

# REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



---

**Suplemento de Registro Oficial**

*Año II - Quito, Jueves 06 de Septiembre de 2007 - N° 164*



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado  
Presidente Constitucional de la República

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Jueves 6 de Septiembre del 2007 -- N° 164

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ  
DIRECTOR

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

## SUPLEMENTO

### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>FUNCION EJECUTIVA</b>		<b>PRIMERA SALA</b>	
<b>ACUERDO:</b>		1118-06-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por Susana Paola Gómez Gómez ..... 9	
<b>MINISTERIO DEL AMBIENTE:</b>		1126-06-RA Confirmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por la señora Carina Beatriz Herrera Prieto ..... 12	
0243 Deléganse atribuciones a la Directora Administrativa de esta Cartera de Estado .....	2	1252-06-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional presentada por Jorge Rubén Barona Mejía y otros ..... 14	
<b>REGULACION:</b>		1262-06-RA Confirmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional a Christian Guillermo Hidalgo Iñiguez ..... 16	
<b>BANCO CENTRAL DEL ECUADOR:</b>		1317-06-RA Confirmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo presentada por Víctor Geovanny Quilumba Sinchiguano ..... 17	
150-2007 Refórmase las disposiciones en la Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador .....	3		
<b>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:</b>			
<b>RESOLUCIONES:</b>			
0040-2006-TC Deséchase la demanda de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de los artículos 2, 4, 7 de la disposición transitoria primera y segunda del Decreto Ejecutivo No. 1859 .....	4		

1365-06-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo presentada por la señorita profesora Blanca Hortensia Alvarado Alvarez .....	19
1393-06-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo presentada por el doctor Luis Antonio Sáenz .....	21
0004-07-RA Confírmase la resolución del Tribunal de instancia y concédese la acción de amparo propuesta por la Abg. Amanda Beatriz Pérez Pérez .....	23
0026-2007-RS Confírmase la resolución adoptada por el Concejo Municipal de Santa Elena y ratificada por el Consejo Provincial del Guayas .....	25
0036-2007-HD Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de hábeas data presentada por el abogado Angel Celi Jaramillo .....	26
0116-07-HC Confírmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas corpus propuesto por Joselo Lobo Nalfred .....	28
0121-07-HC Confírmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de de hábeas corpus propuesto por Nilson Rodríguez Escalante .....	29
0136-07-HC Ratifícase la resolución pronunciada por la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía y niégase el recurso de hábeas corpus planteado por Rocío Tránsito Torres Quinapallo .....	30
0262-07-RA Devuélvase el expediente al Tribunal de origen para que haga cumplir lo resuelto en el fallo expedido el 9 de febrero del 2007 .....	31
0302-07-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y acéptase la acción de amparo constitucional propuesta por la Ing. Agrónoma Ketty Esperanza Méndez de la Cuadra .....	33
0320-07-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo presentada por Martha Aida Alfonso Avelino .....	35
0410-07-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo presentada por el tecnólogo Jorge Calderón Cazco y otro .....	37
0636-07-RA Confírmase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo presentada por Fernan Duque Aristizabal	39

**LA MINISTRA DEL AMBIENTE**

**Considerando:**

Que, el Art. 55 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece que las atribuciones propias de las diversas entidades y autoridades de la Administración Pública Central e Institucional, serán delegables en las autoridades u órganos de inferior jerarquía, excepto las que se encuentren prohibidas por ley o por decreto;

Que, el Art. 35 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada establece que cuando la importancia económica o geográfica de la zona o la conveniencia institucional lo requiera, los máximos personeros de las instituciones del Estado dictarán acuerdos, resoluciones u oficios que sean necesarios para delegar sus atribuciones;

Que, es necesario que los trámites para la obtención de concesión de asignación de frecuencias de servicio móvil terrestre y realizar la respectivas renovaciones de dichas concesiones realizadas a este Ministerio, se cumplan de forma ágil y oportuna;

Que, la Dirección Administrativa tiene como actividades realizar los lineamientos para comunicación y concordantemente con el Reglamento Interno de Contrataciones para la Adquisición de Bienes Muebles, Ejecución de Obras y Prestaciones de Servicios, el Director Técnico del Area de Gestión de Recursos Administrativos es ordenador de gasto en los contratos de adquisición de bienes muebles y prestación de servicios hasta 10% de 0.00002 del Presupuesto Inicial del Estado; y,

En uso de sus facultades legales,

**Acuerda:**

**Artículo 1.-** Delegar a la Directora Administrativa para que en nombre y representación de esta Cartera de Estado, comparezca ante la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, para obtener la concesión de asignación de frecuencias de servicio móvil terrestre y las respectivas renovaciones de dichas concesiones realizadas a este Ministerio.

**Artículo final.-** El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial y de su ejecución encárguese a la Directora Administrativa.

Cumplase y publíquese.

7 de agosto del 2007.

Dado en Quito, a 7 de agosto del 2007.

f.) Anita Albán Mora, Ministra del Ambiente.

N° 150-2007

**EL DIRECTORIO DEL  
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR**

**Considerando:**

Que el artículo 261 de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo previsto en el artículo 50 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, señala que el Banco Central del Ecuador tiene como funciones establecer, controlar y aplicar las políticas monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del Estado;

Que mediante Regulación N° 148-2007 de 23 de agosto del 2007, el Directorio del Banco Central del Ecuador introdujo disposiciones para regular el sistema de tasas de interés;

Que el artículo 201 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero prohíbe de manera expresa a todo acreedor cobrar cualquier tipo de comisión en las operaciones de crédito;

Que las modificaciones realizadas a la normativa vigente hacen necesario actualizar disposiciones contenidas en la Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la letra b) del artículo 67 y el artículo 68 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, expide la siguiente regulación,

**ARTICULO 1.-** En el artículo 2 (Operaciones de Reporto), del Capítulo I (Sistema de Reciclaje de Liquidez del Banco Central del Ecuador), del Título Primero (Operaciones de Reciclaje de Liquidez), del Libro I (Política Monetaria-Crediticia), de la Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador, suprimase el literal c) del epígrafe "Operaciones de Reporto".

**ARTICULO 2.-** Sustitúyase el artículo 2, Sección I (Títulos Valores) del Capítulo III (Metodología para la Calificación y Valoración de las Garantías), del Título Tercero (Operaciones con el Banco Central) del Libro I (Política Monetaria-Crediticia), de la Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador, por el siguiente:

"Artículo 2 Tratándose de títulos valores emitidos y/o avalados por el Estado ecuatoriano a través del Ministerio de Economía y Finanzas, que se emitan y negocien en el mercado doméstico, y de obligaciones emitidas por la Corporación Financiera Nacional, se tomará su precio de negociación en las Bolsas de Valores. De no encontrarse publicado el precio de un título por las Bolsas de Valores del país, se solicitará a éstas su cálculo y publicación respectiva."

**ARTICULO 3.-** Sustitúyase el artículo 3 del Capítulo I (Comisiones, Tasas por Servicios y otros Conceptos relacionados con Operaciones Bancarias) del Título Séptimo (Comisión y Tasas por Servicios), del Libro I

(Política Monetaria-Crediticia), de la Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador, por el siguiente:

"Artículo 3 Antes de la apertura de una cuenta corriente o de cualquier transacción comercial, la entidad respectiva deberá informar al cliente las tarifas por servicios que debe cancelar."

**ARTICULO 4.-** En el artículo 4 del Capítulo IV (Del Sistema de Pagos Interbancario) del Título Octavo (Sistema Nacional de Pagos) del Libro I (Política Monetaria-Crediticia), de la Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador, suprimase el literal c).

**ARTICULO 5.-** Sustitúyase el artículo 20, del Capítulo IV (Del Sistema de Pagos Interbancario) del Título Octavo (Sistema Nacional de Pagos) del Libro I (Política Monetaria-Crediticia), de la Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador, por el siguiente:

"Artículo 20 La Institución receptora que no acredite al cliente beneficiario en la forma y plazos que dispongan el Manual de Operaciones y las Especificaciones Técnicas del SPI, o no efectúe la confirmación a la que está obligada conforme al artículo precedente, reconocerá y pagará al cliente ordenante por medio de la Institución ordenante 1.2 veces la tasa activa efectiva referencial del segmento comercial corporativo vigente a la fecha del incumplimiento; sobre los montos no acreditados y por el tiempo de la mora, salvo en casos de fuerza mayor debidamente comprobados. Sin perjuicio de lo anterior se notificará a la Superintendencia de Bancos y Seguros."

**ARTICULO 6.-** Sustitúyase el artículo 4, Sección II (Recaudación y Recepción en Depósito) del Capítulo I (Cobro de y Pago Recursos Públicos en Moneda de Curso Legal a través del Sistema Financiero de Recursos Públicos en Moneda de Curso Legal a través del Sistema de Pagos Interbancarios, SPI, y del Sistema de Pagos en Línea, SPL) del Título Noveno (Depósitos e Inversiones Financieras del Sector Público), del Libro I (Política Monetaria-Crediticia), de la Codificación de Regulaciones del Banco Central del Ecuador, por el siguiente:

"Artículo 4 Los bancos que incumplan su obligación de transmitir al Banco Central del Ecuador la información de las recaudaciones y depósitos recibidos a favor de las cuentas bancarias rotativas de ingresos, o que la información transmitida contenga errores cometidos por dichos bancos que impidan la ejecución de la transferencia de fondos a favor de las cuentas de las entidades públicas en el Banco Central, o que las cuentas de los bancos no dispongan de los fondos suficientes para ejecutar dicha transferencia, deberán pagar 1.2 veces la tasa activa efectiva referencial del segmento comercial corporativo vigente a la fecha del incumplimiento sobre los montos no transferidos oportunamente y por el tiempo de mora, salvo casos de fuerza mayor debidamente comprobados, a satisfacción del Banco Central del Ecuador."

**ARTICULO 7.-** En la denominación y contenido del Capítulo I (Comisiones, Tasas por Servicios y otros Conceptos relacionados con Operaciones Bancarias) del Título Séptimo (Comisión y Tasas por Servicios), del Libro I (Política Monetaria-Crediticia), de la Codificación de

Regulaciones del Banco Central del Ecuador, sustitúyanse los términos: “Comisiones - Comisión” por “Tarifa-Tarifa”, respectivamente.

**ARTICULO 8.-** Esta regulación entrará en vigencia a partir su publicación en el Registro Oficial.

Dada en Quito, a los veintinueve días del mes de agosto del 2007.

EL PRESIDENTE,  
f.) Eduardo Cabezas Molina.

EL SECRETARIO GENERAL (E),  
f.) Dr. Andrés Terán Parral

SECRETARIA GENERAL

DIRECTORIO BANCO CENTRAL DEL ECUADOR

Quito, 29 de agosto del 2007.

Es copia del documento que reposa en los archivos del Directorio.- Lo certifico.

f.) Dr. Andrés Terán Parral, Prosecretario del Directorio.

---

**Nro. 0040-2006-TC**

**Magistrado Ponente:** Dr. Freddy A. Donoso P.

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **Nro. 0040-2006-TC**

**ANTECEDENTES:** El señor ingeniero Rodrigo Cerón Chamorro, por sus propios derechos y en su calidad de Presidente de la Asociación de Comercializadoras Ecuatorianas de Combustibles (ACEC) y como procurador común de más de mil ciudadanos, presenta la demanda de inconstitucionalidad basada en los artículos 276 numeral 1 y 18 literal d) de la Ley Orgánica de Control Constitucional, en la cual solicita se declare la inconstitucionalidad de algunos artículos del Decreto Ejecutivo No. 1859, publicado en el Registro Oficial de 26 de septiembre del 2006.

Que es de conocimiento público la fuga o desvío de combustibles hacia países vecinos y para controlar estas infracciones el Presidente de la República ha expedido el Decreto Ejecutivo No. 1859, que supuestamente pretende regular los procesos de comercialización de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos y GLP, como los contratos de distribución, las transacciones en los centros de distribución y las ventas finales a los consumidores.

Que el Decreto dice estar motivado legalmente en el artículo 171 numerales 5 y 9 de la Constitución Política y en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función

Ejecutiva y particularmente en el artículo 11 letra a) que le obliga al Presidente a dirigir y resolver los asuntos superiores fundamentales de la Función Ejecutiva y del Estado ecuatoriano, de acuerdo con la Constitución y la Ley; y, con el letra f) que le permite adoptar decisiones de carácter general o específico, mediante Decretos Ejecutivos y Acuerdos Presidenciales.

Que en el texto de algunos de los artículos del Decreto hay un evidente exceso de poder con respecto a la motivación alegada.

Que el artículo 2 del Decreto rompe el derecho adquirido mediante contratos vigentes, de abastecerse de combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos y GLP y manda que en adelante tengan derecho a comprarlos quienes se hayan registrado y consten en un catastro de la Dirección Nacional de Hidrocarburos (DNH), lo que se produciría después de suscribir nuevos contratos.

Que el artículo 7 ordena que quienes quieran comprar combustibles y GLP a PETROCOMERCIAL deban adherirse a las cláusulas prefabricadas por la empresa estatal.

Que el artículo 4 dispone la conformación de una Comisión integrada por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, PETROCOMERCIAL y el Ministerio de Economía y Finanzas, que pretende instaurar en el sector de la comercialización de derivados, la adquisición de combustibles por cuotas.

Que la primera Disposición Transitoria ordena a todas las empresas comercializadoras que suscriban un contrato modificatorio con PETROCOMERCIAL y lo inscriban en la Dirección Nacional de Hidrocarburos, el tener incorporadas las cláusulas unilaterales de adhesión que disponga PETROCOMERCIAL e igual cosa ordena a comercializadores y a distribuidores respecto de los contratos que tienen entre sí y con las cláusulas de adhesión que PETROCOMERCIAL prepare, contratos que deben estar registrados en la Dirección de Hidrocarburos, lo que significa crear un registro que la ley no lo ha hecho.

Que el artículo 8 del Decreto dispone que cuando ocurran incautaciones, decomisos o embargos, los productos combustibles o GLP pasarán a propiedad de PETROCOMERCIAL y ordena que los cilindros que se encuentren incautados a la vigencia del Decreto y los que se incauten, decomisen o embarguen en el futuro, deberán ser rematados por PETROCOMERCIAL, de acuerdo con la normatividad vigente y el producto de estos remates financiará la compra de los cilindros para su propia actividad.

Que mediante este artículo el Presidente de la República está disponiendo que sin orden judicial, PETROCOMERCIAL se apodere de los bienes y por su cuenta los remate y que el producto de este ilegítimo remate se destine a la compra de cilindros para la actividad propia de PETROCOMERCIAL, lo que transgrede los artículos 244 y 245 de la Constitución

Que se violenta los artículos 119, 23 numerales 4, 16, 18, 26; 249, 244 numeral 3; 243 numeral 3; 271 de la Constitución Política del Estado.

Por lo señalado solicita se declare inconstitucionales los artículos 2, 4, 7, primera y segunda disposición transitorias del Decreto Ejecutivo No. 1859.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, en providencia de 11 de diciembre de 2006, las 16h30, admite la demanda a trámite.

El Pleno del Tribunal Constitucional mediante providencia de 12 de diciembre de 2006, las 16h30, avoca conocimiento de la causa y pasa a la Primera Sala para que informe como Comisión.

La Primera Comisión, en providencia de 20 de diciembre del 2006, asume competencia de la causa y hace saber del contenido de la misma a los señores Presidente Constitucional de la República y Procurador General del Estado.

El Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, en su contestación manifiesta que el artículo 171 numeral 5 de la Constitución establece que es facultad del Presidente de la República expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenir las ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración. Que es improcedente el argumento de falta de motivación, cuando ésta se ha verificado en los términos que la Constitución y la ley establecen y que es similar al de la gran mayoría de Decretos Presidenciales. Que el artículo 2 del Reglamento establece reglas de carácter administrativo respecto del funcionamiento de una empresa de propiedad estatal, lo cual es legítimo. Que no es ni ilegal, ni inconstitucional el disponer que PETROCOMERCIAL y los comercializadores realicen sus transacciones con contrapartes formales. Que no existe en la norma alusión alguna a una supuesta retroactividad que afecte contratos vigentes. Que el artículo 2 del Decreto exige que los contratistas estén legalmente habilitados para ejercer actos de comercio, conforme la normativa legal vigente y que su registro derive del cumplimiento de todos los requisitos y condiciones legales para realizar dicha actividad. Que el artículo 2 no substraer a persona alguna del comercio, es la ley y los reglamentos de aquella los que determinan que quien cumple con sus obligaciones tributarias pueda facturar y que las transacciones comerciales deberán realizarse utilizando comprobantes de venta y retención. Que el Presidente de la República es capaz de disponer administrativamente medidas que una empresa estatal deba considerar al momento de suscribir un contrato. Que lo dispuesto en el artículo 2 coadyuva al cumplimiento de disposiciones expedidas con anterioridad a la celebración de los contratos de carácter obligatorios para todos los ecuatorianos, las mismas son parte de los contratos, según lo señalado en el artículo 7 numeral 18 del Código Civil, y por tanto son ley para las partes. Que se debe considerar que en la comercialización de combustibles existe subsidio estatal de enorme incidencia, límites de precios de venta al público y otros elementos que desvirtúan el argumento de libre mercado que plantean los demandantes. Que el establecimiento de cuotas de distribución por parte del productor o importador a los distribuidores es una medida que se aplica con frecuencia en el sector privado y público, por lo que es absurdo suponer que en un área tan sensible como la de derivados de hidrocarburos resulte inconstitucional lo que es constitucional en el mercado en general y que el determinar que sea un ente técnico colegiado el que determine los

criterios a aplicarse, y es el camino recomendado por los expertos. Que PETROCOMERCIAL tiene derecho a establecer las cláusulas con las que decidirá o no la contratación con las comercializadoras de combustibles y GLP. Que la empresa de propiedad del Estado tiene la obligación de velar por sus propios derechos y por el bien común. Que lo señalado en el artículo 7 del Decreto está orientado a conseguir que las ventas de derivados entre PETROCOMERCIAL y las comercializadoras; y, entre éstas y sus distribuidores, se realicen mediante facturas y en el artículo 1 se detalla lo que se debe entender por condiciones de formalidad. Que los contratos para la distribución y comercialización de productos hidrocarbúrferos contienen un gran componente de subsidio estatal, por tanto se encuentran inmersos dentro de lo previsto en el artículo 3 de la Ley de la Contraloría. Que por la particularidad del subsidio, el Estado no se beneficia económicamente con estos contratos que implican un egreso mucho mayor al ingreso producto de la comercialización de estos bienes, por lo que no se trata de contratos conmutativos al tenor de lo previsto en el artículo 1457 del Código Civil. Que en lo referente al artículo 8 del Decreto, únicamente se ha direccionado los recursos generados por concepto de remates de combustibles, GLP y cilindros que hayan sido incautados, decomisados o embargados, por las diferentes instituciones de control, previo el trámite legal previsto para cada caso. Que se entiende que para que opere el mandato señalado en esta norma, debe haber concluido el proceso de incautación, por lo que no será afectado derecho alguno de los infractores. Que una vez producida la incautación, la ley otorga al Estado plena libertad para disponer de los bienes en forma gratuita u onerosa, en relación a la naturaleza de los mismos. Que la Disposición Transitoria Primera del Decreto 1859, tiene plena vigencia y es estrictamente necesaria para precautelar el interés público e implica la incorporación expresa en los contratos de normas del ordenamiento jurídico vigente antes de la celebración de los mismos. Que las disposiciones del Decreto 1859 no implican modificación alguna de las condiciones económicas del contrato, sino exclusivamente la necesidad de que los contratantes se sometan al Régimen Jurídico Ecuatoriano, mediante la inclusión de cláusulas que generen mayor claridad en la responsabilidad que legal y constitucionalmente les corresponde cumplir. Que la Disposición Transitoria Primera del Decreto No. 1859, no establece ninguna obligación adicional a las que se encuentran contempladas en la normativa jurídica del País. Por lo señalado solicita se deseche la demanda de inconstitucionalidad presentada y se ratifique la constitucionalidad de las normas impugnadas.

