



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Lunes 16 de Mayo del 2005 -- N° 18

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
2.300 ejemplares -- 64 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA		61	Derógase el Decreto Ejecutivo N° 1208 de 17 de diciembre del 2003 y nómbrase al licenciado Yuri Baque Baque, Secretario Particular de la Presidencia de la República
DECRETOS:			
45	Nómbrase al ingeniero Pablo Rizzo Pástor, Ministro de Agricultura y Ganadería	2	
46	Derógase el Decreto Ejecutivo N° 1224 de 22 de diciembre del 2003 y nómbrase a la señora Lourdes Luque de Jaramillo, representante del Presidente de la República ante la Comisión de Estudios para el Desarrollo de la Cuenca del Río Guayas, CEDEGE	3	
57	Nómbrase al señor Fausto Hernán Cordovez Chiriboga, Ministro de Energía y Minas	3	
58	Derógase el Decreto Ejecutivo N° 1819 de 28 de junio del 2004 y nómbrase al ingeniero Juan de Dios Villafuerte Quimis, representante del Presidente de la República ante el Directorio del Consejo Nacional de Discapacidades, CONADIS ...	3	
59	Derógase el Decreto Ejecutivo N° 1634 de 29 de abril del 2004 y nómbrase al ingeniero Marcelo Arcos Astudillo, miembro del Directorio de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR	4	
60	Nómbrase al economista Roosevelt Chica Zambrano, Asesor del Presidente de la República	4	
			TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
			RESOLUCIONES:
		0023-04-TC	Acéptase parcialmente la demanda propuesta y declárase la inconstitucionalidad por el fondo de las palabras “al último modelo” y “del último modelo”, constantes en el tercer inciso del Art. 4 de la Ley de Reforma Tributaria, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 325 de 14 de mayo del 2001
		0029-04-TC	Deséchase la demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Luber Alberto Macías Quiroz y ordénase su archivo
		0032-04-TC	Deséchase la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el Decreto Ejecutivo N° 2174 de 9 de octubre del 2004, publicado en el Registro Oficial N° 446 de 20 de octubre del 2004
		0034-04-TC	Deséchase la demanda de inconstitucionalidad propuesta por la Compañía Tripleoro C.E.M.
		0655-04-RA	Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por Enrique Manuel Gagliardo Muñoz

	Págs.		Págs.
0774-04-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por Nelly Consuelo Loor	21	0968-2004-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por la abogada Dora Gladys Nancy Bravo Núñez	49
1006-04-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese el amparo solicitado por el señor Arturo Rafael Cuesta Dávila	25	0971-2004-RA Confírmase la resolución dictada por el Juez Primero de lo Civil de Los Ríos y niégase la acción de amparo constitucional planteada por el señor Rubén Román Arechua Galarza y otra	51
PRIMERA SALA			
0737-2004-RA Confírmase en todas sus partes la resolución subida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el abogado Fernando Cassis Martínez	28	0980-2004-RA Confírmase lo resuelto en primer nivel e inadmítase el amparo constitucional planteado por Luis Alfonso Villarroel Moreno	52
0780-2004-RA Confírmase la resolución venida en grado y concédese el amparo constitucional propuesto por el señor Ricardo Rafael Alarcón Cobeña	29	0985-2004-RA Confírmase lo resuelto en primer nivel y concédese el amparo constitucional interpuesto por Angel Oswaldo Vergara Saula y otra	53
0822-2004-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el señor Héctor Vinicio Allán Baño	31	0995-2004-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el señor Wilfrido Hernán Flores Pazmiño	55
0875-2004-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el ingeniero civil Eduardo Iván Coello León	33	1000-2004-RA Confírmase la resolución dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha y niégase la acción de amparo constitucional planteada por el señor Juan Manuel Acosta Caíza	57
0912-2004-RA Niégase el amparo interpuesto por el señor Segundo Pablo Aguilar Coles y confírmase la resolución del Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar	35	1002-2004-RA Revócase la resolución emitida por el Juez de instancia y niégase el amparo constitucional solicitado por la doctora Patricia del Rocío Báez Quishpe y otro	59
0917-2004-RA Confírmase la resolución de primer nivel y niégase el amparo constitucional presentado por Maritza Alexandra Albán Llerena	38	0004-2005-RS Desestímase el recurso planteado por por la señora Amanda Beatriz Aguilar Ramírez	61
0924-2004-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el señor Santiago Fanny Puga Vinueza	39	0024-2005-HC Confírmase la resolución emitida por el Alcalde, Enc. del Distrito Metropolitano de Quito y niégase el recurso de hábeas corpus interpuesto por la señora Irma María Armijos Salazar	62
0931-2004-RA Niégase el amparo interpuesto por el Policía Nacional Alex Henry Vinueza Merino y confírmase la resolución del Juez Sexto de lo Civil de Pichincha	41		
0940-2004-RA Confírmase lo resuelto en primer nivel y deséchase por improcedente el amparo constitucional interpuesto por Leoncio Walter Arcos Soliz	44		
0945-2004-RA Revócase la resolución de primer nivel y niégase el amparo constitucional presentado por Vicente Isauro Cobos Rivera	45		
0957-2004-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el señor Julián Sebastián López Maldonado	47		

