen acción de amparo constitucional en contra de los señores Director Nacional y Director Provincial del INDA, con el fin de que se deje sin efecto la adjudicación No. 0103MO1197 de 12 de marzo del 2001, emitida por los accionados.

El accionante manifiesta que, el 4 de septiembre del 2000, dos abogados de apellidos Demera y Pico se presentan en su propiedad, en nombre del ingeniero Jorge Orley Zambrano Cedeño, para en forma fraudulenta llevarlo a un lugar en donde le hicieran estampar la huella digital en varios documentos, supuestamente para dar permiso y sembrar las tierras, por lo que le entregaron una cantidad de dinero; luego se enteran que el ingeniero Zambrano Cedeño solicita al INDA la adjudicación de las tierras que posee el accionante desde hace más de treinta años, es así que el 1 de noviembre del 2000 el ingeniero Jorge Orley Zambrano y esposa solicitan al INDA que se les adjudique 75,54 hectáreas de los terrenos de San Juan de Manta, los mismos que se encuentran en posesión del accionante, ubicado en el cantón Manta de la Provincia de Manabí, argumentando que es agricultor comunitario, cuando toda la comunidad conoce que las actividades del ingeniero Jorge Orley Zambrano son el comercio y la cátedra universitaria. El 12 de marzo del 2001, mediante providencia de adjudicación No. 0103MO1197 emitida por el INDA, se les concede al Alcalde Jorge Zambrano y esposa, un área de 75.54 hectáreas, adjudicación valorada en 2266,2 dólares, afectando los intereses patrimoniales particulares del accionante, ya que se ha violado el número 6 del artículo 3; los números 3, 23 y 26 del artículo 23; el artículo 30; el inciso segundo del artículo 37; los números 1, 4, 9, 11, 13, 14, 15 y 18 del artículo 97 de la Constitución.

Se realiza la audiencia pública el 6 de junio del 2001, ante el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo, en la cual la accionante con su intervención, ratifica los

fundamentos de hecho y derecho de su acción. Por otra parte interviene el accionado quien dice que el INDA adjudica al ingeniero Zambrano por encontrarse un acta de compra venta notariada, en donde consta las cédulas de identidad de los herederos, quienes manifiestan que ya habían llegado a un acuerdo con el ingeniero Zambrano, por lo que éste toma posesión y siembra maíz.

El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo, resuelve negar la acción propuesta por el señor Floresmilo Quinto Pazmiño Solórzano, con el voto salvado del Dr. Giorgi Gorozabel Vines, en vista de que de acuerdo a la Ley de Desarrollo Agrario las resoluciones del Director Ejecutivo o del Consejo Superior del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario son susceptibles de impugnación ante el respectivo Tribunal Distrital Contencioso.- Debe entenderse que al serle revocado el poder que le otorga Juan Ubaldo Flores Lucas -que constituye desistimiento tácito de la acción de amparo- el actor Floresmilo Quinto Pazmiño Solórzano se convierte en agente oficioso ilegítimo.

Considerando:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave;

Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto 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, del análisis del proceso se establece que el señor Floresmilo Quinto Pazmiño Solórzano, apeló de la resolución dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Manabí, cuando el señor Juan Ubaldo Flores Lucas, le había revocado el poder especial para que lo represente (fojas 118 a 120); además cabe indicarse que este tipo de asuntos debe impugnarse vía judicial, en la instancia que corresponde;

Que, las controversias en materia de litigios de tierras se substanciarán ante la justicia común ordinaria; conforme lo establece el artículo 48 de la Ley de Desarrollo Agrario; por lo que si el accionante se siente perjudicado tiene la vía

expedita para hacer valer sus derechos, en la instancia que por ley le corresponda y no a través de la acción de amparo;

Que, a este Tribunal en materia de litigios de tierras, no le corresponde pronunciarse, declarando la propiedad de ninguna de las partes, aquello está facultado a los jueces que actúan en la Función Judicial;

Que, de conformidad con lo señalado en los considerandos que anteceden, el amparo, como proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales, no es una acción mediante la cual se puedan remplazar procedimientos instituidos por el ordenamiento jurídico o por la misma Constitución; en consecuencia, no es necesario analizar los otros elementos que se requieren para la procedencia de la acción de amparo constitucional; y,

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas,

Resuelve:

1.- Negar por improcedente la acción de amparo constitucional planteada por el señor Floresmilo Quinto Pazmiño, por improcedente, y confirmar lo resuelto por el inferior, dejando a salvo los derechos de que se crean asistidas las partes, para hacerlos valer en las instancias que consideren pertinentes.

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

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

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

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.-
f.) Secretario de la Sala.

N° 504-RA-01-IS

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 669-2001-RA

Antecedentes:

El Jefe de Departamento de la Subdirección de Aviación Civil del Litoral, Alberto Kennedy Quimis Parrales, comparece ante el Juez Octavo de lo Penal del Guayas e interpone acción de amparo en contra del Consejo Superior de Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas. El Juez de lo Penal se inhiere de conocer la causa y esta se radica por sorteo en el Juzgado Sexto de lo Civil de Guayaquil.

Manifiesta el actor que el Consejo de Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas le juzga en forma ilegal y arbitraria por

una alteración de documento privado que le atribuyen a él pero cuya autoría no ha podido demostrarse legalmente. El Consejo le impone, primero, una sanción disciplinaria de suspensión de sueldo por diez días; y, posteriormente, cambia la sanción por la de destitución del cargo sin escuchar su defensa. El actor apela ante el Consejo Superior de Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas, el cual ratifica la destitución en resolución de 6 de marzo de 2001.

Argumenta que el Consejo incurre en el error jurídico de asimilar una conducta atentatoria disciplinaria con el delito contra la propiedad y que, además, la conducta no se encuentra tipificada ni en el Reglamento de Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas ni en el de Disciplina Militar. Concluye que el Consejo Superior ha violado su derecho al trabajo, las normas del debido proceso y su derecho a la legítima defensa consagrados en el Art. 23 de la Constitución.

En la audiencia pública, el Consejo Superior señala que el actor se encontraba sujeto al Reglamento de la reserva activa y de los empleados civiles de las Fuerzas Armadas, así como al Reglamento de Disciplina Militar. Ciñéndose al ordenamiento jurídico que le rige, el Consejo de Disciplina, en primera instancia, y el Consejo Superior en segunda, le han sancionado por adecuar su conducta a una falta atentatoria; específicamente, por adulterar una factura de 35 dólares conferida por concepto de atención médica a su hija, como también por irregularidades en el manejo de la caja chica al tratar de justificar compra de repuestos en dos aeropuertos.

El Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, por medio de auto de 14 de junio del 2001, declara la nulidad de todo lo actuado y envía el proceso al Tribunal Constitucional. Con fecha 1 de octubre del 2001, la Primera Sala del Tribunal Constitucional dicta auto mediante el cual dispone devolver el expediente al Juez para que dicte la correspondiente Resolución. El Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, el 24 de octubre del 2001, deniega el recurso de amparo porque, en virtud del Art. 75 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, que reforma la Ley de Aviación Civil, la Dirección de Aviación Civil pasa a depender de la Presidencia de la República. Por lo tanto, sus empleados están sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Esta ley establece otros órganos ante los cuales plantear el reclamo materia de esta demanda, por lo cual no cabe el amparo.

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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

Que el acto impugnado es la resolución por la cual, el Consejo Superior de Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas

destituye al accionante, en base a lo establecido en el Art. 61, letra d) del Reglamento de Disciplina Militar; los Arts. 173, letra a) y 84, letra c) del Reglamento de la Reserva Activa de las Fuerzas Armadas;

Que el Art. 84, letra c), del Reglamento de la Reserva Activa y de los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas, señala que las faltas atentatorias se sancionarán con suspensión temporal de hasta 10 días, sin sueldo, o con destitución;

Que el Art. 85, letra c), del mismo Reglamento, establece lo siguiente: *“Las faltas atentatorias serán conocidas y juzgadas por los respectivos Consejos de Disciplina de Empleados Civiles que funcionarán en las Unidades tipo Brigada, similares o superiores en cada Fuerza, Comando Conjunto y Ministerio de Defensa Nacional”;*

Que en folios 51 a 57 se observan distintos oficios a través de los cuales se le dio a conocer al accionante la resolución tomada por el Consejo de Empleados Civiles en su contra, y en dichos documentos se observa que la sanción impuesta fue primeramente de suspensión temporal y luego se la volvió a tipificar de acuerdo a lo establecido en el Art. 61, letra d) del Reglamento de Disciplina Militar, por lo que se decidió finalmente destituirlo, rechazándose la apelación presentada por el mismo;

Que en folios 175 a 196 del expediente, se encuentra el Acta del Consejo de Disciplina dentro del trámite seguido por el mismo en contra del accionante, de la que se observa que las deliberaciones y análisis sobre el caso en cuestión se realizaron únicamente en el seno de dicho Consejo;

Que tal como se observa de lo expuesto en los considerandos anteriores, al accionante, que era empleado “civil” de las Fuerzas Armadas, se le destituye dentro de un proceso realizado conforme a Reglamentos de carácter militar, a través de un Consejo creado por uno de esos Reglamentos;

Que constitucionalmente han sido establecidos dos regímenes que regulan las relaciones de trabajo, los mismos que se encuentran desarrollados en la legislación laboral y en la legislación de servicio civil y carrera administrativa, las cuales establecen los procedimientos adecuados para juzgar y sancionar conductas de los trabajadores, en la respectiva jurisdicción, así como las autoridades o tribunales competentes que, en esencia, son independientes de las instituciones públicas o empleadores privados, que garantizan la vigencia del derecho al debido proceso y la seguridad jurídica;

Que el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos dispone que las personas tienen derecho a ser oídas con las debidas garantías y en un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, ya en acusaciones penales, ya en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, lo cual está orientado también a garantizar los derechos de los individuos al debido proceso y la seguridad jurídica;

Que en el caso de análisis, el accionante ha sido sometido a un Consejo de Disciplina, organismo ad-hoc, antidemocrático y violatorio a las normas constitucionales que garantizan el debido proceso, la seguridad jurídica y los principios del

Derecho Laboral y del Servicio Civil en cuanto a la posibilidad de juzgar las conductas a través de las instancias administrativas regulares;

Que no puede discriminarse a los trabajadores o empleados civiles de las Fuerzas Armadas frente a los demás trabajadores ecuatorianos, al juzgar y sancionar sus conductas por parte de tribunales que de ninguna manera garantizan la independencia e imparcialidad debida;

Que la destitución de la que ha sido objeto el accionante, adolece de ilegitimidad, debido al procedimiento utilizado, violatorio de los derechos constitucionales por cuanto no se puede someter a un empleado civil de las Fuerzas Armadas, a las normas y trámites que legalmente se han instituido para los miembros de la Fuerza Pública, de acuerdo al Art. 183 de la Constitución, que señala: *“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”*;

Que con el acto impugnado, se ocasiona daño al accionante, pues la destitución resuelta le coloca en situación de desocupación, lo que determina falta de ingresos que permitan satisfacer sus necesidades; y,

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

Resuelve:

1.- Revocar la Resolución venida en grado y por tanto aceptar la acción de amparo propuesta por el señor Alberto Quimis Parrales. En consecuencia, se suspenden los efectos de la Resolución del Consejo Superior de Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas, de 6 de marzo del 2001, por la cual se destituye al accionante.

2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día veintidós de noviembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

El señor Marcelo Avila Carrasco comparece ante el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Defensa Nacional; Comandante General de la FAE; y, Procurador General del Estado, con el fin de que se deje sin efecto la baja de la Institución de 1 de enero del 2001, publicada en la Orden General Ministerial No. 012 de 18 de enero del 2001.

El accionante manifiesta que el Secretario del Consejo de Oficiales Subalternos mediante oficio No. 0452-AA-3-C-99, le informa que una vez conocido el informe del Director de Educación respecto de los estudios que venía realizando sobre Informática en la ESPE, le indican que ha reprobado por segunda ocasión la materia de Estructura de Datos, por lo que, al caso se dispone la aplicación de la letra i) del artículo 87 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, consecuentemente deciden separarle de la Institución. Luego mediante oficio sin número de 11 de octubre de 1999 dentro del plazo, presenta una solicitud de reconsideración a la Resolución dictada por el Consejo de Subalternos, ya que según el accionante no reprobó la materia de Estructuras de Datos I, lo sucedido es que el profesor de la materia solicita al Decano de la Facultad el asentamiento de notas pendientes el 29 de septiembre de 1999, por lo que se puede ver que el informe presentado por el Coordinador de la FAE con la ESPE es realizado con apresuramiento y mala fe, ante lo cual ha presentado insistentes reclamos al Consejo de Oficiales de la FAE, quienes le han comunicado que la eliminación es por haber reprobado un Curso Militar o Técnico realizado en el País y no por incompetencia profesional, todo esto ha dado lugar a la violación de los derechos constitucionales de igualdad ante la Ley, al trabajo y a la legítima defensa.

Se realiza la audiencia pública el 26 de julio del 2001, ante el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, en la cual, el accionante con su intervención ratifica los fundamentos de hecho y de derecho de su acción. Por otra parte interviene el Comandante de la Fuerza Aérea, quien manifiesta que las Fuerzas Armadas se rigen por leyes y reglamentos propios de la Institución y que en el presente caso al accionante se le ha dado oportunamente el derecho a la defensa, en observación del debido proceso y respetando el trámite administrativo interno de la Institución, además indica que, mediante comunicación de la ESPE al Consejo se da a conocer que los militares becados no tienen tercera matrícula, situación en la que se encuentra el ex-Teniente, por lo que se le aplicó la disposición contenida en el artículo 64 del Reglamento Interno a la Ley del Personal para aplicación de la Fuerza Aérea, así también indica que los cursos eran indicados como técnicos y los que cursaba el ex-oficial no era curso militar sino técnico, por ello, el Consejo consideró poner en cuota de eliminación al accionante, hecho que tuvo lugar, ante lo cual luego de pedir la reconsideración el accionado, fue ratificado por el Organismo, de esta manera el accionado apela ante el Consejo de Oficiales Superiores, quienes ratifican dicha resolución, recalando que se ha preservado el debido proceso, el derecho a la defensa y el agotamiento a todo el trámite administrativo. El Ministro de Defensa Nacional, en su momento dice que el artículo 183 de la Constitución determina que la Fuerza Pública se regulará por sus propias leyes y reglamentos, también manifiesta que al accionante se le han dado todas las garantías para su defensa, por lo que no es un acto administrativo arbitrario. Por su parte el Procurador General del Estado, manifiesta que el acto por el cual se da la separación del accionante de la FAE es completamente legítimo ya que esta dado de acuerdo a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en concordancia con lo

N° 518-RA-01-I.S.

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 712-2001-RA

Antecedentes:

que dispone el artículo 183 del texto constitucional, por lo que solicita se rechace la presente acción por improcedente ya que no cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 95 de la Constitución.

El Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha resuelve aceptar la acción de amparo propuesta por Marcelo Avila Carrasco, en vista de que, en lo principal el accionante ha demostrado y justificado cada uno los requisitos de procedencia del amparo constitucional, según lo dispone el artículo 95 de la Constitución.

Considerando:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenaza con causar un daño grave;

Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto 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, del análisis del proceso se establece que el Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Aérea, en primera instancia resuelve separar al accionante de esa Institución, por incompetencia profesional, y posteriormente rectifica y se le da de baja por haber reprobado un curso militar o técnico, realizado en el país; según documento de fojas 5 del proceso enviado por el inferior;

Que, a fojas 11 del proceso consta la certificación otorgada por el Dr. Isaac Zeas Galarza, en el que manifiesta que: "El señor Marcelo Fernando Avila Carrasco Cédula 010253157-1 alumno de esta Facultad, no tiene antecedentes de carácter disciplinario, Impedimento académico alguno y además no registra tercera matrícula, para continuar con sus estudios";

Que, el Ing. Oswaldo Almeida, Profesor de la materia de Estructura de Datos solicita al Decano de la Facultad de Sistemas e Informática el asentamiento de las notas del accionante Subteniente Marcelo Avila, indicando que no asentó oportunamente las mencionadas notas, por cuanto el alumno atravesaba por un largo tratamiento médico a causa de

las secuelas de un accidente ocurrido durante el cumplimiento de su trabajo (foja 12);

Que, a fojas 13 y 14 el Dr. Galo Pesantes C., Médico Neurólogo de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, en su informe sobre el estado de salud del Subteniente Avila, concluye que su condición neuro-psicológica actual es plenamente satisfactoria y recomienda el alta por neurología, puede continuar normalmente su actividad militar y que sus estudios los puede continuar sin ninguna restricción;

Que, en materia de derechos y garantías constitucionales, no se puede empeorar la situación del encausado; ya que según se desprende del proceso, se sanciona primeramente al accionante por una causal, esto es por incompetencia profesional, y posteriormente en última instancia el Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Aérea rectifica la resolución y se le da de baja, por haber reprobado un curso militar o técnico;

Que, por lo manifestado en el considerando precedente, se establece que existe un acto de ilegitimidad de procedimiento en el acto impugnado, pues el trámite instaurado previo a la baja del peticionario se refirió a la causal de incompetencia profesional, lo que basó la decisión en primera instancia, mas la resolución impugnada se refiere a la reprobación de un curso militar o técnico, la que no fue la causa que originó el trámite, por lo que, además, se evidencia la ilegitimidad de causa - objeto en el acto materia de esta acción constitucional;

Que, la modificación de la causal por la cual se inició el trámite y la que basa la decisión impugnada implica que al peticionario se le impidió ejercer su derecho a la defensa, reconocido en el número 10 del artículo 24 de la Constitución;

Que, para mayor abundamiento, por el contrario el accionante a través de los documentos aparejados al proceso ha justificado que el profesor de la materia Estructura de Datos, solicitó al Decano de la Facultad de Sistemas e Informática de la Escuela Politécnica del Ejército, que se le asienten las notas respectivas al accionante, por lo que la decisión, en definitiva, carecería del sustento fáctico que fundamente la aplicación de la causal al peticionario, siendo ilegítimo el acto en cuanto falta de motivación;

Que, el acto ilegítimo materia de esta acción constitucional vulnera el derecho del accionante a la seguridad jurídica, consagrado en el número 26 del artículo 23 del Código Político, pues el obrar del accionado afecta el grado indispensable de certeza que las personas deben tener sobre las eventuales consecuencias jurídicas de sus actuaciones, al aplicar una sanción respecto de un hecho que no se ha presentado, además de vulnerar el derecho al debido proceso, reconocido en el número 27 del artículo 23 del texto constitucional, tal como aparece del análisis de ilegitimidad de procedimiento que se realiza en esta resolución, en concordancia con el derecho de defensa cuyo legítimo ejercicio se ha estorbado al peticionario modificando la causal que fundamenta el procedimiento administrativo;

Que, lo señalado en el considerando precedente, en definitiva, priva del derecho del requirente, en su calidad de miembro de

la Fuerza Pública, a la estabilidad en la Institución, privándole de su permanencia en la misma con desapego a la juridicidad, tal como lo dispone el artículo 186 de la Constitución, ocasionando el acto impugnado inminencia de daño grave al accionante;

Que, el amparo, como proceso cautelar, no resuelve el fondo del asunto impugnado sino que tutela o protege los derechos subjetivos constitucionales, razón por la cual la autoridad accionada deberá, en la especie, someter sus actuaciones con apego a la juridicidad; y,

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas,

Resuelve:

1.- Confirmar la resolución subida en grado, en consecuencia conceder la acción de amparo constitucional planteada por el subteniente Marcelo Avila Carrasco.

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

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día veintidós de noviembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.-

f.) Secretario de la Sala.

N° 522-RA-01-IS

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el N° 723-2001-RA

Antecedentes:

El Ab. Washington Enrique Quiñónez Figueroa, en representación de los ex-trabajadores del Servicio de Erradicación de la Malaria, comparece ante el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Procurador General del Estado, Ministro de Economía y Finanzas, Director del Servicio Nacional de Erradicación de la Malaria, y el Ministro de Salud.

Manifiestan que en el período comprendido de 1992 a 1993 en lo concerniente al presupuesto del sector público, se incluyó una reforma al Art. 59, literal d), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa para aumentar los valores de indemnizaciones por la supresión de puestos de los empleados

del sector público. En noviembre de 1995 se pone en vigencia el “Plan de transformación de puestos y racionalización de recursos del sector público”, en base a las disposiciones de la Ley de Modernización del Estado, sobre todo el Art. 52, en concordancia con el 25 de su Reglamento que trata de la separación voluntaria y su bonificación, teniendo que hacer notar que de acuerdo al Art. 53 de la misma ley, sus partidas presupuestarias fueron suprimidas. Los trabajadores del Servicio Nacional de la Malaria fueron liquidados con un valor limitado, con un tope de 400 salarios mínimos vitales vigentes, y fluctuaron de acuerdo a los años de servicio prestado entre los doce y treinta y ocho millones de sucres cuando habían trabajadores con más de 40 años de servicio. Añade que el 16 de junio de 1998 se publicó en el Registro Oficial 340 la reforma a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que aumentó la indemnización por supresión de partida teniendo como tope máximo ciento sesenta millones de sucres. En el Registro Oficial 181 de 30 de abril de 1999 se expide la Ley 99-24, estableciendo la competencia del CONAREM para fijar estas indemnizaciones, organismo que publicó la Resolución 017 en el Registro Oficial 139 de 11 de agosto del 2000, estableciendo como monto máximo de indemnizaciones por supresión de partidas el de diez mil dólares. Menciona casos en que se ha otorgado este beneficio a otros funcionarios públicos, y dice que se han solicitado las reliquidaciones correspondientes pero al no haber sido atendido ese pedido, se considera aceptado por efectos del silencio administrativo. Con estos antecedentes, propone acción de amparo a fin de que se adopten medidas para cesar los efectos de tal omisión y se proceda a realizar las reliquidaciones conforme a la Resolución 017 del CONAREM.

El Juez convoca a audiencia pública en la que el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción. Las autoridades accionadas manifiestan, en lo principal, que los accionantes se acogieron a la bonificación por separación voluntaria establecida en la Ley de Modernización, que culminó con la supresión de partida de dichos servidores. Mencionan que los accionantes fueron indemnizados de acuerdo a las disposiciones legales vigentes para la época en que se separaron voluntariamente, y que no se les puede aplicar las reformas a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa ni la Resolución 017 del CONAREM por haber sido dictadas posteriormente, ya que la ley rige para lo venidero, no tiene vigencia retroactiva, por lo que solicita se rechace el amparo.