El Director Nacional de Patrocinio del Estado, delegado del Procurador General del Estado, expresa que la afirmación del demandante de que el artículo 2 rompe el derecho adquirido mediante contratos vigentes y que manda que en adelante solo tengan derecho a comprarlos quienes se hayan registrado y consten en un catastro de la DNH, carece de fundamento legal, en razón a que ninguna comercializadora, distribuidora, transportadora y almacenadora de combustibles líquidos, derivados de hidrocarburos y gas licuado de petróleo, podrá realizar esta actividad mientras no cuente previamente con la autorización del Ministerio de Energía y Minas y no esté registrada en la DNH. Que en lo referente a la comercialización, el Reglamento establece el procedimiento para obtener la autorización para comercializar los combustibles líquidos derivados de hidrocarburos y el correspondiente registro. Que la

distribución al consumidor se encuentra reglada en la misma norma. Que el almacenamiento y el transporte corren la misma suerte de reglamentación. Que la obligación del registro es anterior y no es obra del Decreto impugnado. Que el Reglamento para Autorización de Actividades de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, publicado en el Registro Oficial 508 de 4 de febrero del 2002, expedido mediante Decreto Ejecutivo 2282, establece igual obligatoriedad a las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras que realicen actividades de comercialización de gas licuado de petróleo. Que lo que afirma el demandante respecto del artículo 4 del Decreto, carece de fundamento legal, debido a que el artículo 6 de la Ley de Hidrocarburos señala que para el desarrollo de la política de hidrocarburos, su ejecución y la aplicación de la Ley de Hidrocarburos, el Estado obrará a través del Ministerio del ramo y PETROECUADOR. Que el Gobierno mediante el Decreto Ejecutivo 1859 pretende la optimización de los sistemas de control, para precautelar el eficiente uso de los recursos petroleros, debido a que con el uso indebido y contrabando indiscriminado de los combustibles derivados de hidrocarburos y GLP, se afectan las metas macroeconómicas del país. Que el Decreto preserva el interés general al particular, dando cumplimiento a lo señalado en el artículo 97 numeral 4 de la Constitución. Que la Comisión integrada por la Dirección Nacional de Hidrocarburos, PETROCOMERCIAL y el Ministerio de Economía y Finanzas, tendrá la obligación de entregar a las comercializadoras los volúmenes de derivados requeridos, cuando se justifiquen las ventas realizadas a través de los comprobantes de venta. Que los contratos de distribución, comercialización, abastecimiento y otros de esta naturaleza, que se suscriben con PETROCOMERCIAL, son contratos de adhesión y contemplan una cláusula en la que se consagra el compromiso de quienes los firman, a someterse a cualquier disposición legal emitida por autoridad competente, que tenga relación con las condiciones establecidas en este contrato en materia de regulación de comercialización de derivados de hidrocarburos, la que quedaría incorporada de manera inmediata a las disposiciones del contrato. Que no se trata de desconocer contratos legalmente celebrados, sino de adecuarlos a la normativa legal en concordancia con las políticas de comercialización que se implementen en el país. Que la incorporación de la disposición que obliga a las transacciones que realicen los sujetos de control, se efectuarán a través de comprobantes de venta, retención y guías de remisión autorizadas por el SRI para el transporte terrestre, fluvial, marítimos, aéreo, no modifica, altera o afecta la esencia del contrato y peor las estipulaciones de carácter técnico o económico que contengan los mismos. Por lo expuesto solicita se rechace la demanda interpuesta por improcedente.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.-** Que, el Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con el mandato de los artículos 276 numeral 1 de la Constitución Ecuatoriana, 12 numeral 1; y, 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

**SEGUNDO.-** Que, la presente Acción de Inconstitucionalidad se la presenta con el respaldo de más de mil ciudadanos en cumplimiento del mandato establecido

en el Artículo 277 numeral 5 de la Norma Fundamental y Artículo 23 letra e) de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

**TERCERO.-** Que, en nuestro sistema jurídico constitucional se sostiene la teoría de Kelsen, por la cual, en la cúspide de la pirámide del orden jurídico se encuentran las normas constitucionales y los actos de las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias deben forzosamente ajustarse a las disposiciones que contienen las normas constitucionales. La Constitución Política norma los principios de convivencia y de equilibrio político, económico, religioso y de interés común de nuestro país. El Tribunal Constitucional es el órgano del Estado instituido con el poder de examinar, revisar, controlar y declarar la inconstitucionalidad de cualquier norma legal, leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos en cuanto a su legitimidad constitucional, sin que esto implique conflictos con otras funciones, sino que mas bien constituye una verdadera garantía de equilibrio constitucional que consiste en una acción verdadera contra posibles abusos de otros poderes. La Enciclopedia Jurídica OMEBA señala que la Acción de Inconstitucionalidad, como derecho cívico, cumple en cualquier sistema el papel de Contralor Jurisdiccional de las Leyes. La inconstitucionalidad del Decreto No. 1859 ha sido propuesta por medio de esta acción para que se determine la trasgresión del orden constitucional.

**CUARTO.-** Que, en primer término, se hace presente que la inconstitucionalidad formal de un precepto deriva del incumplimiento del procedimiento de formación de un cuerpo normativo; la Constitución ecuatoriana no señala el procedimiento de formación de todos los actos normativos sino que en su texto, de modo general, se limita a prescribir el requerido para la creación de leyes, sean éstas orgánicas, ordinarias o interpretativas, de reforma constitucional y de interpretación a la Constitución, mas no respecto de la emanación de reglamentos ni, en general, de decretos ejecutivos. Ocurriendo que en el presente caso la impugnación de inconstitucionalidad recae sobre disposiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo, el N° 1859, que hacen referencia a una serie de reglas de carácter administrativo dictadas por el Presidente de la República al amparo de su potestad reglamentaria contenida en la Carta Política que le otorga la competencia general para dictarlos en los numerales 5 y 9 de su Art. 171, y en el Art. 11 letras a) y f) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, que contempla entre las atribuciones y deberes del Presidente de la República las de dirigir y resolver los asuntos superiores fundamentales de la Función Ejecutiva y del Estado Ecuatoriano, y adoptar sus decisiones de carácter general o específico, según corresponda, mediante decretos ejecutivos y acuerdos presidenciales. En el caso, por razones de fondo los accionantes sostienen que el Decreto N° 1859 contraviene, las disposiciones de la Constitución Política, e impugnan sus Arts 2, 4, 7, la Primera y Segunda Disposición Transitorias, en el sentido de que a través de ellos, se estaría violando el derecho a la libertad de empresa, de contratación y la seguridad jurídica que delega una potestad del Presidente de la República al Ministro de Energía y Minas;

**QUINTO.-** Que, la Constitución debe ser analizada, interpretada y aplicada como un todo armónico y orgánico, y al remitirnos al sistema económico tenemos que

constituye un deber primordial del Estado el preservar el crecimiento sustentable de la economía, y el desarrollo equilibrado y equitativo en beneficio colectivo; señala también que, dentro del sistema de economía social de mercado, al Estado le corresponde garantizar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza; que las actividades empresariales pública y privada recibirán el mismo tratamiento legal; el Estado las reconocerá, garantizará y regulará, como puntualmente lo manda el Art. 244 numeral 4 de la Constitución que preceptúa que el Estado deberá vigilar que las actividades económicas **cumplan con la ley y regularlas y controlarlas en defensa del bien común.**

**SEXTO.-** En los Estados democráticos, regidos por una norma fundamental uno de sus pilares constituye el ejercicio responsable del poder para la protección de los derechos de los gobernados, finalidad para la que es esencial la existencia de mecanismos eficaces de control, ya sean previos o posteriores a las decisiones que adopta el gobernante. Enrique Silva Gimma, en su obra "El Control Económico y Financiero" Ed. Rosaristas, Bogotá 1880, pag. 109 dice: "no hay democracia sin control y no puede existir control fuera de la democracia" y añade este mismo autor: "No concebimos el Estado de Derecho fuera de la democracia y si no hay Estado de Derecho no es posible hablar de instituciones, de garantías, porque las garantías lo son para preservar el derecho y el derecho solo es posible vivirlo en un sistema plenamente democrático... y si no hay garantías no tiene sentido la existencia del control".

El propósito fundamental del control que ejerce el Estado y en general la administración pública, es lograr el mayor grado de **eficiencia, eficacia y oportunidad en el servicio público**; para ello, se vale de métodos técnicos que permiten a la administración contralora verificar, analizar y determinar el cumplimiento de la normativa jurídica aplicable a cada caso, así como la técnica aconsejada para ellos y el grado de uso de los recursos públicos, que en el asunto materia de esta demanda se refiere a los combustibles derivados de hidrocarburos y GLP se encuentran subsidiados por el Estado.

**SEPTIMO.-** Que la Carta Política en su Art. 247 señala que son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial. Estos bienes serán explotados en función de los intereses nacionales. Su exploración y explotación racional podrán ser llevadas a cabo por empresas públicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la ley. Guardando armonía con este precepto el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Hidrocarburos contempla que los yacimientos hidrocarbúferos y sustancias que los acompañan, en cualquier estado físico en que se encuentren situados en el territorio nacional pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado; el Art. 3 ibídem. establece que, entre otras, las actividades de comercialización las puede realizar directamente PETROECUADOR o pueden ser delegadas a empresas mixtas o privadas, bajo su responsabilidad y riesgo exclusivo de la inversión sin comprometer recursos públicos; y, el Art. 6 de esta misma Ley puntualiza que: "Corresponde a la Función Ejecutiva la formulación de la política de hidrocarburos. Para el

desarrollo de dicha política, su ejecución y la aplicación de esta Ley, el Estado obrará a través del Ministerio del Ramo, de PETROECUADOR y del Ministerio de Defensa Nacional, en lo concerniente a la seguridad nacional". Bajo esta normativa que guarda perfecta consonancia con la Carta Política, se establece que los recursos hidrocarbúferos son de propiedad inalienable e imprescriptibles del Estado, es decir, constituyen patrimonio público, por tanto, pertenecen a todos los ecuatorianos, y pueden ser explotados en función de los intereses nacionales por las empresas públicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la ley.

**OCTAVO.-** Que, en la presente demanda de inconstitucionalidad impugna los Arts. 2, 4, 7 y la Primera y Segunda Disposición Transitoria del Decreto Ejecutivo No. 1859 publicado en el Registro Oficial de 26 de septiembre del 2006. Al respecto, amerita retomar el espíritu de los considerandos del referido Decreto que en alusión al mandato del Art. 247 de la Constitución Política preceptúa que: es deber del Estado velar por la correcta utilización de los recursos naturales en beneficio de toda la población ecuatoriana; que se hace necesario tomar medidas para controlar la comercialización, transporte y almacenamiento de los combustibles derivados de hidrocarburos y GLP; que las actividades hidrocarbúferas prohíben la práctica de acciones que pretendan generar desequilibrios en la oferta y demanda de dichos recursos; que es necesario atender la demanda real interna eliminando las distorsiones generadas por el uso; que es prioridad del Gobierno Nacional precautelar el eficiente uso de los recursos petroleros; que el uso indebido y contrabando indiscriminado de los combustibles derivados de hidrocarburos y GLP podría afectar las metas macroeconómicas del país.

Según el Art. 1 del Decreto 1859 materia de esta impugnación, las transacciones que lleven a cabo todos estos sujetos de control, se efectuarán en condiciones de formalidad entre las partes; es decir, a través de comprobantes de venta, retención y guías de remisión autorizados por el Servicio de Rentas Internas SRI para el transporte terrestre, fluvial, marítimo y aéreo, con el propósito de visualizar y validar de manera transparente las transferencias de combustibles derivados de hidrocarburos y GLP provistos por Petrocomercial, de manera directa o por comercializadoras. Tornándose evidente que el propósito de esta norma se da en el marco de la potestad controladora de los entes públicos, y pretende actualizar registros de las personas o empresas que ejercen la actividad de comercializadoras con su red de distribución, las empresas generadoras de energía eléctrica y los medios de transporte de combustibles derivados de hidrocarburos y GLP.

**NOVENO.-** Que el Art. 2.- Ibídem, materia de impugnación, señala que Petrocomercial y las comercializadoras proveerán combustibles derivados de hidrocarburos y GLP exclusivamente a los sujetos de control **que se encuentren registrados y catastrados en la Dirección Nacional de Hidrocarburos (DNH)** por haber cumplido con todos los **requisitos y condiciones legales** para realizar dicha actividad; y, por constar en el listado de contribuyentes que han cumplido con las condiciones legales y reglamentarias que exige el país para realizar actividades de comercio, proporcionado por el SRI, para dichos efectos la DNH transmitirá en tiempo real por medios electrónicos los sujetos de control habilitados. Esta

disposición es impugnada por disponer que las comercializadoras y Petrocomercial proveerán combustibles a los sujetos de control que se encuentran registrados y catastrados en la DNH por haber cumplido las condiciones de formalidad a las que se refiere el Art. 1 de este Decreto. Este tipo de normativa lo que hace es exigir que un recurso sensible, como son los hidrocarburos, que como se ha señalado constituye un recurso no renovable que debe ser explotado en función de los intereses nacionales, cuente con mecanismos eficaces de control para que se cumpla los enunciados previstos en los considerandos de este Decreto; y se pongan en marcha las facultades de fiscalización de conformidad con el Art. 249 de la Constitución, a fin de que el servicio atienda a los principios de eficiencia, continuidad y calidad, por lo que se desestima la impugnación de inconstitucionalidad realizada.

**DECIMO.-** Que, amerita recordar que la Cámara Nacional de Distribuidores de Derivados del Petróleo del Ecuador CAMDDEPE, impugnaron en el año 2001, los Arts. 6, 9, 12, 13, 14 y 15 del Reglamento para la Autorización de Actividades de Comercialización de Combustibles Líquidos Derivados de los Hidrocarburos contenido en el Decreto N° 2024, que disponía mecanismos de control a través de la Dirección Nacional de Hidrocarburos, ello de conformidad con las facultades de control constantes en la Ley de Hidrocarburos, y en el Reglamento de Sanciones expedido mediante Decreto Ejecutivo No 648-A publicado en el Registro Oficial N° 148 de 24 de agosto del 2000, demanda que fue desechada por el Tribunal Constitucional al resolver en el Caso No 049-2001-TC. Debiendo precisar que la Segunda Disposición Transitoria del mencionado Decreto N° 2024 actualmente en vigencia, establece la obligación de las comercializadoras y distribuidoras que fueron calificadas o registradas antes de la expedición del Reglamento, de "...actualizar la documentación de calificación o de registro que les habilite obtener la resolución de autorización, o registro para comercializar o distribuir, dentro del plazo de noventa días de la expedición del cuerpo reglamentario, sin que se deban pagar los derechos de calificación y registro, so pena de la extinción de la resolución o registro.

**DECIMO PRIMERO.-** Por su parte el Art. 4 señala: Una Comisión integrada por la DNH, Petrocomercial y el Ministerio de Economía y Finanzas, *determinará y formulará la entrega de volúmenes mensuales de combustibles y GLP*, para las comercializadoras, distribuidoras y clientes finales autorizados a adquirir los productos directamente de las comercializadoras para las industrias y las empresas generadoras de energía eléctrica. Esta programación será ajustada en función de los resultados determinados por los mecanismos de control previstos en este decreto. *Los volúmenes a ser entregados a los sujetos de control antes indicados, que serán verificados automáticamente por el sistema informático de PETROCOMERCIAL*, se establecerán en función de: a) Las ventas realizadas debidamente justificadas con comprobantes de venta válidos; b) Las variaciones de la demanda cíclicas justificadas históricamente; c) Las restricciones para evitar el desvío y uso indebido de derivados y el GLP; y, d) La disponibilidad de cada producto. *En el caso de los nuevos sujetos de control se exigirá un estudio de oferta y demanda para fijar el volumen mensual máximo.* La comisión realizará este proceso en un plazo improrrogable de 30 días a partir de la publicación del presente decreto, luego de lo cual será permanente. *Los sujetos de control deberán justificar a la*

*DNH los volúmenes de sus requerimientos mensuales en función de las ventas realizadas en el mes anterior, lo cual será validado por el SRI a través del anexo transaccional.* Al respecto, se torna evidente que también a través de esta norma el Estado ejercita su función reguladora, controladora al amparo del mandado de los Arts. 244.4 y 247 de la Constitución Política de la República que estipulan que es deber del Estado velar por la correcta utilización de los recursos naturales en beneficio de toda la población ecuatoriana, garantizan que estos recursos se destinen a satisfacer la demanda interna y no sean objeto de prácticas que favorecen a los contrabandistas y especuladores, razón por la cual esta Magistratura no detecta inconstitucionalidad que declarar.

**DECIMO SEGUNDO.-** Que, el Art. 7 del Decreto establece que en los contratos de abastecimiento entre Petrocomercial y las comercializadoras, y de distribución entre las comercializadoras y sus distribuidores, *se harán constar las cláusulas en las que se establezcan las condiciones de formalidad y que viabilicen la ejecución de este decreto.* Petrocomercial definirá el texto de las cláusulas mencionadas en este artículo. En lo atinente a esta impugnación, cabe señalar que Petrocomercial y a través de ella el Estado Ecuatoriano tiene plena facultad y derecho de determinar las condiciones en las que oferta los recursos hidrocarbúrriferos, esto es, puede establecer las cláusulas contractuales con las comercializadoras, velando por su uso rentable (aunque en buena medida subsidiado) y sustentable; estos contratos de distribución, comercialización, abastecimiento y otros que se suscriben con Petrocomercial son por su propia naturaleza contratos de adhesión, y contemplan una cláusula en la que se consagra el compromiso de quienes los firman de someterse a las disposiciones legales emitidas por las autoridades competentes, por lo que, no se trata de desconocer los contratos celebrados legalmente, sino de que éstos se adecuen a la normativa legal, y den cuenta con los requerimientos de control que exige el despilfarro de estos recursos agotables, los mismos que son manejados desde intereses particulares, mezquinos y ajenos al interés nacional. En lo que tiene que ver con los contratos que se suscriben con los sujetos de control, éstos deberán contener las condiciones de formalidad entre las partes, esto fue analizado al abordar la impugnación del Art. 2 del Decreto, por lo que se desestima la impugnación de inconstitucionalidad realizada.

**DECIMO TERCERO.-** Que, el Art. 8 que de manera puntual no ha sido impugnado, pero se lo ha hecho referencia en el texto de la demanda, dice que en el caso de las incautaciones, decomisos o embargos, los productos (combustibles o GLP) pasarán a propiedad de Petrocomercial. Los cilindros incautados a la vigencia de este decreto y los que se los incaute, decomise o embargue en el futuro deben ser rematados por Petrocomercial de acuerdo con la normatividad vigente. El producto de los remates financiará la compra de cilindros para su propia actividad. Esta disposición hace referencia a que los productos de las incautaciones, decomisos o embargos pasarán a propiedad de Petrocomercial; al respecto, cabe señalar que las incautaciones o decomisos o embargos son el resultado de conductas atípicas al margen de la ley, responden a afanes especulativos, o de acaparamiento, y es frente a los cuales que el Estado ejerce mecanismos de control y autotutela; estos procesos de control tienen un trámite administrativo previsto para cada caso, sin que

podamos perder de vista que Petroecuador administra estos recursos de todos los ecuatorianos y ha establecido una serie de subsidios sobre los combustibles y GLP, de los que se benefician también las comercializadoras y su red de distribución, por lo que, estos recursos retornan como se ha dicho, luego del respectivo procedimiento, a la empresa de propiedad estatal.

**DECIMO CUARTO.-** Que la **Disposición Transitoria Primera** dice: Se dispone que en plazo de 30 días las **comercializadoras suscriban un contrato modificadorio con PETROCOMERCIAL** y lo registren en la DNH, en el que **incorporen las cláusulas en las que se establezcan las condiciones de formalidad** y que viabilicen la ejecución de este decreto. Igual **modificación deberá incorporarse mediante adendum**, en el plazo máximo de 30 días, **en los contratos de distribución suscritos entre las comercializadoras y los miembros de su red de distribución**. Una vez suscritos los señalados instrumentos se remitirán a la DNH para el registro correspondiente. **Las comercializadoras de GLP suscribirán el respectivo contrato con Petrocomercial y lo registrarán en la DNH** en un plazo máximo de 30 días, en el que incorporen las cláusulas en las que se establezcan **las condiciones de formalidad** y que viabilicen la ejecución de este decreto. De igual forma, los distribuidores suscribirán un contrato modificadorio con las comercializadoras en el mismo plazo y con el mismo fin. Petrocomercial definirá el texto de las cláusulas mencionadas en esta disposición transitoria. Únicamente las personas naturales o jurídicas que cumplan con la suscripción de dichos contratos serán atendidas por Petrocomercial con el despacho de combustibles.

Y la **Disposición Transitoria Segunda** dice: Se concede un plazo máximo de 30 días para que se actualice el RUC en los términos previstos en este decreto y se proceda al correspondiente registro en la DNH.

Estas disposiciones transitorias reseñadas en el considerando precedente están referidas a las potestades controladoras de la administración, y guardan concordancia con los Arts. 2 y 7 del mismo Decreto N° 1859, debiendo recordar que la Disposición Transitoria Segunda del ya referido Decreto N° 2024 actualmente en vigencia, establece la obligación de las comercializadoras y distribuidoras que fueron calificadas o registradas antes de la expedición del Reglamento, de "...actualizar la documentación de calificación o de registro que les habilite obtener la resolución de autorización, o registro para comercializar o distribuir, dentro del plazo de noventa días de la expedición del cuerpo reglamentario. Debiéndose además tener presente que las disposiciones transitorias se dictan con la finalidad de establecer la regulación aplicable durante el período de transición entre el antiguo y el nuevo régimen normativo, para lo cual se deberá tomar en cuenta lo dispuesto en la Ley de Modernización del Estado, lo que, en sí mismo, no contiene inconstitucionalidad que deba ser declarada.

**DECIMO QUINTO.-** Que, por otra parte, el peticionario fundamenta la inconstitucionalidad basada en la violación del Art. 23, número 26, de la Constitución, que contiene el principio de seguridad jurídica, debiéndose tener en cuenta que este principio se refiere, básicamente, a que, por su aplicación efectiva, las personas conozcan de modo general las consecuencias jurídicas que pueden derivar de la realización de sus actos; ocurriendo que, en la especie, la

exigencia de que los sujetos de control registren los contratos y los volúmenes que se adquieren, y se cumplan las condiciones legales y de formalidad, no vulnera dicho principio, por lo que, en este sentido, la impugnación carece de sustento;

En resumen, el Decreto Ejecutivo materia de impugnación, pretende regular el sistema de comercialización legal de los recursos naturales constantes en el artículo 247 de la Constitución Política del Estado y busca eliminar la mala práctica de algunas personas que viven de actividades ilícitas como el contrabando

En ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

1. Desechar la demanda de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de los artículos 2, 4, 7; y, de la Disposición Transitoria Primera y Segunda del Decreto Ejecutivo No. 1859 publicado en el Registro Oficial N° 364 de 26 de septiembre del 2006.
2. Publicar esta Resolución en el Registro Oficial.- **Notifíquese”.**

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor (unanimidad), correspondientes a los doctores Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día martes veintiuno de agosto de dos mil siete.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito 31 de agosto del 2007.- f.) El Secretario General.

Quito, 22 de agosto de 2007.

N° 1118-06-RA

**Vocal Ponente:** Doctor Freddy A. Donoso P.

#### LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 1118-06-RA

#### ANTECEDENTES

La señora Susana Paola Gómez Gómez comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Presidente Ejecutivo de la Sociedad Anónima PACIFICTEL, en la cual solicita la

suspensión del acto administrativo dictado por el Cap. C.B. Ing. Mauricio Galindo Rojas el 29 de diciembre del 2003. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 3 de febrero del 2003, ingresó a prestar sus servicios para PACIFICTEL S.A., en calidad de Especialista de Procesos.

Que el 29 de diciembre del 2003, su contratante Cap. C.B. Ing. Mauricio Galindo Rojas, le entregó el documento de fecha 29 de diciembre del 2003, en el que se dispone: "Por medio de la presente, le hago saber a usted que mi representada PACIFICTEL S.A., ha decidido unilateralmente dar por terminado el contrato de trabajo que con usted tenía suscrito. Agradeciéndole la labor desempeñada en nuestra Empresa".

Que el acto administrativo impugnado es ilegítimo, ilegal e inconstitucional, debido a que no se consideró que se había suscrito un contrato de trabajo a plazo fijo, que en su Cláusula Quinta establecía que el tiempo de vigencia era de un año, el que empezó a regir a partir del 3 de febrero del 2003, y además se establecía que sin perjuicio de lo que dispone el Art. 15 del Código de Trabajo, se había convenido que dentro del contrato a plazo fijo, regía el tiempo de prueba de 90 días, período en el cual cualquiera de las partes podía dar por terminado libremente, sin derecho a recibir indemnización alguna.