N° 45

**Alfredo Palacio Gonzáles
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA**

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 171, numeral 10 de la Constitución Política de la República,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Nómbrase al señor ingeniero Pablo Rizzo Pástor, para desempeñar las funciones de Ministro de Agricultura y Ganadería.

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

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

f.) Alfredo Palacio Gonzáles, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Juan Montalvo Malo, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 46

Alfredo Palacio Gonzáles
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171, numeral 10 de la Constitución Política de la República y la letra a) del artículo 4 de la Ley de Creación de la Comisión de Estudios para el Desarrollo de la Cuenca del Río Guayas -CEDEGE,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Derógase el Decreto Ejecutivo N° 1224 de 22 de diciembre del 2003, mediante el cual se nombra al abogado Alberto Merchán Lazo, representante del Presidente de la República ante la Comisión de Estudios para el Desarrollo de la Cuenca del Río Guayas -CEDEGE, agradeciéndole por los servicios prestados al país.

ARTICULO SEGUNDO.- Nómbrase a la señora Lourdes Luque de Jaramillo, representante del Presidente de la República ante la Comisión de Estudios para el Desarrollo de la Cuenca del Río Guayas -CEDEGE.

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

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

f.) Alfredo Palacio Gonzáles, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Juan Montalvo Malo, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 57

Alfredo Palacio Gonzáles
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171, numeral 10 de la Constitución Política de la República,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Nómbrase al señor Fausto Hernán Cordovez Chiriboga, para desempeñar las funciones de Ministro de Energía y Minas.

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

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 4 de mayo del 2005.

f.) Alfredo Palacio Gonzáles, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Juan Montalvo Malo, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 58

Alfredo Palacio Gonzáles
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 171, numeral 10 de la Constitución Política de la República y el artículo N° 8 letra a) de la Codificación de la Ley sobre Discapacidades,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Derogar el Decreto Ejecutivo N° 1819 de 28 de junio del 2004 y, agradecer a la señora licenciada Ana Cecilia Andrade Valencia, por los servicios prestados.

ARTICULO SEGUNDO.- Nombrar al señor ingeniero Juan de Dios Villafuerte Quimis, para desempeñar las funciones de representante del Presidente de la República ante el Directorio del Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, quien lo presidirá y tendrá voto dirimente.

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

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 4 de mayo del 2005.

f.) Alfredo Palacio Gonzáles, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Juan Montalvo Malo, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 59

Alfredo Palacio Gonzáles
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171, numeral 10 de la Constitución Política de la República y el artículo 5 letra b) del Decreto Ejecutivo N° 1420, publicado en el Registro Oficial 309 de 19 de abril del 2001,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Derógase el Decreto Ejecutivo N° 1634 de 29 de abril del 2004, mediante el cual se le nombró al ingeniero Pedro Espín Mayorga, Miembro del Directorio de PETROECUADOR, agradeciéndole por los servicios prestados.

ARTICULO SEGUNDO.- Nómbrase al señor ingeniero Marcelo Arcos Astudillo, Miembro del Directorio de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, designado por el Presidente de la República.

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

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 4 de mayo del 2005.

f.) Alfredo Palacio Gonzáles, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Juan Montalvo Malo, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 60

Alfredo Palacio Gonzáles
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171, numeral 10 de la Constitución Política de la República,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Nombrar al economista Roosevelt Chica Zambrano, para desempeñar las funciones de Asesor del Presidente de la República.

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

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 4 de mayo del 2005.

f.) Alfredo Palacio Gonzáles, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Juan Montalvo Malo, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 61

Alfredo Palacio Gonzáles
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171, numeral 10 de la Constitución Política de la República y la letra d) del artículo 11 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Judicial,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Derógase el Decreto Ejecutivo N° 1208 de 17 de diciembre del 2003, mediante el cual se le nombró al doctor Jorge Dávila Saa para desempeñar las funciones de Secretario Particular de la Presidencia de la República agradeciéndole por los servicios prestados.