El Juez resuelve negar la acción, por cuanto lo que reclaman los accionantes es el pago de indemnizaciones para lo cual el Estado ha establecido el correspondiente órgano competente para ventilar tales situaciones que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos de las

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

Que los accionantes impugnan una supuesta omisión del Ministro de Finanzas, Procurador General del Estado y Congreso Nacional, al no haber sido atendida su solicitud de que se realicen las reliquidaciones de las indemnizaciones que dicen les corresponde, por supresión de partida;

Que la figura jurídica a la cual se acogieron los accionantes para separarse de sus puestos de trabajo fue la de **renuncia voluntaria**, como ellos mismos mencionan en su demanda, establecida en el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, que dice: "*COMPENSACIONES.- Créase la compensación para los servidores, trabajadores y funcionarios que no sean de libre remoción del sector público que, dentro de los procesos de modernización y de conformidad a los planes que se establezcan para cada entidad u organismo se separen voluntariamente de cualquiera de las instituciones de las funciones del Estado a la que pertenezcan, dentro del plazo de 18 meses contados a partir de la publicación del reglamento a la presente Ley*". Es decir, para acceder a esta compensación se establecen como requisitos: 1.- que el funcionario se **separe voluntariamente** de la institución. 2.- que no sea de libre remoción. 3.- que se haya establecido, dentro de la entidad a la cual pertenecía, un plan de modernización. 4.- finalmente, que se realice su separación en el plazo determinado en la misma norma;

Que es diferente la situación prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en el literal d) del Art. 59, que estipula una indemnización para el caso de los servidores públicos que, sin mediar su decisión de separarse de sus puestos de trabajo, han resultado vulnerados en su estabilidad por **decisión unilateral** de la autoridad nominadora, resultante en la supresión de la partida. De manera que, en el presente caso, no es aplicable esta norma a la situación jurídica de los accionantes;

Que el Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en su literal d) señala entre los derechos de los servidores públicos: "*Recibir la indemnización por supresión de puestos, equivalente a la remuneración mensual promedio de todos sus ingresos en el último año, multiplicada por cuatro y por el número de años o fracción de años de servicio en el sector público, hasta un máximo de ciento sesenta millones de sucres*";

Que el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado en su inciso cuarto prevé: "*La Compensación será equivalente al valor de la última remuneración total promedio mensual, multiplicado por dos y por el número de años de servicio en el sector público, hasta un máximo de 400 salarios mínimos vitales generales vigentes a la fecha de la separación sin límite. Para determinar los años de servicio se considera el tiempo trabajado en el sector público sea con contrato o con nombramiento*";

Que de acuerdo a los artículos citados, se señala un monto "**máximo**" para las indemnizaciones por supresión de puestos o por renuncia voluntaria, lo que significa que pueden haber indemnizaciones menores a ese monto, y para el cálculo de las mismas debe tomarse en cuenta la remuneración mensual del servidor y el número de años de servicio, lo que determinará que las indemnizaciones sean diferentes, de acuerdo a estos

dos factores que de hecho cambiarán según el tipo de cargo y la antigüedad de cada servidor;

Que en folios 1 a 13 del expediente constan copias del oficio No. 141-P de 17 de mayo de 1997, que contiene un listado de los servidores que se acogieron al retiro voluntario, en el cual se mencionan los rubros tomados en cuenta para sus liquidaciones, y consta que todos esos servidores fueron liquidados en el año de 1996;

Que los accionantes pretenden que se les aplique la Resolución 017 del CONAREM, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 139 de 11 de agosto del 2000, cuyo Art. 1 fija como **monto máximo** de indemnización para los casos de **supresión de partidas** la cantidad de USD\$ 10.000,00, resolución que entró en vigencia a partir de la fecha de su publicación, esto es, a partir del año 2000. Esta norma no se puede aplicar para el caso que se analiza, primero porque rige para los casos de supresión de partidas, no para los casos de renuncia voluntaria; y luego porque las normas legales, reglamentarias o las resoluciones dictadas por los órganos del Estado, no tienen vigencia retroactiva, entran a regir desde el momento de su publicación en el Registro Oficial, tal como lo dispone el Art. 5 del Código Civil;

Que por otra parte, los accionantes señalan en su demanda que se les aplicó el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, "*teniendo que hacer notar que debido a los escritos en el Art. 53 inciso segundo de esta misma ley que estamos tratando, nuestras partidas presupuestarias fueron suprimidas*"; el inciso segundo del artículo mencionado establece: "*Las partidas correspondientes a las personas que se separen voluntariamente del servicio público, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 52, serán suprimidas*". Esta norma señala la lógica consecuencia de lo estipulado en el Art. 52, lo cual no cambia la naturaleza de la separación voluntaria establecida en el mismo;

Que en el presente caso no se encuentra omisión alguna de parte de las autoridades demandadas, por lo que no existe actuación ilegítima; al no haberse reunido los tres elementos que deben existir simultáneamente para la procedencia de la acción de amparo constitucional, ésta es improcedente; y,

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto negar la acción de amparo propuesta por el Ing. Patricio Fernando Jácome Guerra como Procurador Común de varios ciudadanos.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese".

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día trece de noviembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Yuri Alan Soto Intriago, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

N° 525-RA-01-IS

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 733-2001-RA

Antecedentes:

Susana Margoth Gavilanes Gavilanes comparece ante el Juez Décimo Quinto de lo Penal de Pichincha, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Comisario Metropolitano de la Zona Centro Uno y Procurador Síndico del Municipio de Quito.

Manifiesta que el 13 de julio del presente año, el Intendente General de Policía de Pichincha procede a clausurar la casa de tolerancia “Pussycat”, de su propiedad, y lo hace sin esperar el plazo de treinta días otorgado para que realice mejoras, sin previa citación y sin que se haya instaurado el expediente respectivo. Argumenta que dicho acto viola las garantías de igualdad ante la ley, libertad de empresa, libertad de trabajo, derecho a una vida digna, a la seguridad jurídica y al debido proceso, recogidas en el Art. 23 de la Constitución. Añade que ha efectuado por consignación el pago del impuesto de Patente Municipal, por lo que no existe motivo que justifique la clausura.

En la audiencia pública, el Municipio se excepciona señalando que la casa de tolerancia “Pussycat” funciona en un lugar en que, conforme a ordenanza municipal, el uso del suelo es residencial y no apto para actividades de comercio restringido. Por tanto, el funcionamiento de esta casa de tolerancia atenta contra derechos colectivos consagrados en la Constitución, y su propietaria no puede invocar garantías sólo aplicables si ejerciera una actividad lícita. Añade que también se incumplen las normas tributarias puesto que no existe la Patente Municipal, precisamente porque el uso del suelo no lo permite, por lo que no cabe el pago por consignación. Finalmente, manifiesta que no se cumplen ninguno de los tres requisitos establecidos en el Art. 95 de la Constitución para que proceda el amparo.

El Juez Décimo Quinto de lo Penal de Pichincha niega la acción de amparo por considerar que en la audiencia pública no aparecen justificados los fundamentos de hecho y de derecho del recurso interpuesto.

Considerando:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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

Que, la accionante impugna la Resolución de la Comisaría Metropolitana Zona Centro I, de 13 de julio del 2001 (folio 4), mediante la cual se procede a la clausura de su negocio, por contravenir a lo dispuesto en el Art. 2, numeral 1 de la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito, y el Art. II 163 de la ordenanza Sustitutiva de la Reglamentación Metropolitana de Quito, en concordancia con el Art. 349, numeral 6 del Código Tributario;

Que, de acuerdo al Art. II.151 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, *“Tienen competencia para conocer las infracciones a las disposiciones de este Título los Comisarios Metropolitanos, en la sección territorial en la cual ejerzan sus funciones inclusive en las áreas históricas y bienes inventariados que se hallen dentro de su jurisdicción”*;

Que, por la disposición anotada, el Comisario Metropolitano actuó con competencia para dictar el acto impugnado;

Que, el Art. II.163 del Código Municipal, señala lo siguiente: *“INMUEBLE DESTINADO A ACTIVIDADES NO PERMITIDAS O INCOMPATIBLES.- Los que destinen un predio o una edificación a actividades que impliquen formas no permitidas o incompatibles de uso del suelo, contraviniendo las disposiciones de este Título, serán sancionados con multa equivalente al doce y medio por ciento hasta ciento veinticinco por ciento del salario mínimo vital general vigente, sin perjuicio de que el Comisario Metropolitano ordene la clausura del local”*;

Que, en el Acta de Clausura se observa que se sanciona a la accionante en base a la disposición mencionada, y en el proceso, en folios 54 a 90, consta el expediente instaurado en contra de la accionante por la Comisaría de la Zona Centro del Distrito Metropolitano de Quito;

Que, por otra parte, del mismo texto de la resolución impugnada, se advierte que existe una denuncia presentada contra la accionante y otras personas dueñas de locales similares, en atención al pedido de todos los moradores del barrio América, la cual consta en folio 59; se observa además que se aplicó la sanción prevista en el Art. 349 del Código Tributario, en cuyo número 6 prevé la clausura del establecimiento;

Que, en folio 3 del expediente consta una providencia de la Comisaría Metropolitana Zona Centro I, mediante la cual se niega el pedido de revocatoria de clausura hecho por la accionante en base al Art. 382 de la Ley de Régimen Municipal, que se refiere a la obligación de obtener la patente, por lo que se advierte que la accionante tampoco había cumplido con su obligación tributaria para con el Municipio,

debiendo destacarse que la misma señala que pagó el impuesto de patente municipal por consignación;

Que, en folio 63 del expediente se encuentra una solicitud de fecha 6 de julio del 2001, de la Comisaría de la Administración Zona Centro (Oficio No. 6220), en el sentido de obtener que se emita un informe sobre las casas de tolerancia de la zona centro, con relación al pago de patentes; en folio 61 del expediente se encuentra la respuesta a esa comunicación, suscrita por el Subdirector de Rentas del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, de 12 de julio del 2001, en la que se señala que existen contribuyentes que se encuentran al día en el pago de la patente, y eso es "*porque han reunido todos los requisitos necesarios y obligados a presentar para estas actividades especiales...*". En el mismo oficio se encuentran los contribuyentes que han pagado por consignación, entre los cuales no consta la accionante; y, por otra parte, en folio 62 consta un listado de los contribuyentes que han pagado sus impuestos, dueños de centros de actividades restringidas en la zona centro, entre los que no se encuentra la accionante;

Que, adicionalmente a lo dicho, en folio 20 del expediente consta una providencia de fecha 6 de agosto del 2001, en la que se señala que el expediente fue remitido al superior en virtud de la apelación interpuesta por la accionante, por lo que se observa que esta última ha comparecido dentro del trámite instaurado en su contra;

Que, por todo lo señalado, el acto impugnado es legítimo y en tal virtud, la acción de amparo es improcedente; y,

Por lo expuesto y en uso de sus atribuciones legales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto negar la acción de amparo propuesta por la señora Susana Gavilanes Gavilanes.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese".

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día catorce de noviembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Yuri Alan Soto Intriago, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.-
f.) Secretario de la Sala.

No. 527-RA-01-I.S.

**“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 736-2001-RA**

Antecedentes:

El señor Cerapio Clemente Rendón Bustamante comparece ante la Jueza Trigésima Primera de lo Civil del Guayas e interpone acción de amparo constitucional en contra del Director Ejecutivo del INDA, con el fin de que se deje sin efecto la resolución de 27 de marzo del 2001, dentro del trámite de Resolución de Adjudicación 002G00992, emitida por el accionado.

El accionante manifiesta que el 3 de febrero del 2000 el accionado dicta en su favor la Resolución de Adjudicación No. 0002G0092 de 175 hectáreas de terreno ubicadas en la parroquia El Morro, del cantón Guayaquil, provincia del Guayas, previó a los requisitos y trámite establecidos en la Ley de Desarrollo Agrario y al pago respectivo por linderación y tierras. Los señores Pedro Luis Guzmán Bohorquez y José Pío Guzmán Yagual, comparecen ante el accionado para demandar la resolución de la adjudicación dictada a favor del accionante, fundamentándose en que son titulares de dominio del terreno mencionado; es así que el accionado mediante providencia de 23 de mayo del 2000 inicia el trámite de la resolución de adjudicación, ordenando que al accionante le citen por la prensa, por el supuesto desconocimiento de domicilio. De esta manera se declara la resolución de la adjudicación dictada en un principio en favor del accionante, contrariando la realidad del expediente No. 0002G00992-2000, ya que no existe prueba para poder valorar, interpretar, sustentar la resolución, ya que los fundamentos de Pedro Guzmán y José Guzmán no fueron probados ni justificados conforme a derecho, todo esto le ocasiona al accionante un daño irreparable ya que además se le califica como invasor y se dispone al Intendente de Policía del Guayas que lo desaloje del terreno mencionado.

Se realiza la audiencia pública el 18 de mayo del 2001, ante la Jueza Trigésima Primera de lo Civil del Guayas, en la cual, el accionado manifiesta que el acto impugnado no es ilegítimo, ya que su fundamento y procedimiento se encuentran previstos en la Ley de Desarrollo Agrario, por lo que solicita se desche por improcedente la presente acción. Por su parte el accionante con su intervención ratifica los fundamentos de hecho y de derecho de su acción, recalcando que existe un informe realizado por el ingeniero Jacinto Bruque de 15 de febrero del 2001, en el cual se establece con claridad que el accionante es el propietario del predio y se encuentra cumpliendo una función social.

La Jueza Trigésima Primera de lo Civil del Guayas resuelve rechazar la acción de amparo propuesta por el señor Cerapio Clemente Rendón Bustamante, en vista de que, en lo principal el accionante no ha demostrado en que medida la actuación del accionado fue ilegítima.

Considerando:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave;

Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto 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, el accionante a través de la acción de amparo constitucional, solicita que se suspenda la resolución de 27 de marzo del 2001, dentro del trámite de Resolución de Adjudicación 002G00992, emitida por el accionado, se la declare insubsistente y se ratifique su calidad de propietario por adjudicación;

Que, las controversias en materia de litigios de tierras se substanciarán ante la justicia común ordinaria; conforme lo establece el artículo 48 de la Ley de Desarrollo Agrario; por lo que si el accionante se siente perjudicado tiene la vía expedita para hacer valer sus derechos, en la instancia que por ley le corresponda y no a través de la acción de amparo;

Que, a este Tribunal en materia de litigios de tierras, no le corresponde pronunciarse, declarando la propiedad de ninguna de las partes, aquello está facultado a los jueces que actúan en la Función Judicial;

Que, de conformidad con lo señalado en los considerandos que anteceden, el amparo, como proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales, no es una acción mediante la cual se puedan remplazar procedimientos instituidos por el ordenamiento jurídico o por la misma Constitución; en consecuencia, no es necesario analizar los otros elementos que se requieren para la procedencia de la acción de amparo constitucional; y,

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución subida en grado; en consecuencia negar la acción de amparo constitucional planteada por el señor Cerapio Clemente Rendón Bustamante, por improcedente.
- 2.- Dejar a salvo el derecho de que se crean asistidas las partes, para hacerlos valer en la instancia que consideren pertinente.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

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

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 528-RA-01-IS

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 738-2001-RA**

Antecedentes:

NEXSATEL S.A., a través de su representante legal William Sánchez Izurieta, comparece ante el Juez Decimotercero de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Ing. Jaime Guerrero Ruiz, como representante legal del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL).

Manifiesta que el 14 de febrero del presente año solicitó a CONARTEL prórroga del plazo previsto para la primera etapa del Plan de Implementación del Contrato Modificatorio al Contrato de Concesión para la prestación del servicio de televisión codificada; que el primero de marzo, tras haber operado en su favor el silencio administrativo previsto en el Art. 28 de la Ley de Modernización, CONARTEL negó extemporáneamente la solicitud; que en marzo solicitó revocatoria de la negación y que esta volvió a negarse extemporáneamente; que el 18 de abril solicitó la certificación de vencimiento del término que prueba que ha operado el silencio administrativo; y que, el 7 de mayo, CONARTEL denegó dicha certificación.

Considera que la negativa de CONARTEL viola los derechos consagrados en los Arts. 23 y 30 de la Constitución – a la seguridad jurídica, a la propiedad y a recibir la respuesta pertinente en las peticiones dirigidas a la autoridad – con lo que se cumplen los requisitos del Art. 95 para la presentación del amparo. Solicita que se suspendan definitivamente todos los efectos del oficio de 7 de mayo del presente y que se disponga el otorgamiento de la mencionada certificación.

En la audiencia pública, CONARTEL niega pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho. Señala que todos sus actos se han enmarcado en la Ley que Reforma a la Ley de Radiodifusión y Televisión y su respectivo Reglamento. Manifiesta que desde el 9 de agosto de 1995 en que el Superintendente de Telecomunicaciones, sin autorización previa de CONARTEL, suscribió el contrato principal con NEXSATEL S.A. (entonces CLASETEL), han

transcurrido casi seis años sin que se haya cumplido por parte del actor el objeto del contrato. Señala que en sucesivos contratos modificatorios se han concedido prórrogas para dicho cumplimiento y que en resolución de 29 de diciembre de 1998 se concede aprobar el plan de implementación y operación del sistema de televisión codificada. En éste se establecen plazos rígidos cuyo incumplimiento permitirá a CONARTEL dar por terminado el contrato conforme a la Ley de Radiodifusión y Televisión. Respecto del silencio administrativo, señala que no es aplicable el plazo de 15 días previsto en el Art. 28 de la Ley de Modernización ya que el mismo artículo establece que una norma legal expresamente puede señalar un plazo distinto, como lo hace el Reglamento Orgánico y Funcional del CONARTEL.

El Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha niega la acción porque en materia contractual no cabe la acción de amparo.

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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

Que el accionante impugna una omisión del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, en virtud de que, había hecho la petición de prórroga de plazo de la concesión otorgada por el CONARTEL a la empresa que representa y al haber transcurrido el plazo previsto en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, operó el silencio administrativo;

Que la Ley de Radiodifusión y Televisión, en su Art. 19, primer inciso, establece lo siguiente: *“Todo nuevo contrato de concesión de frecuencia para estación de radiodifusión o televisión o de transferencia de la concesión, deberá celebrarse por escritura pública ante el Superintendente de Telecomunicaciones y el concesionario, previa resolución favorable del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión”* (el resaltado es de la Sala);

Que la acción de amparo constitucional está prevista en nuestra Ley Suprema y en la Ley del Control Constitucional, para ser interpuesta contra **actos ilegítimos de autoridad pública**, es decir, actos administrativos, que son declaraciones unilaterales de la voluntad de la Administración Pública, en ejercicio de sus atribuciones, que crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas individuales en los administrados;

Que la naturaleza de los contratos administrativos es diferente a la de los actos administrativos. En este caso, se trata de declaraciones de voluntad de la administración pública, que no son de carácter unilateral, pues no dependen solamente de ella sino que nacen de la voluntad de la Administración y de la voluntad de otro sujeto, es decir, son de carácter bilateral.

Dentro de estos, existen aquellas relaciones entre la Administración y los particulares, mediante las cuales la primera transfiere posibilidades de actuación frente a los administrados, reservadas a ella, a cambio de cosas o de servicios;

Que en doctrina, la concesión de servicios públicos es considerada como un contrato administrativo por algunos tratadistas, mientras que otros la consideran como un acto mixto, es decir, un acto dentro del cual concurren dos naturalezas: por una parte es un acto administrativo, en el sentido de que es la Administración Pública la que impone la reglamentación sobre la organización y funcionamiento de la concesión en base a su potestad administrativa; por otro lado, es también un convenio por cuanto existen dos voluntades, la de la Administración y la del particular concesionario, que fijan las condiciones económicas y los plazos de la misma;

Que por lo dicho anteriormente, en el caso que nos ocupa, existe un contrato de concesión entre la empresa accionante y el CONARTEL (folios 71 a 83), contrato que además ha sido modificado posteriormente como consta en el mismo expediente (existen varios contratos modificatorios en folios 84 a 114), los que son mencionados en la Resolución 1763-CONARTEL-01, entre sus antecedentes, que es mediante la cual se niega la prórroga de plazo solicitada y sobre esta petición posteriormente se pide certificar que ha operado el silencio administrativo;

Que el Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece lo siguiente: *“Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes. Cualquier modificación de carácter técnico debe ser autorizada por el Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones. Si se hiciere sin su consentimiento, éste multará al concesionario y suspenderá la instalación, hasta comprobar la posibilidad técnica de autorizar la modificación. Esta suspensión no podrá exceder de un año, vencido el cual, si no se ha superado el problema, los canales concedidos revertirán al Estado. Si la modificación que se solicita afecta a la esencia del contrato, el concesionario estará obligado a la celebración de uno nuevo, siempre que sea legal y técnicamente posible”*;

Que del texto de los contratos modificatorios constantes en el expediente, se evidencia que la modificación del contrato principal tiene que ver precisamente con la prórroga del plazo solicitado por la compañía CLASETEL S.A., primero, la que luego sería NEXSATEL S.A., que es la compañía representada por el accionante, por lo que se observa que para conceder prórroga de plazo, era necesario proceder a firmar contratos modificatorios;

Que el silencio administrativo con efecto positivo, opera siempre y cuando el acto administrativo sustituido por él no sea contrario a la ley, y por otra parte, la pretensión del administrado debe ser posible de otorgarla por parte de la Administración Pública; en el caso que nos ocupa, no solamente se trata de una relación contractual la que existe entre el CONARTEL y la empresa representada por el accionante, sino que, además, de acuerdo a la norma de la Ley de Radiodifusión y Televisión citada anteriormente, para poder obtener la prórroga del plazo solicitada, se requiere firmar un nuevo contrato, lo que implica que la voluntad del CONARTEL, debe ser manifestada necesariamente de forma expresa;

Que de lo señalado en los considerandos anteriores, se concluye que no existe omisión ilegítima de parte del CONARTEL, y en esta virtud, no es necesario hacer el análisis de ningún otro elemento; y,

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor William Sánchez Izurieta como representante de NEXSATEL S.A.
 - 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese”.
- f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.
 f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.
 f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día diecinueve de noviembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 530-RA-01-I.S.

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 743-2001-RA**

Antecedentes:

La señora Marina Gaibor Reynel comparece ante el Juez Sexto de lo Civil de Bolívar e interpone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de San Miguel de Bolívar, con el fin de que se deje sin efecto la resolución de 3 de abril del 2001, mediante la cual se declara de utilidad pública y de ocupación inmediata un lote de terreno del cual es copropietaria la accionante en su calidad de heredera.