Que el Presidente Ejecutivo de PACIFICTEL violentó los artículos 184 y 621 del Código de Trabajo.

Que se debió observar el procedimiento establecido en el Art. 64 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que se le ha causado daño inminente, a más de grave e irreparable.

Que se ha violentado los Arts. 23, numerales 23, 26 y 27; y, 24 de la Carta Suprema.

Que fundamentada en los Arts. 95 de la Constitución Política de la República, 46 y 47 de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene la suspensión del acto administrativo dictado por el Cap. C.B. Ing. Mauricio Galindo Rojas el 29 de diciembre del 2003.

En la audiencia pública el Procurador Judicial del Presidente Ejecutivo de PACIFICTEL S.A., impugnó, rechazó y objetó en toda su legitimidad el recurso de amparo constitucional planteado. Que su representada al ser una sociedad anónima está regulada tanto por la Superintendencia de Compañías, el Código del Trabajo y el Contrato Colectivo de Trabajo de PACIFICTEL S.A. y sus acciones en su totalidad son del Estado Ecuatoriano por intermedio del Fondo de Solidaridad. Que no es grave y peor irreparable la acción en la cual su representada Pacifictel S.A., en pleno derecho legal y constitucional da por terminada una relación laboral que había suscrito con la ex funcionaria Susana Paola Gómez Gómez. Que la recurrente ingresó a laborar en Pacifictel S.A., desde el 3 de febrero hasta el 3 de diciembre del 2003, por lo que su representada le canceló hasta la primera quincena del mes de enero del 2004. Solicitó se oficie a la Gerencia General del Banco del Pacífico, a fin de que se remita al Juzgado

copias certificadas de valores acreditados por Pacifictel S.A. a favor de la señora Susana Paola Gómez Gómez, por concepto de remuneración básica unificada, decimotercera remuneración, bonificaciones de julio, mayo, entre otros rubros, con lo que se puede certificar que la compañía ha cancelado oportunamente los valores ilegalmente reclamados. Igualmente solicitó se oficie al Departamento de Patrocinio Legal del IESS, para que certifique que se ha cancelado todas las aportaciones a favor de la recurrente. Que el reclamo debió haber sido presentado ante la autoridad de trabajo, por lo que solicitó que el juez se inhiba de seguir tramitando el infundado e inconstitucional amparo planteado. Que debe declararse sin lugar el amparo constitucional planteado, por tratarse de un despido intempestivo de parte de PACIFICTEL S.A. y no como pretende la actora de manera maliciosa y temeraria al indicar que se le ha causado un daño inminente, grave e irreparable, accionar que está tipificado en el Art. 296 del Código Penal como delito de perjurio.

El abogado defensor del Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, solicitó al juez que se de cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en su fallo No. 262, publicado en el Registro Oficial 492 de 11 de enero del 2002, en relación al Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, que en su Art. 50 establece que no procede el amparo constitucional respecto de actos de naturaleza contractual y bilateral. Que la acción planteada obedece a un contrato de trabajo, el que concluyó el 29 de diciembre del 2003, por lo que no existe inmediatez, elemento que debe concurrir para la procedencia de la acción de amparo constitucional, como lo establecen los Art. 95 de la Constitución Política del Estado y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

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

El Juez Suplente del Juzgado Segundo de lo Civil de Guayaquil resolvió declarar sin lugar la acción de amparo constitucional propuesta por Susana Paola Gómez Gómez.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

#### CONSIDERACIONES

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

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

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

las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y establecer la inminencia del daño grave, que por cierto en el caso que analizamos ha desaparecido, ya que estamos frente a un accionar de la autoridad que ocurrió en el año 2003, y de manera fundamental establecer si hay violación de derechos subjetivos garantizados por la Carta Política.

**CUARTA.-** En el caso, la accionante impugna el contenido del oficio s/n de 29 de diciembre del 2003, suscrito por el señor Presidente Ejecutivo de la Sociedad Anónima PACIFICTEL, en el cual se dice: "Por medio de la presente, le hago saber a usted que mi representada PACIFICTEL S.A. ha decidido unilateralmente dar por terminado el contrato de trabajo que con usted tenía suscrito. Agradeciéndole la labor desempeñada en nuestra empresa". Señala la accionante que el 3 de febrero del 2003, ingresó a prestar sus servicios para PACIFICTEL S.A., en calidad de Especialista de Procesos; que había suscrito un contrato de trabajo a plazo fijo; que en su Cláusula Quinta establecía que el tiempo de vigencia era de un año, el que empezó a regir a partir del 3 de febrero del 2003, y además se establecía que sin perjuicio de lo que dispone el Art. 15 del Código de Trabajo, se había convenido que dentro del contrato a plazo fijo, regía el tiempo de prueba de 90 días, período en el cual cualquiera de las partes podía dar por terminado libremente, sin derecho a recibir indemnización alguna; por lo que el Presidente Ejecutivo de PACIFICTEL violó expresos artículos del Código de Trabajo como son el 184 y 621.

**QUINTA.-** Es necesario dejar aclarado que, si bien es cierto, lo que expresa la parte accionada, que las Compañías ANDINATEL S.A. y PACIFICTEL S.A son empresas jurídicas de derecho privado, que resultaron de la escisión de EMETEL S.A., conforme se aprecia del dictamen emitido por el Procurador General del Estado, mediante oficio No. 017390 de 20 de junio del 2005; pero cabe precisar que el 100% de la participación accionaria de las referidas empresas pertenecen al Fondo de Solidaridad, por tanto, los recursos públicos que administran esas personas jurídicas de derecho privado, que cumplen fines sociales o públicos, como es el servicio público de telefonía fija o móvil, no pierden esta calidad al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualquiera que hubiere sido o fuere su origen, tal como lo estipula el Art. 249 de la Carta Política que consigna que es responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos, entre otros, el de telecomunicaciones. En el caso, las ANDINATEL y PACIFICTEL empresas históricas son convertidas en compañías anónimas sin venta de acciones, y están constituidas por el 100% de las acciones del Fondo de Solidaridad, que es un organismo autónomo, con competencias estipuladas en la Constitución Política, y cuyos recursos económicos fueron generados por la transferencia del patrimonio de empresas y servicios públicos, los que se administran de acuerdo con la Ley.

**SEXTA.-** En lo fundamental, cabe precisar que el amparo procede contra el acto u omisión de autoridad, como expresión de voluntad, que puede traducirse por escrito o de

manera verbal, y no necesariamente se circunscribe al acto administrativo emanado de la administración pública; en el caso, efectivamente y como lo señala la parte accionada, la impugnación a la Resolución adoptada por ANDINATEL no constituye un acto administrativo, pero sí un acto de autoridad, que en cuanto violentare derechos de los usuarios de los servicios públicos, es materia de conocimiento de este Tribunal; mas sin embargo, y en lo atinente al reclamo laboral, cabe señalar que las relaciones entre las compañías anónimas y sus trabajadores y empleados se rigen por el Código del Trabajo; es más, también cabe puntualizar que de conformidad con el Art. 5 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, no están comprendidos en el servicio civil g) Los trabajadores de las instituciones del Estado que se rigen por el Código del Trabajo, y de manera puntual consta del expediente a fojas 1 el Contrato de Trabajo suscrito entre la accionante y su empleador, en cuya Cláusula Séptima se señala que: "De las leyes que rigen el presente contrato de Trabajo a plazo fijo.- El presente contrato está regulado por el Código del Trabajo, Reglamento Interno de Trabajo y demás Leyes Conexas" Consta a fojas 2 del expediente la parte pertinente de la Resolución de la Presidencia Ejecutiva de PACIFICTEL S.A. de 29 de diciembre del 2003, que dice: "Por medio de la presente, le hago saber a usted que mi representada PACIFICTEL S.A. ha decidido unilateralmente dar por terminado el Contrato de Trabajo que con usted tenía suscrito. Agradeciéndole la labor desempeñada en nuestra empresa", asunto o materia que tiene que ser conocida y resuelta por las autoridades administrativas o judiciales competentes en materia laboral, y no es materia que deba ser resuelta por un amparo constitucional, por impugnarse la legalidad del acto, como es el despido intempestivo, sancionado por el Código del Trabajo.

#### RESUELVE

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia se niega el amparo constitucional propuesto por la señora Susana Paola Gómez Gómez;
  - 2.- Dejar a salvo el derecho de la accionante para ejercer las acciones ante las instancias y jueces que considere pertinentes; y,
  - 3.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y Publíquese.-**
- f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala
- f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Freddy A Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 22 de agosto de 2007.

**No. 1126-06-RA**

**Vocal ponente:** Doctor Freddy A. Donoso P.

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1126-06-RA**

**ANTECEDENTES**

La señora Carina Beatriz Herrera Prieto, en su calidad de Gerente General de la compañía GIVANTEL S.A., comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Presidente Ejecutivo de ANDINATEL S.A., en la cual impugna el acto administrativo contenido en la Resolución de terminación unilateral del contrato de 10 de diciembre del 2004, suscrita el 30 de noviembre del 2005, por el ingeniero Gales Chiriboga, Presidente Ejecutivo de ANDINATEL, con GIVANTEL S.A., para la adquisición de 800.000 tarjetas prepago expressalo. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que el 10 de diciembre del 2004, se suscribió entre ANDINATEL S.A. y GIVANTEL S.A., un contrato de adquisición de 800.000 tarjetas prepago expressalo, cuyo valor es de \$ 95.200 y el plazo de entrega del producto se estableció en 120 días laborables, con entregas parciales de 200.000 tarjetas cada 30 días hábiles.

Que por razones ajenas a la voluntad de GIVANTEL S.A., no se pudo cumplir estrictamente con el cronograma de entregas acordado en el contrato, por lo que mediante oficio sin número de 17 de mayo del 2005, solicitó a ANDINATEL S.A., prorrogue el plazo de entrega de las tarjetas, lo que fue acogido mediante oficio No. GTP-392-2005 de 19 de mayo del 2005 y oficio No. GTP-400-2005 de 24 de mayo del 2005, en los que se señaló como plazo final de entrega el 12 de julio del 2005.

Que debido a problemas de los proveedores de material a nivel internacional no se pudo hacer la entrega del saldo de tarjetas el 12 de julio del 2005, a pesar de que estas estuvieron listas y a disposición de ANDINATEL S.A., apenas 15 días hábiles luego de vencido el plazo, como consta del oficio sin número de 2 de agosto del 2005.

Que el incumplimiento causado no justifica que ANDINATEL S.A., mantenga silencio ante los múltiples requerimientos por parte de GIVANTEL S.A., para la recepción de las tarjetas.

Que la actitud de ANDINATEL S.A. les condujo a realizar la diligencia de Entrega Recepción Total Provisional Presunta en atención a la cláusula B.3.1.2 constante en el Anexo B del contrato, con la presencia del Notario Vigésimo Sexto del cantón Quito, el 8 de noviembre del 2005, a pesar de lo cual ANDINATEL S.A. se negó a recibir las tarjetas, por lo que fueron consignadas en una bodega a órdenes de ANDINATEL S.A.

Que a pesar de la voluntad de entregar las tarjetas y pagar las multas correspondientes al retraso, ANDINATEL S.A. declaró terminado unilateralmente el contrato, según

Resolución sin número de 20 de noviembre del 2005, la que le fue notificada el 19 de enero del 2006, en la que se dispone a la compañía Hispana de Seguros S.A., que otorgó las pólizas de buen uso del anticipo y de fiel cumplimiento del contrato, que ejecute las mismas y pague los valores a ANDINATEL S.A.

Que el acto de resolución unilateral del contrato expedido el 30 de noviembre del 2005 por el Presidente Ejecutivo de ANDINATEL es ilegítimo por cuanto fue dictado en contra de las disposiciones del contrato, debido a que no ha habido incumplimiento del contrato por parte de GIVANTEL S.A., sino una demora que no puede ser penalizada con la terminación unilateral, por lo que ANDINATEL S.A. se ha excedido en sus atribuciones.

Que se está violentando los Arts. 23 numerales 3, 26 y 16 de la Constitución Política del Estado.

Que se le está infringiendo un daño grave, ya que se causa un importante perjuicio económico a GIVANTEL S.A., quien deberá cubrir el valor de las pólizas, luego del pago efectuado por la compañía de seguros; se está frustrando el pago del valor restante por el cumplimiento del contrato, beneficio económico que lícitamente le corresponde; y, al inscribir a GIVANTEL S.A. en el Registro de Contratistas Incumplidos de la Contraloría General del Estado y de ANDINATEL S.A., GIVANTEL S.A. se verá impedida de realizar nuevos contratos con el sector público, lo que ha sido su principal actividad.

Que fundamentada en los Art. 95 de la Constitución Política del Estado, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se disponga la inmediata y definitiva cesación del acto impugnado; se ordene a la compañía Hispana de Seguros S.A., que se abstenga de pagar a ANDINATEL S.A., el valor correspondiente a las pólizas de seguro de buen uso del anticipo y de fiel cumplimiento de contrato otorgadas a favor de GIVANTEL S.A.

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

El Procurador Judicial de ANDINATEL S.A., manifestó que la Resolución impugnada no constituye acto administrativo, ya que los actos administrativos únicamente pueden ser emanados por la administración pública y no por sociedades de carácter privado, como es el caso de ANDINATEL S.A., que está sujeta a la Ley de Compañías. Que el Art. 118 de la Constitución Política del Estado, refiere en forma taxativa a las Instituciones del Estado. Que el Art. 23 numeral 16 de la Ley Suprema garantiza la libertad de empresa, por lo que ANDINATEL S.A., celebra sus contratos en base a sus Estatutos Sociales, Reglamentos e Instructivos. Que la Empresa ha actuado de acuerdo con sus normas y reglamentos vigentes, al dar por terminado unilateralmente el contrato celebrado con la demandante, sin que esto haya afectado grave o directamente un interés comunitario, colectivo o difuso. Que los recursos propuestos ante los jueces por estos mismos hechos, han sido rechazados por improcedentes, por cuanto se ha considerado que las resoluciones emitidas por ANDINATEL S.A. no constituyen actos administrativos, fallos que han sido confirmados por el Tribunal Constitucional. Que la actora mediante oficio No. 629-

2005-SOA de 27 de diciembre del 2005, manifiesta al Vicepresidente de Negocios de ANDINATEL S.A., que adjunta copia certificada del acta de la diligencia de constatación practicada por el Notario Vigésimo Sexto del cantón Quito, con relación a la entrega de 735.500 tarjetas prepago expresalo de \$ 2,00 y \$ 5,00 por parte de GIVANTEL a ANDINATEL S.A. y que se encuentran en las bodegas de TEVCO, casa matriz, lo que demuestra el incumplimiento del contrato por parte de la recurrente. Que la representante legal de GIVANTEL S.A., por intermedio de su abogado defensor ha remitido reiteradas comunicaciones a su representada, con la finalidad de dejar sin efecto la Resolución impugnada. Que por lo señalado y en razón a que no se ha justificado los presupuestos exigidos en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley de Control Constitucional, solicitó se deseche el recurso de amparo constitucional interpuesto.

El Juez Tercero de lo Civil de Pichincha resolvió negar el amparo constitucional solicitado.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

#### CONSIDERACIONES

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

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

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

**CUARTA.-** En el caso, el acto de autoridad que se impugna es Resolución de terminación unilateral del contrato suscrito entre ANDINATEL S.A. y GIVANTEL S.A., el 10 de diciembre del 2004, para la adquisición de 800.000 tarjetas prepago expressalo, cuyo valor era de \$ 95.200 y el plazo de entrega del producto se estableció en 120 días laborables, con entregas parciales de 200.000 tarjetas cada 30 días hábiles; terminación unilateral del contrato que fue suscrito por el Presidente Ejecutivo de ANDINATEL S.A. el 30 de noviembre del 2005. Señala el accionante que por razones ajenas a la voluntad de GIVANTEL S.A., no se

pudo cumplir estrictamente con el cronograma de entregas acordado en el contrato, por lo que mediante oficio de 17 de mayo del 2005, solicitó a ANDINATEL S.A., prorrogue el plazo de entrega de las tarjetas, lo que fue acogido mediante oficio No. GTP-392-2005 de 19 de mayo del 2005 y oficio No. GTP-400-2005 de 24 de mayo del 2005, en los que se señaló como plazo final de entrega el 12 de julio del 2005, mas debido a problemas de los proveedores de material a nivel internacional no se pudo hacer la entrega del saldo de tarjetas el 12 de julio del 2005, a pesar de que éstas estuvieron listas y a disposición de ANDINATEL S.A., apenas 15 días hábiles luego de vencido el plazo, como consta del oficio sin número de 2 de agosto del 2005; sin embargo, no han sido aceptadas por ANDINATEL., por lo que fueron consignadas en una bodega a órdenes de ANDINATEL S.A. todo lo cual les causa un grave daño económico.

**QUINTA.-** En el caso, es necesario dejar aclarado que, si bien es cierto, lo que expresa la parte accionada, que las Compañías ANDINATEL S.A. y PACIFICTEL S.A son empresas jurídicas de derecho privado, que resultaron de la escisión de EMETEL S.A., conforme se aprecia del dictamen emitido por el Procurador General del Estado, mediante oficio No. 017390 de 20 de junio del 2005; pero cabe precisar que el 100% de la participación accionaria de las referidas empresas pertenecen al Fondo de Solidaridad, por tanto, los recursos públicos que administran esas personas jurídicas de derecho privado, que cumplen fines sociales o públicos, como es el servicio público de telefonía fija o móvil, no pierden esta calidad al ser administrados por corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualquiera que hubiere sido o fuere su origen, tal como lo estipula el Art. 249 de la Carta Política que consigna que es responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos, entre otros, el de telecomunicaciones. En el caso, las ANDINATEL y PACIFICTEL empresas históricas son convertidas en compañías anónimas sin venta de acciones, y están constituidas por el 100% de las acciones del Fondo de Solidaridad, que es un organismo autónomo, con competencias estipuladas en la Constitución Política, y cuyos recursos económicos fueron generados por la transferencia del patrimonio de empresas y servicios públicos, los que se administran de acuerdo con la Ley.

**SEXTA.-** A manera de fundamento jurídico cabe realizar algunas precisiones de orden doctrinal. El contrato público o el negocio jurídico de derecho público, es un acuerdo creador de relaciones jurídicas, es un acto bilateral que emana de la manifestación de la voluntad coincidente de las partes. Por ser una declaración volitiva, y no una actuación material, difiere del hecho de la Administración. El contrato administrativo "en cuanto importa una concurrencia bilateral de voluntades se distingue del acto administrativo, que por esencia es unilateral", Roberto Dromí, "Derecho Administrativo" Edit. De Ciencia y Cultura, Argentina, 2001, pag. 361 Efectivamente el contrato administrativo determina recíprocamente atribuciones y obligaciones con efectos jurídicos propios, directos e inmediatos para cada una de las partes, por ello es de naturaleza bilateral. Para que haya contrato se requieren dos voluntades válidas y opuestas que concurren a su formación, una de ellas es la de la Administración y la otra la del contratista, y para su validez exige de cada una de las partes: competencia, capacidad y consentimiento.

**SÉPTIMA.-** Visto así el asunto, y sin que sean necesarias otras consideraciones, la Sala estima que el acto impugnado se inscribe dentro de aquellos que no son materia de conocimiento y resolución del Tribunal Constitucional, así lo contempla el Art. 50 numeral 6 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, que de manera puntual establece la improcedencia de la acción de amparo: "Respecto de actos de naturaleza contractual o bilateral". Por lo anotado, debemos concluir que el contrato suscrito el 10 de diciembre del 2004, entre ANDINATEL S.A. y GIVANTEL S.A., y que se dio por terminado de manera unilateral el 30 de noviembre del 2005 por parte de ANDINATEL SA. es expresión de voluntad contractual.

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

#### RESUELVE

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por la señora Carina Beatriz Herrera Prieto, en su calidad de Gerente General de la compañía GIVANTEL S.A.; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.**

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.

f.) Secretaria de la Sala.

Quito, D.M., 15 de agosto del 2007

**No. 1252-06-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Alfonso Luz Yunes

#### LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. **1252-06-RA**

#### ANTECEDENTES

Los señores Jorge Rubén Barona Mejía, Noé Moisés Coello López, César Gabriel Pérez Silva y Robert Renee Urrutia Guevara, en sus calidades de Gerentes de las Cooperativas

de Transporte Público "Cevallos", "22 de Julio", "Dorado" y "Expreso", respectivamente, comparecieron ante el señor Juez Primero de lo Civil de Bolívar y dedujeron acción de amparo constitucional en contra del señor Alcalde del Cantón Guaranda y Secretario del Concejo Cantonal, en la cual solicitaron que se dejara sin efecto la Ordenanza emitida por el Concejo Municipal de Guaranda, de fecha 4 de agosto del 2005. En su libelo, en lo principal, manifestaron lo siguiente:

Que la Ordenanza que regula la circulación de los vehículos de servicio de pasajeros interprovinciales por el paso lateral de Guaranda, emitida por el Concejo Municipal de Guaranda, el 4 de agosto del 2005, es inconstitucional

Que dicha ordenanza municipal, vulnera lo preceptuado en los Arts. 23 y numerales 1, 2 y 3 del Art. 35 de la Constitución Política del Estado.

Que fundamentados en el Art. 95 de la Constitución y en el Art. 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpusieron acción de amparo constitucional y solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad de la resolución del Concejo Cantonal de Guaranda, de la Ordenanza que Regula la Circulación de los Vehículos de Servicios de Pasajeros Interprovinciales por el Paso Lateral de Guaranda.

En la audiencia pública, el recurrente, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. El señor Alcalde del Cantón Guaranda, manifestó que el amparo deducido en contra de ellos, no es un acto administrativo al igual que no se ha vulnerado derecho subjetivo alguno. Que el Concejo Municipal de Guaranda, se manifiesta jurídicamente por medio de ordenanzas, normas jurídicas, que no pueden ser analizadas por medio de amparos constitucionales. Por lo expuesto, solicitó se deseche la acción de amparo propuesta.

El señor Juez Primero de lo Civil de Bolívar, resolvió inadmitir la acción de amparo constitucional deducida en contra del señor Alcalde del Municipio de Guaranda, y el Secretario del Concejo Municipal del Cantón Guaranda.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

#### CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** La presente acción se ha sometido al trámite previsto en la Ley de Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 99 del 2 de julio de 1997, habiéndose observado en su sustanciación, todas las solemnidades de ley y todo cuanto conforme al Art. 95 de la Constitución Política del Estado, por lo que se declara la validez de lo actuado.