ARTICULO SEGUNDO.- Nómbrase al licenciado Yuri Baque Baque, para desempeñar las funciones de Secretario Particular de la Presidencia de la República.

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

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 4 de mayo del 2005.

f.) Alfredo Palacio Gonzáles, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Juan Montalvo Malo, Subsecretario General de la Administración Pública.

Nro. 0023-04-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 0023-04-TC

ANTECEDENTES: En el caso N° 023-2004-TC, el señor Alfonso Harb Viteri, con el informe favorable del Defensor del Pueblo, presenta demanda de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma del tercer inciso del Art. 4 de la Ley de Reforma Tributaria, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 325 de 14 de mayo de 2001.

Manifiesta que la Ley de Reforma Tributaria (Ley N° 41), contiene dentro de sus disposiciones el método para realizar el cálculo de la base imponible de los impuestos de los vehículos motorizados, que en el tercer inciso del Art. 4, prevé: “Para efectos del avalúo de los vehículos de años anteriores, del valor correspondiente al último modelo, se deducirá la depreciación anual del veinte por ciento (20%). El valor residual no será inferior al diez por ciento (10%) del valor del último modelo”.

Considera el demandante que con esta previsión, los vehículos que los contribuyentes matriculan ante las autoridades competentes, reciben un avalúo alejado de la realidad del mercado y en claro perjuicio de los propietarios. El valor original de un vehículo, según las normas aludidas, se deprecia por el uso en un lapso de cinco años, pero tomando como referencia el valor de adquisición de un vehículo nuevo, del último modelo, teniendo como valor residual el 10% de dicho avalúo (último modelo), configurando así, a través de una información errónea, el perjuicio mencionado y una clara violación de los principios constitucionales de transparencia, equidad, solidaridad e igualdad. Una verdadera manera de determinar una base imponible para el cálculo de los tributos correspondientes a los vehículos motorizados, debería ser sobre la base del valor original de adquisición del vehículo en el año de fabricación; es decir, aquel que consta en la factura de compra.

Dice que la norma impugnada establece avalúos que nada tienen que ver con el avalúo original del vehículo. Que es inadmisibles el irrespeto a los consumidores. Esta forma discriminatoria de realizar los avalúos de los vehículos para el pago del impuesto, obliga a que el valor del avalúo, y en consecuencia del impuesto, suba de un año a otro sin que necesariamente el valor comercial del vehículo crezca. Se establece el valor del impuesto sobre la base de una información errónea de sus avalúos, adulterando el valor del vehículo con el solo fin de incrementar la recaudación de impuestos, todo lo cual atenta contra las normas constitucionales contenidas en los artículos 18, 23, numerales 3, 7, 15, 23, 244, numerales 1, 4, 8 y 9; 272, 276, numerales 1, 2 y 7, así como del artículo 18, literal e) de la Ley del Control Constitucional; Art. 101, numerales 1 y 4 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

Señala que la falta de acción de la Administración Pública Central, sustentada en principios de legalidad, jerarquía, tutela y equidad, promueve una inseguridad jurídica e irrespeto los derechos de los consumidores, violando las normas y principios constitucionales citados, por lo que

acude a este Tribunal para que se declare la inconstitucionalidad del tercer inciso del Art. 4 de la Ley de Reforma Tributaria, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 325 de 14 de mayo de 2004.

El Director de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, refiriéndose a la demanda de inconstitucionalidad propuesta, señala en lo fundamental, que el numeral 5 del Art. 277 de la Constitución de la República, prevé que cualquier ciudadano, con informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo, puede interponer demanda de inconstitucionalidad. Que, basado en este artículo el diputado Alfonso Harb comparece, sin tomar en cuenta que no puede intervenir como simple ciudadano pues ostenta una dignidad de elección popular, lo que le convierte en mandatario o dignatario de pueblo y, por tanto, no se trata de un simple ciudadano. Que el Art. 119 de la Constitución recoge el principio según el cual en derecho público sólo se puede hacer lo que expresamente ordena la ley; que la Constitución no faculta a los diputados por sí solos a plantear demandas de inconstitucionalidad, por lo que existe ilegitimidad activa.

Considerando:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra los instrumentos jurídicos determinados en el Art. 276, número 1, de la Constitución.

SEGUNDO.- La demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Alfonso Harb Viteri cumple con el requisito establecido en el numeral 5 del Art. 277 de la Carta Política y el Art. 18, literal e) de la Ley del Control Constitucional; esto es, cuenta con el informe previo favorable sobre su procedencia emitido por el Defensor del Pueblo; consecuentemente no existe falta de legitimación activa como se ha alegado, pues la condición de Diputado no restringe la forma de dicha legitimación.