La accionante manifiesta que es copropietaria de un lote de terreno ubicado en el sector la Quinta, barrio San Blas, pero que sucede que el Municipio de la ciudad a procedido a tomarse varios sectores del terreno sin realizar ningún trámite de expropiación y menos de ocupación, según la entidad edilicia para hacer obras de interés colectivo, es por ello que de manera totalmente arbitraria, desde la carretera que conduce de San Miguel a Balzapamba, se construyó una calle que se comunica con el Colegio Normal, así también en la mencionada carretera se construyó un camino carrozable, el cual permite al municipio acceder a la casa de motores de energía eléctrica; la accionante a cambio de un precio simbólico, permitió la utilización de un pedazo de terreno para que sobre él se construyan tanques de agua potable, pero sucede que abren también de modo arbitrario una calle, todas

estas arbitrariedades han sido realizadas sin un trámite previo de expropiación. Con el acto ilegítimo que impugna se le han violentado los números 26 y 27 del artículo 23; los números 10 y 13 del artículo 24; artículo 30; y, artículo 54 de la Constitución, ya que también de forma arbitraria y sin un procedimiento lógico, la municipalidad le pagaría la suma de diez mil dólares, dando un valor de 60 centavos por cada metro cuadrado, además que se destruiría los cultivos existentes, causándole un grave perjuicio, arguye además que hay falta de identidad objetiva del bien materia de la expropiación, ya que los linderos que constan en el acto impugnado son diferentes a los que existen en la realidad, por lo que el acto es ilegítimo.

Se realiza la audiencia pública el 19 de junio del 2001, ante el Juez Sexto de lo Civil de Bolívar, en la cual, la accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su acción. Por otra parte los accionados alegan falta de competencia por parte del Juzgado, ya que se debió interponer ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y, en lo principal, niegan los fundamentos de hecho y de derecho de la presente acción, alegan ilegitimidad de personería de la accionante y manifiestan que se ha procedido en forma legal, con todos los informes que exige la Ley.

El Juez Sexto de lo Civil de Bolívar resuelve denegar la acción de amparo propuesta por la señora Marina Gaibor Reynel, en vista de que, en lo principal los accionados han actuado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución y artículos 251 y siguientes de la Ley de Régimen Municipal.

Considerando:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave; Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto 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, la peticionaria impugna el acto administrativo contenido en la Resolución dictada el 3 de abril del 2001 por parte del Concejo Cantonal de Bolívar mediante el que se declara de utilidad pública y de ocupación inmediata el lote de terreno del que es copropietaria, en su calidad de heredera de la señora Alegría Reynel Albán;

Que, la Constitución, en su artículo 30, reconoce el derecho de propiedad en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, el mismo que consiste, según el artículo 618 del Código Civil, en “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social”;

Que, para el cumplimiento de esos fines de orden social determinados en la ley, la Constitución, en su artículo 33, otorga a las instituciones del Estado potestad expropiatoria, con los procedimientos, plazos y condiciones señalados por la ley;

Que, según los artículos 118, número 4, y 228 de la Constitución los concejos municipales son instituciones del Estado, cuya potestad expropiatoria la deben ejercer previa declaratoria de utilidad pública, según los artículos 64, número 11 y 251 de la Ley de Régimen Municipal;

Que, el derecho de propiedad, como todo derecho, no es absoluto, pero se debe tener presente que la regulación de los mismos se encuentra reservada a la ley, según el artículo 141, número 1 de la Constitución, por lo que sus limitaciones deben encontrarse expresamente establecidos, exclusivamente, por la ley, lo que también se establece en el artículo 23, número 23 del Código Político;

Que, la privación del dominio a través de la expropiación, siendo competencia de los Municipios debe sujetarse a las condiciones previstas en la Constitución y la ley, como lo establece el artículo 33 de la Constitución Política de la República;

Que, el artículo 17 de la Ley de Régimen Municipal señala que: “Las municipalidades son autónomas. Salvo lo prescrito por la Constitución de la República y esta Ley, ninguna Función del Estado ni autoridad extraña a la Municipalidad podrá interferir en su administración propia, estándoles especialmente prohibido: 2. Derogar, reformar o suspender la ejecución de las ordenanzas, reglamentos, resoluciones o acuerdos de las autoridades municipales”;

Que, no obstante a lo dicho, el texto del artículo 17 de la Ley de Régimen Municipal no excluye que sus actos sean controlados en su legitimidad, principio básico para la vigencia efectiva de un Estado de Derecho, consagrado en el artículo 1 de la Constitución, mediante el cual toda persona, en especial los órganos del poder público, deben someter todos sus actos a la juridicidad, principio positivizado en el artículo 119 de la Constitución, frente al que no se exceptúa a los Municipios;

Que, la Constitución y la Ley prevén la expropiación como forma de privación del dominio a los particulares, pero con algunas condiciones como son: la motivación de la expropiación en la función social y la finalidad de dicha expropiación en su orden social, es decir, la destinación del bien a ser expropiado, conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 251 de la Ley de Régimen Municipal;

Que, a fojas 100 del expediente, corren los planos para la construcción del Mercado Mayorista proyectado por el Municipio de San Miguel de Bolívar, los que se encuentran fechados en el mes de mayo del año 2001; de la misma forma a fojas 52 de los autos aparece el oficio No. 40-2001-OOPMM de 2 de abril del 2001, suscrito por el Director de Obras Públicas del Municipio de San Miguel de Bolívar, en el que consta el Informe Técnico del predio de los herederos de Arturo Salomón Gaibor Reynel, que según se dice tiene una superficie de 3610 metros cuadrados, bajo los linderos en tal informe determinados y al que se le ha distribuido en áreas de posible destino dentro de la construcción del Mercado y sus accesorios. De la misma manera, a fojas 54, consta el oficio No. 008-2001-ACMSM de 22 de marzo del 2001, suscrito por el Jefe de Avalúos y Catastros Municipales, del que aparece valorado el predio de los herederos de Gaibor Reynel, Arturo Salomón. A fojas 56 de los autos corre el oficio No. 018-2001-AJMSM suscrito por el Procurador Síndico Municipal, quien emite informe favorable para que el Concejo Municipal resuelva la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación del inmueble de propiedad de los herederos de Arturo Salomón Gaibor Reynel. Finalmente a fojas 57 a 58 de los autos, corre el oficio s/n de 3 de abril del 2001, suscrito por los integrantes de la Comisión de Expropiaciones del Concejo Municipal de San Miguel de Bolívar, quienes emiten dictamen favorable para que el Concejo proceda con la pretendida expropiación. Y, es en este informe en donde aparece por primera vez el nombre de los herederos de Alegría Reynel, a más del nombre de los herederos de Arturo Salomón Gaibor Reynel.

Que, a fojas 59 de los autos, corre la copia de la parte pertinente del Acta de Sesión Ordinaria de la Corporación Municipal del Cantón San Miguel de Bolívar, de fecha 3 de abril del 2001, en la que se “RESUELVE DECLARAR DE UTILIDAD PUBLICA Y OCUPACION INMEDIATA CON FINES DE EXPROPIACION el inmueble de propiedad de los herederos del señor Arturo Salomón Gaibor Reynel y herederos de la señora Alegría Reinel y más presuntos propietarios que se creyeren con derecho en dicho inmueble”;

Que, de lo manifestado, se concluye que efectivamente este procedimiento administrativo se lo ventiló entre el 22 de marzo y el 3 de abril del año 2001, refiriéndose siempre al inmueble, debidamente determinado con superficie y linderos, de propiedad, según se afirma de los herederos de Arturo Salomón Gaibor Reynel; y de manera extraña y abrupta, solamente en la Resolución del Concejo Municipal se incluye como propietarios del inmueble, al que no se le ha cambiado superficie ni linderos, a los herederos de Alegría Reynel;

Que, esta Sala insiste en que, efectivamente, las Municipalidades tienen potestad expropiatoria para el cumplimiento de los fines de utilidad pública, y que este procedimiento debe sujetarse a los principios y fundamentos de Derecho Administrativo que se sustentan en la legalidad, que es un sinónimo de la legitimidad; y, si, durante este sumarísimo proceso, se ha incoado a un predio de propiedad de unos herederos, resulta impropio, y obviamente ilegítimo trastrocarse orientándolo hacia otro titular de dominio, con lo cual el principio de legalidad ha sido violentado, produciendo, como es obvio un acto ilegítimo de la administración pública;

Que, de la relación antes enunciada, aparece que la Municipalidad inició y sustanció un procedimiento administrativo para declarar de utilidad pública un bien corporal y la consiguiente expropiación de un predio

debidamente identificado y singularizado como de propiedad de los herederos de Arturo Salomón Gaibor Reynel, sin embargo de lo cual, al momento de dictar la correspondiente Resolución, ella comprende un inmueble de propiedad de los herederos de Alegría Reynel Albán, respecto del cual no existe información alguna, ni de superficie, ni de linderos, como tampoco de avalúos catastrales o reales; por lo que la administración municipal no ha ajustado su conducta a la disposición contenida en el Capítulo IV del Título IV de la Ley de Régimen Municipal;

Que, para mayor abundamiento, a fojas 13 de los autos aparece que el Alcalde, durante la Audiencia Pública, expresó: “en definitiva se ha hablado de que se pide se suspenda el acto que causa o causaría daño irreparable, precisamente porque somos respetuosos a la labor y sacrificio que opera en realizar sembríos, el Concejo espera prudentemente que se cosechen las mieses existentes en dicho terreno y posteriormente procederá a la ocupación inmediata”, lo cual refleja, que la calificación de ocupación inmediata del bien sujeto a expropiación es arbitraria, pues esta actuación administrativa solo procede en caso de urgencia para la ejecución de la finalidad social o pública en el objeto expropiado, por lo que esa determinación proviene del querer no motivado de la administración y evidencia ilegitimidad de causa - objeto en la decisión;

Que, por otra parte, se debe tener presente, tal como se ha señalado en esta Resolución, que la potestad expropiatoria, ejercida con fundamento a la finalidad social o pública del bien afectado, debe ejecutarse previa justa valoración, pago e indemnización, esto es, que no cause perjuicio económico al administrado, pues, en el evento contrario, dicho acto se tornaría en confiscatorio, lo que se encuentra expresamente prohibido en la parte final del artículo 33 de la Constitución;

Que, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, para efectos de cumplir las disposiciones constitucionales y legales en materia de indemnización al afectado debe aparecer del presupuesto de la Corporación Municipal la existencia de la suma necesaria para el pago del justo valor del predio a expropiarse, lo que deberá ser tenido en cuenta por la administración municipal, pues en este proceso no se ha señalado la existencia de una partida presupuestaria que sea destinada para el cumplimiento de este requisito constitucional y legal;

Que, el acto impugnado violenta el legítimo ejercicio del derecho de propiedad de la accionante, reconocido en los artículos 23, número 23, y 30 de la Constitución, pues, con desapego a la juridicidad, la Corporación Municipal pretende privarle del dominio del bien inmueble objeto de esta acción constitucional, vulnerando las disposiciones consagradas en los números 25 y 26 del artículo 23 del Código Político, referentes a la seguridad jurídica y al debido proceso, pues un procedimiento administrativo iniciado contra un administrado, como se ha manifestado en la especie, no puede afectar a otro que ha sido ajeno a este procedimiento, ocasionándose inminencia de daño grave contra la peticionaria; y,

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas,

Resuelve:

1.- Revocar la resolución subida en grado, y por consiguiente aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por la señora Marina Gaibor Reynel.

2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para su ejecución.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

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

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 531-RA-01-IS

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 744-2001-RA**

Antecedentes:

Fernando Segundo Polo León, como Gerente de la Cooperativa de Vivienda Primicias de la Cultura de Quito, comparece ante el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha e interpone acción de amparo constitucional en contra del Director Nacional de Cooperativas.

Manifiesta que la autoridad demandada, apegada a una norma ambigua y obsoleta, el 7 de junio del 2001, convoca a los socios de la Cooperativa de Vivienda Primicias de la Cultura de Quito, a Asamblea General Extraordinaria de Socios para tratar como único punto del orden del día, la elección de los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia, sin haber agotado todas las instancias legales previstas en el Art. 29 del Reglamento General de Cooperativas, violando las garantías constitucionales del debido proceso y la autonomía e independencia de la Cooperativa, así como lo dispuesto en los Arts. 30 y 31 de la Ley de Cooperativas, desconociendo que la máxima autoridad de la Cooperativa es la Asamblea General de Socios, desestimando su resolución por la que el tiempo de duración del Presidente de la Cooperativa es de tres años, interrumpiendo el período para el cual fue electo el mismo, como se observa del acta No. 1 de 6 de noviembre de 1999. Además, el Art. 29 del Reglamento no es aplicable por cuanto no ha habido pedido del Consejo de Administración y Vigilancia, del Gerente o de la tercera parte de los socios; por otra parte, el Presidente no se ha negado a convocar a Asamblea General, sin que exista solicitud en ese sentido. Con este acto ilegítimo se causa un daño inminente, grave e irreparable a los miembros de los Consejos de Administración y de Vigilancia. Finalmente, solicita que se deje sin efecto el

acto administrativo en el que se convocó a Asamblea General Extraordinaria de Socios, con el único punto de orden del día: Elecciones de los Miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia.

El Juez convoca a audiencia pública, en la cual el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por su parte, la autoridad demandada manifiesta que el acto impugnado es legítimo, pues fue dictado conforme a las disposiciones del Reglamento a la Ley de Cooperativas, en atención a una serie de comunicaciones de los socios de la cooperativa, específicamente un oficio s/n de 28 de mayo del presente año, en el que consta el pedido realizado por los vocales del Consejo de Administración al señor Presidente de la Cooperativa, pedido que tiene la fe de presentación firmada por el Presidente, y que no ha sido atendido; por lo que más de la tercera parte de los socios, han solicitado al Director de Cooperativas que convoque a Asamblea Extraordinaria de Socios. Por estas consideraciones, piden se deseche el amparo.

El Juez Décimo de lo Civil de Pichincha desecha la demanda por cuanto de la documentación constante en el proceso, se desprende que la Dirección Nacional de Cooperativas actuó con apego a la Ley de Cooperativas y su Reglamento, y su actuación se da por el conflicto existente entre los socios de la Cooperativa.

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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

Que el acto impugnado, esto es, la Convocatoria realizada por el Director Nacional de Cooperativas, consta en folio 4 del expediente, y en la misma se menciona el Oficio S/N de 6 de junio del 2001, suscrito por 21 socios de la Cooperativa de Vivienda "Primicias de la Cultura de Quito", en el que solicitan se realice dicha convocatoria;

Que la Ley de Cooperativas, en su Art. 94, establece: "*La Dirección Nacional de Cooperativas es la dependencia del Ministerio de Bienestar Social que, en su representación, realiza todos los trámites para la aprobación y registro de las organizaciones cooperativas; las fiscaliza y asesora; aprueba sus planes de trabajo, y vigila por el cumplimiento de esta Ley y su Reglamento General, aplicando las sanciones correspondientes, cuando fuere del caso*";

Que el Art. 28 del Reglamento General a la Ley de Cooperativas señala: "*Las citaciones a las Asambleas Generales, ordinarias o extraordinarias, las firmará el Presidente de la Cooperativa, por iniciativa propia o a*

pedido del Consejo de Administración, del Consejo de Vigilancia, del Gerente o de la tercera parte de socios". En el caso de que el Presidente de la Cooperativa, no quisiera firmar la convocatoria solicitada, el Art. 29 del mismo Reglamento establece: "*Si, a pedido escrito de los Consejos de Administración o de Vigilancia, del Gerente o de la tercera parte de los socios, el Presidente se negare, sin causa justa, a firmar la convocatoria, esta la podrá firmar el Presidente de la respectiva Federación o, a falta de ella, el Director Nacional de Cooperativas*";

Que la facultad concedida en el Art. 94 de la Ley de Cooperativas, a la Dirección Nacional de Cooperativas, es sumamente amplia, puede fiscalizar a la cooperativa, puede también asesorarla, inclusive debe aprobar sus planes de trabajo, y debe hacer cumplir la ley y el reglamento, por lo que, con esta disposición en concordancia con la del Art. 29 del Reglamento, el Director Nacional de Cooperativas tiene competencia para dictar el acto impugnado;

Que en folios 16 y 17 del expediente, consta la comunicación a la que hace referencia la convocatoria impugnada, de fecha 6 de junio del 2001, suscrita por 21 socios; en folios 19 y 20 del expediente consta una comunicación enviada al Director Nacional de Cooperativas, por los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia de la Cooperativa "Primicias de la Cultura de Quito", solicitando que se oficie al Presidente para que convoque a Asamblea General de Socios para elegir nuevas dignidades;

Que en folio 21 consta una comunicación de fecha 16 de mayo del 2001, dirigida por los socios de la Cooperativa al Presidente de la misma, solicitándole que convoque a dicha Asamblea, la cual que consta haber sido recibida con fecha 21 de mayo del 2001; en folios 23 a 26 del expediente se encuentra una solicitud de 7 de mayo del 2001, suscrita por 47 socios, en la que se solicita al Director Nacional de Cooperativas que luego de lo trámites legales se convoque a Asamblea General de socios, y se mencionan desacuerdos de los socios con la política del Presidente de la Cooperativa; en folios 27 a 29 consta una comunicación suscrita por 20 socios de la Cooperativa, dirigida al Director Nacional de Cooperativas, en la cual mencionan que los directivos de la Cooperativa, entre ellos el Presidente, han cometido varias irregularidades; comunicaciones de las que se advierte que existen conflictos entre los socios y los directivos de la misma;

Que en folio 30 consta una certificación de la Dirección Nacional de Cooperativas, según la cual, la Cooperativa "Primicias de la Cultura de Quito", tiene más de 40 socios; en esta virtud, por lo establecido en el Reglamento General a la Ley de Cooperativas, la solicitud presentada a la Dirección Nacional de Cooperativas que fue suscrita por 21 socios, cumple con el requisito del Art. 29 mencionado pues es más de la tercera parte de los socios quienes firmaron la petición;

Que en las comunicaciones dirigidas por los socios de la Cooperativa y por los Consejos de Administración y Vigilancia de la misma, al Director Nacional de Cooperativas, se menciona que se ha solicitado la convocatoria a asamblea general de socios al Presidente de la Cooperativa, pero el mismo no ha querido realizar dicha convocatoria. Por otra parte, de los documentos analizados, se observa además que existe malestar en la generalidad de los socios por la actuación de su Presidente;

Que por lo señalado anteriormente, se observa que en el caso presente se cumplió con lo dispuesto en el Art. 29 del Reglamento General a la Ley de Cooperativas, según el cual, cuando el Presidente de la Cooperativa no quisiere firmar la convocatoria, ésta puede ser realizada por la Dirección Nacional de Cooperativas, a pedido de más de la tercera parte de los socios, como ha ocurrido, existiendo en el presente caso, además, la solicitud hecha en ese sentido por los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia;

Que el acto impugnado es legítimo, pues fue realizado por la autoridad competente y de acuerdo a los procedimientos reglamentarios establecidos, por lo que no se hace necesario analizar los otros elementos que requiere la procedencia de la acción de amparo; y,

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto negar la acción de amparo propuesta por el señor Fernando Segundo Polo León.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día doce de noviembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Yuri Alan Soto Intriago, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.-

f.) Secretario de la Sala.

No. 531-RA-01-IS

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 754-2001-RA**

Antecedentes:

El señor Pedro Pablo Santana Bowen comparece ante el Juez Sexto de lo Civil de Manabí, e interpone recurso de amparo en contra del abogado Marcos Loor Campuzano, Gobernador de Manabí.

Manifiesta que el 7 de agosto del 2001, por orden del Gobernador, y sin que en su resolución se cumpla con citarle, el Intendente de Policía procede a desalojarle de su vivienda, que lleva poseyendo de forma pacífica, pública e ininterrumpida por más de dieciséis años. Añade que la acción del Gobernador es una intromisión en asuntos estrictamente judiciales.

Considera que el desalojo viola sus derechos constitucionales a la vivienda, a la propiedad, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a ejercer la defensa, consagrados en los Arts. 23 y 24 de la Constitución.

En la audiencia pública, el actor añade que en la resolución del Gobernador se ordena el desalojo de quienes han invadido la vivienda de la señora Gloria Delgado Caravedo, quien es propietaria del lote N° 8 y no del lote N° 12 que ocupa el actor. El Gobernador, por su parte, fundamenta la orden de desalojo en la obligación de salvaguardar el derecho constitucional a la propiedad. Argumenta que la señora Gloria Delgado ha probado el dominio. Finalmente, manifiesta que no existe conflicto judicial alguno en que esté interfiriendo la Gobernación.

El Juez Sexto de lo Civil de Manabí concede el recurso de amparo porque se ha procedido a ejecutar la diligencia de desalojo de un predio totalmente distinto al singularizado por la señora Delgado, se ha limitado el derecho a la defensa del recurrente en violación del Art. 24.4 de la Constitución y se ha fundamentado la orden de desalojo en un Art. 53 n.2 de la Ley de Régimen Administrativo que se encuentra derogado.