**SEGUNDA.-** La Sala se encuentra investida de autoridad para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen el Art. 95 y número 3 del Art. 276 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

**TERCERA.-** El objetivo de la acción de amparo constitucional, en lo sustancial, se circunscribe a la tutela judicial efectiva que permite a los jueces tomar medidas preventivas, suspensivas o reparadoras en aras de evitar, cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión

ilegítimos provenientes de autoridades de la administración pública, que de manera inminente puedan causar o causen daño grave o irreparable que viole o puede violar garantías primigenias inherentes a los seres humanos, consagradas en la Constitución Política o en convenios internacionales de los cuales el Ecuador es signatario. De lo expuesto fluye que para que proceda esta acción, es imperativo que concurren tres requisitos esenciales a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que el acto viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) Que constituya inminente amenaza de causar grave daño

**CUARTA.-** La función o finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de los derechos constitucionales, quiere decir que, para que su manto protector se extienda sobre ellos, es menester se cumpla la condición fundamental de la existencia previa del acto u omisión cuyos efectos queremos anular.

**QUINTA.-** Además, de lo precedentemente manifestado es indispensable que el letrado constitucional analice in limine o al momento de sentenciarse un conflicto de intereses intersubjetivos vía acción de amparo, si se cumple en forma conjunta, más allá parte de los presupuestos generales, los elementos o factores específicos siguientes: a) **Certidumbre del derecho que se busca proteger** (que resulta crucial para el tema planteado), b) Actualidad de la **conducta** lesiva. c) Carácter manifiesto de la antijuricidad o arbitrariedad de esa conducta, y d) Origen constitucional inmediato de los derechos afectados. El **análisis** efectivo de estos presupuestos por parte del Magistrado constitucional, le permitirá tener una visión completa y no sesgada de las diversas causas.

**SEXTA.-** Conviene, por obvias razones, antes de entrar al análisis del thema decidendum, realizar un breve recordatorio para puntualizar que bajo ningún concepto los Magistrados Constitucionales se oponen al criterio de los Gobiernos Seccionales, como otras instituciones gozan de autonomía, y están plenamente facultadas para adoptar decisiones de carácter administrativo, pero siempre que los procedimientos previos para llegar a tales decisiones no se opongan a las garantías constitucionales. Lo expresado, se fundamenta en que el Ecuador se enmarca en un Estado de Derecho, por tanto se opone al Estado de Policía o Polizeistaat. Mientras en el primero se evoca una nomocracia, es decir, una supremacía absoluta de las normas, el estricto respeto de los derechos inalienables de los seres humanos y por ende lo concerniente al debido proceso, en el segundo caso, es decir en los estados de policía, prima la arbitrariedad y prevalece el capricho de ciertas autoridades abusivas, que utilizan el poder para someter a todos aquellos que se encuentran por diversas circunstancias, bajo su dominio.

**SÉPTIMA.-** En el presente caso, de la lectura y el prolijo análisis de todas las piezas procesales que lo acompañan, se desprende claramente que se han inobservado normas supremas expresadas en la Carta Magna. Conviene expresar que una gran cantidad de las causas que llegan para conocimiento y resolución del máximo organismo de justicia constitucional se pudieran resolver en los órganos inferiores, siempre que los mismos sean integrados por conocedores de las normas consagradas en la Ley Suprema.

**OCTAVA.-** Los accionados han olvidado que el Art. 272 de la Ley Suprema prescribe claramente que *“La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuviere en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.”* Lo precedentemente señalado guarda concordancia con los incisos 1,2 y 3 del Art. 35 del mismo cuerpo legal que dispone *“El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales: 1. La legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social. 2. El Estado propenderá a eliminar la desocupación y la subocupación. 3. El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento”*. De lo expuesto fluye que el acto de autoridad emitido resulta ilegítimo pues coarta garantías constitucionales bajo el pretexto de hacer cumplir normas secundarias.

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

#### RESUELVE

1.- Revocar la resolución venida en grado, y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional presentada por los señores Jorge Rubén Barona Mejía, Noe Moisés Coello López, César Gabriel Pérez Silva y Robert Renee Urrutia Guevara, en sus calidades de Gerentes de las Cooperativas de Transporte Público “Cevallos”, “22 de Julio”, “Dorado” y “Expreso”, respectivamente.

2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la ley. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Magistrado Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Magistrado Primera Sala (a).

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los quince días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 22 de agosto del 2007

**No. 1262-06-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Alfonso Luz Yunes

### LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 1262-06-RA**

#### ANTECEDENTES

El señor Christian Guillermo Hidalgo Iñiguez compareció ante el señor Juez de lo Civil de El Oro y dedujo acción de amparo constitucional en contra de los señores Presidente y Vocales del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, en la cual solicitó que se suspenda el cumplimiento de la ilegítima orden administrativa de destitución o baja de las filas policiales dictada por el Tribunal de Disciplina el 11 de abril del 2006. En su libelo, en lo principal, manifestó lo siguiente:

Que el día 11 de abril del 2006, el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, se reunió con el objeto de juzgar y sancionar las presuntas faltas de tercera clase atribuidas a los imputados Cbos de Policía Christian Guillermo Hidalgo Iñiguez y Ángel Eduardo Robles Ochoa y por unanimidad resolvió imponerle la sanción disciplinaria o baja de las Filas de la Institución Policial, por presumir que es autor y responsable de las atentatorias de tercera clase determinadas en los numerales 5. 7. y 15 del artículo 64, del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, con las agravantes establecidas en las letras b), c), f), i), k), y m) del artículo 30 ibidem. Que no consta en el expediente de juzgamiento del Tribunal de Disciplina instaurado en contra, que se haya sorteado el nombramiento de secretario siendo inconstitucionales todas las designaciones efectuadas por el General del IV Distrito, lo que debió ser observado por el Tribunal de Disciplina antes de radicar su competencia y resolver sobre su situación jurídica disciplinaria, imponiéndole arbitrariamente una sanción administrativa de baja de las filas de la Policía Nacional contra norma expresa, sin prueba alguna en su contra. Que del oficio No. 06-02309-CP3 de 12 de marzo del 2006, que el Comandante Provincial de la Policía Nacional El Oro No. 3, dirige al Comandante del Cuarto Distrito de la Policía Nacional, se desprende que se trata "DE UN SUPUESTO ABANDONO DE SERVICIOS, DE LOS SEÑORES CBOS. DE POLICÍA CRISTIAN HIDALGO IÑIGUEZ Y CBOS. ANGEL ROBLES OCHOA, pertenecientes a la Jefatura Provincial de Tránsito El Oro No.3", lo que significa que se habla de la comisión y juzgamiento de una falta disciplinaria de primera clase. Que en la audiencia del Tribunal de Disciplina se violó el debido proceso, al no receptarse por escrito las declaraciones rendidas por los testigos de cargo y descargo, ni se copiaron las preguntas realizadas por su abogado defensor. Que se ha violentado el numeral 27 del Art. 23, los numerales 1, 2, 5, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, Arts. 17, 65, 67, 71, 72, 80, 63, 64, 74 y 78 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, Arts. 25, 31, 32, 37 y 38 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional; y Art. 119 del Código de Procedimiento Penal Común. Que fundamentado en el artículo 46 de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo

constitucional y solicitó se suspenda el cumplimiento de la ilegítima orden administrativa de destitución o baja de las Filas Policiales; y, se disponga su reintegro como miembro activo.

En la audiencia pública los demandados, manifestaron que el día 11 de abril del 2006, el accionante fue dado de baja mediante sentencia dictada por el Tribunal de Disciplina del Comando Provincial de Policía El Oro No. 3. Que el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, señala que el Tribunal de Disciplina tiene la facultad de juzgar las faltas disciplinarias previstas en el Reglamento. Citó los artículos 233, 234, 236 del Código de Procedimiento Penal Policial; 17 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional; 98 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, 6, 17 y 18 del Código de Procedimiento Penal Policial. Que las faltas atentatorias cometidas por el recurrente están plenamente demostradas dentro del expediente, entre las cuales están la falta contemplada en el artículo 64, numeral 5, la que fue cometida por el accionante al encontrarse en estado de embriaguez, mientras estaba de servicio. Que se pretendió por parte del accionante ocultar las huellas de los resultados del consumo de bebidas embriagantes al negarse a la práctica de la prueba de alcoholotex y salir precipitadamente de las oficinas del SIAT. Que el accionante y su compañero faltaron al respeto a un superior, para que no se demuestre la embriaguez en la que se hallaban. Que el actor y su compañero se encontraban bebiendo bebidas embriagantes en la Isla de Jambelí, sin pertenecer al servicio urbano, sino al de tránsito y haber sido asignados a la ciudad de Machala. Que la competencia administrativa está señalada en los artículos 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, 126 de su Reglamento, 234 del Código de Procedimiento Penal Policial; 17 y 67 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional; 236 del Código de Procedimiento Penal Policial y 68 a 83 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Que no se ha violentado ninguno de los derechos civiles del accionante. Que la Resolución dictada por el Tribunal de Disciplina del CP3 el 11 de abril del 2006, se encuentra ejecutoriada y ejecutada en vía administrativa a través del acto administrativo contenido en la Orden General 094 de 17 de mayo del 2006. El actor por intermedio se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El señor Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro resolvió conceder el amparo constitucional solicitado por el Cbos. de Policía Christian Guillermo Hidalgo Iñiguez, por haber considerado que se había lesionado el derecho fundamental consagrado en el numeral 11 del Art. 24 de la Constitución y por no haberse hecho una suficiente motivación como lo exige el numeral 13 del citado Art. 24 de la Ley Suprema.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes,

#### CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** La presente acción se ha sometido al trámite previsto en la Ley de Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 99 del 2 de julio de 1997, habiéndose observado en su sustanciación, todas las solemnidades de ley y todo cuanto conforme al Art. 95 de la Constitución Política del Estado, por lo que se declara la validez de lo actuado.

**SEGUNDA.-** La Sala se encuentra investida de autoridad para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen el Art. 95 y número 3 del Art. 276 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

**TERCERA.-** El objetivo de la acción de amparo constitucional, en lo sustancial, se circunscribe a la tutela judicial efectiva que permite a los jueces tomar medidas preventivas, suspensivas o reparadoras en aras de evitar, cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión ilegítimos provenientes de autoridades de la administración pública, que de manera inminente puedan causar o causen daño grave o irreparable que viole o puede violar garantías primigenias inherentes a los seres humanos, consagradas en la Constitución Política o en convenios internacionales de los cuales el Ecuador es signatario.

**CUARTA.-** En el proceso constitucional en materia probatoria se siguen unos lineamientos que por vía jurisprudencial y práctica forense se han previamente determinado. Se procura en toda instancia procesal, que una parte no abuse de su derecho de probar en detrimento de su contraparte, sencillamente porque esto conduce a la inadmisibilidad de la recolección de evidencias que no se ajusten a estos parámetros. La conducta procesal de las partes se valora como indicio. Constitucionalmente las pruebas a realizarse sobre personas serán factibles, siempre que no afecten su dignidad, y en caso de practicarse se protegerá su honor, su reputación, la vida privada, la imagen y confidencialidad del examinado. Durante todo el proceso sustanciado en contra del recurrente por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, el único hecho que se ha probado en forma objetiva ha sido el hecho de que el recurrente se había ausentado de su lugar de servicio, lo que constituía una infracción de primera clase que debió haber sido juzgada por el superior jerárquico y en ningún caso por los tribunales de disciplina de la institución policial. No aparece ningún otro modo probatorio que en forma clara y convincente demuestre la existencia de una falta disciplinaria de tercera clase, como las determinadas en el numeral 7 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, por lo tanto, de conformidad con lo prescrito en el Art. 18 del mismo Reglamento que determina "Los demás oficiales tienen la facultad para sancionar disciplinariamente a los subalternos que en razón de su servicio, dependen de él directamente"

**QUINTA.-** El numeral 22 del Art. 60 del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional dice "Constituyen faltas leves o de primera clase... Ausentarse momentáneamente sin permiso o causa justificada del lugar de servicio o trabajo, siempre que el hecho no constituya una falta de mayor gravedad o delito", y el numeral 8 del Art. 62 del mismo cuerpo legal prescribe claramente que "Constituyen faltas graves o de segunda clase... Ausentarse del servicio sin autorización del superior, impidiendo de esta forma adoptar medidas para evitar cualquier riesgo sin que el hecho constituya delito".

**SEXTA.-** De lo precedentemente señalado se infiere claramente que en el presente caso se ha inobservado lo dispuesto en el numeral 11 del Art. 24 de la Constitución Política que dice "Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto."

**SÉPTIMA.-** Finalmente, del examen de las piezas procesales que acompañan el presente expediente, se advierte que la decisión adoptada por el órgano disciplinario policial carece de suficiente motivación, contrariando lo dispuesto en el numeral 13 del Art. 24 del texto constitucional que señala que "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente."

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

#### RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional al señor Christian Guillermo Hidalgo Iñiguez
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la ley. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, D.M., 22 de agosto del 2007

**No. 1317-06-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Alfonso Luz Yunes

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1317-06-RA**

**ANTECEDENTES**

El señor Cabo Segundo de la Policía Nacional Víctor Geovanny Quilumba Sinchiguano compareció ante el señor Juez de lo Civil de Pichincha y dedujo acción de amparo

constitucional en contra del General de Distrito y Presidente del H. Consejo de Clases y Policía, Ms. José Antonio Vinuesa Jarrín, mediante la cual solicitó que se deje sin efecto la resolución dictada el día 27 de marzo de 2003, por el H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional. En su libelo, argumentó, en lo principal lo siguiente:

Que en base al Informe Policial dirigido al Jefe del Comando del Servicio Rural Pichincha No. 1, el H. Consejo de Clases y Policías el 27 de marzo de 2003, emitió su resolución a fin de que la Inspectoría General de la Institución Policial, inicie la Información Sumaria de conformidad con el Art. 53 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, para establecer la conducta profesional del compareciente, por una presunta falta que se dice, fue cometida el día 25 de mayo del 2002, según consta del Informe Investigativo. Que la Ley de Personal de la Policía Nacional en su Art. 53, faculta que se inicie un proceso administrativo a efecto de investigar la mala conducta profesional de un policía, independientemente de la acción penal a que hubiera lugar. Por su parte, el Art. 55 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional establece que "La facultad para sancionar una falta disciplinaria prescribirá después de haber transcurrido 90 días contados desde la media noche del día de la acción u omisión que la constituye o del último acto constitutivo de la misma." Que en el presente caso, se dice en el Informe Policial que la falta se ha cometido el 25 de mayo de 2002, y se inició la Información Sumaria el día 27 de marzo del 2003, por lo que ha operado la prescripción de la acción. Por lo tanto el acto administrativo emanado del H. Consejo de Clases y Policías, expresado en la resolución de fecha 27 de marzo de 2003, y que consta en el Oficio No. 2003/101/CCP/PN, de la misma fecha, transgredió la seguridad jurídica y el debido proceso, derechos constitucionales reconocidos y consagrados en el Art. 23, numeral 26 y 27 de la Carta Magna. Que el acto impugnado le causa daño grave e inminente, ya que, de prosperar se quedará sin fuente de ingreso económico y su familia en la indefensión social y económica. Que fundamentado en lo que disponen los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional, mediante la cual solicitó que se dejara sin efecto la Resolución dictada el día 27 de marzo de 2003, por el H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional; en consecuencia requiere la ejecución de todas las medidas pertinentes destinadas a reparar los derechos violados.

En la audiencia pública, el accionante, por intermedio de su abogado patrocinador, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. La parte demandada, a través de su abogado defensor, manifestó que negaba los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de amparo. Que la investigación de la conducta profesional es una condición jurídica del elemento policial en que su colocación a disposición, es para que en los 60 días liberados de sus funciones policiales, ante el Delegado de la Inspectoría General, presente cuantas pruebas sean necesarias, a fin de desvanecer los antecedentes de su mala conducta profesional, siendo su efecto doble si se prueba fehacientemente que ha incurrido en un acto que atente contra la moral y las buenas costumbres o que se compruebe las repeticiones de las faltas mediante reincidencia, será dada de baja de las filas policiales. Por lo tanto la falta

disciplinaria recae en el campo penal y la Institución Policial reconoce a la prescripción como una manera de extinguir la acción penal. En cambio la investigación de la conducta profesional recae en el ámbito de la administración de personal busca la selección y calificación en base de una conducta apropiada y conducente a la imagen de la Institución, conforme lo establece el Art. 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Que previo a iniciarse el trámite de información sumaria, el recurrente fue colocado a disposición del señor Comandante General de Policía mediante Orden General No. 088 del 8 de mayo del 2003. Que el recurrente ha presentado el respectivo recurso de consideración ante el H. Consejo de Policía, donde ha hecho valer sus derechos y luego el Comando General Policial ha decidido colocarlo a disposición por la supuesta mala conducta profesional, conforme consta de la orden General 088 en referencia. Que por lo tanto el recurrente aún no ha agotado todas las instancias dentro de la institución policial, puesto que los respectivos consejos bien pueden resolver a su favor; con esto queda demostrado que no se ha violado ninguna norma constitucional, ni leyes ni reglamentos. Que se ha respetado el debido proceso en la investigación sumaria para establecer la mala conducta profesional del recurrente, el mismo que ha estado patrocinado por un profesional del derecho durante todo el proceso. Que al haberse tramitado la información sumaria, dentro del tiempo establecido en la ley de personal y no como manifiesta el recurrente que se ha excedido en el tiempo que faculta la ley, no existe ningún grave daño inminente, ya que se le ha reconocido todos los derechos y garantías consagradas en la Constitución y en las leyes. Que la Constitución determina que ciertas instituciones deben gozar de autonomía para su organización y funcionamiento de conformidad con lo establecido en el Art. 119 de la Constitución Política del Estado. Que se le ha reconocido al accionante todos los derechos de que le asiste la ley, razón por la cual se ha estado pagando sus haberes normalmente. Que la acción de amparo procede cuando se interpone en un tiempo cercano a la supuesta aparición de los efectos del acto ilegítimo que se impugne. Que en el presente caso comienzan las investigaciones policiales el 17 de junio del 2002, luego la investigación sumaria se inicia el 9 de julio del 2003; por lo tanto no existe ningún daño grave e inminente, como así lo dispone la Corte Suprema de Justicia en el Art. 3 de la Resolución publicada en el Registro Oficial de 27 de junio de 2001. Solicitó se rechace el recurso por ilegal e improcedente. La Procuraduría General del Estado, por intermedio de su abogada patrocinadora, alegó improcedencia del amparo presentado, pues el acto que se impugna es el dictado dentro de un verdadero proceso judicial interno de la Policía Nacional y no puede ser por tanto objeto de este tipo de recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 95 de la Constitución Política. Que el estar en situación transitoria no implica que se haya menoscabado los derechos del accionante, al contrario, está relevado de sus funciones pero recibe su remuneración y goza del resto de garantías al igual que sus compañeros. Que la acción de amparo no sustituye a una acción de inconstitucionalidad ni a una acción contenciosa para impugnar los actos administrativos. Que el juez de instancia no tiene facultad legal para declarar ilegal un acto judicial interno de la Policía Nacional y suspender sus efectos. Que no se observa que se haya contrariado la Carta Magna o que se haya afectado de alguna manera el derecho del recurrente al trabajo. Que por no reunir ninguno de los presupuestos para que proceda el amparo constitucional le solicitó al juez rechazar el recurso.

El señor Juez Primero de lo Civil de Pichincha resolvió suspender de manera definitiva la Resolución de 27 de marzo del 2003 dictada por el H. Consejo de Clases y Policías.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

#### CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** La presente acción se ha sometido al trámite previsto en la Ley de Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 99 del 2 de julio de 1997, habiéndose observado en su sustanciación, todas las solemnidades de ley y todo cuanto conforme al Art. 95 de la Constitución Política del Estado, por lo que se declara la validez de lo actuado.

**SEGUNDA.-** La Sala se encuentra investida de autoridad para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen el Art. 95 y número 3 del Art. 276 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

**TERCERA.-** El objetivo de la acción de amparo constitucional, en lo sustancial, se circunscribe a la tutela judicial efectiva que permite a los jueces tomar medidas preventivas, suspensivas o reparadoras en aras de evitar, cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión ilegítimos provenientes de autoridades de la administración pública, que de manera inminente puedan causar o causen daño grave o irreparable que viole o puede violar garantías primigenias inherentes a los seres humanos, consagradas en la Constitución Política o en convenios internacionales de los cuales el Ecuador es signatario. De lo expuesto fluye que para que proceda esta acción, es imperativo que concurren tres requisitos esenciales a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que el acto viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) Que constituya inminente amenaza de causar grave daño.

**CUARTA.-** El Art. 55 del Reglamento de la Policía Nacional determina que la facultad para sancionar una falta disciplinaria prescribe después de haber transcurrido 90 días contados desde la media noche del día del acto u omisión que la constituye o del último acto constitutivo de la misma.

**QUINTA.-** Está claro que no le corresponde al Tribunal Constitucional investigar ni determinar la existencia o no, de supuestos delitos, contravenciones o infracciones de cualquier naturaleza, pues la función del máximo organismo de justicia y control constitucional del país, está orientada a hacer respetar las garantías jurídicas supremas consagradas en la Carta Magna, en base a lo manifestado, del examen de las piezas procesales incorporadas al presente expediente constitucional se desprende que la presunta infracción fue cometida el día 25 de mayo del 2002, sin embargo, la resolución del Consejo de Clases y Policías, es dictada el día 27 de marzo del 2003. Lo expuesto, viola las normas determinadas en los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Ley Suprema, que hacen referencia, a que todos los ciudadanos gozarán del derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.

**SEXTA.-** Es importante recordar que las decisiones adoptadas por los órganos disciplinarios de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas no constituyen

resoluciones judiciales. Son simplemente actos administrativos y por lo tanto, plenamente susceptibles de ser impugnados mediante amparo constitucional.

**SÉPTIMA.-** La Sala, bajo ningún concepto, se opone a que dichos órganos disciplinarios tengan las atribuciones y facultades para sancionar a los malos elementos que lamentablemente se encuentran enquistados en esas instituciones, pero, para hacerlo, deben ceñirse a las normas consagradas en la Constitución. En caso contrario, su consuetudinario desconocimiento a estas garantías, seguirán congestionando las Salas del Tribunal Constitucional.