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

CUARTO.- El Art. 141 de la Constitución establece la reserva legal para la creación, modificación o supresión de tributos, en concordancia con el Art. 257, que dispone: “Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos”. Al respecto, cabe mencionar que la doctrina en derecho constitucional tributario señala que la exigencia de ley formal - material para la creación, modificación o derogación de tributos, es decir, el principio de ley tributaria obliga a precisar los elementos de tales prestaciones coactivas que sólo pueden tener por fuente una norma jurídica de dicho rango, razón por la que el principio de legalidad tributaria se concreta cuando la ley contiene todos los elementos esenciales para crear la obligación tributaria, tales como la definición del hecho generador, determinación de sujetos pasivos, otorgamiento de exenciones, deducciones o beneficios, tipificación de infracciones y sanciones; así como la determinación de la base imponible y tipo impositivo. Consecuentemente, la cuantificación del mandato que la ley establece en abstracto se encuentra prevista en la reserva de ley tributaria consagrada constitucionalmente.

Tomando en cuenta que las obligaciones tributarias y, concretamente, los impuestos, se establecen respecto a los bienes o patrimonios, ganancias o renta y consumo o gasto, es necesario señalar la base de cálculo en relación a lo que éstos representan; el impuesto corresponderá al patrimonio real del contribuyente pues no existe discrecionalidad para imponerlo y mal se puede establecer un tributo en base a valores que no corresponden al patrimonio del sujeto pasivo, como ocurre en el caso de análisis en que la base de cálculo del avalúo no se fija en base al precio del vehículo, el mismo que si bien se deprecia, es en relación a su verdadero valor, no respecto de otros valores ajenos al bien materia del impuesto.

QUINTO.- El Art. 256 de la Constitución Política consagra como principios tributarios la igualdad, proporcionalidad y generalidad. En torno a estos principios conviene señalar que la generalidad en materia tributaria se concreta en que todos los integrantes de la sociedad deben contribuir al sostenimiento del Estado conforme a su capacidad contributiva.

SEXTO.- El precepto impugnado, al establecer el valor del último modelo como referente de la depreciación de vehículos adquiridos en años anteriores al del pago del impuesto, distorsiona el patrimonio del contribuyente, pues éste se conforma por los valores que representan sus bienes. Si en efecto el establecimiento de la base imponible de los vehículos de años anteriores no riñe con la Constitución, la referencia a valores ajenos al bien, contradice los principios de proporcionalidad e igualdad del sistema tributario, a más de que contraría el Art. 23, numeral 3, que reconoce la igualdad ante la ley, por lo que las palabras “al último modelo” y “del último modelo”, constantes en el tercer inciso del Art. 4 de la Ley de Reforma Tributaria, adolecen de inconstitucionalidad material.

SEPTIMO.- Se ha demandado además, la inconstitucionalidad formal del referido tercer inciso del Art. 4 de la Ley de Reforma Tributaria, sin que se haya señalado en qué consiste dicha inconstitucionalidad; no obstante, como se ha analizado anteriormente el precepto referido a la base imponible, tiene su origen en la Ley de Reforma Tributaria, observando de esta manera, la reserva legal mínima que para el efecto prevé el Art. 141 de la Constitución.

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

Resuelve:

- 1.- Aceptar parcialmente la demanda propuesta y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad por el fondo de las palabras “al último modelo” y “del último modelo”, constantes en el tercer inciso del Art. 4 de la Ley de Reforma Tributaria, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 325 de 14 de mayo de 2001.
- 2.- Disponer su publicación en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Carlos Julio

Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Genaro Eguiguren Valdivieso, Hernán Rivadeneira Játiva, Carlos Soria Zeas y Lenin Rosero Cisneros y dos votos salvados de los doctores Víctor Hugo Sicouret Olvera y Estuardo Gualle Bonilla, en sesión del día martes doce de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES VICTOR HUGO SICOURET OLVERA Y ESTUARDO GUALLE BONILLA EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0023-04-TC.

Quito, D. M., 12 de abril de 2005.

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

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra los instrumentos jurídicos determinados en el Art. 276, número 1, de la Constitución.

SEGUNDO.- La demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Alfonso Harb Viteri cumple con el requisito establecido en el numeral 5 del Art. 277 de la Carta Política y el Art. 18, literal e) de la Ley del Control Constitucional; esto es, cuenta con el informe previo favorable sobre su procedencia emitido por el Defensor del Pueblo; consecuentemente no existe falta de legitimación activa como se ha alegado, pues la condición de Diputado no restringe la forma de dicha legitimación.