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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

Que el Art. 28 literal c) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que señala como atribución de dichas autoridades la de: *“Cuidar de la tranquilidad y orden públicos, exigiendo para ello el auxilio de la Fuerza Pública, proteger la seguridad de las personas y de los bienes; prevenir los delitos y combatir la delincuencia”*;

Que en folio 30 del expediente, consta el Oficio N° 1002-MLC-GM de 25 de julio del 2001, suscrito por el Gobernador de Manabí y dirigido al Intendente General de Policía de Manabí, en el que dispone que se desaloje a quienes estén invadiendo el lote de propiedad de la Sra. Gloria Vitalia Delgado Caravedo, ubicado en el barrio La Pradera, parroquia Tarqui de la ciudad de Manta;

Que en folio 33 se encuentra un informe favorable del Asesor Jurídico de la Gobernación de Manabí, en el cual se señala que procede garantizar la propiedad de la Sra. Delgado, de acuerdo a las normas legales pertinentes. En folio 38 del expediente se observa una certificación predial del Municipio de Manta, en la que se señala el lote de propiedad de la señora Gloria Vitalia Delgado Caravedo, como el N° 8 de la Manzana H-1; en folio 39 se encuentra el acta de inspección realizada dentro del trámite instaurado en virtud de la denuncia de la mencionada señora, en la que se señala que se encontró una construcción y a personas desconocidas realizando trabajos no autorizados en el lote, al inicio de la diligencia se menciona: *“se constituyeron en el lugar de los hechos esto es en la ciudadela la pradera, perteneciente a la parroquia Tarqui del Cantón Manta, en los predios de la propiedad de la señora Gloria Vitalia Delgado Caravedo, ... ”*;

Que en folio 40 del expediente consta un Certificado del Registrador de la Propiedad de Manta, en el que se señala que el lote de la mencionada señora Delgado, es el N° 8 y en folios 41 a 47 del expediente se encuentra la escritura pública de venta otorgada por el señor Gilberto Aquiles Mena Alonzo a favor de la misma señora, en la que se establece como lote materia de la misma, el número 8;

Que en folio 16 del expediente, se encuentra un contrato de promesa de compra-venta a favor del accionante, según el cual, el mismo debía adquirir el lote N° 12, propiedad del señor Aquiles Mena Alonzo, ubicado en la calle quinta y avenida cuarta, Manzana H-1;

Que el mismo demandado, en la audiencia pública, menciona que él como Gobernador de Manabí, ordenó el desalojo en el lote N° 8, de propiedad de la señora Delgado y señala expresamente: *“ es causa de sorpresa para el suscrito de que la autoridad que debió haber estado en dicha diligencia no haya constatado en debida y legal forma la ubicación exacta del predio que aparece dentro de la petición de la mencionada señora. ... ”*;

Que el Art. 38 del Reglamento Funcional del Ministerio de Gobierno, establece entre las atribuciones de los Intendentes de Policía, la de: *“a. Ejecutar las disposiciones del Gobernador de la Provincia y demás superiores jerárquicos”*; y, el Art. 30, literal j), del mismo Reglamento, establece entre las funciones del Gobernador, la de *“Nombrar bajo su responsabilidad a los Intendentes de Policía...”*;

Que por lo señalado en el considerando anterior, el Gobernador de la provincia de Manabí es la autoridad jerárquica bajo, cuyas órdenes desempeña sus funciones el Intendente General de Policía, por lo tanto, le toca velar que sus disposiciones sean cumplidas en forma correcta. En el caso que nos ocupa, es evidente que no cumplió a cabalidad con sus funciones, al no haber controlado que su orden se ejecute en los términos correctos;

Que por todo lo anotado, se observa que el acto del Gobernador de Manabí en que ordena el desalojo, fue realizado con competencia y de acuerdo a lo establecido en la ley; pero, al ejecutar su orden, se cometió un grave error al desalojar a personas que estaban ocupando un lote distinto del que se intentaba proteger con tal orden de desalojo, y en esa virtud, su acto se tornó en ilegítimo;

Que con tal acto se causa daño grave al accionante al haberle despojado del lote de su posesión y se violó su derecho constitucional al debido proceso, previsto en el numeral 27 del Art. 23 de la Constitución; y,

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y aceptar parcialmente la acción de amparo propuesta por el señor Pedro Santana Bowen, en sentido de que debe dejarse sin efecto el desalojo ejecutado equivocadamente en su contra.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley de Control Constitucional.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, el día quince de noviembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Yuri Alan Soto Intriago, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 537-RA-01-IS

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 765-2001-RA**

Antecedentes:

Leopoldo Enrique Muñoz Muñoz, comparece ante el Juez Octavo de lo Civil de El Oro e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Jaime Granda Romero y Dr. José Aguirre Murillo, Alcalde y Procurador síndico respectivamente de la Ilustre Municipalidad del cantón Piñas.

Manifiesta que el 2 de agosto del 2000, la Municipalidad le otorga nombramiento regular en su cargo de Comisario Municipal del Cantón Piñas. La nueva administración promueve un primer sumario administrativo en su contra, fundamentado, según el actor, en falsas denuncias. La resolución le es desfavorable, por lo que el actor interpone un primer recurso de amparo que es aceptado por el Juez y el Tribunal Constitucional confirma esa Resolución concediéndolo.

Promueven después un segundo sumario administrativo, contra el que interpone el presente amparo señalando que el mismo, tan ilegal y falso como el primero, viola sus derechos constitucionalmente protegidos, principalmente al trabajo y al debido proceso. Se fundamenta en los Arts. 16, 17, 18, 19, 20, 23 y 274 de la Constitución.

Añade que nunca recibió la notificación de que podía reintegrarse a sus labores expedida por la Secretaría de la Municipalidad el nueve de abril del 2001. Concluye que esta ha obrado de mala fe para hacerle incurrir en la causal de inasistencia al trabajo.

En la audiencia pública, el Municipio señala que, conforme a la Resolución de la Corte Suprema de junio de 2001, este recurso de amparo es improcedente. Manifiesta que el sumario administrativo en contra del actor y la resolución motivada de 11 de junio del 2001, mediante la cual se le destituyó, son apegados a Derecho. Señala que el sumario se tramitó porque el actor abandonó su trabajo por más de tres días consecutivos injustificadamente. Señala también que el actor fue notificado legalmente con la resolución el 12 del mismo mes y año.

El Juez Octavo de lo Civil de El Oro niega el recurso de amparo por considerar que, según Resolución de la Corte Suprema, la acción de amparo no procede cuando anterior y simultáneamente se ha interpuesto otra acción distinta, como es el caso del actor que tiene pendiente recurso ante la Junta de Reclamaciones. Además, tampoco procede porque no se ha interpuesto con la inmediatez que ordena la ley.

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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

Que el accionante impugna el sumario administrativo tramitado en su contra por el Alcalde de Piñas, y la Resolución que resuelve su destitución;

Que el trámite seguido para la destitución del accionante se encuentra en el expediente en folios 7 a 102, y al mismo preceden algunos oficios relacionados con el expediente de sumario administrativo, así, en folios 1 a 6: el oficio No. 437-ACP de 9 de abril del 2001, mediante el cual el Alcalde ordena al Comisario encargado que el día 11 de abril del 2001, entregue al accionante el despacho de la Comisaría;

Que en folio 2 del expediente consta el Oficio No. 436-ACP de 9 de abril del 2001, mediante el cual el Alcalde de Piñas se dirige al accionante, y señala que: *"habiendo sido notificados legalmente con la recepción del proceso por parte del señor Juez Octavo de lo Civil de El Oro, con la Resolución emitida*

por el Tribunal Constitucional, con la que se concede el Recurso de Amparo interpuesto por su persona en contra de la Municipalidad de Piñas", dispone **"...QUE SE REINTEGRE EL DIA MIERCOLES 11 DE ABRIL DEL 2001..."**. En dicha comunicación, consta la razón de haberse notificado el señor Leopoldo Enrique Muñoz Muñoz mediante boleta dejada en su domicilio;

Que en folio 4 del expediente consta una comunicación de 16 de abril del 2001, enviada por el Comisario Municipal encargado al Alcalde, manifestando que hasta esa fecha no se había presentado el accionante, por lo que no se realizó la entrega - recepción del despacho;

Que el sumario administrativo contra el accionante se inicia por haber abandonado injustificado del cargo por más de tres días consecutivos, conforme lo establece el Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en su literal b);

Que en folios 7 consta el Oficio No. 466-AMP de 24 de abril del 2001, mediante el cual el Alcalde dispone que la Jefa de Recursos Humanos de la institución, inicie el correspondiente sumario administrativo en contra del accionante, trámite que comienza el 4 de mayo del 2001;

Que en el expediente constante en el proceso, se advierte que se dicta la providencia inicial, la misma que consta haber sido notificada al accionante mediante comunicación de fecha 14 de mayo del 2001, en la cual se observa la razón de notificación, que señala: *"En la ciudad de Piñas, a los catorce días del mes de mayo del año dos mil uno, a las once horas con diez minutos, NOTIFIQUE EN PERSONA al señor Leopoldo Muñoz, Comisario Municipal, en su domicilio ubicado en la calle Sucre y Segundo Cueva Celi, en esta ciudad de Piñas, con el presente oficio, acta inicial del sumario y demás documentos que anteceden. Esto se lo hizo en presencia del testigo José Efrín Loayza Sánchez, ya que el señor Leopoldo Muñoz se negó a firmar la constancia de haber recibido la presente notificación."*

Que en el expediente instaurado en contra del accionado, se observa que se le citó para que comparezca a rendir su testimonio, se abrió término probatorio, se receptaron declaraciones de testigos, y una vez concluidas todas estas diligencias, se resolvió con la destitución que impugna el accionante. En folios 16 a 66 del expediente, constan las hojas de control de asistencia de la Municipalidad de Piñas, en las que se establecen las faltas del accionante en el período comprendido desde el 11 de abril del 2001 hasta el 8 de mayo del 2001;

Que el Art. 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, establece el derecho de los servidores públicos a defenderse, antes de imponérseles una sanción, para lo cual, se señala que debe preceder la correspondiente audiencia administrativa;

Que en el expediente no consta prueba de que el accionante haya sido funcionario de carrera, sin embargo, en la notificación de folio 11 mencionada anteriormente, se señala como fundamento el Art. 63 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el mismo que establece el procedimiento a seguirse en los sumarios administrativos instaurados contra servidores de carrera, procedimiento que se observa que se ha cumplido para la

destitución del accionante. Así, en el mismo documento señalado, se observa que se le da un término de seis días para que presente cualquier prueba o alegato a su favor;

Que el accionante no se presentó a rendir su declaración como consta en folios 15 en una certificación de la Dirección de Recursos Humanos, de fecha 16 de mayo del 2001; en folios 97 consta un escrito presentado por el accionante en la Dirección de Recursos Humanos, en el cual manifiesta que no le causa sorpresa que se le haya iniciado el sumario administrativo para destituirle, que nada puede hacer al respecto, y que sólo quiere dejar constancia de su *“repulsa a esta tamaña mascarada, que la impugno y tacho...”*;

Que de los documentos señalados en el considerando anterior, se desprende que el accionante, si bien fue notificado legalmente, no compareció a defenderse en la fecha señalada, pero sí compareció en fecha posterior, antes de que se dicte la Resolución que consta en folios 100 y 101 de fecha 11 de junio del 2001, lo que significa que tuvo conocimiento del trámite iniciado en su contra y no presentó ningún documento para defenderse;

Que adicionalmente a lo dicho, causa extrañeza que habiendo obtenido Resolución favorable por parte del Tribunal Constitucional para suspender los efectos de la destitución dictada en su contra, el accionante no se haya enterado de que debía reintegrarse a su cargo por disposición del Juez Octavo de lo Civil de El Oro, y que haya dejado transcurrir el tiempo sin acudir a su lugar de trabajo, para luego ser notificado con un nuevo sumario, del cual, según él, no se enteró por no haber sido notificado como manda la ley, lo cual se encuentra desvirtuado por la documentación analizada anteriormente;

Que esta Sala observa que la Resolución de destitución dictada contra el accionante es un acto legítimo, y el procedimiento seguido en su contra se realizó conforme a lo establecido en el Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que no es necesario analizar ningún otro elemento; y,

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto negar la acción de amparo propuesta por el señor Leopoldo Enrique Muñoz Muñoz.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día veintiuno de noviembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 540-RA-01-I.S.

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 767-2001-RA**

Antecedentes:

El doctor Luis Carpio Amoroso, en su calidad de Comisionado de la Defensoría del Pueblo de la Provincia del Cañar, comparece ante el Juez Cuarto de lo Penal del Cañar, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Cañar, con el fin de que se suspenda los efectos de la ordenanza de 31 de mayo del 2001 por la cual se aumenta el valor del impuesto predial para el año 2001 y la resolución de 1 de marzo del 2001 que dispone el cobro de un dólar para sufragar gastos administrativos relacionados con la emisión de títulos de crédito por el cobro del impuesto predial.

El accionante manifiesta que los accionados proceden al cobro del impuesto predial el 21 de mayo del 2001, pese a que la ordenanza por la cual se aumenta el valor del impuesto no ha sido publicada en el Registro Oficial, por lo que el cobro de tributos por concepto de impuesto predial urbano es ilegal, ya que en el catastro para el año 2001 se puede ver que el avalúo de los predios es superior al catastro del año 2000, es decir existe ilegalidad en lo referente al avalúo de los bienes inmuebles urbanos; además indica que la ordenanza emitida por el Concejo Municipal del cantón Cañar de 31 de mayo del 2001, tendría validez para el año 2002. Así también solicita se declare sin valor la resolución emitida por los accionados de fecha 1 de marzo del 2001, mediante la cual se fija la cantidad de un dólar por concepto de gastos administrativos relacionados con la emisión de títulos de crédito por concepto de impuesto predial, ya que es ilegal porque para la procedencia del cobro se debe fundamentar en una ordenanza y no en una simple resolución, por lo que también solicita se devuelvan los valores recaudados por esos motivos, es de esta manera dice que se ha violado los artículos 126; 128; 130; y, 133 de la Ley de Régimen Municipal así como también el número 27 del artículo 23 de la Constitución.

Se realiza la audiencia pública el 20 de agosto del 2001, ante el Juez Cuarto de lo Penal del Cañar, en la cual, el accionante con su intervención ratifica los fundamentos de hecho y de derecho de su acción. Por otra parte el delegado del Procurador General del Estado alega falta de personería por parte del señor Comisionado de la Defensoría del Pueblo de la Provincia del Cañar, alega también falta de competencia del Juzgado de lo Penal, ya que se debió plantear la acción ante un Juzgado de lo Civil, por lo que solicita se rechace la presente acción. Por su parte los accionados rechazan la presente acción por considerar que la actuación del accionante es de carácter político, además alega falta de personería del accionante en virtud de que no se adjunta a la acción denuncias o quejas presentadas por los supuestos

perjudicados, también manifiesta que la vía para reclamar la supuesta ilegalidad es ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y no la vía de la acción de amparo y que el acto es legal y legítimo, ya que se encuentra amparado en el artículo 228 de la Constitución, artículo 64 de la Ley de Régimen Municipal y con el mencionado acto no se ha violentado ningún derecho subjetivo constitucional, por lo que solicita se deseche por improcedente la presente acción.

El Juez Cuarto de lo Penal del Cañar, resuelve aceptar la acción de amparo propuesta por el Comisionado de la Defensoría del Pueblo de la Provincia del Cañar, en vista de que, en lo principal la ordenanza impugnada debe regir desde el año 2002, ya que así lo determina el inciso segundo del artículo 10 del Código Tributario.

Considerando:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave;

Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto 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, el accionante, mediante la acción de amparo interpuesta, impugna y solicita que se suspenda los efectos de la ordenanza de 31 de mayo del 2001, dictada por el Concejo Municipal del Cañar, por la cual se aumenta el valor del impuesto predial para el año 2001 y la resolución de 1 de marzo del 2001 que dispone el cobro de un dólar para sufragar gastos administrativos;

Que, tal como lo ha señalado este Tribunal, para la impugnación de la inconstitucionalidad de una ordenanza, como de otros actos normativos de carácter general, se encuentra prevista la acción de inconstitucionalidad en el número 1 del artículo 276 de la Constitución, razón por la cual la acción de amparo no es competente para suspender los efectos de esta clase de normas;

Que, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, el amparo, como proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales, no es una acción mediante la cual

se puedan remplazar procedimientos instituidos por el ordenamiento jurídico o por la misma Constitución;

Que, para mayor abundamiento, las demandas de inconstitucionalidad deben ser interpuestas directamente ante este Tribunal, por los órganos y personas legitimadas en el artículo 277 de la Constitución; y,

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas,

Resuelve:

1.- Revocar la resolución subida en grado, en consecuencia negar la acción de amparo propuesta por el Comisionado de la Defensoría del Pueblo de la Provincia del Cañar, por improcedente.

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

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día veintiuno de octubre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 541-RA-01-I.S.

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 770-2001-RA**

Antecedentes:

Saulo Klever Carrera Carrera comparece ante el Juez Noveno de lo Penal de Pichincha, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los doctores Luis Anibal Garcés Ramírez y Carlos Jaramillo Díaz, Comisario de la Zona Centro Uno y Procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, respectivamente.

Manifiesta que el 13 de julio del presente año, en forma sorpresiva y sin previa citación, el Comisario Metropolitano procede a la clausura del negocio de su propiedad, denominado “Bar 566”, ocho días después de una resolución de levantamiento de clausura a favor del actor, en la que se le concedía un plazo de un mes para la realización de mejoras. Señala el actor que, según la ley, la comisaría debía levantar un expediente administrativo, procedimiento que no ha

cumplido, por lo que le ha producido indefensión. Además, la clausura viola una resolución dimanada de autoridad competente, y vulnera los derechos consagrados en los numerales 3, 16, 17, 20, 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución; entre ellos, el derecho al trabajo, a la libre empresa y al debido proceso. En cuanto al pago de la patente municipal, el actor manifiesta que es el Municipio quien se niega a recibir el mismo, no obstante haber cobrado la del año anterior.

En la audiencia pública, el Comisario se excepciona señalando que existe proceso; efectivamente, respondiendo al clamor de los moradores del barrio América, el comisario y el intendente instauran un proceso contravencional y conceden al actor un plazo para realizar mejoras, y, principalmente, para reunir todos los documentos y permisos para el legal funcionamiento de su negocio. No obstante, al establecerse que el Bar 566 viola la ordenanza municipal, pues es un negocio de comercio restringido ubicado en una zona en que el uso residencial del suelo no lo permite, es evidente que el actor no puede reunir los requisitos de funcionamiento, por lo que se procede a la clausura inmediata.

El Juez Noveno de lo Penal de Pichincha niega el recurso de amparo por considerar que el Comisario se ampara en suficientes disposiciones legales para la clausura y que, además, no se ha agotado la última instancia administrativa ante la que el actor podría apelar.

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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

Que el accionante impugna la Resolución de la Comisaría Metropolitana Zona Centro I, de 13 de julio del 2001 (folio 8), mediante la cual se procede a la clausura de su negocio, por contravenir a lo dispuesto en el Art. 2, numeral 1 de la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito, y el Art. II 163 de la Ordenanza Sustitutiva de la Reglamentación Metropolitana de Quito, en concordancia con el Art. 349, numeral 6 del Código Tributario;

Que el Art. 2 de la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito, establece lo siguiente: *"Además de las contempladas en la Ley de Régimen Municipal, el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito cumplirá las finalidades siguientes: 1) Regulará el uso y la adecuada ocupación del suelo y ejercerá control sobre el mismo con competencia exclusiva y privativa. De igual manera regulará y controlará, con competencia exclusiva y privativa las construcciones o edificaciones, su estado, utilización y condiciones"*;

Que de acuerdo al Art. II.151 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, *"Tienen competencia para*

conocer las infracciones a las disposiciones de este Título los Comisarios Metropolitanos, en la sección territorial en la cual ejerzan sus funciones inclusive en las áreas históricas y bienes inventariados que se hallen dentro de su jurisdicción";

Que por la disposición anotada, el Comisario Metropolitano actuó con competencia para dictar el acto impugnado;

Que el Art. II.163 del Código Municipal, señala lo siguiente: *"INMUEBLE DESTINADO A ACTIVIDADES NO PERMITIDAS O INCOMPATIBLES.- Los que destinen un predio o una edificación a actividades que impliquen formas no permitidas o incompatibles de uso del suelo, contraviniendo las disposiciones de este Título, serán sancionados con multa equivalente al doce y medio por ciento hasta ciento veinticinco por ciento del salario mínimo vital general vigente, sin perjuicio de que el Comisario Metropolitano ordene la clausura del local"*;

Que en el Acta de Clausura se observa que se sanciona al accionante en base a la disposición mencionada, y en el proceso, en folios 18 a 27, constan documentos de los cuales se observa que se instauró el correspondiente expediente en contra del accionante por la Comisaría de la Zona Centro del Distrito Metropolitano de Quito;

Que por otra parte, del mismo texto de la resolución impugnada, se advierte que existe una denuncia presentada contra el accionante y otras personas dueñas de locales similares, en atención al pedido de todos los moradores del barrio América, la cual consta en folio 20; se observa además que se aplicó las sanciones previstas tanto en la norma citada del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, como en el Art. 349 del Código Tributario, en cuyo número 6 se prevé la clausura del establecimiento;

Que se advierte que la sanción impuesta al accionante se emitió en base a una infracción a normas de las ordenanzas municipales referentes al uso del suelo; por otra parte, el mismo accionante en su escrito de demanda menciona que: *"...nadie absolutamente nadie de este tipo de establecimientos está dentro de la ordenanza del uso del suelo, por lo tanto soy discriminado ante la garantía de igualdad ante la ley y en lo referente a la Patente Municipal es la propia dependencia del Distrito Metropolitano quien se niega a cobrar la patente del 2001..."*;

Que debe tomarse en cuenta que la misma Constitución de la República establece en el Art. 37 la protección a la familia como célula fundamental de la sociedad, y señala que se *"...garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines..."*. La sanción de clausura impuesta al accionante se da dentro de un expediente iniciado precisamente por denuncias de los moradores del sector en el que se encuentra ubicado su negocio, y el mismo accionante admite que no está ubicado conforme a las regulaciones sobre el uso del suelo contenidas en la respectiva ordenanza municipal;

Que el acto impugnado es legítimo, por lo tanto no cabe analizar los otros elementos que requiere la procedencia de la acción de amparo constitucional; y,

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

Resuelve:

1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto negar la acción de amparo propuesta por el señor Saulo Klever Carrera Carrera.

2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día veintidós de noviembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 544-RA-01-I.S.

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 779-2001-RA.

Antecedentes:

Manuel Lituma y otros, a través de su procuradora común, Dra. Bella Edit Castillo Hidalgo, comparecen ante el Juez Tercero de lo Penal de Loja, e interponen acción de amparo constitucional en contra de la Dirección Provincial de Salud de Loja, representada por el Dr. Jorge Reyes Jaramillo.

Manifiestan que, como choferes de la Dirección Provincial de Salud de Loja, han venido percibiendo el estipendio diario por viáticos previsto por el Ministerio de Economía y Finanzas, cantidad que ha disminuido causándoles grave perjuicio desde que la entidad para la que trabajan expidiera un Reglamento que establece valores muy por debajo de los establecidos por el Ministerio.

Alegan que, si bien están sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la misma ha previsto que cada institución del sector público expida un reglamento interno sobre las “circunstancias” en que se reconocerá el pago de viáticos, no sobre el valor de los mismos. Finalmente, argumentan que es el Ministro de Salud Pública quien debería elaborar el citado reglamento y no el Director Provincial de Salud.

Por tanto, consideran la expedición del reglamento violatoria de sus derechos constitucionales y solicitan que se anule o suspenda definitivamente el acto administrativo por el que se expidió el mencionado reglamento; o, al menos, el artículo del mismo que les perjudica.

En la audiencia pública, la Dirección de Salud se excepciona señalando que por acuerdo ministerial se desconcentró la administración y gestión de personal del Ministerio de Salud Pública, transfiriendo funciones a los Directores Provinciales, como la de expedir el reglamento materia de este recurso. Señalan, además, que existen otros medios administrativos y judiciales ordinarios a los que los actores deberían acudir; por tanto, no procede la vía de amparo constitucional sino la civil o laboral. Finalmente, señalan que tampoco existe inminencia, pues han transcurrido tres meses desde el la producción del acto administrativo.