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

#### RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia se concede la acción de amparo presentada por el señor Víctor Geovanny Quilumba Sinchiguano
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la Ley. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.-** Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 22 de agosto del 2007

**No. 1365-06-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Alfonso Luz Yunes

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1365-06-RA**

#### ANTECEDENTES

La señorita profesora Blanca Hortensia Alvarado Álvarez, en su calidad de Directora de la Escuela Particular Mixta Matutina No. 138 "La Asunción" compareció ante el señor

Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor doctor Roberto Passaillaigue Baquerizo, Ministro de Educación Pública, Cultura y Deportes, en la cual solicitó que se disponga la vigencia de su petición contemplada en el recurso extraordinario de revisión. En su demanda, en síntesis, manifestó lo siguiente:

Que el día 26 de enero del 2004, presentó el recurso de apelación de la resolución tomada por la Junta Provincial Reguladora de Costos de la Educación Particular, por las transgresiones legales cometidas por el organismo de primera instancia al fijar un costo de matrícula y pensión de la escuela, sin haber considerado el servicio educativo prestado, la calidad del mismo, el incremento de las remuneraciones dispuestas y ejecutadas a favor de los docentes, personal administrativo y de servicio; el incremento que han sufrido los servicios básicos; la necesidad de renovación de los equipos, la actualización y adjudicación de nuevas licencias de software que requieren las computadoras; el mantenimiento y conservación de las diversas áreas verdes que tiene la Institución, entre otros. Que en la Resolución recurrida se había transgredido lo establecido en las letras b) y c) del Art. 15 del Decreto 2959; que no existió la motivación obligatoria para que un acto administrativo tenga validez, por lo que se violentó la Ley de Modernización del Estado y el Estatuto Jurídico de la Función Ejecutiva. Que la resolución tomada por la Junta Provincial Reguladora de Costo de la Educación Particular fue nula, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 129 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ratificado en el numeral 3 del Art. 130 del mismo ordenamiento jurídico.

Que el recurso de apelación se presentó el día 26 de enero del 2004 y la resolución tomada por la Comisión Nacional Reguladora de Costo de la Educación Particular es de fecha 11 de agosto del 2004, por lo que es extemporánea y fuera de término, como lo señala la letra b) del Art. 8 del Decreto 2959. Que el día 31 de agosto del 2004, presentó el recurso extraordinario de revisión ante el Ministro de Educación Pública, sin que se haya dictado resolución alguna dentro del término señalado en el numeral 2 del Art. 115, del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Que alega en forma expresa lo señalado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado y lo establecido en el Art. 206, inciso segundo del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Citó como fundamentos de derecho los Arts. 101 y 206 del Estatuto Jurídico de la Función Ejecutiva y alega como prueba a su favor la petición de nulidad de la Resolución de la Comisión Nacional Reguladora de Costo de la Educación Particular y la vigencia de lo solicitado, referente a la pensión neta ( a 12 meses) de setenta y cinco dólares o pensión prorrateada (a 10 meses) de noventa dólares y los instrumentos públicos de 30 de noviembre y 23 de diciembre del 2004, que demuestran que su petición ha sido resuelta favorablemente por el silencio administrativo.

En la audiencia pública, la actora, por intermedio de su abogado defensor, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. El abogado defensor de la Ministra de Educación y Cultura, manifestó que la demanda planteada no reúne los requisitos señalados en el Art. 95 de la Constitución Política de la República, Art. 46 de la Ley de Control Constitucional y Art. 3 de la Resolución dictada

por la Corte Suprema de Justicia. Que como la recurrente se fundamenta en el Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva para alegar violaciones de derechos constitucionales, es necesario que se tome en cuenta por parte del juzgado lo señalado en los Arts. 68 y 69 del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva y de sentirse afectada podrá presentar su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Por lo expuesto solicitó se rechace la acción de amparo constitucional por improcedente.

El señor Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil resolvió declarar sin lugar la demanda, dejando a salvo el derecho de las partes de interponer las demás acciones que le franquea la ley.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes,

#### CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** La presente acción se ha sometido al trámite previsto en la Ley de Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 99 del 2 de julio de 1997, habiéndose observado en su sustanciación, todas las solemnidades de ley y todo cuanto conforme al Art. 95 de la Constitución Política del Estado, por lo que se declara la validez de lo actuado.

**SEGUNDA.-** La Sala se encuentra investida de autoridad para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen el Art. 95 y número 3 del Art. 276 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

**TERCERA.-** El objetivo de la acción de amparo constitucional, en lo sustancial, se circunscribe a la tutela judicial efectiva que permite a los jueces tomar medidas preventivas, suspensivas o reparadoras en aras de evitar, cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión ilegítimos provenientes de autoridades de la administración pública, que de manera inminente puedan causar o causen daño grave o irreparable que viole o puede violar garantías primigenias inherentes a los seres humanos, consagradas en la Constitución Política o en convenios internacionales de los cuales el Ecuador es signatario. De lo expuesto fluye que para que proceda esta acción, es imperativo que concurren tres requisitos esenciales a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que el acto viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) Que constituya inminente amenaza de causar grave daño.

**CUARTA.-** Consta de los recaudos procesales que la recurrente debió presentar sus argumentos legales con relación a la resolución adoptada por la Junta Provincial Reguladora de Costos de la Educación Particular ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pues así lo ordena el Art. 69 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva **“Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidas a este estatuto serán impugnables en sede administrativa de**

conformidad con este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las decisiones legales aplicables. En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar ante el respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo de manera directa...". Dado que la acción de amparo es de carácter residual, es decir que procede siempre que se hubiera cumplido con agotar los procedimientos administrativos, con el objeto que la propia administración corrija el acto lesivo si fuere el caso, es evidente que la accionante no ha cumplido uno de los principales requisitos exigidos para la procedibilidad de este recurso.

**QUINTA.-** Además de lo precedentemente invocado, se desprende de autos, que la autoridad demandada actuó dentro de la esfera de sus atribuciones, respetando estrictamente todas las normas relativas al debido proceso, permitiendo la participación de la recurrente de las fases previas a la adopción de la resolución ahora impugnada. En la especie, la accionante alega que es ilegal un acto administrativo emanado de una autoridad pública que ha actuado dentro de sus facultades legales, sin violar garantía constitucional alguna.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia se niega la acción de amparo presentada por la señorita profesora Blanca Hortensia Alvarado Álvarez.
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la ley. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

PRIMERA SALA

Es fiel copia del original.

Quito, 31 de agosto del 2007.

f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 22 de agosto del 2007

No. 1393-06-RA

**Magistrado ponente:** Doctor Alfonso Luz Yunes

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 1393-06-RA

**ANTECEDENTES**

El señor doctor Luis Antonio Sáenz, en su calidad de mandatario del Conjunto Habitacional "Parquesol Vistaloma", compareció ante el señor Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, en la cual solicitó que cesen los efectos de las disposiciones ministeriales de proceder en forma inmediata a la ejecución de las cartas de garantía ante la Cooperativa Cooprogreso, emitida mediante oficio No. 00201 de fecha 24 de mayo del 2006 y continuación del procedimiento de ejecución dispuesto mediante oficio 0000739-DITAJ-MIDUVI-06 del 24 de julio del 2006. En su demanda, en lo principal, argumentó lo siguiente:

Que el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, a través de la Dirección Provincial del MIDUVI, aprobó el Conjunto Social de Vivienda Parquesol VISTALOMA, para la construcción de 77 viviendas, otorgando el 9 de abril del 2001, el valor de \$ 136.800 por concepto de 76 bonos, de \$1.800,00 cada uno, rubros entregados y recibidos por la Constructora Almagro, previo el otorgamiento de una póliza de seguro de la compañía Aseguradora Integral. Que la Constructora Almagro incumplió con la construcción del Proyecto Habitacional Parquesol Vistaloma y entra en un proceso de insolvencia o quiebra, ante lo cual solicitó al MIDUVI, ejecutar la garantía de fiel cumplimiento y buen uso del bono otorgada por la Constructora y restituir esos valores al proyecto habitacional, siendo dicho programa el beneficiario de los bonos, los que son entregados a la Constructora y no al Proyecto Habitacional. Que el MIDUVI mediante oficio No. 00201 de 24 de mayo del 2006, dispone la efectivización de las garantías ante la Cooperativa Cooprogreso y en oficio No. 0000739 de 20 de julio del 2006, dispone la continuación con el pago de las garantías específicas que se detalla en el mismo y por el monto de \$ 1.800,00 cada una, bajo amenaza de declarar adjudicatarios de bonos fallidos con cargo al proyecto habitacional, lo que violenta los numerales 26 y 27 del Art. 23, y numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado.

Que fundamentado en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, y Arts. 46, 47 y 48 de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicita se disponga cesen los efectos de las Disposiciones Ministeriales de proceder en forma inmediata a la ejecución de las cartas de garantía ante la Cooperativa Cooprogreso, emitida mediante oficio 00201 de 24 de mayo del 2006 y

continuación del procedimiento de ejecución, dispuesto mediante oficio 0000739-DITAJ-MIDUVI-06 de 24 de julio del 2006, notificado a Cooprogreso el día 17 de agosto del 2006.

En la audiencia pública, el actor, por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por su parte, el abogado defensor del Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, manifestó que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, creó el Sistema de Incentivos para Vivienda, para lo cual la Dirección Provincial del MIDUVI-Pichincha adjudicó a los beneficiarios Chicaiza Taco Patricio Oswaldo, Valdiviezo Pallango Karla Antonia, Ponce Escanta Luis Arturo, Mendoza Toapanta Luis Alfonso, Ortiz Espinoza María Elena, Chamorro Fuertes Edilma Yolanda, Calderón Enríquez María Margarita, entre otros, que cumplieron con los requisitos determinados en el Reglamento de Vivienda SIV, el Bono para Vivienda Nueva, para ser aplicado en el Programa de Vivienda Parquesol Vistaloma, por un valor de \$ 1.800,00 cada uno, los que fueron endosados y cobrados por la Constructora Almagro. Que el constructor entregó pólizas de garantía de la Cooperativa Cooprogreso S.A., por el valor de \$ 1.800,00 cada uno y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 145, 149 y 150 del Texto Unificado de la Legislación Secundaria del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda. Que la acción de amparo propuesta no reúne los requisitos señalados en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional. Que para el fiel cumplimiento del contrato y la utilización de los \$ 1.800,00 entregado por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda a favor de los beneficiarios, la Constructora Almagro a través de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cooprogreso, entregó una garantía por cada uno de los beneficiarios, por un valor de \$ 1.800,00 cada una, vistos los incumplimientos del constructor que constan en los memorandos Nos. 676-SV-2005 de 22 de septiembre del 2005 y 1993 de 26 de octubre del 2005. Que el Subsecretario de Vivienda, mediante memorando No. 83 de 7 de febrero del 2006, en apego a lo dispuesto en los artículos 145, 149 y 150 del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda en el cual se expide el Reglamento de Incentivos de Vivienda, dispone se proceda a la petición de ejecución de las 6 garantías materia del incumplimiento. Que el MIDUVI de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 42, literal d) del Reglamento de Incentivos para Vivienda, solicitó a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Cooprogreso, se hagan efectivas las garantías. Que de la denuncia presentada por el señor Luis Alfonso Mendoza Toapanta de 4 de septiembre del 2006, se desprende que el señor Luis Antonio Sáenz, ha perjudicado a quienes se hicieron acreedores al beneficio del Bono de la Vivienda. Que no se ha causado ningún daño grave ni inminente al señor Luis Antonio Sáenz, como mandatario del Conjunto Habitacional Parquesol Vistaloma. Citó las Resoluciones Nos. 669-RA-00-IS del Tribunal Constitucional y la de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio del 2001. Que de conformidad con el ordenamiento jurídico común, este tipo de acciones deben ser propuestas ante los Tribunales o Jueces competentes y no por medio de una acción de amparo constitucional. Que de conformidad con lo señalado en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Control Constitucional solicitó se deseché la acción propuesta por

improcedente y se la califique como maliciosa y se le imponga la correspondiente multa que establece la norma legal invocada.

El Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta por el doctor Luís Antonio Sáenz, en calidad de mandatario del Conjunto Habitacional Parquesol Vistaloma. Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

#### CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** La presente acción se ha sometido al trámite previsto en la Ley de Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 99 del 2 de julio de 1997, habiéndose observado en su sustanciación, todas las solemnidades de ley y todo cuanto conforme al Art. 95 de la Constitución Política del Estado, por lo que se declara la validez de lo actuado.

**SEGUNDA.-** La Sala se encuentra investida de autoridad para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen el Art. 95 y número 3 del Art. 276 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

**TERCERA.-** El objetivo de la acción de amparo constitucional, en lo sustancial, se circunscribe a la tutela judicial efectiva que permite a los jueces tomar medidas preventivas, suspensivas o reparadoras en aras de evitar, cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión ilegítimos provenientes de autoridades de la administración pública, que de manera inminente puedan causar o causen daño grave o irreparable que viole o puede violar garantías primigenias inherentes a los seres humanos, consagradas en la Constitución Política o en convenios internacionales de los cuales el Ecuador es signatario. De lo expuesto fluye que para que proceda esta acción, es imperativo que concurren tres requisitos esenciales a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que el acto viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) Que constituya inminente amenaza de causar grave daño.

**CUARTA.-** Se desprende de los recaudos procesales que existen denuncias de personas que fueron beneficiarias del bono y que han sido presuntamente engañadas por el accionante, quien les habría prometido vender las viviendas, sin embargo una vez que se realizaron las investigaciones en el Registro de la Propiedad, se advierte que éstas se encuentran registradas a nombre de otras personas, por lo que el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda en aplicación del artículo 69 del Reglamento del Sistema de Incentivos para Vivienda Urbana, ha emitido los actos administrativos impugnados. Por lo precedentemente señalado no existe ilegitimidad de los actos administrativos, en razón a que han sido motivados, emitidos por autoridad competente y observando el debido proceso.

**QUINTA.-** Asimismo del examen de las piezas procesales consta que no existe violación de ninguna garantía constitucional, debido a que los bonos fueron emitidos a personas distintas del recurrente y que el MIDUVI con su actuación pretende evitar daños y perjuicios a los beneficiarios del bono, quienes se encuentran facultados a recuperar los valores de los bonos para invertirlos en viviendas conforme a la normativa vigente.

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

#### RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia se niega la acción de amparo presentada por señor doctor Luís Antonio Sáenz, en su calidad de mandatario del Conjunto Habitacional "Parquesol Vistaloma".
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la ley. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.

f.) Secretaria de la Sala.

---

Quito, 22 de agosto de 2007

**No. 0004-07-RA**

**Vocal ponente:** Dra. Ruth Seni Pinoargote

#### LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0004-07-RA**

#### ANTECEDENTES

La señora abogada Amada Beatriz Pérez Pérez, compareció ante el Tribunal de lo Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca y dedujo acción de amparo constitucional en contra de los señores Ministro de Trabajo y Empleo y Procurador General del Estado, por el acto administrativo contenido en la Acción de Personal No. M-RH-AP-327-2006, mediante el cual se la cesa en sus funciones, amparándose a lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. En lo fundamental argumentó lo siguiente:

Que a partir del 25 de mayo del 2004 y hasta el mes de abril del 2006, prestó sus servicios en el Ministerio de Trabajo y Empleo, en calidad de Inspectora de Trabajo Infantil en la provincia de Zamora Chinchipe, bajo la modalidad de Contrato de Servicios Profesionales, los que se celebraron por algunas ocasiones.

Que en los meses de mayo, junio, julio y hasta el 2 de agosto del 2006, prestó sus servicios con sustento en el memorando No. 054-DVMTE-06 de 28 de abril del 2006, dirigido por el Ministro a la Coordinadora Técnica de la Unidad de Prevención y Erradicación de Trabajo Infantil.

Que mediante Acción de Personal No. M-RH-AP-196-2006 de 3 de agosto de 2006, el Ministro de Trabajo y Empleo, le nombra provisionalmente para que ocupe el cargo de Profesional 2 de la Inspección y Mediación del Austro, perteneciente a la Dirección Regional de Trabajo y Empleo del Austro.

Que mediante Acción de Personal No. M-RH-AP-327-2006 de 30 de agosto de 2006, se la cesa en sus funciones, amparándose a lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Que el mandamiento contenido en el Art. 74 de la LOSCCA, condiciona la resolución de cesación, a la existencia de una evaluación técnica y objetiva de los servicios, misma que debe estar aprobada por la unidad de recursos humanos, y de la cual se infiera que el servidor no califica para el desempeño del puesto; procedimiento que no se ha seguido en el presente caso.

Que no se ha considerado lo señalado en los Art. 48 de la LOSCCA y 92 de su Reglamento, relacionada con las causales de cesación definitiva de los servidores públicos.

Que se violó los numerales 26 y 27 del Art. 23.; numerales 1, 12 y 13 del Art. 24; y, 35 de la Constitución Política del Estado.

Que fundamentada en los artículos 95 de la Ley Suprema y 49 de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó se disponga la suspensión definitiva del acto impugnado y de sus efectos; se proceda en forma inmediata a reintegrarla a sus funciones; y, se le cancele las remuneraciones por todo el tiempo que ha permanecido cesante.

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

El abogado defensor del Director Regional de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que no se ha demostrado la existencia de un acto ilegítimo de autoridad pública que viole derechos consagrados en la Constitución y que de manera inminente cause daño grave, por lo que la demanda planteada no reúne los requisitos señalados en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional. Que el Ministro de Trabajo y Empleo en uso de sus facultades y como autoridad nominadora, ha expedido un nombramiento provisional de conformidad con lo señalado en el artículo

18 de la LOSCCA. Que mientras la recurrente estaba con el nombramiento provisional, el Ministro de Trabajo convocó a un concurso de merecimientos y oposición, el cual no lo aprobó. Que como la accionante se encontraba en período de prueba, el Ministro de Trabajo expide la Acción de Personal en la cual la cesa en sus funciones. Que la autoridad ha actuado ceñida a lo señalado en el artículo 74 de la LOSCCA, por lo que no existe acto ilegítimo. Que la acción propuesta no tiene fundamento legal alguno, por lo que solicitó se la rechace.

La abogada defensora del Ministro de Trabajo y Empleo, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el acto impugnado se encuentra revestido de la legitimidad de la que gozan todos los actos administrativos. Que el artículo 18, letra b) de la LOSCCA, determina las clases de nombramiento que pueden ser otorgados por la autoridad nominadora y que en el caso de la accionante, se le extendió un nombramiento provisional para llenar el puesto de una funcionaria que fue ascendida. Que el acto impugnado proviene de autoridad competente y no existe violación constitucional alguna y peor daño inminente, por lo que la acción planteada es improcedente. Que el acto administrativo impugnado no ha causado daño grave, ya que al cesar en sus funciones a la accionante no se le está privando de su derecho al trabajo, en razón a que no se ha procedido a su destitución, por lo que solicitó se deseche la acción y se disponga su archivo.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, resolvió admitir la acción de amparo constitucional y dispuso que la abogada Pérez Pérez, sea reincorporada a la función de la que fue arbitrariamente despojada y que se le paguen las remuneraciones que ha dejado de percibir hasta la fecha en que sea efectivamente incorporada a su trabajo.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes,

### CONSIDERACIONES

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

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

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

autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

**CUARTO.-** Que, el acto de autoridad pública impugnado es el contenido en la Acción de Personal No. M-RH-AP-327-2006 de 30 de agosto de 2006 (fs.1), acto mediante el cual, el Ministro de Trabajo y Empleo, cesa en sus funciones a la Abg. Amada Beatriz Pérez Pérez, de conformidad al artículo 74 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del sector público

**QUINTO.-** De la revisión de los documentos adjuntados al proceso se desprende que a fojas uno (2) del trámite de primera instancia consta la Acción de Personal No. M-RH-AP-196-2006 de 3 de agosto de 2006, que contiene el nombramiento provisionalmente para que la accionante ocupe el cargo de Profesional 2 de la Inspección y Mediación del Austro, perteneciente a la Dirección Regional de Trabajo y Empleo del Austro.

**SEXTO.-** El artículo 74 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, fundamento de la Acción de Personal No. M-RH-AP-327-2006, dice: "Los servidores públicos de nuevo nombramiento estarán sujetos a un período de prueba de seis meses, durante el cual, el jefe inmediato podrá solicitar a la autoridad correspondiente la cesación de funciones del servidor escogido, sin más trámite, si mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios, aprobada por la Unidad de Administración de Recursos Humanos, se determina que no califica para el desempeño del puesto"; (el subrayado es de la Sala).

Si bien es cierto, que los servidores públicos nuevos, se encuentran en un periodo de prueba de seis meses, para lo cual la autoridad nominadora les extiende un nombramiento provisional, a esta clase de servidores para poderles cesar en sus funciones, se debe cumplir obligatoriamente con dos requisitos, como son: 1) Solicitud de cesación de funciones por parte del jefe inmediato del servidor escogido a la autoridad nominadora; y, 2) Evaluación técnica y objetiva de los servicios prestados por el servidor a cesarse, aprobado por la Unidad de Recursos Humanos, en la cual se determine la no calificación para el desempeño del puesto; procedimiento que en el caso de la Abg. Amada Beatriz Pérez Pérez, no se ha cumplido, lo que ha causado una violación a sus derechos como al del trabajo, debido proceso, seguridad jurídica; y, en especial su derecho a la defensa, consagrados en los numerales 17, 26 y 27 del Art. 23 y numeral 10 del Art. 24 de la Constitución.

**SEPTIMO.-** El Art. 124 de la Constitución de la República, garantiza la estabilidad de los funcionarios públicos, por tanto es la regla de la organización administrativa ecuatoriana, y las situaciones en las cuales el servidor público no goza de estabilidad son excepcionales. De conformidad con lo establecido en la letra a) del artículo 25 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, el derecho a gozar de estabilidad en la función pública se inicia luego del periodo de prueba. En el caso concreto, la accionante todavía se encontraba dentro de un periodo de prueba de seis meses, conforme a lo establecido en el artículo 74 de la Ley

Orgánica de Servicio Civil por lo cual, no gozaría aún de estabilidad en su cargo. Sin embargo de lo anotado, la relación de la accionante con el Ministerio se inició con anterioridad, como lo corrobora con varios Contratos de Prestación de Servicios Profesionales, que van desde el 1 de enero del 2005 hasta el 30 de abril de 2006, los tres siguientes meses continuó trabajando de acuerdo al memorando No.054-DVMTE-06 de 28 de abril del 2006 (fs. 4), esto hace que estuviese trabajando aproximadamente un año y medio desempeñando las funciones en la inspección de trabajo infantil.