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

CUARTO.- El Art. 256 de la Constitución señala que el régimen tributario se regulará en base a los principios de igualdad, proporcionalidad y generalidad. Los tributos, agrega, que a más de ser medios para la obtención de recursos presupuestarios del Estado, servirán como instrumento de política económica general. Al respecto, la doctrina aceptada en diversas legislaciones en cuanto se refiere a la determinación tributaria, indica que ésta se constituye en un procedimiento para fijar en cada caso particular el monto de la obligación. Esto es, el concepto abstracto y genérico de la determinación se manifiesta en el acto o conjunto de actos emanados de la Administración, de los particulares, o de las dos partes, que buscan mediante un proceso objetivo el método adecuado para aplicar a los casos particulares la configuración del presupuesto de hecho, la medida de la imposición y su alcance cuantitativo. Es, en definitiva, la singularización del hecho generador, determinación de sujetos pasivos, de la base imponible y la cuantía del tributo.

QUINTO.- Cabe mencionar que en materia tributaria, la exigencia formal y material para crear, modificar o extinguir tributos, obliga al legislador a precisar los elementos de estas prestaciones, que deben tener como fuente una norma jurídica de tal categoría que asuma las características de la reserva de ley tributaria. Esto es, que sólo por acto

legislativo de órgano competente se puede establecer, modificar o extinguir obligaciones tributarias. En el caso presente, encontramos que la norma impugnada nace de la Ley de Reforma Tributaria y cumple con los requisitos que se han señalado en líneas anteriores, sin que pueda decirse que altera los principios de proporcionalidad e igualdad que argumenta el actor en su demanda, en razón de que se aplica en similares condiciones para los contribuyentes. En el supuesto de que el tributo en cuestión afectare el patrimonio de los particulares, dicha afectación se daría de modo general e igualitario, por lo que resulta inaceptable la premisa de discrimen constitucional en cuanto al tema de la igualdad de las personas ante la ley, contenido en el numeral 3 del artículo 23 de la Constitución de la República.

Por lo expuesto, y al no haberse demostrado inconstitucionalidad formal o material del referido tercer inciso del Art. 4 de la Ley de Reforma Tributaria, somos del criterio que el Pleno del Tribunal, resuelva:

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad de la norma contenida en el Art. 4, inciso tercero, de la Ley de Reforma Tributaria, publicada en el Registro Oficial N° 325 de 14 de mayo de 2001.
- 2.- Publicar este texto en el registro Oficial.- Notifíquese.

Dr. Víctor Hugo Sicouret Olvera, Vocal.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Vocal.

RAZON: Siento por tal que el voto salvado que antecede no ha sido entregado suscrito por el Dr. Víctor Hugo Sicouret Olvera, por lo que de conformidad con el inciso segundo del artículo 13 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, se procede a notificar este voto salvado, suscrito únicamente por el Dr. Estuardo Gualle Bonilla, conjuntamente con la resolución respectiva.- Quito, 2 de mayo del 2005.- Lo certifico.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 2 de mayo del 2005.- f.) El Secretario General.

Nro. 0029-04-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0029-04-TC**

ANTECEDENTES: Luber Alberto Macías Quiroz, acorde con el Art. 277.5 de la Constitución Política de la República, demanda la inconstitucionalidad de la normativa para la delegación Administrativa del Sector Vial, contenida en el Acuerdo Ministerial No. 051 emitido por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, publicado en el Registro Oficial No. 367 de 30 de junio de 2004.

Señala que con fecha 18 de agosto de 2000, se publicó en el Registro Oficial No. 144 la “Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana”, mediante la cual se reforma una serie de leyes entre las que se encuentra la Ley de Modernización del Estado.

Que entre las reformas a la Ley de Modernización realizadas por la Ley para la promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, se destaca la contenida en el Art. 17 de la misma, por la cual se reforma el artículo 41 de la Ley de Modernización, el que dice: “El Estado podrá **delegar** a empresas mixtas o privadas la prestación de los servicios públicos de..., **vialidad**, ...u otras de naturaleza similar. La participación de las empresas...se hará mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier forma contractual o **administrativa** de acuerdo a la Ley...”.

Que una vez promulgada la ley en mención, se presentó demanda de inconstitucionalidad sobre la misma, la cual fue aceptada parcialmente, conforme consta en la Resolución No. 193-2000-TP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 234 de 29 de diciembre de 2000, entre las cuales se declaró como inconstitucional por el fondo, el punto 3 de la Resolución mencionada, referente a la palabra “o administrativa”, lo que dejaría sin efecto la delegación administrativa contemplada en el Art. 41 de la Ley de Modernización.