El Juez Tercero de lo Penal de Loja niega la acción de amparo por considerarla improcedente, ya que, si los actores consideran conveniente objetar la inconstitucionalidad de un reglamento o, en concreto, la de un artículo controvertido del mismo, la vía apropiada es la demanda de inconstitucionalidad, y no el amparo,

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 Art. 95 de la Constitución 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 administrativo ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho constitucional, c) amenace causar 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 los accionantes impugnan el Reglamento Interno para el pago de viáticos, subsistencias, alimentación y transporte de los funcionarios, empleados y trabajadores de la Dirección Provincial de Salud de Loja, el mismo que se encuentra en folios 5 a 10 del expediente;

Que dicho Reglamento, como lo dice su mismo nombre, y de acuerdo a su texto, es un acto administrativo que rige para todos los empleados y funcionarios de la Institución en la que prestan sus servicios los accionantes, y por lo tanto produce efectos directos en todos ellos;

Que el Art. 95 de la Constitución establece: “Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad...”, podrá interponer esta acción ante el juez competente. En el caso que nos ocupa, la acción de amparo ha sido propuesta por ocho funcionarios de la Dirección Provincial de Salud de Loja, a través de un procurador común. Dichos funcionarios no representan a la

totalidad de los servidores que laboran en la Institución mencionada, por lo tanto, no se encuentran legitimados para impugnar el acto contenido en el Reglamento Interno, ya que el mismo afecta a todos los empleados de dicha Institución;

Que por lo señalado, en el caso que nos ocupa, no existe legitimación activa para que proceda la acción de amparo propuesta; y,

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto negar la acción de amparo propuesta por el señor Manuel Lituma y otros.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día siete de diciembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.-
f.) Secretario de la Sala.

No. 547-RA-01-I.S.

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 786-2001-RA.**

Antecedentes:

La señora Martha Cecilia Chávez Quishpe comparece ante el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Representante Legal y el Director Financiero de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado y el Ministro de Economía y Finanzas.

Manifiesta que en su calidad de periodista profesional de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado, y conforme a la Ley de Escalafón y Sueldos del Periodista Profesional, solicitó al Gerente que se le pague el sueldo básico de acuerdo a dicha ley en abril de 1998, lo cual se cumplió hasta octubre de ese año, en que el Departamento de Contabilidad mediante planilla 994182 No. 31587, le notifica que debe pagar una

cantidad de 10'859.800 sucres, por exceso de pago desde marzo hasta octubre de 1998. Por lo señalado, se hacen descuentos en su sueldo de 500.000 sucres mensuales. Ha hecho varias solicitudes para que se deje sin efecto esa planilla, pero no ha sido atendida favorablemente pues el Director Financiero solamente le ha respondido que el Ministerio de Finanzas fijó el distributivo de sueldos sin tomar en cuenta los escalafones de los abogados y periodistas. Fundamenta su pedido en el Art. 35 de la Constitución, cuyos numerales 3 y 4 garantizan la intagibilidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales; en el artículo 7 de la Ley de Escalafón y Sueldos del Periodista Profesional que establece el sueldo básico para la primera categoría del escalafón; el Art. 31 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; y, el Art. 303 de la LOAFYC.

Con estos antecedentes y amparada en los Arts. 95 de la Constitución y, 46 y 47 de la Ley de Control Constitucional, solicita la suspensión de los efectos del memorando No. 981191-DF de 13 de noviembre de 1998, que se declare ilegal e improcedente la Resolución No. 53234 del Ministerio de Finanzas y Crédito Público y que se dé cumplimiento a la Ley de Escalafón y Sueldos del Periodista Profesional.

En la audiencia pública la accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción. Por su parte las autoridades demandadas manifiestan que la acción de amparo propuesta no cumple con los requisitos establecidos en la Constitución y la Ley. El Director Financiero de la ENFE pide que se tome en cuenta el Art. 58 de la LOAFYC señalando que no se puede crear una obligación del Estado sin que exista la correspondiente partida presupuestaria y disponibilidad de fondos. Por otra parte, menciona que la Empresa solicitó oportunamente que se incluya en el presupuesto los sueldos de los profesionales de acuerdo al escalafón respectivo, solicitud que no fue atendida por el Ministro de Finanzas.

El Juez acepta el amparo en virtud de que existen las disposiciones legales que fijan el sueldo básico que debería percibir la accionante lo cual no ha sido cumplido por parte de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado.

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 Art. 95 de la Constitución 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 administrativo ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho constitucional, c) amenace causar 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 la accionante impugna el Memorandum No. 981191-DF, de 13 de noviembre de 1998, suscrito por el Director Financiero de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del

Estado, mediante el cual se ordena el descuento de valores pagados a la accionante en concepto de sueldo;

Que en folio 28 aparece el Memorando No. 990399-DF suscrito por el Director Financiero de la ENFE, en el cual señala: *“En atención al Oficio No. 099011C.S.RR.PP-DTR, en el cual solicita que no se le descuenta los haberes cobrados en exceso, al respecto, lamento comunicar a usted que este pedido no puede ser atendido favorablemente, en vista que son valores que la ENFE ha cancelado en exceso, en razón que el Ministerio de Finanzas y Crédito Público, mediante Resolución No. 53234, del 11 de noviembre de 1998, en sus ARTICULOS SEGUNDO Y TERCERO aprueba el distributivo de sueldos de la ENFE para el ejercicio económico de 1998, sin tomar en consideración los escalafones de los Abogados y Periodistas”*;

Que la accionante había empezado a percibir una determinada cantidad en concepto de sueldo básico, en base a lo establecido en la Ley de Escalafón y Sueldos del Periodista Profesional, y en atención a una solicitud que hiciera al respecto al Gerente de la Institución a la cual pertenece (folio 7). En folio 12 del expediente consta la planilla por cobrar en la cual se hace una liquidación de los valores cobrados en exceso por la accionante en concepto de sueldo, desde marzo hasta octubre de 1998;

Que el Art. 2 de la mencionada ley, establece lo siguiente: *“La presente Ley rige para los periodistas amparados en la Ley de Ejercicio Profesional del Periodista, publicada en el Registro Oficial No. 900 del 30 de septiembre de 1975, que presten sus servicios en el sector público y/o privado”*. La disposición transitoria segunda de dicha ley, dispone: *“En lo que se refiere a las instituciones del sector público, los beneficios contemplados en esta Ley entrarán en vigencia a partir de la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial. Para el efecto, se establecerán las asignaciones correspondientes en el Presupuesto del Estado”*;

Que de acuerdo a las normas anotadas, es deber del Estado poner en práctica lo ordenado por la Ley de Escalafón y Sueldos del Periodista Profesional, para lo cual el mismo cuerpo normativo prevé que deben establecerse las asignaciones correspondientes en el presupuesto del Estado;

Que el Ministerio de Finanzas debe establecer las correspondientes resoluciones presupuestarias para las entidades públicas, dentro de las cuales se encuentran los rubros por remuneraciones de los servidores públicos, pero se entiende que debe hacerlo de acuerdo a lo establecido por la ley. En el caso presente, sí existe una ley que obliga a fijar determinado sueldo básico para determinados profesionales, tanto en el sector público como en el sector privado, entonces se debería haber respetado esas normas en el momento de establecer el presupuesto de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, lo cual consta en el expediente que no se hizo, pues en folio 20 del mismo, se encuentra el Memorando No. 990065-DF de 21 de enero de 1999, suscrito por la Directora Financiera Encargada de la ENFE, mediante el cual se remite a la accionante copia del distributivo de sueldos aprobado por el Ministerio de Finanzas indicándole el sueldo que se le había asignado, y en la comunicación mencionada anteriormente del folio 28, se señala expresamente que no se tomaron en cuenta los escalafones de los periodistas;

Que la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, establece la forma en que debe procederse en el caso de

haberse hecho un desembolso indebido por parte de una institución del sector público. El Art. 303, numeral 18 de la misma, al señalar las atribuciones de la Contraloría General del Estado, establece: *“...Se entenderá indebidamente desembolsado todo recurso financiero transferido de una entidad u organismo del sector público a favor de personas jurídicas del sector privado o de personas naturales, como pago o por cualquier otro concepto, cuando la transferencia no haya tenido fundamento legal ni contractual para ser realizada, o para serlo en determinado monto o a determinada persona, o en las circunstancias en que de hecho ha sido efectuada, como cuando por error se entrega en pago una cantidad de dinero a persona distinta del acreedor. Si el obligado o responsable fuere acreedor por otros conceptos, la Contraloría General ordenará el reintegro mediante la compensación o confusión de créditos; de tratarse de un servidor de la entidad u organismo, la compensación podrá efectuarse mediante retención de sus remuneraciones. Igualmente ordenará los asientos contables del caso”*;

Que el Art. 42 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, en materia de remuneraciones de los servidores públicos, establece lo siguiente: *“Remuneraciones, Adquisiciones y Donativos.- El Ministerio de Finanzas y Crédito Público, dictará las normas técnicas para regular los créditos presupuestarios que se destinen a remuneraciones y a erogaciones vinculadas con las mismas, de los servidores y trabajadores que presten sus servicios en el sector público, para las adquisiciones de bienes muebles y para los donativos que reciban las entidades y organismos referidos en el Art. 2 de la presente Ley. Las normas técnicas deberán considerar, entre otras las disposiciones siguientes: a) Se requerirá invariablemente la autorización del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, cuando esos gastos no estén contemplados en los presupuestos aprobados”*;

Que por lo establecido en el artículo anotado, se observa que la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado, había realizado un desembolso no autorizado a favor de la accionante, pero por tratarse de un valor que ella tenía derecho de recibir conforme a una ley vigente en esa época, no se podría considerar que se trataba de un desembolso indebido pues se hizo en base a una norma legal que facultaba realizarlo. Sin embargo, por parte de los personeros de dicha Empresa, existió falta de diligencia para solicitar por una parte que se autorice dicho desembolso, y, por otra, para incluirlo en el presupuesto de la entidad que debía ser aprobado por el Ministerio de Finanzas;

Que el Ministerio de Finanzas tampoco cumplió debidamente con su obligación al fijar el distributivo de sueldos de la ENFE, pues debió tomar en cuenta los escalafones vigentes de los profesionales que laboran en esa entidad, por mandato expreso de la ley;

Que por lo dicho, se advierte que existen irregularidades tanto en las actuaciones del Gerente y del Director Financiero de la ENFE con respecto a la petición justa que había realizado la accionante oportunamente, y existe también, por parte del Ministerio de Finanzas, un desacato a una ley que fija los montos que deben pagarse a los profesionales del Periodismo que laboran en entidades públicas;

Que las actuaciones de las autoridades demandadas se han tornado en ilegítimas, existiendo en el caso presente omisión tanto del Gerente y del Director Financiero de la Empresa

quienes no legalizaron el pago realizado en favor de la accionante; y, por otra parte, existe también omisión de parte del Ministerio de Finanzas, al haber fijado el distributivo de sueldos sin tomar en cuenta los escalafones vigentes para los periodistas profesionales;

Que tal omisión ha violado los derechos de la accionante, consagrados en el Art. 35 de la Constitución, numerales 3 y 4, que establecen la intangibilidad de los derechos de los trabajadores y la irrenunciabilidad de los mismos, pues la accionante se encontraba ya percibiendo su sueldo conforme a la ley, y se le empezó a descontar el mismo, lo que no solamente ha vulnerado el primero de los derechos mencionados, sino que además, se le obliga a renunciar a un valor al que tiene derecho conforme a la ley;

Que por lo dicho, se ha causado un grave daño económico a la accionante, al privarle de valores que no solamente son la justa retribución por sus servicios, sino que además, es lo que le corresponde como profesional conforme a la ley;

Que cabe mencionar que el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha Dr. César Gómez Coello ha retardado injustificada e ilegalmente el despacho de la presente causa, pues se avocó conocimiento de la misma con fecha 5 de octubre de 1999 (folio 35); la audiencia pública se realizó el 12 de julio del 2001 (folio 75); y se dicta la Resolución con fecha 10 de septiembre del 2001 (folio 86), es decir, aproximadamente a los dos años de iniciada la acción. Por lo tanto, se observa que no se cumplió con lo dispuesto en la Constitución, en la tramitación del presente amparo por parte del Juez Noveno de lo Civil de Pichincha, pues el Art. 95 de la Norma Suprema establece claramente: "...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..."; asimismo, las normas de la Ley del Control Constitucional (Arts. 46 y siguientes), prevén un trámite sumario para este tipo de acciones;

Que en folio 46 del expediente consta un pedido de la accionante, en el que señala: "*Señor Juez han transcurrido más de dieciséis meses desde que fue presentada la presente acción de Amparo Constitucional y, sin embargo, no ha sido resuelto con lo cual me ha generado una serie de perjuicios e inconvenientes*". Dicho escrito se presentó el 17 de enero del 2001. Adicionalmente se observa que el proceso se extravió; y,

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

Resuelve:

1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto aceptar la acción de amparo propuesta por la señora Martha Cecilia Chávez Quishpe, en forma parcial, en el sentido de que el Ministerio de Finanzas debe reformar la Resolución Presupuestaria No. 53234 en los artículos que establecen el distributivo de sueldos de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado, tomando en cuenta lo establecido por la Ley de Escalafón de Periodistas Profesionales.

2.- Remitir una copia de la presente Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que se aplique una sanción ejemplificadora al Juez Noveno de lo Civil de Pichincha, Dr. César Gómezcoello por las irregularidades cometidas en la tramitación de esta acción.

3.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese".

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día veintiocho de noviembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 549-RA-01-I.S.

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 793-2001-RA.

Antecedentes:

El doctor Guido Enrique Terán Mogro, en su calidad de Director, Presidente y representante legal de SOLCA - Manabí, Núcleo de Portoviejo, comparece ante el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, encargado del Juzgado Primero de lo Civil de Manabí, e interpone acción de amparo constitucional en contra de la Inspectora del Trabajo de Manabí; Director Regional del Trabajo; y, Subsecretario del Trabajo del Ministerio Trabajo y Recursos Humanos, con el fin de que se deje sin efecto la aprobación de la constitución del Sindicato Unico de SOLCA de Manabí, Núcleo de Portoviejo.

El accionante impugna el acto administrativo por el cual se autoriza la aprobación de la constitución e inscripción del Sindicato Unico de Trabajadores de SOLCA - Manabí, Núcleo de Portoviejo, el cual fue sustanciado por los accionados, violando de esta manera el último inciso del número 9 del artículo 35 de la Constitución, ya que fue legitimado como Secretario General del Sindicato el señor Jorge Zambrano, quien se desempeña como Administrador del dispensario médico de SOLCA, contraviniendo la mencionada disposición constitucional.

Se realiza la audiencia pública el 14 de septiembre del 2001, ante el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, encargado del Juzgado Primero de lo Civil de Manabí, en la cual, el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su acción. Por otra parte los accionados impugnan

el procedimiento seguido por la judicatura ya que no se les notificó conforme lo prescribe el artículo 49 de la Ley del Control Constitucional, es decir con 24 horas de anticipación; también manifiesta que el inciso cuarto del artículo 447 del Código de Trabajo dice que *“Las organizaciones de trabajo no podrán ser suspendidas o disueltas sino mediante procedimiento judicial ante el Juez de Trabajo”*, por lo que para la aprobación del Sindicato Unico se ha actuado de acuerdo a la Ley especial que es el Código de Trabajo, en concordancia con el artículo 35 de la Constitución; además indica que el artículo 2 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 27 de julio del 2001 es claro al manifestar que sobre los Estatutos de organizaciones sindicales no procede la acción de amparo, ya que fueron aprobados legalmente mediante acuerdo ministerial No. 063 de 24 de julio del 2001.

El Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, encargado del Juzgado Primero de lo Civil de Manabí, resuelve aceptar la acción de amparo propuesta por el doctor Guido Enrique Terán Mogro, en su calidad de Director, Presidente y representante legal de SOLCA - Manabí, Núcleo de Portoviejo, en vista de que, en lo principal, se ha demostrado que los accionados han violado las disposiciones establecidas en el último inciso del número 9 del artículo 35 y artículo 95 de la Constitución.

Considerando:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave;

Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, 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, el accionante impugna la aprobación e inscripción del Sindicato Unico de Trabajadores de SOLCA - Manabí, Núcleo de Portoviejo, sustanciado por la Inspectoría Provincial del Trabajo de Manabí, el que, según el peticionario, ha sido constituido con personal nombrado de conformidad con la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como es el caso del Administrador I del Centro Oncológico de SOLCA, sobre quien recayó la

dignidad de Secretario General del sindicato, conforme aparece a fojas 11 del expediente;

Que, en la petición, se alega que el acto impugnado vulneraría la norma contenida en el artículo 35, número 9, inciso final de la Constitución, pues se legitimaría la condición de Secretario General del Sindicato Unico de Trabajadores de SOLCA - Manabí, Núcleo Portoviejo, en la persona de un servidor sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;

Que, como lo ha señalado este Tribunal, no es objeto de la acción de amparo analizar la inconstitucionalidad de un acto, sino su ilegitimidad, la que no es fundamentada y ni siquiera alegada por el peticionario, por lo que bastaría este predicamento para desechar, por improcedente, la acción de amparo propuesta;

Que, en materia de derechos subjetivos constitucionales, no sólo que ésta no ha sido alegada por el accionante, sino que no se desprende del proceso la forma como la inscripción de un sindicato pueda afectar algún derecho del peticionario, pues, más bien, este acto se refiere al ejercicio del derecho de asociación de los trabajadores, en la especie de SOLCA, tal como se determina en los artículos 23, número 19, y 35, número 9 de la Constitución, y la constitución irregular de una asociación de esta clase solo puede afectar a los mismos trabajadores y a la misma persona que, sujeta a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, integra el sindicato, sin que le correspondan los beneficios que obtenga la asociación para los empleados sujetos al Código del Trabajo, mas no al empleador;

Que, para mayor abundamiento, el empleador no se encuentra facultado por el Código del Trabajo para oponerse a la formación de un sindicato y la notificación al empleador, de conformidad con el artículo 461 del Código del Trabajo, solo tiene fines informativos, para efecto de lo dispuesto en el artículo 459 del mismo cuerpo normativo;

Que, por último, la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado e interpretado de tal manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse, definitivamente, cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algunos de sus preceptos;

Que, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, el amparo, como proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales, no es una acción mediante la cual se puedan remplazar procedimientos instituidos por el ordenamiento jurídico o por la misma Constitución;

Que, de acuerdo con el artículo 447, inciso cuarto del Código del Trabajo, las organizaciones de trabajadores solo pueden ser suspendidas o disueltas mediante el procedimiento judicial ante el Juez del Trabajo, por lo que la acción de amparo no es competente para revisar la constitución e inscripción de un sindicato, como se propone en la especie;

Que, en este caso, además, se hace necesario analizar la conducta del Juez de la causa, pues, luego del sorteo de ley, correspondiendo el análisis de este amparo al Juez Primero de lo Civil de Manabí, abogada Lourdes Mendoza, quien, en su primera providencia ordena *“dejar sin efecto el acto administrativo impugnado”*;

Que, de conformidad con el inciso quinto del artículo 95 de la Constitución y el artículo 49 de la Ley del Control

Constitucional, como medida cautelar el juez de la causa puede ordenar la suspensión provisional del acto, en la primera providencia, como ocurrió en la especie, mas no puede “dejarlo sin efectos”, pues ello implica la expulsión del acto del ordenamiento jurídico positivo, decisión que no es materia de esta clase de providencias y, ni siquiera, de la decisión final en una acción de amparo, lo que esta Sala hace presente;

Que, el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, encargado del Juzgado Primero, abogado Joselo Bárcia García, en la resolución que dictó en este caso, confirma la providencia inicial, esto es, ordena dejar sin efectos el acto impugnado, pero además, con evidente extralimitación de sus facultades, en su calidad de juez constitucional, y del ámbito de procedencia de la acción de amparo, “dispone la suspensión de la Huelga asumida por los trabajadores de Solca Manabi (sic) Nucleo (sic) Portoviejo como consecuencia del Acto Administrativo impugnado”, sin considerar que la huelga es un conflicto colectivo que debe ser tramitado y resuelto exclusivamente por los tribunales de conciliación y arbitraje, que son los únicos competentes en la materia, de conformidad con el artículo 35, número 13 de la Constitución; y,

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas,

Resuelve:

- 1.- Desechar, por improcedente, el amparo interpuesto por el doctor Guido Enrique Terán Mogro, en su calidad de Director, Presidente y representante legal de SOLCA Manabí, Núcleo de Portoviejo, y revocar la resolución del Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, encargado del Juzgado Primero de lo Civil de Manabí;
- 2.- Remitir copia de esta resolución al Consejo Nacional de la Judicatura, para que analice la conducta del Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, abogado Joselo Bárcia García, quien se encontraba encargado del Juzgado Primero de lo Civil de Manabí al momento de resolver esta causa;
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día siete de diciembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 550-RA-01-I.S.

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 796-2001-RA:**

Antecedentes:

El Ing. Aníbal Roberto Alvarez Demera, comparece ante el Juez Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil, e interpone acción de amparo constitucional en contra de la Subsecretaria Administrativa del Ministerio de Energía y Minas.

Manifiesta que el 2 de agosto del 2000 recibió una copia simple de la acción de personal DRH-AS-2000-343 de 25 de julio del 2000, suscrita por la autoridad demandada, mediante la cual dispone por delegación del Ministro de Energía y Minas, trasladarle desde su lugar de trabajo en Guayaquil, a la División de Hidrocarburos Amazónica de la Dirección Nacional de Hidrocarburos, con sede en Lago Agrio, hasta segunda disposición. Dice que viene prestando sus servicios por aproximadamente tres años, ocupando el cargo de Técnico en Hidrocarburos 3 para la Subdirección de Hidrocarburos de Guayaquil ciudad en donde tiene su residencia en unión con su familia. Aduce que con tal acto se violan sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, al trabajo, los derechos consagrados constitucionalmente de los servidores públicos y le causan daño grave, inminente e irreparable, mencionando los Arts. 16, 17, 23, número 3, 35, números 1, 3 y 4, 119, 124 de la Constitución, y 103 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Además, señala que se contraría lo establecido en el Art. 39 del Reglamento Interno de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Energía y Minas. Además, menciona que anteriormente ya se le quiso trasladar pero la misma Dirección Jurídica estableció que no era legal el traslado sin que el funcionario haya manifestado su voluntad de aceptarlo en forma expresa. Finalmente, señala lo establecido en el Art. 36 de la Ley de Modernización del Estado, que dice que los traslados deben cumplirse con las exigencias o requisitos legales que existan para el caso.

Con estos antecedentes y amparado en el Art. 95 de la Constitución y, 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo a fin de que se deje sin efecto la acción de personal por la cual se efectúa el mencionado traslado.