Si vemos la naturaleza del Art. 74 de la LOSCCA, su objeto es que los funcionarios "nuevos" se sujeten a un período de prueba de seis meses para verificar su calificación en el desempeño del cargo, en el caso que se está analizado, el Ministerio de Trabajo y Empleo, ya conocía a la accionante por cuanto se encontraba laborando en forma continua e ininterrumpida en esa Cartera de Estado, y consideró que calificaba para esa función, y así lo señala cuando le otorga el nombramiento provisional (fs.2) al manifestar que "Nombra provisionalmente a la Abg. Amada Beatriz Pérez Pérez, para que ocupe el cargo de Profesional 2, de la Inspección y Mediación Laboral del Austro, perteneciente a la Dirección Regional de Trabajo y Empleo del Austro; **se considera su experiencia específica durante su contrato de servicios profesionales:...**"; es decir, que la Abg. Beatriz Pérez, se encontraba calificada, caso contrario, se estaría produciendo un fraude a la ley, el pretender que un trabajador que se encuentra desempeñando en sus funciones por más de un año, siga en una situación a prueba, lo que violaría su derecho a la estabilidad.

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

#### RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución del Tribunal de instancia, y por consiguiente conceder la acción de amparo propuesta por la Abg. Amanda Beatriz Pérez Pérez.
  - 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y Publíquese.-**
- f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.
- f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.

f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 22 de agosto del 2007

**Magistrado ponente:** Doctor Alfonso Luz Yunes

**No. 0026-2007-RS**

#### LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### ANTECEDENTES:

El Procurador Síndico Municipal en oficio No. 046-2-006-AJM de 24 de marzo del 2006, informó al señor Alcalde del Cantón Santa Elena lo referente al expediente No. 0184-A-IMSE-2005 de 5 de agosto del 2005, iniciado por solicitud presentada por el señor Cristóbal Tomalá Ramos, quien solicitó la reestructuración de los solares Nos. 2, 3, 4 y 5 de la manzana No. 25-AN. Que se había analizado la documentación presentada por los litigantes, en lo referente al solar No. 3 de la manzana No. 25-AN, entre los señores Cristóbal Tomalá Ramos y María Isabel Orrala Malavé, a quien se le permitió construir su vivienda en el solar en litigio, en el cual vive con sus hijos, por lo que deberá concedérsele la autorización para que tramitar el contrato de arrendamiento. Que su dictamen es favorable a la petición de reestructuración solicitada, por lo que sugiere se autorice el trámite de arrendamiento de los solares a los posesionarios, luego de ser aprobada la reestructuración.

La señora María Isabel Orrala Malavé, fundamentada en el numeral 5 del Art. 63, y Art 130 de la Ley de Régimen Municipal; Art. 2 y numeral 1 del Art. 29 de la Reforma a la Ordenanza de Arrendamiento y Enajenación de Terrenos, publicada en el Registro Oficial No. 72 de fecha 1 de agosto del 2005, presentó ante el señor Prefecto Provincial del Guayas, la apelación al acto de la Municipalidad de Santa Elena, notificado el 14 de noviembre del 2006, que aprobó la reestructuración de los solares Nos. 2, 3, 4 y 5 de la manzana No. 25-AN, Sector 5.

El Procurador Síndico Provincial mediante oficio No. 3284-PSP-CPG-2007 de fecha 11 de junio del 2007, puso en conocimiento de la Comisión de Municipalidades, Excusas y Calificaciones, el criterio de que bien puede el Consejo Provincial del Guayas resolver que por haber la señora María Isabel Orrala Malavé, presentado el recurso de apelación a la resolución acordada por la Corporación el día 13 de abril del 2007, dentro del término legal, concederlo para ante el Tribunal Constitucional.

La Comisión de Municipalidades, Excusas y Calificaciones, en oficio No. 030-CMEC-CPG-2007, de 25 de junio del 2007, comunicó al Consejo Provincial del Guayas que concuerda con el criterio del Procurador Síndico.

El Consejo Provincial del Guayas en sesión ordinaria del 20 de julio del 2007, resolvió conceder el recurso de apelación presentado por la señora María Isabel Orrala Malavé para ante el Tribunal Constitucional.

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

**CONSIDERACIONES:**

**PRIMERO.-** La Sala es competente para conocer y resolver el caso de conformidad con el numeral 7 del artículo 276 de la Constitución Política del Estado y Art. 52 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

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

**TERCERO.-** De los recaudos procesales se desprende que el solar arrendado No. 3 de la manzana No. 25/AN, sector No. 5, a favor del señor Cristóbal Tomalá Ramos se encuentra caducado con fecha de vencimiento de fecha 30 de diciembre de 1998, sin haber pagado el canon de arrendamiento, predios urbanos, sin haber renovado ni cumplido las cláusulas segunda, tercera y cuarta del contrato de arrendamiento y con los Arts. 14 y 21 de la Ordenanza de Arrendamiento y Enajenación de Terrenos Municipales.

**CUARTA.-** Con respecto a la posesión que tiene la señora María Isabel Orrala Malavé sobre el solar No. 3 de la manzana No. 25 AN, sector No.5, consta de autos que en ese terreno, la citada señora ha construido una vivienda en la cual habita con sus hijos, y dado que el contrato de arrendamiento a favor del señor Cristóbal Tomalá Ramos, se encuentra caducado, según consta en el informe emitido por el abogado Eduardo Vergara, Procurador Sindico Municipal de Santa Elena, resulta evidente que el Municipio de Santa Elena está plenamente facultado para proceder a realizar la reestructuración en la manzana No. 25-AN, del sector No. 5, del Barrio 25 de Julio de esa cabecera cantonal.

**QUINTA.-** En lo que hace referencia a las peticiones de los interesados en el presente thema decidendum, para que se ordene demoliciones de lo ya construido, o para que se decida sobre sus derechos de propiedad sobre los solares referidos, las mismas no forman parte de la esfera de competencias del Tribunal Constitucional, correspondiéndole resolver a la justicia ordinaria. Por lo expuesto, se infiere que esta Sala, en el presente caso, luego de un minucioso examen de todas las piezas procesales, se pronuncia únicamente respecto de la facultad que tiene la Municipalidad de Santa Elena, para proceder a realizar una reestructuración en el Barrio 25 de Julio de esa cabecera cantonal.

Por las consideraciones precedentes, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en uso de sus atribuciones,

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución adoptada por el Concejo Municipal de Santa Elena y ratificada por el Consejo Provincial del Guayas.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.-** Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.

f.) Secretaria de la Sala.

**Causa No. 0036-2007-HD**

**Magistrado ponente:** Doctor Alfonso Luz Yunes

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PRIMERA SALA**

Quito, D.M., 22 de agosto del 2007.

En el caso signado con el **No. 0036-07-RA**

**ANTECEDENTES**

El señor abogado Ángel Celi Jaramillo, en su calidad de procurador judicial del señor José Miguel López Borja, compareció ante el señor Juez Primero de lo Civil de Cuenca y planteó el recurso de hábeas data en contra del señor ingeniero Rafael Jony Simón Gaviño, representante legal de la Compañía CARTOPEL S.A.I. En su libelo, en lo principal, manifestó lo siguiente:

Que el día 29 de octubre del 2001, ante el Notario Público Sexto de Cuenca, se otorgó la escritura pública de fusión por absorción de las compañías CAJAS Y CORRUGADOS TÉCNICOS S.A.I, ONDUTEC, CORRUGADORA DEL PACIFICO S.A., CORRUPAC y RECICLADOS DEL SUR CARTOSURCA S.A., con la Compañía CARTONES NACIONALES S.A.I, CARTOPEL.

Que el día 6 de julio de 1993, el señor Hugo Borja Barrezueta, mandante del señor José Miguel López Borja, contrajo una deuda con CAJAS & CORRUGADOS TÉCNICOS ONDUTEC S.A.I, por el valor de \$ 877.093,19, mediante la aceptación de 24 letras de cambio. Que el día 1 de julio de 1994, se consolidaron los intereses generados que ascendían a la suma de \$ 165.693,40, capitalizándose con el monto de la obligación contraída, convirtiéndose el nuevo crédito a favor de ONDUTEC en \$ 1'042.786,59; y el día 15 de octubre de 1994, se capitalizaron los intereses generados, ascendiendo el crédito a \$ 1'295.786.

Que el día 4 de septiembre de 1997, entre ONDUTEC, fusionada por absorción con la compañía CARTONEL S.A.I, y el señor Hugo Borja Barrezueta, se estableció que se realizaran pagos por la suma de \$ 908.484,06, generando a favor de ONDUTEC la cantidad de \$ 387.311,94.

Que el día 21 de julio del 2001, el señor Hugo Borja Barrezueta, había realizado pagos sobre el capital de \$ 161.259,39 quedando un saldo de \$ 1'158.740,61 incluyendo los intereses capitalizados. Que fundamentado en los artículos 94 de la Constitución Política del Estado, y en los artículos 34 y 31 de la Ley de Control Constitucional, interpuso recurso de hábeas data, a fin de que CAJAS & CORRUGADOS TÉCNICOS ONDUTEC S.A.I., fusionada por absorción con CARTOPEL S.A.I, proporcione la siguiente información:

- a. Toda la documentación concerniente al crédito obtenido por su representado el día 6 de julio de 1993, por \$ 877.093,19.
- b. Toda la documentación que corresponda a la liquidación de los intereses generados por el crédito al 1 de julio de 1994, que capitalizados con el valor del crédito del 6 de julio de 1993, asciende a la suma de \$ 1'042.786,59.
- c. Toda la documentación que corresponde a los pagos que por concepto de abonos su representado realizó a la obligación establecida por consolidación de capital e intereses, que al 15 de octubre de 1994, ascendía a \$ 1'295.796,00.
- d. Toda la documentación correspondiente al crédito que ONDUTEC S.A.I, fusionada con la compañía CARTOPEL S.A.I, concedió a su representado el 5 de julio de 1995, que ascendió a la suma de \$ 575.067,47.
- e. Toda la documentación correspondiente al saldo del capital adeudado del crédito inicial concedido el 6 de julio de 1993, consolidado con los intereses liquidados el 17 de noviembre de 1999 y abonos efectuados al 21 de julio del 2001, que arrojaban un crédito capitalizado en la suma de \$ 1'158.740,61,

En la audiencia pública, el recurrente, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por su parte, el representante legal de la Compañía CARTONES NACIONALES S.A.I, CARTOPEL manifestó que el recurrente hace algunas semanas interpuso el recurso de hábeas data en contra de ONDUTEC, el que fue desechado por el señor Juez Décimo Quinto de lo Civil del Azuay, en razón a que la compañía fue disuelta anticipadamente, al haber sido fusionada por absorción con otra sociedad. Que no evidencia en el proceso poder alguno que justifique ser el procurador judicial, como lo señala en la demanda. Que la información solicitada es conocida por el accionante. Que no impugnó ni el origen ni las cuantías de las deudas vencidas, cuyo pago se demandó y reconoció en sentencias. Que el recurso planteado es improcedente y así debe ser declarado por el juez.

El señor Juez Primero de lo Civil de Cuenca resolvió negar el hábeas data presentado por el abogado Ángel Celi Jaramillo, procurador judicial de José Miguel López Borja.

Radificada la competencia en esta Sala y, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

#### CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda determinar la nulidad del proceso, por lo que este es válido, y así se lo declara.

**SEGUNDA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el número 3 del artículo 276 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con la letra c) del Art. 12 de la Ley del Control Constitucional.

**TERCERA.-** El Art. 35 de la Ley de Control Constitucional señala claramente 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 de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros, y, d) Obtener certificaciones o verificación sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, o no la ha divulgado".

**CUARTA.-** El reconocido constitucionalista ecuatoriano Dr. Hernán Salgado, en la obra "Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana" ha definido al habeas data como: "Un correctivo para el ejercicio veraz del derecho de información, al mismo tiempo que protege el derecho a la buena imagen que tienen todos. Su procedimiento se caracteriza por ser ágil y de aplicación inmediata". El recurso de hábeas data ha sido definido por el Tribunal Constitucional Federal Alemán, como la "facultad del individuo, derivada de la idea de autodeterminación, de decidir básicamente por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida". Por otra parte, el tratadista Christian Hess Araya, considera al hábeas data como "un recurso de amparo especializado, cuyo propósito es la tutela del derecho fundamental de autodeterminación informativa. Por medio de él se pretende lograr acceso a la información personal que obre en un banco de datos público o privado; y eventualmente su actualización, rectificación, supresión, inclusión, adecuación al fin o confidencialidad".

**QUINTA.-** De los recaudos procesales consta que la acción planteada no se circunscribe a los elementos esenciales y primigenios que viabilizan el recurso de hábeas data, se infiere más bien que el recurrente precisa de una prueba eficaz y concluyente para hacerla valer en un proceso judicial posterior. Por lo precedentemente señalado, fluye que la presente acción debe ser presentada ante los jueces o tribunales de legalidad, mediante un juicio de exhibición de documentos, reglamentado en nuestro ordenamiento jurídico, pues el Art. 69 del Código de Procedimiento Civil prescribe que "Puede pedirse como diligencia preparatoria o dentro del término probatorio la exhibición de libros, títulos, escrituras, vales, cuentas y, en general, de documentos de cualquier clase que fueren, siempre que se concreten y determinen, haciendo constar la relación que tengan con la cuestión que se ventila a que ha de ser materia de la acción que se trate de preparar". Para ello, a partir del artículo 836 del mismo Código, se establece el procedimiento del juicio de exhibición.

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

#### RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia negar la acción de hábeas data presentada por el señor abogado Ángel Celi Jaramillo, en su calidad de procurador judicial del señor José Miguel López Borja .
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la ley. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.

f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 22 de agosto de 2007

**No. 0116-07-HC**

**“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0116-07-HC,**

#### ANTECEDENTES:

El señor Joselo Lobo Nalfred, ciudadano colombiano, compareció ante el señor Alcalde de la ciudad de Guayaquil con una acción de hábeas corpus, por considerar que se encuentra detenido ilegal y arbitrariamente en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil; manifestando lo siguiente:

Que en el juicio No. 253-2004-F, que se le sigue por tenencia ilegal de drogas, en el Tercer Tribunal Penal del Guayas, consta que está detenido desde el 15 de enero de 2004, sin sentencia por más de un año, violando el numeral 8 del Art. 24 de la Constitución, en aplicación del Art. 169

del Código de Procedimiento Penal, que señala que la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en delitos sancionados con reclusión, y si se excedieren en esos plazos, la prisión preventiva quedará sin efecto.

Que el Tribunal Constitucional, con Resolución No. 0002-2005-TC, aprobó la inconstitucionalidad parcial de la Ley No. 101-2003, -donde se instituía la medida cautelar personal denominada “Detención en Firme”, medida inconstitucional que reemplazaba de forma obligatoria la medida cautelar de “Prisión Preventiva”, cuando el acusado era llamado a audiencia preliminar. Sin embargo la justicia ecuatoriana desconoce esta resolución y sin sustento basándose en uno de los párrafos del Art. 278 de la Constitución, -La no retroactividad de las resoluciones del Tribunal Constitucional-, ha violentado el principio “in dubio pro homine”.

Por lo que amparándose en el Art. 18, 93, 272, 273 y 274 de la Constitución, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Los Convenios y Tratados Internacionales, solicitó se ordene la boleta de excarcelación.

La Alcaldía del Municipal del Guayaquil, el 22 de mayo de 2007, resuelve declarar no procedente el recurso planteado.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERO.-** La Sala es competente para conocer y resolver sobre el recurso de hábeas corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional;

**SEGUNDO.-** 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;

**TERCERO.-** El Art. 93 de la Constitución, dispone que toda persona que se, considere ilegalmente privada de su libertad, puede acogerse al Habeas Corpus, ejercerá este derecho por si o por interpuesta persona, sin necesidad de mando escrito, ante el Alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal, en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia, y se exhiba la orden de privación de libertad.

**CUARTO.-** El recurrente fundamenta su pretensión en el hecho, de que habiéndose declarado la inconstitucionalidad de la detención en firme y el haber caducado la Prisión Preventiva no se ha cumplido con lo dispuesto en el numeral 8 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, por lo que según el recurrente se ha extendido el plazo de su prisión dentro del proceso penal a cargo del Tercer Tribunal Penal del Guayas;

**QUINTO.-** Según oficio No. 5861-CRSVG-AL de 13 de julio de 2007 (fs. 11-12) emitido por el Director Provincial del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, indica que el recurrente ingresó al Centro de Rehabilitación Social el 15 de enero del 2005; y, que se

encuentra a órdenes del Tercer Tribunal Penal del Guayas, dentro de la causa No. 253-2004-F, por el delito de tráfico de drogas.

**SEXTO.-** A fojas 14 del proceso consta la copia certificada de la boleta de Prisión Preventiva en contra del recurrente, emitida por el Juzgado Segundo de lo Penal del Guayas, por el delito de tráfico de drogas en la causa No. 676-2003 del 24 de diciembre del 2003;

**SEPTIMO.-** A folios 18-21, aparece copia certificada de auto de llamamiento a juicio en contra del recurrente y otros, suscrito el 28 de junio de 2004, por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Suplente, como autores del delito tipificado y reprimido por el Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por lo que ordena la detención en firme, de conformidad con el Art. 173-A reformado del Código de Procedimiento Penal.

**OCTAVO.-** Si bien es cierto, el Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 0002-2005-TC, del 26 de septiembre de 2006, declaró la inconstitucionalidad de la detención en firme, mediante auto de contestación al pedido de ampliación y aclaración de la Resolución antes referida, del 17 de octubre de 2006, estableció que por imperio del Art. 278 de la Constitución Política del Estado, la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo; y no afectará situaciones jurídicas surgidas al amparo de las normas cuyas declaratorias de inconstitucionalidad se declaró, pues así lo dispone el Art. 22 inciso 2 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

**NOVENO.-** Por lo analizado en líneas precedentes, se tiene que los requisitos que hacen procedente el recurso de habeas corpus que señala el Art. 93 de la Constitución, no se cumplen en el presente caso, puesto que el recurrente se encuentra detenido en legal y debida forma, desde que no existen vicios de procedimiento en su detención. Además como se ha anotado en el considerando anterior de esta resolución, la declaratoria de inconstitucionalidad de la detención en firme no tiene efecto retroactivo

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

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y, por consiguiente, negar el recurso de Hábeas Corpus propuesto por el señor Joselo Lobo Nalfred.
- 2.- Devolver el proceso a la Autoridad de Instancia para los fines legales correspondientes.- **NOTIFIQUESE Y PUBLÍQUESE.**

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.

f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 22 de agosto de 2007

**No. 0121-07-HC**

**“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0121-07-HC,**

**ANTECEDENTES:**

El señor Nilson Rodríguez Escalante, ciudadano colombiano, compareció ante el señor Alcalde de la ciudad de Guayaquil con una acción de hábeas corpus, por considerar que se encuentra detenido ilegal y arbitrariamente en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil; manifestando lo siguiente:

Que en el juicio No. 578-2004, que se le sigue por tenencia ilegal de drogas, por la Juez Décimo Cuarto de lo Penal del Guayas, consta que está detenido desde el 6 de noviembre de 2004, sin sentencia por más de un año, violando el numeral 8 del Art. 24 de la Constitución, en aplicación del Art. 169 del Código de Procedimiento Penal, que señala que la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en delitos sancionados con reclusión, y si se excedieren en esos plazos, la prisión preventiva quedará sin efecto.

Que el Tribunal Constitucional, con Resolución No. 0002-2005-TC, aprobó la inconstitucionalidad parcial de la Ley No. 101-2003, -donde se instituía la medida cautelar personal denominada “Detención en Firme”, medida inconstitucional que reemplazaba de forma obligatoria la medida cautelar de “Prisión Preventiva”, cuando el acusado era llamado a audiencia preliminar. Sin embargo la justicia ecuatoriana desconoce esta resolución y sin sustento basándose en uno de los párrafos del Art. 278 de la Constitución, -La no retroactividad de las resoluciones del Tribunal Constitucional-, ha violentado el principio “in dubio pro homine”.

Por lo que amparándose en el Art. 18, 93, 272, 273 y 274 de la Constitución, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Los Convenios y Tratados Internacionales, solicitó se ordene la boleta de excarcelación.

La Alcaldía del Municipal del Guayaquil, el 24 de mayo de 2007, resuelve declarar no procedente el recurso planteado.

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

**CONSIDERACIONES:**

**PRIMERO.-** Que, esta Sala es competente para conocer y resolver sobre el recurso de hábeas corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional;

**SEGUNDO.-** 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;

**TERCERO.-** Que, el Art. 93 de la Constitución, dispone que toda persona que se, considere ilegalmente privada de su libertad, puede acogerse al Habeas Corpus, ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mando escrito, ante el Alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal, en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir de la recepción de la solicitud, ordenará que el recurrente sea conducido inmediatamente a su presencia, y se exhiba la orden de privación de libertad.

**CUARTO.-** Que, el recurrente fundamenta su pretensión en el hecho, de que habiéndose declarado la inconstitucionalidad de la detención en firme y el haber caducado la Prisión Preventiva no se ha cumplido con lo dispuesto en el numeral 8 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, por lo que según la recurrente se ha extendido el plazo de su prisión dentro del proceso penal a cargo del Juez Décimo Octavo de lo Penal de Pichincha;

**QUINTO.-** Que, según oficio No. 5861-CRSVG-AL de 13 de julio de 2007 (fs. 9-10) emitido por el Director Provincial del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, indica que el recurrente ingresó al Centro de Rehabilitación Social el 6 de noviembre del 2004; y, que se encuentra a órdenes del Segundo Tribunal Penal del Guayas, dentro de la causa No. 151-a-2007, por el delito de tráfico de drogas.