Con fecha 30 de junio de 2004, se publicó en el Registro Oficial No. 367 el Acuerdo Ministerial No. 051 suscrito por el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, en el cual se encuentra contenida la “Normativa para la Delegación Administrativa del Sector Vial”.

Que la inconstitucionalidad de dicha “Normativa”, no solamente radica en que la delegación administrativa ya fue declarada inconstitucional, sino que se fundamenta en una norma de la Ley de Modernización que tiene aplicación para la delegación hecha por el Estado a empresas mixtas o privadas, y no a la delegación administrativa de obra pública entre entidades estatales, como pretende el cuerpo normativo cuya inconstitucionalidad se demanda.

Que de conformidad con el artículo 119 de la Constitución Política, las Instituciones del Estado, sus organismos, dependencias o sus funcionarios públicos, no pueden ejercer otras atribuciones que aquellas que se encuentran consignadas en la Constitución, lo que equivale a decir que carecen de validez jurídica los actos administrativos emitidos fuera de las atribuciones que el ordenamiento jurídico del país determina. Mediante providencia de 14 de diciembre de 2004, la Tercera Comisión avoca conocimiento de la acción propuesta y corre traslado a los señores Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones y al Procurador General del Estado.

El doctor Wilfrido López Domínguez, Delegado del Procurador General del Estado, en su contestación, impugna por infundada, improcedente y confusa la presente demanda de inconstitucionalidad por cuanto dice, existe error en la interpretación, al señalar que para las empresas privadas o mixtas, no puede darse una contratación “por otra forma administrativa” ya que la declaratoria de inconstitucionalidad no se refería a la delegación entre entidades del sector público, sino a las empresas antes mencionadas. Alega ilegitimidad pasiva, por cuanto el actor no justifica por qué interviene como actor en contra de un acto normativo de carácter general o en qué le afecta su vigencia, por lo que solicita se deseche la presente acción.

El señor Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, en su contestación, manifiesta que la demanda planteada es improcedente, infundada, inepta para la traba de la litis y

confusa, por lo que solicita se deseche la demanda por cuanto no reúne los requisitos de ley. Que existe error en la interpretación del accionante, quien fundamenta toda la demanda en una errada interpretación de un artículo de una ley. Que no se allana a ninguna de las nulidades que afecten a esta causa, por lo que alega negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Improcedencia de la acción en virtud de que la misma no reúne los requisitos exigidos por las normas constitucionales. Improcedencia de la demanda, por no haberse acompañado a la demanda los documentos que acrediten el legítimo derecho de quien comparece como actor para intervenir en contra de un acto normativo de carácter general. Improcedencia del informe favorable de procedibilidad emitido por el señor Defensor del Pueblo, por cuanto no se contó para la realización de dicho informe, con el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones. Ilegitimidad de personería pasiva, por cuanto se debía demandar al señor Procurador General del Estado, y no al Ministro de Obras Públicas. Falta de derecho del accionante, para incoar la presente demanda, por lo que solicita se rechace la presente acción.

El señor Ministro de Obras Públicas, mediante acuerdo N° 009, publicado en Registro Oficial N° 530, de 23 de febrero de 2005, acuerda: "Art. 1.- Suprímase la palabra "Administrativa" de todos los artículos incluyendo su título, de la "Normativa para la Delegación Administrativa del Sector Vial" manteniéndose el restante texto inalterable.

Considerando:

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

SEGUNDO.- Que, el accionante se encuentra legitimado para proponer esta acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 277, número 5, de la Constitución y 18, letra e) de la Ley del Control Constitucional;

TERCERO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara la validez del proceso;

CUARTO.- Que, mediante esta acción constitucional se impugna el Acuerdo Ministerial N° 051, publicado en el Registro Oficial N° 367 de 30 de junio de 2004, que contiene la normativa para la delegación administrativa del sector vial;

QUINTO.- Que, el accionante basa esta demanda en la Resolución N° 193-2000-TP, fallo en el que esta Magistratura declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 17 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, reformativo del artículo 41 de la Ley de Modernización del Estado que decía:

"Delegación. El Estado podrá delegar a empresas mixtas o privadas la prestación de los servicios públicos de agua potable, riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias, aeroportuarias y ferroviarias, servicio postal u otras de naturaleza similar. La participación de las empresas mixtas o privadas se hará mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad

accionaria o cualquier otra forma contractual o **administrativa** de acuerdo con la ley. El Estado cumplirá con su obligación de atender la educación y la salud pública de los ecuatorianos conforme los mandatos de la Constitución y sin perjuicio de la actividad que, en dichas áreas, cumpla el sector privado.