En la audiencia pública el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción. Por su parte, la autoridad demandada a través de su abogado defensor, manifiesta que el traslado realizado se encuentra conforme a la ley, pues la garantía de que el traslado se realice previa aceptación por escrito del funcionario rige únicamente para los servidores de carrera, calidad que no tiene el accionante; por otra parte, menciona que la acción debió dirigirse contra el señor Ministro de Energía y Minas como titular de esa cartera de Estado.

La señora Jueza Trigésimo Primera de lo Civil de Guayaquil concede el amparo, en virtud de que el acto impugnado es

ilegítimo por falta de motivación, acto que conculca los derechos del accionante y le causan grave daño.

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 Art. 95 de la Constitución 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 administrativo ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho constitucional, c) amenace causar 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 la acción de personal impugnada consta en folio 12 del expediente, y en la misma se señala: *“EL MINISTRO DE ENERGIA Y MINAS, EN EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES QUE LE CONFIERE LA LEY, ACUERDA TRASLADAR AL ING. ANIBAL ROBERTO ALVAREZ DEMERA A LA DIVISION DE HIDROCARBUROS AMAZONICA DE LA DIRECCION NACIONAL DE HIDROCARBUROS, DE ESTE PORTAFOLIO, HASTA SEGUNDA DISPOSICION”*;

Que en materia de traslados, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en su Art. 102, establece lo siguiente: *“Condiciones para traslados.- Los traslados de un puesto a otro podrán ser acordados por los jefes autorizados, siempre y cuando: a) Ambos puestos tengan igual remuneración inicial; y, b) El candidato al traslado reúna los requisitos mínimos para el puesto al cual va a ser trasladado”*;

Que en el expediente no existe documento alguno del que se observe que el puesto al que se traslada al accionante es de la misma categoría del que ocupa actualmente, ni tampoco se señala si el mismo continuará con su actual remuneración, es decir, no existe informe alguno que justifique el traslado;

Que el Art. 36 de la Ley de Modernización del Estado, establece que: *“Los ministerios de Estado ... podrán disponer el traslado de los funcionarios que consideren conveniente, cumpliendo las obligaciones previstas en la Ley, para atender las necesidades de las respectivas zonas geográficas”*; tampoco hay en el expediente documentación que justifique las necesidades a las que se refiere el artículo anotado;

Que el Art. 103 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa señala: *“Los traslados permanentes a puestos fuera del domicilio civil del servidor de carrera podrán hacerse previa aceptación escrita de éste...”*; de acuerdo al texto de la norma, esta es una garantía que se otorga a los servidores de carrera. Sin embargo, según el Art. 39 del Reglamento Interno de Administración de Recursos Humanos del Ministerio de Energía y Minas (folios 39 a 59): *“Los traslados permanentes fuera del domicilio del servidor, se harán previa aceptación escrita de éste, de acuerdo a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”*;

Que el accionante menciona que anteriormente habían intentado realizar su traslado, pero el mismo quedó sin efecto. Al respecto, en folios 37 y 38 del expediente consta el Memorando No. 077-DAJ-CPA-95 de 15 de febrero de 1995, en el cual el Director de Asesoría Jurídica manifiesta que los traslados de los servidores de la Dirección Nacional de Hidrocarburos, deben realizarse previa su aceptación por escrito, por lo dispuesto en el Reglamento Interno de la Institución; y, en folio 51 consta una acción de personal de fecha 6 de enero de 1998 por medio de la cual se deja sin efecto el traslado a la División de Hidrocarburos de Esmeraldas de 31 de diciembre de 1997;

Que por lo dicho en el considerando anterior, al accionante se le ha querido trasladar a Divisiones de la Dirección de Hidrocarburos ubicadas fuera de su domicilio, pero no se ha tomado en cuenta en ninguna de las dos ocasiones con su consentimiento, requisito sin el cual, los traslados administrativos de este tipo no pueden realizarse;

Que adicionalmente, cabe mencionar que en el expediente existe documentación de la que se observa que el accionante se encuentra sometido a tratamiento médico (folios 66 a 68), e inclusive el mismo solicitó licencia sin sueldo, la cual le fue concedida por un tiempo de sesenta días a través de acción de personal de 15 de agosto del 2000 (folio 36), en la misma que se señala que rige a partir del 3 de agosto del 2000, habiendo sido solicitada con fecha 28 de julio del mismo año, como consta del documento de folio 62. Tómese en cuenta que la acción de personal que dispone el traslado impugnado, se le notifica al accionante con fecha 2 de agosto del 2000 (documento de folio 61);

Que la autoridad demandada actuó con competencia al dictar la acción de personal que ordena el traslado del accionante, pero no ha observado los requisitos que la Ley exige y el propio Reglamento Interno de la Institución establece, para que opere dicho traslado, lo que convierte su acto en ilegítimo;

Que se ha violado el derecho al debido proceso que como servidor público tenía el accionante, por cuanto no se cumplió en el presente caso con los requisitos establecidos en la ley para llevar a efecto su traslado, y el derecho al trabajo dentro del cual se establece la estabilidad laboral la cual también está garantizada para los servidores públicos conforme al Art. 124, inciso segundo de la Constitución; y, con este acto se le puede ocasionar un grave daño al mismo pues de existir imposibilidad de trasladarse al sitio designado por la autoridad, el accionante puede verse obligado a terminar sus funciones en la Dirección de Hidrocarburos; y,

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto aceptar la acción planteada por el Ing. Aníbal Roberto Alvarez Demera. En consecuencia, se suspenden los efectos de la acción de personal por la cual se ordena el traslado del accionante a la División de Hidrocarburos Amazónica.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día diez de diciembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 552-RA-01-I.S.

**"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 802-2001-RA.**

Antecedentes:

El abogado Joaquín Flor Morla, comparece ante el Juez Séptimo de lo Civil del Guayas, e interpone acción de amparo constitucional en contra de la Ministra de Medio Ambiente, con el fin de que se deje sin efecto la resolución No. 105 emitida por la Ministra del Medio Ambiente de 7 de enero del 2000, publicada en el Registro Oficial No. 5 de 28 de enero del 2000.

El accionante manifiesta que la Ministra de Ambiente emite la resolución No. 105 de 7 de enero del 2000, la misma que constituye un acto administrativo ilegítimo de autoridad pública que le ha causado daño grave e irreparable, ya que vulneran derechos y libertades constitucionales de las personas que practican los deportes de cacería y pesca deportiva, aduciendo que son el motivo de extinción de la fauna silvestre; también se encuentra en la mencionada resolución ausencia absoluta de motivación del acto administrativo, porque en la especie la preservación del medio ambiente no puede sostenerse en meras expresiones sin fundamento técnico alguno; indica que la mencionada resolución crea infracciones y prohibiciones, establece sanciones como son multas, prisión, decomiso, establece tributos, crea autoridades, limita el libre tránsito y uso del territorio ecuatoriano, prohíbe la práctica deportiva, limita el esparcimiento y recreación humana exclusivamente a los fines de semana y días festivos, prohíbe la cacería en horas que excedan a las 18:00 y hasta las 07:00; así también señala que en esta resolución se concede facultades para que cualquier persona natural o extranjera pueda juzgar a su arbitrio, por el cometimiento de las infracciones señaladas en la misma; indica además que la mencionada resolución viola y atropella la capacidad legal que tiene el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas para otorgar permisos de porte y uso de armas, ya que quienes autorizan según la mencionada

resolución son los funcionarios del Ministerio del medio Ambiente; de esta manera, la resolución No. 105 viola los artículos 16; 18; números 2, 3, 4, 5, 14, 19, 20, 26 y 27 del artículo 23; números 1, 3 y 13 del artículo 24; 37; 40; 48; 82; números 1, 3, 4, 9, 11 y 12 del artículo 97; 119; 123; números 5 y 6 del artículo 130; 140; 141; números 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 161 de la Constitución.

Se realiza la audiencia pública el 10 de septiembre del 2001, ante el Juez Séptimo de lo Civil del Guayas, en la cual, la accionada niega los fundamentos de hecho y de derecho del peticionario e impugna la presente acción por improcedente, además indica que esta resolución tiene efecto general y no de carácter individual, por lo que lo que procedía era una acción de inconstitucionalidad del acto administrativo ante el Tribunal Constitucional, además que el accionante no ha probado cuál es el daño grave que se le ha causado, como tampoco hay inmediatez y menos aún gravedad, por lo que la impugnada resolución es legítima, ya que es expedida con todas las solemnidades que la Ley prescribe, en especial del inciso 6 del artículo 23, artículo 86 y artículo 163 de la Constitución; artículos 39 y 76 de la Ley Forestal de Conservación de Areas Naturales y Vidas Silvestres; artículo 232 del Reglamento a Ley Forestal de Conservación de Areas Naturales y Vidas Silvestres; artículo 2 de la Ley de creación del INEFAN, por lo que solicita que se rechace la presente acción por improcedente. Por otra parte el accionante con su intervención ratifica los fundamentos de hecho y de derecho de su acción.

El Juez Séptimo de lo Civil del Guayas, resuelve negar la acción de amparo propuesta por el abogado Joaquín Flor Morla, en vista de que, en lo principal, no procede la acción de amparo constitucional, sino demanda de inconstitucionalidad ya que se trata de una resolución de obligatoriedad general.

Considerando:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave; Que, el accionante impugna, a través de esta garantía constitucional, la Resolución N° 105, publicada en el Registro Oficial N° 5 de 28 de enero del 2000, y solicita que se suspendan sus efectos;

Que, el acto impugnado tiene el carácter de normativo y de efectos generales, y su contenido tiene por finalidad regular el control de cacería y vedas de especies de fauna silvestre en el territorio nacional;

Que, la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado e interpretado de tal manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse, definitivamente, cualquier interpretación

que conduzca a anular o privar de eficacia a algunos de sus preceptos;

Que, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, el amparo, como proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales, no es una acción mediante la cual se puedan reemplazar procedimientos instituidos por el ordenamiento jurídico o por la misma Constitución;

Que, tal como lo ha señalado este Tribunal, para la impugnación de la constitucionalidad de una resolución de efecto general, como de otros actos normativos de ese carácter, se encuentra prevista la acción de inconstitucionalidad en el número 1 del artículo 276 de la Constitución, razón por la cual la acción de amparo no es competente para suspender los efectos de esta clase de normas;

Que, para mayor abundamiento, las demandas de inconstitucionalidad deben ser interpuestas directamente ante este Tribunal y por los órganos y personas legitimadas en el artículo 277 de la Constitución, lo que en el presente caso no ha ocurrido; y,

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas,

Resuelve:

- 1.- Desechar, por improcedente, el amparo interpuesto por el abogado Joaquín Flor Morla, y confirmar la resolución del Juez Séptimo de lo Civil del Guayas.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día siete de diciembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 553-RA-01-I.S.

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 805-2001-RA.**

Antecedentes:

El Ing. Jaime Raúl Enríquez Calderón, en representación de la Liga Deportiva Barrial Ñaquito, comparece ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo e interpone acción de amparo en contra del Comisario Metropolitano de la Zona Norte del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

Manifiesta que mediante escritura pública celebrada el 4 de enero de 1977, el Municipio de Quito cedió en comodato a favor de la Liga Deportiva Barrial Ñaquito un inmueble de 17.962 metros cuadrados, por el plazo de 50 años, sobre el cual se ha edificado una sede social de 350 metros, se han construido baterías sanitarias y se han realizado movimientos de tierras para construir las canchas, todo ello con recursos de la Liga Barrial. Mediante expediente No. 1406-98, el Comisario Metropolitano de la Zona Norte tramita una denuncia del señor Eduardo Utreras Cano, que decía ser representante de la comunidad del sector y presidente del Barrio Altamira, Granda Centeno, calle Pedregal y Pasaje A, la que no fue probada conforme a derecho. El mencionado denunciante pretendiéndose beneficiar de sus influencias por el parentesco con la ex - Concejala Rosario Utreras, no solicita al Municipio un inmueble en comodato, sino que prefiere obtener el comodato de la Liga Barrial Ñaquito con todas sus instalaciones. Por su parte, el Municipio de Quito violenta una serie de procedimientos, pues al notificar la reversión del comodato lo hace negándoles el derecho a la defensa, pues se entrega el documento al presidente de la Ciudadela Granda Centeno por lo cual nunca fueron informados. Es así que luego de recibir su explicación, el Presidente de la Comisión de Expropiaciones del Municipio de Quito, el 26 de mayo de 1999 emitió un oficio solicitando se deje sin efecto el desalojo hasta que se resuelva la apelación, lo cual no se ha hecho hasta la fecha. Antes de resolver el trámite, el anterior Alcalde, Econ. Roque Sevilla ordenó una investigación en cuyas conclusiones se menciona que es uno de los mejores complejos deportivos y que hay que cuidar del mantenimiento de su infraestructura. Sin embargo, posteriormente el Municipio desconoce sus actuaciones y abre un nuevo expediente signado con el No. 1007-2000, y mediante providencia de 4 de septiembre del 2000 ordena el desalojo del local de la Liga Deportiva Barrial Ñaquito.

Con estos antecedentes, solicita se deje sin efecto la providencia No. 2550 del Comisario Metropolitano Zona Norte, de 4 de septiembre del 2000 mediante la cual se concede diez días a los miembros de la Liga Barrial Ñaquito para desocupar el local, y la providencia No. 2784 de 25 de septiembre del 2000 mediante la cual se ordena proceder al desalojo inmediato del predio, la que fue ejecutada el 13 de octubre del 2000.

Considera que se han violado los Arts.: 1, 20, 23 -números 3, 20, 26 y 27-, y 24 -número 10- de la Constitución.

En la audiencia pública el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción. La autoridad demandada, por su parte, manifiesta que la acción no cumple con los requisitos señalados en la Constitución, pues el acto que se impugna es legítimo, dictado en cumplimiento de una Resolución del Concejo, que decide terminar el contrato de comodato por incumplimiento del mismo por parte de la Liga Barrial Ñaquito, por lo que menciona que no existe daño inminente ni grave, y solicita se rechace la acción.

La Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito resuelve rechazar la acción por cuanto las providencias impugnadas son legítimas, se dictaron en cumplimiento a Resoluciones del propio Concejo, y en

observancia de las normas legales y de las cláusulas contractuales.

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 Art. 95 de la Constitución 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 administrativo ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho constitucional, c) amenace causar 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 el accionante a nombre de la Liga Barrial Deportiva Ñaquito, impugna dos providencias dictadas por el Comisario Metropolitano de la Zona Norte del Distrito Metropolitano de Quito, dentro del expediente seguido en su contra, signado con el No. 1007-V-2000. Dichas providencias son: la No. 2550 de 4 de septiembre del 2000, mediante la cual se concede a la Liga Barrial Ñaquito el plazo de diez días para desocupar el local (folio 36); y la No. 2784 de 25 de septiembre del 2000, mediante la cual se ordena el inmediato desalojo del predio (folio 11);

Que dichas providencias se dictan para dar cumplimiento a una Resolución del Concejo del Distrito Metropolitano, dictada dentro del trámite de reversión del bien inmueble que el Municipio de Quito entregara en comodato a la Liga Barrial Ñaquito. En folio 35 del expediente consta una notificación al Registrador de la Propiedad, al Procurador Síndico Municipal y a la Liga Barrial Ñaquito, de fecha 28 de agosto de 1999, mediante la cual se comunica la Resolución del Concejo de 22 de abril de 1999, en el sentido de dejar sin efecto el comodato celebrado con la Liga Barrial Ñaquito, por no haberse destinado el bien al fin propuesto, por lo cual se revierte dicho bien al Municipio;

Que la Resolución de reversión del bien al Municipio se tomó en base a denuncias presentadas en el sentido de que en la sede de la Liga Barrial Ñaquito se estaban realizando conciertos de rock y que esto daba como resultado la proliferación de actos contrarios a la moral;

Que en folios 4 a 9 del expediente, se encuentra el contrato de comodato celebrado entre el Municipio de Quito y la Liga Barrial Ñaquito con fecha 4 de enero de 1977, en cuya cláusula tercera se lee: *"La Liga Deportiva Barrial 'Ñaquito', se obliga a construir en el solar entregado en Comodato, un campo deportivo, que será utilizado exclusivamente para fines deportivos y de formación física de los asociados a la Liga Deportiva..."*;

Que en folio 118 consta el Informe No. IC-99-117 de la Comisión de Expropiaciones, Remates y Avalúos, en el cual

se señala que de la inspección realizada a la sede de la Liga Barrial Ñaquito, se constató que *"...no tiene el mantenimiento adecuado y en donde se han venido efectuando hechos bochornosos que desdican de la moral y buenas costumbres..."*, por lo que dicha Comisión emite dictamen favorable para que el Concejo deje sin efecto el comodato celebrado con dicha Liga Barrial;

Que en folios 30 a 32 del expediente, consta un Informe sobre la Liga Barrial Ñaquito, de fecha 14 de junio del 2000, del que se desprende que la infraestructura se encuentra bien cuidada, tiene varias canchas de deportes, y hay equipos deportivos que utilizan sus instalaciones, por lo que en las conclusiones se señala en resumen que tiene un buen desempeño como apoyo al deporte comunitario, y se recomienda apoyarla en su labor. Dicho informe se encuentra suscrito por el Jefe de Desarrollo Deportivo y Recreacional del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito;

Que en folios 107 a 116, consta documentación de la que se advierte que la Liga Barrial Ñaquito había cumplido con lo establecido en el comodato, pues han sido varias organizaciones de deportes las que han utilizado las instalaciones de la misma para realizar campeonatos, por lo que, dicha Liga cuenta con el respaldo de la comunidad;

Que en folio 124, consta una autorización de fecha 4 de marzo de 1998 extendida por la Intendencia General de Policía de Pichincha, autorizando la realización de un concierto de rock en la Liga Barrial Ñaquito. Este documento, junto a los que se mencionan en el considerando anterior, hacen ver que la Liga Barrial Ñaquito sí había dado cumplimiento a lo acordado en el comodato;

Que en la cláusula sexta del contrato de comodato se establece que el incumplimiento de lo acordado por las partes, darán por concluido el contrato y pasará el bien a manos de la Municipalidad. Al tratarse de un contrato, esa terminación, aunque se encuentren establecidas las causales en el mismo acuerdo, debería haberse ventilado ante la jurisdicción ordinaria;

Que con respecto a la facultad del Concejo de dar por terminado el contrato de manera unilateral, el Art. I.312 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito establece: *"INMUEBLES DESTINADOS A ACTIVIDADES DEPORTIVAS.- Los contratos de comodato de inmuebles destinados a actividades deportivas serán sometidos a una reglamentación especial, mediante la cual se evite la privatización del local deportivo y su uso sea compartido con los moradores del sector. Las condiciones para la ocupación del inmueble serán elaboradas de mutuo acuerdo entre el beneficiario del contrato y los representantes legales del barrio"*;

Que en folios 178 y 179 del expediente se encuentra el Reglamento de uso de bienes inmuebles entregados en comodato, emitido por el Concejo Metropolitano de Quito, según el cual el Municipio puede revertir automáticamente los bienes dados en comodato cuando se violenten los términos del contrato, pero dicho Reglamento se dicta en aplicación del artículo anteriormente mencionado, el mismo que es parte de la codificación del Código Municipal, publicada en el Registro Oficial 226 del 31 de diciembre de 1997;

Que lo establecido en el considerando anterior, debe ser tomado en cuenta por cuanto el contrato de comodato suscrito entre la Liga Barrial Ñaquito y el Municipio de Quito es del año 1977, y conforme a lo establecido en el Código Civil, Art. 7, regla 18, *“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*;

Que las providencias impugnadas se dictaron precisamente para ejecutar la Resolución del Concejo Metropolitano de Quito (como se desprende del documento constante en folio 47) que revertió el inmueble dado en comodato aplicando normas constantes en un cuerpo de leyes y una Resolución posteriores a la celebración de dicho contrato, por lo cual, esta Sala observa que el Concejo Metropolitano de Quito al dictar su Resolución aplicó retroactivamente normas legales y reglamentarias;

Que el acto de reversión del inmueble realizado por parte del Concejo Metropolitano de Quito es ilegítimo, pues fue realizado en base a atribuciones establecidas posteriormente a la celebración del comodato que se dejó sin efecto con tal acto, y por ende, las providencias dictadas para su ejecución son también ilegítimas;

Que con los actos impugnados, se causó un daño grave a la Liga Barrial Ñaquito despojándole de su sede en la que dicha Liga invirtió cantidades significativas de dinero para llegar a tener la infraestructura deportiva existente. Por otra parte, se causa también daño a la comunidad que utilizaba esa sede deportiva para realizar actividades deportivas;

Que con tales actos ilegítimos se violan los derechos de la entidad accionante, consagrados en la Constitución, en particular el derecho al debido proceso, pues se prescindió de las autoridades competentes para establecer el incumplimiento del contrato y proceder a su terminación; y el derecho a la defensa, pues a la Liga Barrial Ñaquito se le notificó con la Resolución que le afectaba, sin haberse podido defender antes de que dicha resolución fuera tomada;

Que adicionalmente, en folios 59 a 63 consta una comunicación del Comité Barrial Altamira dirigida al Presidente de la Comisión de Expropiaciones, en la que señala: *“Como es de su conocimiento el Comité Barrial “Altamira”, ha venido solicitando al Distrito Metropolitano de Quito desde la Alcaldía del Dr. Jamil Mahuad y posteriormente en la actual administración, la solución al problema que atraviesa nuestro sector con la presencia de la Sede Social de la Liga Barrial “Ñaquito”, debido a los constantes problemas suscitados, que han sido informados al Municipio en su debida oportunidad”*; en el resto de la comunicación se refieren a la impugnación de la reversión presentada por la Liga Barrial Ñaquito, y tratan de desvirtuar la misma; en folio 64 del expediente consta un oficio de 8 de junio de 1999, dirigido al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito suscrito por el Dr. Eduardo Utreras, como presidente del Comité Barrial Altamira, agradeciéndole por haber revertido el comodato a favor de la Liga Barrial Ñaquito, en cuya parte final se lee: *“Queremos aprovechar la oportunidad para solicitar que dicho Comodato se traspase al Comité Barrial “ALTAMIRA”...”*.