**SEXTO.-** Que, a fojas 8 del proceso consta la copia certificada de la boleta de Prisión Preventiva en contra del recurrente, emitida por el Juzgado Décimo Cuarto de lo Penal del Guayas, por el delito de tráfico de drogas en la causa No. 578-2004 del 5 de noviembre del 2004;

**SEPTIMO.-** Que, igualmente a fojas 15 del expediente, con el Oficio No. 139-JDCPG de 9 de febrero del 2007, la Jueza Décimo Cuarta de lo Penal del Guayas, informó que el recurrente dentro de la causa penal que se le sigue, se ha dictado el Auto de Llamamiento a Juicio, el 9 de agosto de 2005, del mismo que interpuso recurso de Apelación, por lo que se encuentra en conocimiento de la Tercera Sala de lo Penal, Tránsito y Colutorio; por lo que no le corresponde a esta Sala disponer lo contrario, sino a la Tercera Sala de lo Penal, Tránsito y Colutorio, órgano competente para resolver la situación procesal del recurrente;

**OCTAVO.-** Que si bien es cierto, el Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 0002-2005-TC, del 26 de septiembre de 2006, declaró la inconstitucionalidad de la detención en firme, mediante auto de contestación al pedido de ampliación y aclaración de la Resolución antes referida, del 17 de octubre de 2006, estableció que por imperio del Art. 278 de la Constitución Política del Estado, la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efecto

retroactivo; y no afectará situaciones jurídicas surgidas al amparo de las normas cuyas declaratorias de inconstitucionalidad se declaró, pues así lo dispone el Art. 22 inciso 2 de la Ley Orgánica de Control Constitucional;

**NOVENO.-** Por lo analizado en líneas precedentes, se tiene que los requisitos que hacen procedente el Recurso de Habeas Corpus que señala el Art. 93 de la Constitución, no se cumplen en el presente caso, puesto que el recurrente se encuentra detenido en legal y debida forma, desde que no existen vicios de procedimiento en su detención. Además como se ha anotado en el considerando anterior de esta resolución, la declaratoria de inconstitucionalidad de la detención en firme no tiene efecto retroactivo

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

**RESUELVE:**

1.- Confirmar la Resolución venida en grado; y, por consiguiente, negar el recurso de Hábeas Corpus propuesto por el señor Nilson Rodríguez Escalante.

2.- Devolver el proceso a la Autoridad de Instancia para los fines legales correspondientes.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 22 de agosto del 2007

**No. 0136-07-HC**

**Magistrado Ponente** Doctor Alfonso Luz Yunes

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0136-07-HC**

**ANTECEDENTES:**

La señora Rocío Tránsito Torres Quinapallo compareció ante el señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, con una acción de hábeas corpus, por considerar que no

tenía sentencia ejecutoriada en su contra y que se había sobrepasado en exceso el proceso en la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia.

La Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, el día 3 de julio del 2007, resolvió negar el recurso planteado, en consideración a que existe sentencia condenatoria emitida por autoridad competente y que en el expediente no existe ningún documento que pruebe que ha cumplido con la condena impuesta.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERO.-** La Sala es competente para conocer y resolver sobre el recurso de hábeas corpus interpuesto de conformidad con el número 3 del artículo 276 de la Constitución de la República, y el numeral 3 del artículo 12, y artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

**SEGUNDO.-** 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;

**TERCERA.-** La Real Academia define al hábeas corpus como el derecho de todo ciudadano, detenido o preso, a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal, y si debe alzarse o mantenerse. Como antecedentes remotos se pueden señalar el interdicto de liberis exhibendis et ducendis del antiguo Derecho Romano y el juicio de manifestación del derecho aragonés medieval. El recurso de hábeas corpus previsto por la Constitución, es la garantía del derecho esencial de la libertad, que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o quien haga sus veces, a fin de que la autoridad correspondiente presente al detenido y exhiba la boleta de privación de la libertad, debiendo la autoridad municipal, conforme dispone el Art. 93 de la Constitución, ordenar la libertad si no se presenta al detenido, no se exhibe la orden de detención, o esta no cumple requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

**CUARTA.-** Se desprende de autos que la recurrente ingresó al centro de rehabilitación social femenino de Quito el día 30 de octubre del 2003, a ordenes del Juez Noveno de lo Penal de Pichincha, por el delito de tráfico ilícito de drogas, dentro de la causa penal No. 405-2003, con boleta constitucional de encarcelamiento serie I-9, emitida el día 21 de octubre del 2003, posteriormente para su juzgamiento y resolución, dicha causa recayó al Tercer Tribunal Penal de Pichincha, siendo sentenciada al cumplimiento de la pena de ocho años de reclusión mayor ordinaria.

**QUINTA.-** Existe sentencia condenatoria emitida por autoridad competente en legal y debida forma, sin que exista del expediente documento alguno que pruebe que la accionante ha cumplido con la condena impuesta, esta claro que la presente acción carece de los elementos primigenios para su procedibilidad.

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

#### RESUELVE:

1.- Ratificar la resolución pronunciada por la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía; y, en consecuencia negar el recurso de hábeas corpus planteado por la señora Rocío Tránsito Torres Quinapallo;

2.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.

f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 22 de agosto de 2007.

No. 0262-07-RA

#### LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0262-07-RA

#### ANTECEDENTES

El señor ingeniero agrónomo Jorge Enrique Carrera Quispe comparece ante el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor ingeniero agrónomo Abel Viteri Echanique, Director Ejecutivo del Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria, SESA, en la cual impugna el acto administrativo contenido en el oficio No. 02802 SESA, Quito de 28 de diciembre del 2006, mediante el cual se le agradece los servicios prestados a la Institución Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que ha venido prestando sus servicios en el SESA, como Profesional 2, Inspector Agropecuario, mediante contrato de servicios ocasionales, los que anualmente fueron renovados desde julio del 2000 hasta el 2006, realizados bajo el amparo de lo determinado en la LOSCCA, en concordancia con los artículos 49 y 29 de su Reglamento.

Que el día 28 de diciembre del 2006, mediante oficio No. 02801 SESA, Quito, se le agradece sus servicios prestados, sin señalar la causa o las faltas cometidas.

Que se han violado los artículos 23, numeral 27; y, 24, numerales 10 y 13 de la Constitución Política de la República.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Ley Suprema y 46 de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita que se declare ilegítimo el acto administrativo contenido en el oficio No. 02801 de 28 de diciembre del 2006.

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

El abogado defensor del Director Ejecutivo del SESA, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la Institución al celebrar los contratos de servicios ocasionales, lo ha hecho con apego a las disposiciones señaladas en la LOSCCA y a las calificaciones emitidas por la Secretaria Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público. Que en la contratación se imponen condiciones de cumplimiento, como el plazo de duración de un año; que de convenir a los intereses del SESA, se reserva el derecho para en forma unilateral y en cualquier momento dar por terminado el contrato; y, que se entenderá automáticamente concluido el contrato sin necesidad de previo aviso al vencimiento del plazo. Que los contratos no se renuevan. Por lo expuesto solicitó se niegue el recurso interpuesto.

El abogado defensor del Director Regional 1, Encargado de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el amparo propuesto no reúne los presupuestos señalados en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley de Control Constitucional. Que existe falta de derecho del actor por cuanto el acto administrativo impugnado contiene todos los requisitos prescritos en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y por ende está emitido por autoridad competente, motivado y fundamentado legalmente.

El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil resolvió acoger la acción de amparo constitucional propuesta y dispuso que en el término de 8 días el Director Ejecutivo del SESA, reintegre al demandante ingeniero agrónomo Jorge Enrique Cabrera Quispe, al cargo de Profesional 2, Inspector Agropecuario del Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria, SESA.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes,

## CONSIDERACIONES

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

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

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

**CUARTA.-** Consta a fojas 43 del cuaderno de primer nivel el escrito presentado en el Tribunal del instancia por el Director Regional N° 1, Enc., de la Procuraduría General del Estado, escrito mediante el cual apeló para ante el Tribunal Constitucional la resolución dictada.

**QUINTA.-** La acción de amparo constitucional es una garantía de los derechos de las personas, y constituye el mecanismo que permite impugnar actos considerados como ilegítimos de la autoridad, por lo que no se configura una demanda contra el Estado o una institución determinada, en razón de lo cual atañe únicamente a la autoridad emisora del acto, (mas no al Procurador General del Estado), informar al juez constitucional, en la audiencia pública, sobre su legitimidad, a fin de que dicte la resolución que corresponda, sin que la ausencia de la autoridad demandada, (ni la del Procurador General del Estado), sea obstáculo para el desarrollo del proceso, conforme lo determina el Art. 50 de la Ley del Control Constitucional.

Por tanto, al no ser la presente causa un juicio en los términos de la justicia ordinaria, dirigido contra una entidad pública, y que requiera de la intervención del Procurador General del Estado, sino una garantía constitucional de los derechos de las personas, el recurso de apelación, en la especie, debió ser interpuesto por la autoridad demandada, la que emitió el acto, y no por la Procuraduría General del Estado, que no es parte en esta acción de amparo, puesto que no intervino en la expedición de dicho acto. Este ha sido el criterio generalizado en el Tribunal Constitucional en casos similares.

**SEXTA.-** De la lectura del expediente, no consta que la autoridad accionada haya interpuesto recurso de apelación de la resolución dictada por el juez de instancia, por lo que ésta se encuentra ejecutoriada.

Por lo expuesto, LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

## RESUELVE:

Devolver el expediente al Tribunal de origen para que haga cumplir lo resuelto en el fallo expedido el 9 de febrero del 2007.- Notifíquese.-

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.

f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 22 de agosto de 2007.

**No. 0302-07-RA**

**Vocal ponente:** Doctor Freddy A. Donoso P.

### LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0302-07-RA**

#### ANTECEDENTES

La señorita ingeniera agrónoma Ketty Esperanza Méndez de la Cuadra comparece ante el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor ingeniero agrónomo Abel Viteri Echanique, Director Ejecutivo del Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria, SESA, en la cual impugna el acto administrativo contenido en el oficio No. 02799 SESA, de 28 de diciembre del 2006, mediante el cual le agradece sus servicios prestados a la Institución Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que ha venido prestando sus servicios en el SESA, como Profesional 2, Inspectora Agropecuaria, mediante Contratos de Servicios Ocasionales, los que anualmente fueron renovados desde julio del 2000, hasta el 2006, realizados bajo el amparo de lo determinado en la LOSCCA, en concordancia con los Arts. 49 y 29 de su Reglamento.

Que el 28 de diciembre del 2006, mediante oficio No. 02801 SESA, se le agradece sus servicios prestados, sin señalar la causa o las faltas cometidas.

Que se ha violado los Art. 23, numeral 27; y, 24, numerales 10 y 13 de la Constitución Política de la República.

Que fundamentada en los Art. 95 de la Ley Suprema y 46 de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita que se declare ilegítimo el acto administrativo contenido en el oficio No. 02799 de 28 de diciembre del 2006.

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

El abogado defensor del Director Ejecutivo del SESA, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la Institución al celebrar los contratos de servicios ocasionales, lo ha hecho con apego a las disposiciones señaladas en la LOSCCA y a las calificaciones emitidas por la Secretaría Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público. Que en la contratación se imponen condiciones de cumplimiento, como el plazo de duración de un año; que de convenir a los intereses del SESA, se reserva el derecho para en forma unilateral y en cualquier momento dar por terminado el contrato; y, que se entenderá automáticamente concluido el contrato sin necesidad de previo aviso al vencimiento del plazo. Que los contratos no se renuevan. Por lo expuesto solicitó se niegue el recurso interpuesto.

El abogado defensor del Director Regional 1, Encargado de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el amparo propuesto no reúne los presupuestos señalados en los Art. 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley de Control Constitucional. Que se debe dar cumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, que en su Art. 50, numeral 6 señala que no procede la acción de amparo constitucional y será inadmitida cuando se refiere a actos de naturaleza contractual o bilateral. Que la accionante al considerar lesionados sus derechos debió acudir a la justicia ordinaria. Por lo señalado solicitó se desestime por improcedente la acción planteada.

El Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil resolvió acoger la acción de amparo constitucional propuesta y dispuso que en el término de ocho días el Director Ejecutivo del SESA, reintegre a la demandante ingeniera agrónoma Ketty Méndez de la Cuadra, al cargo de Profesional 2, Inspectora Agropecuaria del Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria, SESA.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

#### CONSIDERACIONES

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

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

**TERCERA.-** Que, la acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta

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

**CUARTA.-** Analizadas las argumentaciones de las partes, la documentación que consta del expediente y la normativa legal vigente aplicable al caso, se evidencia que el acto de autoridad que se impugna está contenido en el oficio No. 02799 SESA, de 28 de diciembre del 2006, suscrito por el Director Ejecutivo del Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria, SESA, en el cual se dice: "Por medio del presente, le comunico que el Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria SESA le agradece a Usted por los servicios prestados a la Institución correspondientes al ejercicio fiscal vigente, el cual concierne al período de enero a diciembre del 2006, conforme consta en su Contrato de Servicios Ocasionales". Manifiesta la accionante que ha venido prestando sus servicios en SESA, como Profesional 2, Inspectora Agropecuaria, mediante Contrato de Servicios Ocasionales, los que anualmente fueron renovados desde julio del 2000, hasta el último con vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre del 2006, realizados bajo el amparo de lo determinado en los Arts. 19 y 64 de la LOSCCA, en concordancia con el Art. 20 de su Reglamento.

**QUINTA.-** En el caso, amerita analizar cual ha sido el sustento legal de la relación laboral de la accionante con la institución empleadora. De una parte, y según consta del expediente de fojas 3 a 6 y de 22 a 26 entre el Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria -SESA- y la accionante se han suscrito una serie de contratos de prestación de servicios ocasionales desde julio del 2000, hasta el último de 01 de enero del 2006. Cabe precisar que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, está vigente a partir del 6 de octubre del 2003, misma que ha incorporado en el Art. 19 lo relacionado con los contratos de servicios ocasionales, así como en su respectivo Reglamento, que en el Art. 20 puntualiza que se los podrá suscribir siempre que se justifique la necesidad de trabajo temporal, cuente con el informe favorable de las UAHRS, en el que se justifique la necesidad de trabajo temporal, y se certifique el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley, y que no podían ser renovados durante el siguiente ejercicio fiscal, aspectos que tampoco fueron considerados en las últimas contrataciones. Tornándose evidente que la relación es de aquellas sujetas a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

**SEXTA.-** Sin embargo, del análisis de los contratos incorporados al proceso, y de la aseveración formulada por la accionante, que en ningún momento ha sido desmentida, se establece que a la compareciente no se le contrató inicialmente bajo la modalidad de contrato ocasional, conforme a la Ley de Servicios Personales por Contrato, que en su Art. 2 hacía alusión a que su duración era por el período de noventa días, por una sola vez en cada ejercicio económico, y cuya renovación era posible únicamente con

dictamen favorable del Ministerio de Finanzas; y según la actual LOSCA la naturaleza de esta modalidad contractual es para atender necesidad de trabajo temporal, quedando prohibida de manera expresa su renovación en el siguiente ejercicio fiscal; y, en lo fundamental, no es aplicable para el tipo de actividad desempeñada por la accionante, en su condición de agrónoma de la Institución, y por existir continuidad en la relación establecida, puesto que la accionante ha venido laborando ininterrumpidamente por cerca de siete años; consecuentemente, SESA ha desvirtuado la naturaleza de esta clase de contratos, sentido en el cual se ha pronunciado el Procurador General del Estado en consultas formuladas por la Unidad Ejecutora ORI, ante casos similares, pronunciamiento que ha sido recogido por la Primera Sala en los casos Nros. 0375-2003-RA, 409-05, y 0097-05, y en los casos resueltos por el Pleno del Tribunal Constitucional Nos. 0769-2003-RA; 0676-2003-RA; 0787-2003-RA; que constituyen un precedente constitucional que guía el accionar de los jueces constitucionales en casos similares, y que permite poner en práctica el principio y el derecho a la igualdad previsto en el Art. 23 numeral 3 de la Constitución de la República.

**SEPTIMA.-** Por lo anotado, el accionar de la autoridad adolece de ilegitimidad, y no puede ser endosado al servidor, ni lesionar su derecho a la estabilidad en el trabajo consagrado en el Art. 35 inciso primero y Art. 120 de la Carta Política; así como en el Art. 25 letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos. Las autoridades administrativas, en el caso, el Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria SESA tiene el deber de aplicar y respetar las normas de la Constitución y la normativa legal vigente, siendo obligación del Tribunal Constitucional, de los Tribunales y Jueces de cualquier instancia, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República, como también la de cualquier persona natural o jurídica el acatar las normas constitucionales en defensa de los derechos de los demás y en cumplimiento de su propio deber.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

**RESUELVE:**

1. Confirmar la Resolución del Juez de instancia; y por tanto, aceptar la acción de amparo constitucional propuesta por la señorita ingeniera agrónoma Ketty Esperanza Méndez de la Cuadra; y,
  2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes previstos en el Art. 55 de la Ley del Control Constitucional- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE."**
- f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.
- f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.

f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 22 de agosto del 2007

**No. 0320-07-RA**

**Magistrado Ponente** Doctor Alfonso Luz Yunes

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0320-07-RA**

**ANTECEDENTES**

La señorita Martha Aida Alfonso Avelino, compareció ante el Juzgado Décimo de lo Civil de Guayaquil y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor, en la cual impugnó el acto administrativo contenido en la providencia de 10 de julio del 2006, mediante la cual se acepta el recurso extraordinario de revisión presentado por Gloria Arízaga Sánchez. En lo fundamental argumentó lo siguiente:

Que el INDA, mediante providencia No. 9812G00521 de fecha 13 de enero de 1999, protocolizada el 15 de enero de 1999, ante el Notario Trigésimo del cantón Guayaquil e inscrita en el Registro de la Propiedad de Guayaquil el día 8 de noviembre del 2001, le adjudicó el predio rústico denominado "La Promesa", con una superficie de 6.08 hectáreas.

Que en providencia o auto resolutorio de fecha 10 de julio del 2006, la que no le fue notificada al casillero judicial de su abogado defensor, el Ministro de Agricultura y Ganadería, resolvió: "Aceptar el Recurso Extraordinario de Revisión presentado por MARTHA GLORIA ARIZAGA SANCHEZ; revocar la resolución Impugnada de fecha 25 de octubre del 2004, dictada por el Director Ejecutivo del INDA; y, en consecuencia, resolver la adjudicación hecha a favor de Martha Aída Alfonso Avelino, constante en la Providencia No. 9812G00521, de fecha 13 de enero de 1994, protocolizada el día 15 de enero del mismo año, en la Notaría Trigésima del cantón Guayaquil e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo Cantón, el día 8 de Noviembre del 2001."

Que la resolución referida pretende arrebatarle el predio de su legítima posesión y propiedad, en el cual tiene su casa habitación; la misma que es confusa y contradictoria, en razón a que se cambia fechas y hechos.

Que el Ministerio de Agricultura y Ganadería en su fallo no tomó en cuenta que el predio fue declarado patrimonio del Estado, por lo que la adjudicación otorgada a su favor, fue total y absolutamente lícita, como lo determinó la Dirección Ejecutiva del IN DA en la resolución de 25 de octubre del 2004.

Que la providencia de adjudicación señalada en la Resolución no existe, lo que hace inejecutable la misma.

Que el Ministro de Agricultura y Ganadería fundamenta su resolución en la condición resolutoria d) del numeral siete de la providencia de adjudicación No. 9812G00521 de 13 de enero de 1999 y causal cuarta del Art. 39 de la Ley de Tierras Baldías y Colonización y al amparo de lo dispuesto en la causal a) del Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

Que la persona que presentó la denuncia, fundamentó la misma en el supuesto hecho de que se ha cambiado o alterado los linderos y las medidas del predio que el IN DA le adjudicó. Que la denunciante desde hace años atrás, ha pretendido despojarla del predio que por 50 años posee y en el que trabaja conjuntamente con su familia, lo que denunció ante el INDA en el año 1999, por lo que se abrió el expediente 180-99 y se le otorgó mediante providencia de 15 de noviembre del 2000, las garantías de posesión con el auxilio de la fuerza pública; y, posteriormente ante la insistencia de despojarla del predio, la señora Marta Gloria Arízaga denunció que se había invadido la propiedad, por lo que se inició el trámite No. 418-2001, que concluyó con la resolución de 27 de marzo del 2002, en la que se determinó que no es invasora sino posesionaria y en la actualidad propietaria del predio, disponiéndose el archivo del trámite. Que el Ministro de Agricultura y Ganadería no ha considerado que el predio de su propiedad se encuentra hipotecado a favor del Banco Nacional de Fomento, Sucursal Guayaquil. Que se ha inobservado lo señalado en los Arts. 23, numerales 23, 26 Y 27; 24, numerales 10 Y 13; y, 30, inciso primero de la Constitución Política del Estado. Que fundamentada en los Arts. 95 de la Ley Suprema; 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó que se declare nulo el acto administrativo ilegítimo e inconstitucional emitido por el Ministro de Agricultura y Ganadería; y, se disponga se le garantice su propiedad, posesión, cultivos y plantaciones, así como su domicilio, que se encuentran amenazados.

En la audiencia pública, la actora se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por su parte el señor Ministro de Agricultura, y Ganadería, por intermedio de su abogado defensor, manifestó que la resolución dictada por el Ministro está fundamentada en todas sus partes y ha sido emitida de acuerdo a las facultades que le otorga la ley. Solicitó que se declare maliciosa la acción planteada y se le imponga la sanción contemplada en el Art. 56 de la Ley de Control Constitucional. El abogado defensor de la señora Marta Gloria Arízaga Sánchez, en su calidad de tercera perjudicada, se adhirió a la exposición realizada por el abogado defensor del Ministro de Agricultura y Ganadería. Expresó que mediante auto resolutorio de 12 de septiembre del 2006, se corrigió el error gramatical respecto al mes de emisión de la revocatoria de la resolución dictada por el Ministro de Agricultura y Ganadería y al año de la providencia de adjudicación. Que por ser la viuda del señor

José Omar Valdivieso Casabona, propietario de la Finca San Martín de Porres, mal llamada La Promesa, la posesión efectiva la declara única y legítima heredera de sus bienes. El abogado defensor del Director Regional 1 (e) de la Procuraduría General del Estado, manifestó que la demanda propuesta no cumplía con ninguno de los requisitos establecidos en los Arts. 95 de la Constitución Política del Estado, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional. Que no existe daño grave e irreparable, en razón a que la accionante puede acudir a la justicia ordinaria para reclamar sus derechos. Que el amparo planteado no procede, por lo dispuesto en el Art. 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

El señor Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil resolvió negar por improcedente el recurso de amparo constitucional propuesto por Martha Aída Alfonso Avelino.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

### CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** La presente acción se ha sometido al trámite previsto en la Ley de Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 99 del 2 de julio de 1997, habiéndose observado en su sustanciación, todas las solemnidades de ley y todo cuanto conforme al Art. 95 de la Constitución Política del Estado, por lo que se declara la validez de lo actuado.