La exploración y explotación de los recursos naturales no renovables cuya propiedad inalienable e imprescriptible pertenece al Estado, podrá hacerse a través de empresas públicas, mixtas o privadas".

Al efecto, en la Resolución de marras se declaró la inconstitucionalidad de la frase "o administrativa" contenida en el inciso primero de la disposición citada, al considerarse lo siguiente:

"Que, respecto del **artículo 17, inciso primero**, de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, la Constitución en su artículo 249 inciso primero dispone que: "Será responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y **otros de naturaleza similar**. Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley. Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse unilateralmente por leyes u otras disposiciones";

Por consiguiente, el inciso primero del artículo 17 de la Ley impugnada no contradice al texto constitucional en cuanto no impide ni exonera al Estado la responsabilidad de proveer los servicios públicos señalados en el artículo 249 de la Constitución y, asimismo, dicha disposición constitucional prevé la delegación a las empresas mixtas o privadas para la prestación de servicios públicos "mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley", a lo que, irregularmente, la disposición legal impugnada agrega una indeterminada forma "**administrativa**" de delegación, **figura que asimismo no se encuentra prevista por la Constitución Política de la República**, constituyéndose de este modo en una norma que reforma el texto constitucional;

Que, la delegación al sector privado mediante formas "administrativas" para la prestación de los servicios públicos señalados tanto en el artículo 249 de la Constitución como en el artículo 17 inciso primero de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, es una figura indeterminada que no se encuentra prevista por la Constitución Política de la República, **constituyéndose de este modo en una norma que reforma y afecta al texto constitucional**, pues la delegación, en este caso, se podría realizar mediante decreto ejecutivo o mediante cualquier manifestación de la potestad reglamentaria del Presidente de la República;"

SEXTO.- Que, la declaratoria de inconstitucionalidad que se reseña en el considerando precedente y en que se basa la presente demanda, en principio, no hace relación al cuerpo normativo que es analizado en este fallo, toda vez que, el acto impugnado se refiere a la delegación que se realiza al interior del sector público y no a las fórmulas de delegación a la iniciativa privada que se prevén en la Constitución y en

el artículo 41 de la Ley de Modernización del Estado y que deben realizarse a través de las fórmulas ahí previstas: concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria, o cualquier otra fórmula contractual (no otra fórmula administrativa);

SEPTIMO.- Que, lo señalado en el párrafo anterior no quiere decir que este Tribunal se someta necesariamente a las alegaciones realizadas tanto por el accionante en su demanda y a las formuladas por la autoridad en su contestación, correspondiéndole a esta Magistratura y, de modo general, a los jueces constitucionales realizar el análisis de constitucionalidad del acto impugnado, en aplicación de los principios iura novit curia y de aplicación directa de la Constitución (artículo 273), pudiendo fundamentar su fallo en disposiciones constitucionales no señaladas por las partes o en estimaciones no fundamentadas en Derecho por ellos, mas la Resolución que se expida debe referirse, exclusivamente, a los actos impugnados expresamente por el accionante, y no a otros que no son materia de la litis, en virtud del límite de la decisión del juez señalado por el precepto dispositivo en eat iudex ultra petita partium;

OCTAVO.- Que, para resolver la presente causa, se debe tener presente que la delegación administrativa es un mecanismo jurídico administrativo mediante el cual, dentro de un mismo organismo, el órgano superior entrega funciones al inferior jerárquico, sin que el primero las pierda (razón por la cual la delegación es precaria: se puede recuperar en cualquier momento, mediante el retiro del acto de delegación) y manteniendo las potestades de tutela administrativa, pues el órgano delegante sigue siendo responsable del ejercicio de esas potestades;

NOVENO.- Que, en virtud del acto impugnado, se determinan normas para la delegación administrativa de una actividad que es de responsabilidad del Estado: la vialidad (Art. 249 CE), pero ocurre que esa delegación no opera dentro de la misma función del Estado de la que es parte el órgano delegatario (Ministerio de Obras Públicas), sino a personas y entes que le son ajenos, a pesar de encontrarse en el sector público: órganos del régimen seccional autónomo, personas jurídicas creadas por ley para la prestación de servicios públicos o entidades estatales, todos ellos instituciones del Estado, de conformidad con el artículo 118 de la Constitución. Para ello, el acto impugnado se somete a la Ley de Modernización del Estado (Art. 35) y a la Ley de Descentralización (Art. 13) que, en todos los casos, prevé para una actuación en la materia la celebración de instrumentos que contengan fórmulas de naturaleza contractual: concesiones o convenios, lo que implica que, en estos casos, la delegación no puede ser realizada a través de actos unilaterales, lo que, de hecho se prevé en la misma normatividad impugnada en los artículos 6, número 5, 7, 9, 10, el capítulo IV (de los contratos de delegación administrativa, artículos 11 a 31);