Que en folios 209 y 210 se encuentra un informe suscrito por el Procurador Metropolitano, en el cual se menciona que debe darse a la petición del Comité Barrial Altamira, el trámite previsto en el Código Municipal. Por lo señalado en el

considerando anterior, y por el documento anotado, además de lo constante en la amplia documentación que se encuentra en el expediente, se advierte que en el trámite de reversión del bien dado en comodato a la Liga Barrial Ñaquito, se favorecieron intereses de ciertos grupos de ciudadanos en desmedro de los derechos de la entidad accionante; y,

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

Resuelve:

- 1.- Revocar la Resolución venida en grado y por tanto aceptar la acción propuesta por el Ing. Jaime Raúl Enríquez Calderón, en representación de la Liga Barrial Deportiva Ñaquito. Por lo tanto, se suspenden los efectos de las providencias de 4 de septiembre y de 25 de septiembre del 2000, dictadas por el Comisario Metropolitano de la Zona Norte.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día siete de diciembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 558-RA-01-I.S.

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 822-2001-RA.**

Antecedentes:

El ingeniero Ramiro Alcazar Baquero, en su calidad de socio de la compañía CONEPAR Cía. Ltda., comparece ante la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Gerente General del FISE, con el fin de que se disponga que el accionado se abstenga de dictar la resolución declarando la terminación unilateral del contrato de construcción del alcantarillado de Rumipamba, suscrito con la compañía CONEPAR y se allane a la petición realizada por el accionante para terminar voluntariamente y por mutuo acuerdo el mencionado contrato .

El accionante manifiesta que el 11 de agosto de 1999 se celebra un contrato entre CONEPAR compañía limitada y el

FISE, el mismo que se trata de la construcción del alcantarillado sanitario de Rumipamba de la Universidad ubicada en la comunidad de Rumipamba, cantón Salcedo, provincia de Cotopaxi; al iniciar la ejecución del contrato, el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones observa que los planos entregados por el FISE no concordaban con los planos viales del sector, por lo que se hacía necesario suscribir un contrato complementario ajustado a los precios reales; luego se paraliza la obra, sin ser responsable la compañía contratada, ya que el error estuvo dado por el FISE al momento de la elaboración de los planos, ante lo cual, se sometieron las partes a la mediación de la Procuraduría General del Estado, pero como el accionado no accedió a suscribir el contrato complementario, el 19 de marzo del 2001, CONEPAR solicita la terminación voluntaria del contrato, petición que según el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado debió ser atendida dentro de 15 días, como no fue así, se entiende la aceptación de la petición, pero sucede que el Gerente General del FISE notifica a CONEPAR la decisión de terminar en forma anticipada el contrato, concediéndole un plazo de 15 días para que CONEPAR remedie su supuesto incumplimiento, caso contrario emitirá la resolución correspondiente en donde ejecutará la garantía y notificará a la Contraloría como persona jurídica incumplidora de contratos, lo que le causaría daño irreparable e inminente al accionante, atentando a los números 15 y 27 del artículo 23 de la Constitución.

Se realiza la audiencia pública el 28 de agosto del 2001, ante la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, en la cual, solamente concurrió el accionante.

La Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, resuelve negar la acción de amparo propuesta por el ingeniero Ramiro Alcazar Baquero, socio de la compañía CONEPAR Compañía Limitada, en vista de que, en lo principal, el accionante no ha justificado la existencia de acto administrativo ilegítimo que viole derecho constitucional alguno o que le haya causado daño, imponiéndole, además, la multa prevista en el artículo 56 de la Ley del Control Constitucional.

Considerando:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave;

Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, 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, el accionante, en su calidad de socio de la compañía CONEPAR Cía. Ltda., impugna el contenido del oficio N° FISE-GG-0160-001, de 11 de junio del 2001, suscrito por el Gerente General del Fondo de Inversión Social de Emergencia, que corre a fojas 3 y 4 del proceso, mediante el cual se le notifica al Gerente de CONEPAR Cía. Ltda. la decisión del FISE de terminar en forma unilateral y anticipada en contrato, concediéndole el plazo de quince días para que remedie el incumplimiento;

Que, en materia de legitimación activa, el artículo 95, inciso primero, de la Constitución prevé que el amparo sea interpuesto por cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, previéndose la primera para los casos de protección de derechos individuales y la segunda para la protección de derechos colectivos o de grupo, es decir, para la denominada acción de clase;

Que, en materia de derechos individuales, el artículo 48 de la Ley del Control Constitucional señala que el amparo podrá ser interpuesto por el ofendido o el perjudicado, por sí mismos, por intermedio de apoderado o a través de agente oficioso que justifique la imposibilidad en que se encuentre el afectado;

Que, en la especie, el afectado por la decisión de declarar la terminación unilateral del contrato es la compañía CONEPAR Cía. Ltda., persona jurídica de derecho privado, de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Compañías, y, como tal, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente, de acuerdo con el artículo 583 del Código Civil, representación que, de modo general, corresponde a los gerentes o administradores, conforme el artículo 123 de la Ley de Compañías;

Que, de acuerdo a lo señalado en los considerandos precedentes, las personas jurídicas, para la protección de los derechos consagrados en la Constitución, que por su naturaleza les sean inherentes a su ejercicio y que sean o puedan ser perjudicadas de manera directa por actos u omisiones ilegítimos, podrán interponer la acción de amparo a través de sus representantes legales;

Que, el accionante comparece en calidad de socio de la compañía CONEPAR Cía. Ltda., sin que aparezca del proceso que represente a la persona jurídica a la que se dirige el acto impugnado, debiéndose tener presente, al efecto, lo señalado en el artículo 1984 del Código Civil en el sentido que la sociedad o compañía forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, por lo que el peticionario no se encuentra legitimado para interponer esta acción constitucional;

Que, bastaría el predicamento de la falta de legitimación activa para interponer la acción, como ocurre en la especie, para inadmitir el amparo propuesto, sin embargo de lo cual se debe señalar 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, el accionado Gerente General del Fondo de Inversión Social de Emergencia, FISE, mediante el oficio impugnado, notifica al Gerente de CONEPAR Cía. Ltda., la decisión de terminar de manera unilateral y anticipada el contrato materia

de esta acción constitucional, todo ello de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 105 de la Ley de Contratación Pública, señalando el incumplimiento específico del contratista y adjuntando los informes técnico, económico y jurídico exigidos por la Ley, los que motivan el acto, otorgando el plazo de quince días para remediar dicho incumplimiento, haciendo referencia de que, en caso contrario, se dará por terminado, de manera unilateral y anticipada, el contrato;

Que, para mayor abundamiento, se entiende por acto administrativo una declaración de autoridad pública competente, realizada en el ejercicio de la función administrativa, que produzca efectos jurídicos subjetivos y concretos, en forma directa y la notificación materia de este amparo es parte de un proceso destinado a la decisión de terminar de manera unilateral y anticipada un contrato, cuya naturaleza es la de un acto de mero trámite, que puede ser impugnado solamente a través de la decisión final, ante las autoridades competentes; y,

En ejercicio de sus atribuciones y por las consideraciones expuestas,

Resuelve:

1.- Desechar, por improcedente, el amparo interpuesto por el ingeniero Ramiro Alcazar Baquero, en su calidad de socio de la compañía CONEPAR Cía. Ltda., y ratificar, en todas sus partes, la resolución de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito.

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

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día siete de diciembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) El Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 559-RA-01-I.S.

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 823-2001-RA:**

Antecedentes:

La señorita Tanya Gregoria Crespo Arévalo, comparece ante el Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos, e interpone acción de amparo en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Babahoyo.

Manifiesta que el 4 de abril de 1999 ingresó a laborar en el Municipio de Babahoyo en calidad de Policía, pero con fecha 30 de noviembre del 2000 por problemas que tuvo con la señora Carmen Sarmiento que por no acatar lo dispuesto por la Comisaría de la Mujer y la Familia se originó un incidente, sin resolverse su inocencia o responsabilidad se le despidió sin que se hayan respetado sus derechos constitucionales, pues no se cumplió con las formalidades del debido proceso, vilándose los Arts. 23, número 27; 24, número 10; y, 124 de la Constitución; así como los Arts. 108 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 62 de su Reglamento. Con estos antecedentes y amparada en el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, propone acción de amparo.

En la audiencia pública la accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción. Las autoridades demandadas manifiestan que para destituir a la accionante se siguió el correspondiente sumario administrativo y se cumplió con todos los requisitos legales por lo que niegan los fundamentos de la demanda y solicitan se rechace la acción.

El Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos resuelve negar la acción de amparo por cuanto el acto fue realizado conforme a la ley, siguiendo el procedimiento establecido en la misma con lo que se respetó el principio del debido proceso.

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 Art. 95 de la Constitución 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 administrativo ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho constitucional, c) amenace causar 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 la accionante impugna la acción de personal por la cual se le destituye de su cargo, la misma que consta a través de acción de personal en folio 35, con fecha 24 de noviembre del 2001;

Que en lo que se refiere a la destitución de los servidores públicos, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece en el Art. 114 las correspondientes causales. Por otra parte, el Art. 62 de la misma Ley, al establecer las sanciones que se pueden imponer a los funcionarios públicos, en la letra e) señala la destitución;

Que el Art. 64 del Reglamento a dicha Ley señala que para proceder a sancionar a los servidores públicos, se les dará la

oportunidad de defenderse y se les escuchará en audiencia de lo que se dejará constancia por escrito;

Que en folios 20 a 35 del expediente, consta documentación de la que se observa que para proceder a la destitución de la accionante, se instauró el correspondiente trámite administrativo, así: mediante providencia de 1 de noviembre del 2000 se inicia el trámite en contra de la accionante y se dispone concederle seis días hábiles para que presente alegatos en su defensa (folio 20); en folio 21 consta la comunicación hecha a la accionante informándole sobre la antedicha providencia, en la misma que se observa la firma de la accionante de lo cual se establece que fue legalmente citada; en folios 22 a 24 constan las declaraciones tomadas dentro del sumario instaurado; finalmente, en folio 29 se encuentra la Resolución tomada, la misma que es debidamente motivada, y se mencionan las normas legales que se aplicaron al caso, esto es, el Art. 114, letras a) y g), y el Art. 58, letra e) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;

Que se observa además que en el trámite administrativo seguido en contra de la accionante, se siguió el procedimiento establecido en el Art. 63 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que establece las normas para el sumario administrativo en contra de los servidores de carrera;

Que por lo señalado, esta Sala advierte que las autoridades demandadas actuaron conforme a lo establecido en la Ley y Reglamento de Servicio Civil y Carrera Administrativa, siguiendo el procedimiento previsto para tomar la decisión dictada, y en esta virtud, el acto impugnado es legítimo, por lo tanto, no se hace necesario analizar ningún otro elemento; y,

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto negar la acción propuesta por la señorita Tanya Gregoria Crespo Arévalo.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese”.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día siete de diciembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 562-RA-01-I.S.

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 830-2001-RA**

Antecedentes:

María Agustina Carrión Medina comparece ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Ing. Francisco Canepa Acosta, Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA).

Manifiesta que desde hace más de 15 años ha estado en posesión pacífica y tranquila de un predio agrícola en San Lorenzo, Esmeraldas, hasta que, sin adecuada motivación y sin citarle, el Director Ejecutivo del INDA ha dictado una resolución el 24 de agosto de 2001 en que la declara invasora de tierras de propiedad de la compañía “Palmeras de los Andes” y ordena el desalojo de la actora, el mismo que es efectuado el 30 de agosto de este mismo año.

Considera que la resolución del Director Ejecutivo del INDA, al no estar adecuadamente motivada, viola el Art. 24 n. 13 de la Constitución, el derecho al debido proceso y el derecho a la propiedad.

El demandado manifiesta que su actuación está amparada en la Ley de Desarrollo Agrario y su Reglamento, que le permiten atender denuncias sobre invasiones como la presentada por el representante de la compañía “Palmeras de los Andes”. Señala que ha seguido el procedimiento establecido en los Arts. 24 y 47 de la Ley y 80, 83, 84 y 85 del Reglamento y añade que tomó en cuenta, para dictar su resolución, el informe pericial del funcionario técnico del INDA, el mismo que determina la existencia de la infracción denunciada. Por tanto, no se ha violado ningún derecho constitucional.

El Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha niega la acción de amparo porque, aparte de no haber justificado la existencia de un acto administrativo ilegítimo en la resolución del INDA, que respeta la Ley de Desarrollo Agrario y su Reglamento, la actora no ha agotado el recurso ante el Tribunal Contencioso Administrativo que la misma ley establece.

Considerando:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave;

Que, la accionante impugna la providencia dictada por el Director Ejecutivo del INDA, con fecha 24 de agosto del 2001, mediante la cual se ordena el desalojo del lote de terreno que ocupaba;

Que, el Art. 31 de la Ley de Desarrollo Agrario establece lo siguiente: *"FUNCIONES DEL DIRECTOR EJECUTIVO DEL INDA: ...7.- Tramitar, de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes pertinentes, las denuncias de invasiones o tomas de tierras que le sean presentadas"*;

Que, el Art. 24 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario establece lo siguiente: *"El propietario, poseionario o tenedor de tierras que fueren invadidas, denunciará el hecho al Director Ejecutivo del INDA o al funcionario del INDA que esté expresamente delegado por el Director Ejecutivo. La denuncia contendrá la ubicación del predio, la referencia de la parte invadida y el día en que se produjo el hecho. El funcionario del INDA encargado del trámite verificará la veracidad de la denuncia dentro de veinticuatro horas, debiendo presentar un informe detallado y objetivo, bajo juramento, de la situación que encontró en las tierras controvertidas y sus conclusiones. De comprobarse la invasión, el Director del INDA o el funcionario delegado expresamente por él, dispondrá el desalojo inmediato de los invasores contando con la intervención de la fuerza pública, la cual se encargará de resguardar las instalaciones, pertenencias y cultivos del predio invadido. A este efecto, oficiará al Intendente General de Policía de la provincia en que este ubicado el predio o al Comisario Nacional del respectivo Cantón, quien procederá de inmediato..."*;

Que, la Resolución impugnada constante en folio 29 del expediente tramitado en esta Sala, se encuentra debidamente motivada pues menciona en los antecedentes la denuncia presentada por el Representante de la Compañía "PALMERA DE LOS ANDES", en base a la cual se instauró el trámite correspondiente; además, señala: *"Del análisis de la documentación existente en el expediente compuesto de 49 fojas útiles, y en especial del Informe de Inspección que consta de fs. 45 a 49, se desprende que la Compañía "PALMERA DE LOS ANDES", es propietaria del predio materia del litigio"*. Posteriormente, se refiere al informe pericial presentado, del que se verifican los hechos denunciados, y finalmente se concluye que la accionante es invasora del lote en cuestión;

Que, como se observa, en la misma providencia impugnada se menciona el trámite dado a la denuncia, el informe de inspección realizado por un perito (constante en folios 26 a 28 del expediente tramitado en este Tribunal), y se procede a sancionar tal como lo establece la norma anteriormente anotada, esto es, disponiendo el desalojo inmediato de la invasora. Por lo tanto, la Resolución del Director Ejecutivo del INDA fue dictada con competencia, dentro del procedimiento señalado por el Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario, y es un acto debidamente motivado, por lo cual se trata de un acto legítimo;

Que, en folios 4 a 12 del expediente tramitado ante el Juez inferior, consta la escritura de compraventa del lote ocupado por la accionante, otorgada a favor de la compañía denunciante de la invasión; por otra parte, la accionante aduce ser poseionaria de dicho lote desde hace 15 años. Esta cuestión relativa a la posesión de la accionante sobre el lote del cual fue desalojada, debe ser ventilada a través de la justicia ordinaria, y, como tantas veces lo ha señalado esta Sala en casos análogos, no compete a este Tribunal hacer ningún pronunciamiento al respecto pues la acción de amparo es esencialmente cautelar y no permite analizar el fondo del asunto;

Que, en virtud de que el acto impugnado es legítimo, no es necesario analizar ningún otro elemento; y, Por todo lo expuesto y en uso de sus atribuciones legales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto negar la acción de amparo propuesta por la señora María Agustina Carrión Medina.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- Notifíquese".

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día siete de diciembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

No. 565-RA-01-I.S.

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 844-2001-RA**

Antecedentes:

Sulema del Rosario Zapata Miño, comparece ante el Juez Octavo de lo Civil del Carchi, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores alcalde y síndico del Municipio del Cantón Mira respectivamente.

Manifiesta que el 2 de marzo del 2000, el anterior Alcalde de Mira le extiende nombramiento definitivo en el cargo de Almacenista 1 del Patronato Municipal. Sin embargo, el 30 de

agosto del mismo año, mediante acción de personal No. 0016, el nuevo Alcalde la remueve de dicho cargo sin causa alguna y sin evaluaciones sucesivas por parte de ninguna autoridad, ni tampoco habiendo respetado el debido proceso, por lo que no le permitieron ejercer su derecho de defensa. Con tal acto se viola su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral consagrados en la Constitución, violándose también normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de la Ordenanza Municipal. Debieron tomarse en cuenta los Arts. 104 y 107 de dicha Ley. Además, señala que el Concejo Municipal de Mira en sesión ordinaria y en forma mayoritaria dejó sin efecto todas las acciones de personal dictadas por el actual Alcalde.

Con estos antecedentes, amparado en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, propone acción de amparo en contra del Alcalde y el Procurador Síndico del Municipio de Mira, para que se deje sin efecto la acción de personal que la remueve, se le restituya al cargo y se le paguen los sueldos hasta su reincorporación.

En la audiencia pública la accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. El Alcalde del Municipio de Mira a través del Procurador Síndico manifiesta que el acto que impugna la accionante fue realizado de acuerdo a las atribuciones establecidas en el Art. 72, números 25 y 26 de la Ley de Régimen Municipal, y a lo dispuesto en la Ordenanza Municipal en concordancia con el Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Menciona que la administración anterior resolvió el caso por no disponer de suficiente financiamiento para pagar sueldos a los empleados. Por otra parte, la accionante no presentó en forma oportuna su reclamo el mismo que ha prescrito de acuerdo al número 46, inciso segundo del Art. 64 de la Ley de Régimen Municipal y a los Arts. 125 y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

El Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil resuelve conceder el amparo por cuanto el acto impugnado es ilegítimo, no se siguió el correspondiente trámite administrativo, violándose la estabilidad de la accionante, así como sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, y finalmente, señala que el acto no está debidamente motivado.

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 Art. 95 de la Constitución 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 administrativo ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho constitucional, c) amenace causar 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 en folio 2 del expediente consta la acción de personal de fecha 2 de marzo del 2000, mediante la cual se extiende en

favor de la accionante nombramiento definitivo para ocupar el cargo de Almacenista 1 del Patronato Municipal del cantón Mira. En folio 1 consta la acción de personal impugnada, de fecha 30 de agosto del 2000, por la cual se le remueve del cargo a la accionante, "...de acuerdo al Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el inciso segundo del Art. 14 de la Reforma a la Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa Municipal...";

Que según el Art. 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la cesación definitiva de funciones se produce por renuncia voluntaria, retiro por pensión jubilar, invalidez absoluta, supresión del puesto, por declararse haber lugar a formación de causa penal contra el servidor, pérdida de los derechos de ciudadanía, por destitución y por muerte; la remoción no se encuentra entre las causales de terminación de las funciones de los servidores públicos;

Que el Art. 90, letra b), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa señala los funcionarios públicos no sujetos a carrera administrativa, y por tanto de libre remoción, conforme lo señala la Resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo publicada en el Registro Oficial 901 de 25 de marzo de 1992, que dice: "*Art. 1.- Las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a los demás señalados como de libre remoción en la Constitución y leyes de la República*";

Que los cargos señalados en el artículo mencionado de la Ley, son cargos de confianza, aquellos que implican funciones de dirección, jefatura y gerencia de las instituciones del Estado, y otros que se encuentran expresamente señalados en dicha norma, dentro de los cuales no consta el cargo de Almacenista 1 que ocupaba la accionante, por lo tanto, dicho cargo no es de libre remoción;

Que el Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece lo siguiente: "*Período de prueba.- Los empleados de nuevo nombramiento estarán sujetos a un período de prueba de seis meses, el cual podrá restringirse a tres o ampliarse a un año, por decisión expresa de la Dirección Nacional de Personal. Durante el período de prueba, el jefe inmediato podrá solicitar a la autoridad correspondiente la destitución del servidor escogido si mediante una evaluación razonable de sus servicios, aprobada por la Oficina Departamental de Personal, demuestra que no es competente para el desempeño del puesto*";

Que en el caso de que la accionante hubiera estado en período de prueba, para proceder a hacerle cesar en sus funciones, debían destituirlo, siempre y cuando hubiera existido una evaluación razonable de sus servicios, aprobada por la Oficina de Personal, que demuestre que no era competente para el cargo que ocupaba, lo cual no se observa que se haya cumplido;

Que en la acción de personal por la cual se le extiende el nombramiento a la accionante, se señala con claridad que se trata de un nombramiento definitivo; y, por otra parte, en la acción impugnada, se señala claramente que se trata de una remoción. Por lo tanto, la accionante no se encontraba en período de prueba, y no fue destituida, sino que, se aplicó en

su caso una figura jurídica -la de remoción- que no opera para el cargo que desempeñaba;

Que al no haberse encontrado en período de prueba, para proceder a destituir a la accionante, debía aplicarse lo establecido en el Art. 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, es decir, se debía realizar una audiencia administrativa en la que se diera a la servidora la oportunidad de defenderse, lo que no se hizo como lo señalan los propios demandados, quienes recalcan que se aplicó el Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;

Que por lo señalado, la acción de personal por la cual se remueve a la accionante es ilegítima, pues la autoridad no respetó el procedimiento que debía seguirse para dictarla, y al haber emitido el acto con esta irregularidad, se violaron los derechos de la accionante consagrados en la Constitución, Art. 23, número 27, referente al debido proceso; y, en el Art. 24, número 10, referente al derecho de defensa. Con tal acto, se causa un grave daño a la accionante, al dejarla en la desocupación, privándole además de sus ingresos económicos;

Que como tantas veces lo ha señalado esta Sala, la resolución en una acción de amparo no constituye cosa juzgada, solamente suspende los efectos del acto impugnado; por lo tanto, la autoridad que emitió el acto, puede legitimar su actuación dictando un nuevo acto acorde con la Ley, respetando los procedimientos en ella establecidos; y,

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto aceptar la acción de amparo propuesta por la señorita Sulema del Rosario Zapata Miño. En consecuencia, se suspenden los efectos de la Acción de Personal No. 0016, de 30 de agosto del 2000; y,
 - 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese”.
- f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.
- f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.
- f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día diecisiete de diciembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 849-2001-RA.

Antecedentes:

Segundo Raúl Loza Salas comparece ante el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Gral. Paco Moncayo Gallegos y Dr. Carlos Jaramillo Díaz, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Distrito Metropolitano de Quito.