**SEGUNDA.-** La Sala se encuentra investida de autoridad para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen el Art. 95 y número 3 del Art. 276 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

**TERCERA.-** El objetivo de la acción de amparo constitucional, en lo sustancial, se circunscribe a la tutela judicial efectiva que permite a los jueces tomar medidas preventivas, suspensivas o reparadoras en aras de evitar, cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión ilegítimos provenientes de autoridades de la administración pública, que de manera inminente puedan causar o causen daño grave o irreparable que viole o puede violar garantías primigenias inherentes a los seres humanos, consagradas en la Constitución Política o en convenios internacionales de los cuales el Ecuador es signatario. De lo expuesto fluye que para que proceda esta acción, es imperativo que concurren tres requisitos esenciales a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que el acto viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) Que constituya inminente amenaza de causar grave daño.

**CUARTA.-** La protección es el rasgo fundamental de la acción de amparo y esta característica conduce a tipificarlo al interior de la Teoría General del Proceso, como un gran proceso cautelar de derechos constitucionales. La función o finalidad de la acción de amparo es la protección de los derechos constitucionales, quiere decir que, para que su manto protector se extienda sobre ellos, es menester se cumpla la condición fundamental de su existencia previa al acto u omisión cuyos efectos queremos anular. En otras palabras, se requiere que el recurrente haya estado, previamente, gozando y ejerciendo en forma efectiva dichos derechos, o hayan estado en la actitud de hacerlo con dicho

carácter. El reconocido constitucionalista argentino Néstor Saguez, al respecto ha sostenido: "Se trata de averiguar, como requisito para admitir una acción de amparo los procedimientos regulares (sean judiciales o administrativos), si resultan idóneos, suficientes, aptos o eficaces para atender el problema planteado. No basta que haya una vía procesal (de cualquier índole), para desestimar un pedido de esta naturaleza: hay que considerar, inexcusablemente, si tal trámite es automáticamente operativo para enfrentar el acto lesivo. Resultaría demasiado fácil (y a la vez, farisaico), rechazar una demanda de amparo por la simple razón de existir razones judiciales y administrativas que contemplan el problema litigioso, ya que con tal criterio, todo Amparo resultaría prácticamente desechable. Lo que debe determinarse, es si tales caminos son efectivamente útiles para lograr la protección del derecho o garantía constitucional que se trate."

**QUINTA.-** Se desprende de los recaudos procesales que se ha producido una lamentable confusión por parte del juez inferior, sencillamente porque la acción de amparo ha sido propuesta en contra de un acto administrativo expedido por el señor Ministro de Agricultura y Ganadería, el mismo que según las argumentaciones presentadas por parte de la recurrente, es violatorio de sus garantías constitucionales, esta viciado de ilegalidad, y le está causando un daño grave e inminente. Todo lo precedentemente señalado, guarda concordancia con los requisitos para la procedibilidad de este recurso, debiendo por tanto, el juez de instancia, examinar detenidamente todos y cada uno de los memoriales que se encuentran incorporados a este proceso, y no desechar la acción en base a cuestionamientos que no tienen relación a la esencia misma de la causa.

**SEXTA.-** El extraordinario tratadista español Luis Jiménez de Asúa sostenía que el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se esta quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción u con representación del resultado que se requiere. La resolución dictada por el entonces Ministro de Agricultura Ing. Pablo Rizzo Pastor, se fundamenta en que la señora ha actuado con evidente dolo para apropiarse de tierras que no le pertenecen. No obstante lo precedentemente señalado el dolo alegado jamás fue probado, pues ni siquiera se hace referencia a la forma o mecanismo ilegal adoptado por la hoy recurrente para actuar al margen de la ley. Olvidan los autores de la impugnada resolución que el dolo siempre debió ser probado fehacientemente por quien lo invoca. En el Derecho Romano "dolus", "dolus malus", "propositum", significaba la intención encaminada al delito con plena conciencia del hecho criminoso que se iba a cometer. En el Derecho canónico el dolo expreso con las palabras "dolus", "voluntas", "sciens", "malitia" por eso el dolo equivalió a la malicia, astucia. En fin el dolo consiste en la voluntad de cometer un acto sabiendo que es punible, es una posición de voluntad distinta de la actuación voluntaria, que es la acción. Por otro lado se advierte que el acto administrativo que se examina para su posterior resolución es contradictorio, pues de su detenido análisis se desprende que las fechas y hechos detallados en la misma no guardan relación ni coherencia alguna. Entre la cuarta y la quinta línea, dice la citada resolución que "...presentado recurso extraordinario de revisión del acto administrativo expedido

por la Dirección Ejecutiva del INDA, de fecha 25 de octubre del 2004”, sin embargo, lo señalado, en el considerando tercero se lee “consta la resolución impugnada de fecha 25 de noviembre del 2004”. En el proceso constitucional en materia probatoria se siguen unos lineamientos que por vía jurisprudencial y práctica forense se han previamente determinado. Se procura en toda instancia procesal, que una parte no abuse de su derecho de probar en detrimento de su contraparte, sencillamente porque esto conduce a la inadmisibilidad de la recolección de evidencias que no se ajusten a estos parámetros.

**SÉPTIMA.-** El Ministro de Agricultura ha fundamentado el acto administrativo, impugnado por la recurrente, en la condición resolutoria D) del numeral 7 de la providencia de adjudicación No. 9812G00521 de fecha 13 de enero de 1999 que señala que la adjudicación podrá ser resuelta por dolo, el mismo que, nunca se ha probado en el proceso. De lo previamente manifestado se infiere que existe desconocimiento respecto de la obtención y valoración de las pruebas que permitan tener certeza respecto de lo que se va a resolver. Las pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales resultan plenamente ineficaces, lo cual guarda plena armonía con un estado social de derecho. Así, el tema de la prueba ilícita se halla inmerso dentro del debido proceso, siendo susceptible por consiguiente de la aplicación de la cláusula de exclusión, previsión constitucional que consiste en excluir del arsenal probatorio o en desconocerle valor probatorio a aquellos medios de prueba que al ser obtenidos, recolectados o practicados no se ajusten al debido proceso bien sea en su esfera material o formal, lo cual corresponde a una prueba ilícita. Por otro lado, del examen de todas y cada una de las piezas procesales se infiere que la autoridad demandada en este caso, el Ministro de Agricultura, no tiene dentro de la esfera de sus atribuciones revertir adjudicaciones realizadas por el INDA, por lo tanto, el acto administrativo dictado ha sido emitido por una autoridad que no tenía ninguna competencia objetiva en cuanto al valor y la naturaleza de la causa.

**OCTAVA.-** Consta de autos que el predio materia de este procedimiento fue declarado patrimonio del Estado y por tanto la adjudicación otorgada a favor de la recurrente fue desde todo punto de vista legal, como así lo determinó la Dirección Ejecutiva del INDA en su resolución de fecha 25 de octubre del 2004, la misma que sin ningún fundamento válido en estricto derecho fue revocada por el Ministro de Agricultura.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia se concede la acción de amparo presentada por la señorita Martha Aida Alfonso Avelino.
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la ley. Notifíquese y publíquese.

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 22 de agosto del 2007

**No. 0410-07-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Alfonso Luz Yunes

**LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0410-07-RA**

**ANTECEDENTES**

Los señores tecnólogo Jorge Calderón Cazco y doctor Lui Lambert Borja en sus calidades de Presidente y Gerente respectivamente de la Federación Nacional de Cooperativas de Transporte, FEDETAXIS, comparecieron ante el señor Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha y dedujeron acción de amparo constitucional en contra del señor Defensor del Pueblo, doctor Claudio Mueckay y de la Directora Nacional de Quejas de la Defensoría del Pueblo, doctora Maritza Rodríguez Áviles, mediante la cual impugnaron el acto administrativo contenido en la resolución No. 012-DNQ-2005, en la que se autorizó la utilización de 612 cupos sobrantes a favor de la Asociación Nacional de Taxis del Ecuador, de los 3.500 cupos que fueron otorgados por el Gobierno Nacional a su representada. En su libelo, en lo principal, manifestó lo siguiente:

Que el señor Presidente Constitucional de la República, expidió el Decreto Ejecutivo No. 2238, publicado en el Registro Oficial No. 462 de fecha 16 de noviembre del 2004, fundamentado en la resolución No. 282 del 3 de septiembre del 2004, emitido por el Directorio del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, COMEXI, amparado en la resolución No. 879 de la Secretaría General de Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 1146 (Año XXI) del 29 de noviembre del 2004, en conformidad con los procedimientos establecidos en la Decisión No. 580, expedida el 26 de noviembre del 2004, resolución No. 879, autorizó al Gobierno del Ecuador a diferir a un nivel del cero por ciento la importación de tres mil quinientas unidades con diferimiento arancelario y asignarlas a la Federación Nacional de Cooperativas de Taxis del Ecuador, FEDETAXIS

Que la Defensoría del Pueblo, mediante resolución No. 012-DNQ-2005, dictada por la doctora Maritza Rodríguez Áviles, Directora Nacional de Quejas de la Defensoría del Pueblo, vulnera los derechos de los socios de la Federación Nacional de Cooperativas de Transporte, FEDETAXIS, al favorecer con su intromisión a la denominada Asociación Nacional de Taxis del Ecuador, ANTE, en el sentido de autorizar la utilización de 612 cupos sobrantes de los 3.500 cupos que le fueron otorgados por el Gobierno Nacional a su representada.

Que el acto administrativo impugnado viola la seguridad jurídica consagrada dentro de las garantías del debido proceso, ya que en ningún momento fueron notificados ni informados por parte de la Defensoría del Pueblo de la queja impulsada en su contra por la Asociación Nacional de Taxis del Ecuador, ANTE.

Que nunca pudieron ser escuchados ni exponer sus argumentos sobre la pretendida confiscación. Que la resolución impugnada ha propiciado una diferenciación inadmisibles y un eminente menoscabo del principio de igualdad y ocasiona un daño inminente a los derechos adquiridos por los socios. Que fundamentados en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado y Art. 46 de la Ley de Control Constitucional, interpusieron acción de amparo constitucional y solicitaron que se dispongan las medidas urgentes destinadas a hacer cesar en forma inmediata las consecuencias del acto injurídico e ilegítimo que contiene la resolución administrativa dictada por la Directora Nacional de Quejas de la Defensoría del Pueblo, doctora Maritza Rodríguez Áviles.

En la audiencia pública, los actores, a través de su abogado patrocinador, se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por su parte, los demandados, manifestaron que la acción de amparo propuesta es improcedente porque no viola garantía constitucional alguna de los recurrentes ni de sus socios. La Procuraduría General del Estado manifestó que el acto materia de este amparo es legítimo, ha sido dictado por autoridad competente y no concurren los elementos esenciales para su admisibilidad. Por lo señalado solicitaron que se declare sin lugar el amparo propuesto.

El señor Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes,

#### CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** La presente acción se ha sometido al trámite previsto en la Ley de Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 99 del 2 de julio de 1997, habiéndose observado en su sustanciación, todas las solemnidades de ley y todo cuanto conforme al Art. 95 de la Constitución Política del Estado, por lo que se declara la validez de lo actuado.

**SEGUNDA.-** La Sala se encuentra investida de autoridad para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen el Art. 95 y número 3 del Art. 276 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

**TERCERA.-** El objetivo de la acción de amparo constitucional, en lo sustancial, se circunscribe a la tutela judicial efectiva que permite a los jueces tomar medidas preventivas, suspensivas o reparadoras en aras de evitar, cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión ilegítimos provenientes de autoridades de la administración pública, que de manera inminente puedan causar o causen daño grave o irreparable que viole o puede violar garantías primigenias inherentes a los seres humanos, consagradas en la Constitución Política o en convenios internacionales de los cuales el Ecuador es signatario. De lo expuesto fluye que para que proceda esta acción, es imperativo que concurren tres requisitos esenciales a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que el acto viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) Que constituya inminente amenaza de causar grave daño.

**CUARTA.-** Se deduce que la protección es el rasgo fundamental de la Acción de Amparo y que conduce a tipificarlo al interior de la Teoría General del Proceso, como un gran proceso tutelar de Derechos Constitucionales. La función o finalidad de la acción de amparo es la protección de los derechos constitucionales, quiere decir que, para que su manto protector se extienda sobre ellos, es menester se cumpla la condición fundamental de su existencia previa al acto u omisión cuyos efectos queremos anular. En otras palabras, se requiere que el justiciable haya estado, previamente, gozando y ejerciendo en forma efectiva dichos derechos, o hayan estado en la actitud de hacerlo con dicho carácter. Del análisis de las piezas procesales que se encuentran incorporadas al presente expediente constitucional se desprende que el acto administrativo impugnado ha sido dictado

**QUINTA.-** La letra f) del Art. 8 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, expresa que son deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo "Intervenir como mediador en conflictos sometidos a su consideración por personas jurídicas y organizaciones populares con la administración pública, siempre y cuando el Defensor del Pueblo lo considere procedente y necesario". No obstante lo precedentemente señalado, se desprende de autos que en el presente caso, la Defensoría del Pueblo, lejos de mediar en este conflicto, ha impulsado que las contradicciones sean mucho más marcadas, y ha procedido a emitir una resolución sin permitir el constitucional derecho a la defensa de una de las partes.

**SEXTA.-** El Art. 73 de la Ley de Cooperativas determina claramente que "No se podrá constituir más de una Federación Nacional de Cooperativas de cada clase o línea, salvo las excepciones constantes en el Título XI de esta Ley". De lo expuesto, se infiere que la impugnada resolución emitida por la Directora Nacional de Quejas de la Defensoría del Pueblo no tomó en consideración que el Decreto Ejecutivo dictado por el Gobierno Nacional fue realizado en aras de beneficiar al taxismo nacional que, de conformidad con lo que dispone la ley especial, se encuentra representado por la Federación Nacional de Cooperativas de Transporte, FEDETAXIS.

**SÉPTIMA.-** De fojas 185 del presente expediente constitucional consta entre los memoriales anexados por la Defensoría del Pueblo, el reconocimiento que hace la propia Dirección Nacional de Quejas de este organismo, en el sentido de que "La Defensoría del Pueblo no es proveedor

de justicia ni judicial ni administrativa, porque no emite actos administrativos que creen, modifiquen o extingan derechos, por lo tanto es improcedente la acción de amparo planteada". Sin embargo, mediante un breve ejercicio de reflexión lógica, resulta evidente que la resolución impugnada no solo pretende ser fuente creadora de derechos, sino que al mismo tiempo modifica y extingue otros. En particular, el acto administrativo se concreta como una declaración de voluntad, conocimiento y juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva que constituye una decisión ejecutoriada, es claro entonces que la Defensoría del Pueblo, en el caso concreto, más allá de sus competencias ha procedido a dictar un acto administrativo.

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

#### RESUELVE

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia conceder la acción de amparo presentada por los señores tecnólogo Jorge Calderón Cazco y doctor Luis Lambert Borja
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la ley. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 22 de agosto del 2007

**No. 0636-07-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Alfonso Luz Yunes

#### LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0636-07-RA**

#### ANTECEDENTES

El señor Fernan Duque Aristizabal, en su calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de la Compañía de Administración Turística S.A., COATUR, compareció

ante el señor Juez Octavo de lo Civil de Los Ríos y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor César Enrique López Véliz, Intendente General de Policía de la Provincia de Los Ríos, en la cual impugnó el acto administrativo contenido en el oficio No. 066-IGP-LR de 2 de marzo del 2007, en el cual se le negó el otorgamiento de los permisos de funcionamiento y registro para que COATUR S.A., pueda desarrollar actividades de salas de juegos con máquinas tragamonedas y afines. En su libelo, en lo principal, manifestó lo siguiente:

Que la compañía COATUR S.A., es una empresa constituida bajo las leyes ecuatorianas, cuyo objeto principal es la importación, operación y explotación de juegos electrónicos, máquinas tragamonedas y demás actividades afines a desarrollarse en casinos y/o salas de juegos de tragamonedas en el país. Que la compañía COATUR S.A., suscribió un contrato de arrendamiento de un local comercial en la ciudad de Babahoyo, para dar cumplimiento al objetivo de la empresa, para lo cual el día 27 de febrero del 2007, solicitó a la Intendencia General de Policía de Los Ríos el permiso para ejercer la actividad de salas de juegos, organismo que en oficio No. 066-IGP-LR de fecha 2 de marzo del 2007, negó lo solicitado. Que el acto ilegítimo, arbitrario, inconstitucional y monopólico, vulnera sus derechos y garantías constitucionales, lo que le ocasiona un daño grave emergente, ya que no le permite libremente desarrollar su actividad. Que se han violado los Arts. 16, 18; los numerales 3, 7, 15, 16, 17, 18, 23, 26 y 27 del Art. 23; los Arts. 244, 273 y 274 de la Constitución Política del Estado; los Arts. 6, 7, 8, 10 y 11 de la Decisión 439; los Arts. 4 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; el Art. 21 de la Ley de Promoción y Garantía de Inversiones, los Arts. 2 y 3 de la Decisión 510 y los Arts. 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena, al conculcarse el derecho a la libertad de empresa, la libre contratación, la protección a la inversión privada, el derecho a la libertad de trabajo y el derecho a la igualdad. Que fundamentado en los Arts. 95 de la Ley Suprema, 46, 47 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó que se disponga la suspensión inmediata de los efectos del acto administrativo ilegítimo contenido en el Oficio No. 066-IGP-LR de 2 de marzo del 2007.

En la audiencia pública, el recurrente se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por su parte, el señor Intendente General de Policía de Los Ríos, se reafirmó en la negativa del permiso para la instalación de juegos de azar o tragamonedas.

El señor Juez Octavo de lo Civil de Los Ríos resolvió declarar con lugar y concedió la acción de amparo constitucional a favor de la empresa COATUR S.A.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

#### CONSIDERACIONES

**PRIMERA.-** La presente acción se ha sometido al trámite previsto en la Ley de Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 99 del 2 de julio de 1997, habiéndose observado en su sustanciación, todas las solemnidades de ley y todo cuanto conforme al Art. 95 de la Constitución Política del Estado, por lo que se declara la validez de lo actuado.

**SEGUNDA.-** La Sala se encuentra investida de autoridad para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen el Art. 95 y número 3 del Art. 276 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

**TERCERA.-** El objetivo de la acción de amparo constitucional, en lo sustancial, se circunscribe a la tutela judicial efectiva que permite a los jueces tomar medidas preventivas, suspensivas o reparadoras en aras de evitar, cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión ilegítimos provenientes de autoridades de la administración pública, que de manera inminente puedan causar o causen daño grave o irreparable que viole o puede violar garantías primigenias inherentes a los seres humanos, consagradas en la Constitución Política o en convenios internacionales de los cuales el Ecuador es signatario. De lo expuesto fluye que para que proceda esta acción, es imperativo que concurren tres requisitos esenciales a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que el acto viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) Que constituya inminente amenaza de causar grave daño.

**CUARTA.-** En materia de derechos y garantías constitucionales se estará a la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia, y este es un principio elemental y primigenio que debe considerar el letrado constitucional durante el examen previo de las piezas procesales incorporadas a los diversos expedientes que llegan para su conocimiento y posterior resolución, es que la función o finalidad de la acción de amparo es la protección de los derechos constitucionales, esto quiere decir que, para que su manto protector se extienda sobre ellos, es menester se cumpla la condición fundamental de su existencia previa al acto u omisión cuyos efectos queremos anular. En otras palabras, se requiere que el recurrente haya estado, previamente, gozando y ejerciendo en forma efectiva dichos derechos, o hayan estado en la actitud de hacerlo con dicho carácter.

**QUINTA.-** Consta de autos que el acto administrativo impugnado viola claramente un plexo de garantías supremas consagradas en la Carta Magna. Entre otras inobservancias, la Sala advierte en el presente thema decidendum, la ausencia de motivación de la resolución, pues no se cumple con lo que prescribe el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución, únicamente con la redacción de un libelo que en esencia no explique las causas que sustentan una resolución. El motivo del acto administrativo es el antecedente que lo provoca y funda sus realizaciones. Son las circunstancias de hecho y de derecho en virtud de las cuales la autoridad administrativa exterioriza el acto. La motivación se hace patente en los actos escritos, no existiendo la necesidad de motivar el acto administrativo, una relación inmediata de casualidad lógica entre la declaración y las razones que lo determinaron. Cristina Portillo Ayala, en un artículo publicado en la Gaceta del Senado de México sostiene que "La fundamentación implica señalar con precisión qué ley o leyes y cuáles de sus preceptos son aplicables al caso, originan y justifican su emisión. Esta exigencia se refiere tanto al contenido del acto como a la competencia del órgano y las facultades del servicio público. La motivación consiste en describir las facultades de hecho que hacen aplicable la norma jurídica al caso concreto, es la adecuación lógica del supuesto de

derecho a la situación subjetiva del administrado." Por otro lado se advierte que el acto administrativo impugnado adolece de lo que doctrinariamente se conoce como falta de méritos. Al mérito se le ha considerado como elemento del acto administrativo, entendido como la adecuación necesaria de medios para lograr los fines públicos específicos que el acto administrativo de que se trate tiende a lograr. También se entiende por mérito, la conveniencia y oportunidad del mismo; es decir su adaptación a la obtención del fin específico que con la emanación del acto se pretende obtener. Por una apreciación errónea de los hechos en relación con los fines que la ley se ha propuesto, el acto carecerá de idoneidad, aun cuando no sea contrario a la ley. El elemento mérito se observa, fundamentalmente, en los actos administrativos dictados con una competencia discrecional, en que la administración necesita señalar qué debe hacerse, cómo y cuando debe hacerse. La falta de apreciación correcta de las consecuencias produce vicio de mérito, el que se nota con mayor claridad en estos actos, sin que este elemento sea exclusivo de ellos.

**SEXTA.-** Además de las consideraciones previamente expresadas, se desprende de autos que se ha trasgredido las garantías constitucionales relativas a la libertad de asociación, de trabajo, y de conformidad con lo que dispone el Art. 272 de la Constitución que hace referencia a la supremacía absoluta de la Carta Magna respecto de leyes, decretos y cualquier otro cuerpo legal que se oponga a sus prescripciones.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia conceder la acción de amparo presentada por el señor Fernan Duque Aristizabal, en su calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de la Compañía de Administración Turística COATUR S.A.
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la ley. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.

f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los veintidós días del mes de agosto de dos mil siete.- **LO CERTIFICO.**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, 31 de agosto del 2007.

f.) Secretaria de la Sala.



[info@tc.gov.ec](mailto:info@tc.gov.ec)  
<http://www.tribunalconstitucional.gov.ec>