Manifiesta el actor que ha sido destituido de su cargo de Policía Metropolitano mediante acto administrativo ilegítimo, consistente en una acción de personal expedida sin fecha, que entra a regir en un día feriado (domingo), que lo acusa de cohecho, extorsión, estafa y otros delitos no comprobados jurídicamente, y que le impone la sanción de destitución sin observar el Código Municipal ni la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Sostiene que el acto administrativo en cuestión viola los Arts. 23 y 24 de la Constitución, conculcando, entre otros, su derecho al debido proceso y a la defensa, así como la presunción de inocencia.

En la audiencia pública, los demandados señalan que no procede la vía de amparo porque corresponde conocer la impugnación del acto administrativo que se alega ilegítimo al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Añaden que la acción de amparo es ilegal porque con ella se está fraguando un delito penal, al pretender que el Juzgado, pronunciándose sobre hechos materia de un juicio penal de cohecho, libre de culpa al actor. Finalmente, alegan que el sumario administrativo se ha tramitado conforme a derecho.

El Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha concede el amparo porque se desprende del expediente que se destituye al actor sin que se haya dictado resolución motivada del sumario administrativo y únicamente mediante la acción de personal; la misma que, además se expide con una firma que no corresponde a la del Alcalde. Se violan, por tanto, el Código Municipal y las normas supletorias de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Además, no se concede el término de tres días para contestar y se abre el término de prueba irregularmente.

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución;

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 Art. 95 de la Constitución 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 administrativo ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho constitucional, c) amenace causar 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 el acto impugnado es la acción de personal No. 2001S3324 mediante la cual se destituye al accionante, constante en folio 1 del expediente, y que según su texto rige desde el 1 de julio del 2001;

Que de acuerdo al Art. I. 143 del Código Municipal: *“La suspensión temporal sin sueldo, así como la destitución, las impondrá el Alcalde, previa petición e informe escrito del Director o Jefe Departamental y con el dictamen del titular de la unidad administrativa encargada del área de recursos humanos el cual, para emitirlo, levantará el respectivo sumario administrativo sustanciado en su propia oficina”*; en el caso que nos ocupa, la destitución ha sido impuesta por el Alcalde;

Que el Art. I.144 del Código Municipal, entre las causales de destitución, establece: *“a) Incapacidad, negligencia o falta de probidad en el desempeño de sus funciones, debidamente comprobadas; e) Delitos debidamente comprobados de cohecho, peculado, prevaricato o soborno y, en general, recepción de cualquier dádiva o remuneración que no sea legal; j) Incumplir los deberes impuestos en este Código”*;

Que del expediente se observa que al accionante le destituyen en virtud de existir una denuncia en su contra, por haber recibido una cierta cantidad de dinero a cambio de prestar ayuda para ingresar una carpeta de un policía que aspiraba a entrar a servir en la Policía Metropolitana;

Que en folio 26 del expediente, se encuentra una denuncia presentada por el Procurador Metropolitano en contra del accionante, por el delito tipificado en el Art. 285 del Código Penal, referente al cohecho, la misma que consta haberse presentado en la Fiscalía Distrital de Pichincha con fecha 23 de julio del 2001, y en la cual se relata lo acontecido dentro del trámite administrativo que concluyó con la destitución del accionante;

Que el Art. I.149 del Código Municipal establece lo siguiente: *“DERECHO DE DEFENSA.- Reconócese el derecho de los servidores a no ser sancionados sin antes proporcionarles la oportunidad de defenderse y justificarse. No tendrán validez y serán nulas las acciones administrativas que contravengan las disposiciones de la Ley de Régimen Municipal y este Código. Antes de la imposición de las sanciones de suspensión o destitución, se dará al servidor la oportunidad de justificarse, para lo cual se tomarán en cuenta los siguientes pasos: a) Si se tratare de un servidor que no sea de carrera, se le escuchará previamente en audiencia, de lo que se dejará constancia escrita; y, b) Para los servidores de carrera, se practicará previamente el sumario administrativo”*;

Que el artículo mencionado concuerda con lo establecido en el Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuyo Art. 64, establece: *“Reconócese el derecho de los servidores para no ser sancionados sin antes proporcionárseles la oportunidad de justificarse. Para imponer a un servidor que no sea de carrera cualquiera de las sanciones previstas en el Art. 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se les escuchará previamente en audiencia de lo cual se dejará constancia escrita”*;

Que en el caso que nos ocupa, consta en el expediente en folios 28 a 59, el trámite administrativo seguido en contra del accionante, el mismo que se inicia en base a una denuncia presentada en su contra (folios 29 y 32), existe la providencia en que se inicia el trámite, con fecha 14 de junio del 2001 (folio 33); consta en folio 34 la citación realizada al accionante con la razón de notificación, en la misma que se le relata el contenido de la denuncia en su contra; en folio 35 consta un escrito presentado dentro del trámite por el accionante a través de su abogado defensor; en folio 37 se encuentra el acta de la audiencia realizada el 20 de junio del 2001 ante la Dirección de Recursos Humanos; en folios 39 a 53 consta documentación presentada dentro del término de prueba concedido cuyas fechas oscilan entre el 20 de junio del 2001, y el 26 de los mismos mes y año; en folios 55 a 57 se encuentra el informe presentado al Alcalde referente a la audiencia administrativa y, finalmente, en folio 58 consta la acción de personal por la que se le destituye al accionante, en la cual se menciona el informe, en el que constan los antecedentes, las investigaciones realizadas, las pruebas receptadas y las conclusiones, y se señalan las normas en base a las cuales se impuso la sanción;

Que por lo dicho en el considerando anterior, se observa que para proceder a destituir al accionante se instauró el correspondiente trámite tal como lo establece el Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, debiendo mencionarse que, por cuanto no existe en el expediente ningún documento del que se desprenda que el accionante era servidor de carrera, no era necesario que se aplique el Art. I. 150 del Código Municipal que establece el trámite para la destitución de los servidores de carrera, sin embargo, se observa que dicha norma se aplicó en el caso en cuestión;

Que esta Sala observa que en la tramitación de la destitución del accionante se aplicaron las normas legales pertinentes en cuanto a procedimiento, y la autoridad municipal actuó en base a las atribuciones legales de que goza, por lo tanto, el acto impugnado es legítimo, sin que se hayan violado los derechos constitucionales del accionante referentes al debido proceso y al derecho de defensa, los que los pudo ejercer plenamente, conforme se observa del análisis de los documentos constantes en el expediente;

Que adicionalmente, en cuanto a la motivación del acto, según el Art. 24, número 13 de la Constitución: 13. *“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”*;

Que se debe aclarar que la motivación de un acto administrativo se cumple aunque en él no se encuentren señalados los antecedentes de hecho, los informes en los cuales se basa, y otro tipo de información que consta dentro del expediente que sirvió de base para dictar dicho acto, sino que basta que éste señale la existencia de dicho expediente, como en el presente caso, la acción de personal impugnada dice: *“DE ACUERDO CON EL INFORME DE LA AUDIENCIA ADMINISTRATIVA EMITIDO POR EL DIRECTOR DE RECURSOS HUMANOS CONSTANTE EN OFICIO No. 3037 DEL 29 DE JUNIO DEL 2001...”*; y,

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

Resuelve:

- 1.- Revocar la Resolución venida en grado y por tanto negar la acción de amparo propuesta por el señor Segundo Raúl Loza Salas.
 - 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese”.
- f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.
- f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.
- f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.
- RAZON:** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día diecisiete de diciembre del dos mil uno.- Lo certifico.
- f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.-
f.) Secretario de la Sala.

No. 571-RA-01-I.S.

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 863-2001-RA.**

Antecedentes:

Fausto Ortiz Arévalo y otros miembros de la Asociación de Comerciantes Minoristas García Moreno comparecen ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro, e interponen acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Comisario Municipal de Milagro.

Manifiestan que el Alcalde, Ing. Jacobo Bucaram Ortiz, les viene exigiendo que firmen contratos de arrendamiento de los locales del Centro Comercial García Moreno, los mismos que les dio en compraventa el Municipio a los comerciantes minoristas, como consta de escrituras debidamente inscritas.

Como no acceden, el I. Concejo Cantonal resuelve por unanimidad revocar la resolución tomada por el cabildo en 1995 de disponer la venta a los comerciantes y el día 6 de septiembre del presente año la policía municipal procede a clausurar cada uno de los locales con la leyenda “contravenir ordenanza”. Los actores consideran que la resolución del Concejo constituye un acto ilegítimo y arbitrario que viola los derechos consagrados en la Constitución al trabajo, a la propiedad, a la seguridad jurídica y al debido proceso, además de las disposiciones del Código Civil sobre celebración de contratos, ya que se desconoce unilateralmente la compraventa.

En la audiencia pública, los demandados se excepcionan con falta de personería activa y pasiva. Además alegan que no existe ningún expediente contra la Sociedad de Comerciantes Minoristas García Moreno, sino “un acto legítimo por contravenir la ordenanza”. Finalmente, impugna de falsa la documentación adjuntada al recurso.

El Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro concede la acción de amparo y deja insubsistente la clausura de los locales por cuanto no se especifica cuál fue la ordenanza violada por los comerciantes, y el Comisario Municipal, si bien tiene la atribución de aplicar las sanciones previstas en la Ley de Régimen Municipal, debe hacerlo siguiendo el trámite determinado en la ley, lo cual no ha hecho.

Considerando:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

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 Art. 95 de la Constitución 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 administrativo ilegítimo, b) que siendo violatorio de un derecho constitucional, c) amenace causar 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 los accionantes impugnan el acto de clausura ordenado por el Comisario Municipal de Milagro, el cual tiene como única explicación el “*contravenir ordenanza*” (folio 71);

Que de acuerdo al Art. 167 de la Ley de Régimen Municipal, a la Administración Municipal le compete imponer sanciones a los infractores a través de los comisarios, una de las cuales es la clausura de locales, pero siguiendo el correspondiente trámite, para lo cual señala que se debe seguir el procedimiento previsto en la Ley para las contravenciones; por lo tanto, en el caso de existir infracción a una ordenanza que deba ser sancionada, se debe instaurar un procedimiento administrativo, lo cual no consta haberse realizado, y peor aún, la propia autoridad demandada señala en la audiencia pública, folio 82 vta.: “*no existe ningún expediente contra la Sociedad de Comerciantes Minoristas García Moreno, sino que hubo un acto legítimo contra varias personas por contravenir la ordenanza municipal no pudiendo especificar por cuanto los actores han comparecido en representación de una persona jurídica...*”;

Que no existe dentro del expediente justificación alguna para que proceda la clausura de los locales de los accionantes, no se ha tramitado en su contra proceso alguno por haber incurrido en infracciones a ordenanzas municipales, tampoco los propios demandados han sabido explicar cuál ordenanza han infringido los accionantes, por lo tanto, se observa que el acto impugnado no se realizó conforme a las atribuciones que tiene el Comisario Municipal según la Ley de Régimen Municipal lo que convierte el acto impugnado en ilegítimo;

Que con la clausura de los locales de los accionantes, se violan sus derechos constitucionales al debido proceso y el derecho de defensa, consagrados en el número 27 del Art. 23, y en el número 10 del Art. 24 de la Constitución Política, respectivamente;

Que el acto ilegítimo del Comisario Municipal de Milagro causa daño a los accionantes, al cerrar sus locales que son su medio de subsistencia, lo cual no solamente les causa un daño económico a cada uno de ellos, sino que perjudica el bienestar de sus familias; y,

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y por tanto aceptar la acción de amparo propuesta por los señores Fausto Ortíz Arévalo, Rocío Arévalo Orozco, William León Torres, Patricia Inga Llerena, Luis Arévalo Lara, como representantes de la Sociedad de Comerciantes Minoristas "García Moreno"; en consecuencia, se suspenden los efectos la orden de clausura emitida por el Comisario Municipal.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines del artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese".

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la Resolución que antecede, fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el día diecisiete de diciembre del dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.-
f.) Secretario de la Sala.

No. 577-RA-01-IS

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 865-2001-RA.**

El doctor Edgar Andrés Samaniego Pontón comparece ante el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha y formula acción de amparo constitucional en contra del señor Presidente de la Fundación para la Ciencia y Tecnología -FUNDACYT- y Secretario de la Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología -SENACYT-; del señor Vicepresidente de la República; y del

señor Procurador General del Estado. El accionante manifiesta:

Antecedentes:

Que el 2 de enero del 2001, la Fundación para la Ciencia y Tecnología, actuando por encargo de la Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología, entidad adscrita a la Vicepresidencia, publicó por la prensa una convocatoria por la cual se invita a los profesionales ecuatorianos interesados en realizar estudios de maestría (MSc) en los Estados Unidos de Norteamérica y que de preferencia posean la admisión a un programa académico de una Universidad de ese país, a presentar sus solicitudes de financiamiento a través del Fondo Leo S. Rowe, en las áreas de Ciencia y Tecnología. Luego de determinar la cobertura de la beca, se señalan los requisitos que deben cumplir los interesados.

Que la misma FUNDACYT entregó a los interesados un impreso en el que constan los requisitos para el financiamiento de Maestrías, Doctorados y Post doctorados, entre los cuales se encuentra el tema de Microbiología Molecular.

Que como profesional médico concurrió a la referida convocatoria y mediante Oficio No. FUN-DTC-Q-CO 0396 de 8 de marzo del 2001, suscrito por el señor Presidente de FUNDACYT, se le comunica que ha sido seleccionado para realizar estudios de maestría en Microbiología Molecular en los Estados Unidos de Norteamérica.

Que tomó contacto con la señora Jefe de Capacitación de FUNDACYT, pero dicha funcionaria le ofreció una beca en Francia, previo el aprendizaje del idioma francés, toda vez que según ella, la Beca a los Estados Unidos de Norteamérica debía esperar hasta el próximo año. En tal virtud, el 21 de marzo del 2001 se dirigió al señor Presidente de FUNDACYT para solicitarle información sobre el particular, y en Oficio No. FUN-TTC-Q-CO 0472 de marzo del 2001 se le confirma la información recibida de parte de la señora Jefe de Capacitación y se le explica que no existe programas de maestrías en los Estados Unidos de Norteamérica en el tema de estudios que había escogido, y le propone la realización de estudios en Francia. Ante lo cual el accionante contestó que no disponía de recursos para aprender el idioma francés en tan poco tiempo y que concursó para estudiar en los Estados Unidos de Norteamérica por sus amplios conocimientos del idioma inglés, razón por la cual no aceptó la propuesta y se mantuvo en espera del cumplimiento de la beca en el año 2002.

Que el señor Presidente de la FUNDACYT, mediante Oficio No. FUN-DTC-Q-CO 0670 de 17 de abril del 2001, contestó al accionante que la institución no podía financiar la beca que se le había otorgado y se le excluye del grupo de becarios; lo cual constituye una violación al numeral 8 del artículo 27 de la Constitución de la República, por no cumplir los compromisos contraídos y la palabra empeñada, además de que se ha infringido el artículo 80 ibídem por cuanto se atenta contra su derecho constitucional de superación científica y técnica, lo cual le ocasiona un daño grave e inminente, y perjudica a la sociedad ecuatoriana por no poder contar con un profesional especializado en el área que escogió el accionante.

Que por todas las razones apuntadas, solicita que remedie inmediatamente las consecuencias de los actos u omisiones en que ha incurrido la autoridad, y obligarle a cumplir con sus compromisos que constituyen el otorgamiento de la beca, a más de la indemnización de los daños y perjuicios irrogados.

En la audiencia pública que se celebró el 7 de junio del 2001, sin mayor abundamiento, el señor Vicepresidente de la República se limita a rechazar la acción de amparo, a igual que el señor Presidente de la FUNDACYT y el señor Procurador General del Estado. Por su parte, el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión.

El señor Juez Sexto de lo Civil de Pichincha concede el amparo solicitado, considerando que la convocatoria hecha por la FUNDACYT, comporta un compromiso incumplido por la institución ante el accionante, quien legítimamente se hizo acreedor de la beca para la cual concursó y ganó.

Considerando:

Que esta Sala es competente para conocer y resolver la presente acción de amparo, 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;

Que no existe omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara;

Que la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución de la República es, en esencia, cautelar de los derechos subjetivos constitucionales, por lo cual no le cumple pronunciarse sobre el fondo o suplir los procedimientos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la resolución de una controversia, sino que suspende los efectos de un acto de autoridad que lastime dichos derechos y las resoluciones que se adopten en la acción de amparo no causa cosa juzgada, por lo cual la autoridad, una vez corregido los vicios en los que incurrió, puede volver sobre el asunto y dictar un nuevo acto, siempre cumpliendo las disposiciones legales y constitucionales;

Que la acción de amparo es procedente cuando se reúne, de modo simultáneamente y de manera unívoca, los siguientes requisitos: a) existencia de un acto u omisión proveniente, en principio, de una autoridad pública; b) que sea violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) que cause un daño grave e inminente al accionante;

Que el artículo 80 de la Constitución de la República dispone que *“El Estado fomentará la ciencia y la tecnología, especialmente en todos los niveles educativos, dirigidas a mejorar la productividad, la competitividad, el manejo sustentable de los recursos naturales, y a satisfacer las necesidades básicas de la población”*;

Que el artículo 4 de la Ley del Sistema de Ciencia y Tecnología establece que *“El Sistema tiene como objetivo fundamental, propiciar el desarrollo científico y tecnológico interno y la aplicación racional del conocimiento científico y tecnológico extranjero al desarrollo nacional”*. Por su parte, el artículo 5 ibídem dice: *“El Sistema está constituido por el conjunto de políticas, recursos y actividades científicas y*

tecnológicas que tienen como función la creación, producción, incorporación, distribución, aplicación y promoción del conocimiento científico y tecnológico al proceso de desarrollo del país”;

Que el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 1603, publicado en el Registro Oficial No. 413 de 5 de abril de 1994, considera como uno de los elementos que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología al Nivel Ejecutivo – Operativo, dentro del cual se encuentra la Fundación para la Ciencia y Tecnología FUNDACYT. El artículo 4 ibídem, al tratar sobre la FUNDACYT, dispone que *“La fundación de Ciencia y Tecnología FUNDACYT, organización de derecho privado, con la finalidad social sin fines de lucro, operará como el organismo técnico, operativo y promotor del Sistema de Ciencia y Tecnología”*, y entre sus funciones más relevantes se destacan el *“Programar, ejecutar y controlar las políticas, estrategias y planes de mediano y largo plazo aprobados por la Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología”* (literal a) y el *“Promover y financiar la formación de recursos humanos de excelencia en Ciencias y Tecnología”* (literal d). Por último, el artículo 4 del Estatuto de la Fundación para la Ciencia y Tecnología, publicado en el Registro Oficial No. 416 de 8 de abril de 1994, establece como objetivos de la Fundación el *“Programar, ejecutar y controlar las políticas, estrategias y planes de mediano y largo plazo aprobados por el organismo rector del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología”* (literal a) y *“Promover y financiar la formación de recursos humanos de excelencia en ciencia y tecnología”* (literal e);

Que de la lectura de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que anteceden, puede afirmarse que si bien es cierto que la FUNDACYT es una entidad de derecho privado sujeta a las normas del Código Civil, su inserción en el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología y las políticas y estrategias que promueve; hacen necesario que se distinga, por una parte, la normativa que rige a la institución como tal, esto es, la que regula su vida misma, organización interna y funcionamiento, que corresponderán al Código Civil; y por otra parte, la normativa que rige su actividad y funciones, que siendo de trascendencia e interés público, deberá someterse al Derecho Público;

Que a fojas 8 de los autos, consta el Oficio FUN – DTC – Q – CO0396 de 8 de marzo del 2001, suscrito por el Presidente de la FUNDACYT, por el cual comunica al accionante que ha sido seleccionado para realizar estudios de maestría en Microbiología Molecular en los Estados Unidos de Norteamérica. La posibilidad de estudiar dicha disciplina científica se encuentra contemplada en el documento que obra a fojas 6 de los autos; no obstante lo cual, mediante Oficio FUN – DTC – Q – CO0472 de 22 de marzo del 2001, suscrito por el Presidente de la FUNDACYT, y que consta a fojas 12 de los autos, se indica al accionante que *“[...] no existen programas de Maestrías en Estados Unidos en el tema de estudios propuesto por usted”*, y se ofrece la realización de estudios en Francia; y ante la negativa del accionante por desconocer el idioma francés, a fojas quince de los autos, por medio del Oficio FUN – DTC – Q – CO0670 de 17 de abril del 2001, suscrito igualmente por el Presidente de la FUNDACYT, se le excluye del grupo de becarios;

Que de la lectura de los citados documentos, puede observarse que en un inicio FUNDACYT había previsto el tema de estudios en Microbiología Molecular, no obstante lo cual, de manera imprevista y atentado con la seguridad que tuvo el

accionante de haber ganado legítimamente el concurso para la beca de estudios en los Estados Unidos de Norteamérica y no en otro país, la Fundación lo excluye arbitrariamente, pues se habían cumplido los requisitos para el financiamiento de los estudios del accionante. Por estas razones, el acto de la FUNDACYT es ilegítimo al no ceñirse al compromiso adquirido y atentar contra el artículo 80 de la Constitución de la República. Tal acto viola el derecho a la seguridad jurídica, reconocido en el artículo 23 numeral 26 de la Constitución de la República, y, sobre todo, el derecho a capacitarse y perfeccionar sus conocimientos, que se desprende del artículo 19 ibídem, por derivarse de la naturaleza de la persona y ser necesario para su pleno desenvolvimiento moral;

Que la violación de dichos derechos causa un daño grave e inminente, al privar al accionante de su posibilidad de acceder a estudios que indiscutiblemente contribuyen a su perfeccionamiento profesional;

Que la pretensión procesal del accionante es que se disponga remediar inmediatamente las consecuencias del acto u omisión ilegítimos de los accionados, obligándoles a cumplir el compromiso asumido en la convocatoria y otorgamiento de la beca, sin perjuicio de condenarles al pago de daños y perjuicios que el incumplimiento irroge al accionante. Respecto de esto último, debe recordarse lo antes dicho sobre la naturaleza cautelar de la acción de amparo, que únicamente se limita a suspender los efectos de un acto u omisión ilegítimas, pero no constituye un juicio declarativo de derechos en los cuales proceda la pretensión de que se paguen daños y perjuicios; y,

Por los considerandos expuestos y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, consiguientemente, admitir la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Edgar Andrés Samaniego Pontón.
- 2.- Disponer, en aplicación de las medidas cautelares del artículo 95 de la Constitución de la República, que la FUNDACYT cumpla sus compromisos asumidos y otorgue la beca al accionante, en los términos en que inicialmente le fue dada.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para la ejecución de esta resolución.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Chacón Calderón, Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Vocal, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la presente resolución fue aprobada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de noviembre del año dos mil uno.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de diciembre del 2001.- f.) Secretario de la Sala.