DECIMO.- Que, si bien el contenido del acto no es inconstitucional, sí pudo ser la palabra “administrativa” constante tanto en el título como en diferentes momentos del Acuerdo Ministerial No. 051 de 11 de mayo de 2004, publicado en el Registro Oficial No. 367 de 30 de junio de 2004; mas como el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, en el Acuerdo No. 009 publicado en el Registro Oficial No. 560 del miércoles 23 de febrero de 2005, suprime la palabra “administrativa” de todos los artículos incluyendo el título de la “Normativa para la

Delegación Administrativa del Sector Vial”, en los actuales momentos ya no existe fundamento para declarar la inconstitucionalidad de la palabra “administrativa”.

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional,

Resuelve:

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Luber Alberto Macías Quiroz, y ordenar su archivo.
- 2.- Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial”.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Carlos Soria Zeas, Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla y cuatro votos salvados de los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso, Hernán Rivadeneira Játiva, Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión del día martes doce de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

Razón.- Siento por tal que los votos salvados que corresponden a la resolución que antecede, no han sido entregados a la Secretaría General, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el Art. 13 de la Ley de Control Constitucional, se procede a notificar la presente resolución.- Quito, 3 de mayo del 2005.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 3 de mayo del 2005.- f.) El Secretario General.

Nro. 0032-04-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0032-04-TC**

ANTECEDENTES: El 5 de noviembre de 2004, el doctor Jorge Alvear Macías, con el informe de procedencia del Defensor del Pueblo, demanda la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 2174 de 9 de octubre de 2004, publicado en el Registro Oficial N° 446 de 20 de octubre de 2004.

Señala en su demanda que el Decreto impugnado, en su artículo 2, dice: “Instruir a CEDEGE como único accionista de la compañía Hidroeléctrica nacional Hidronación S.A., para que constituya un Fideicomiso Mercantil denominado “PROYECTO MULTIPROPOSITO BABA”, el cual se encargará de llevar adelante un proceso de búsqueda de un inversionista nacional y/o extranjero que requiera la menor inversión estatal, para el desarrollo del proyecto...”. Que el

artículo 3 del referido decreto dice: “CEDEGE como único accionista de Hidronación S.A., adoptará los mecanismos pertinentes para que ésta última transfiera los valores que mantiene en efectivo, cuentas corrientes, cuentas de ahorros y en títulos valores, al Fideicomiso “PROYECTO MULTIPROPOSITO BABA”, conjuntamente con todos los recursos que por venta de energía recaude hasta la constitución del mencionado fideicomiso...”. Que el artículo 6 menciona: “CEDEGE resolverá en Junta General de Accionistas de Hidronación disponer que toda la energía que se genere en la Central Marcel Laniado de Wind, con el agua del embalse Daule Peripa y la trasvasada desde el embalse de Baba, pase a formar parte del Patrimonio Autónomo del “FIDEICOMISO PROYECTO MULTIPROPOSITO BABA” quien, por delegación de Hidronación la negociará...”. Que el artículo 7, dice: “Una vez que el fideicomiso proyecto multipropósito Baba haya cumplido con los aportes requeridos para ejecutar el proyecto hidroeléctrico Baba los recursos recaudados y no empleados por dicho fideicomiso para la operación y mantenimiento de la Central Marcel Laniado de Wind, deberán ser canalizados a través de un nuevo fideicomiso, a la ejecución de un proyecto de generación hidroeléctrica definido como prioritario por el Comité Técnico del Fideicomiso a construirse en la vertiente del Pacífico del país...”. Que mediante este Decreto se pretende privatizar los recursos hídricos de la zona afectada por el Proyecto Hidroeléctrico Baba, con lo que se causará daño a los agricultores de la zona, por las inundaciones y por el costo del agua para sus sembríos, haciendo desaparecer al pequeño agricultor en beneficio de los grandes latifundios. Que para poder pagar el costo de la inversión privada en el desarrollo del proyecto, se cobrará el agua a los usuarios, dejando las zonas agrícolas y ganaderas en manos de monopolios, también prohibidos por la Constitución. Que con la formación del Fideicomiso se están entregando fondos públicos al manejo discrecional de entidades privadas, lo que constituye un perjuicio adicional al Estado. Que el Decreto Ejecutivo N° 2174 es inconstitucional por el fondo y por la forma, violentando lo dispuesto en el último inciso del artículo 247 de la Constitución.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 9 de noviembre de 2004, las 15h30, admite la demanda a trámite y mediante providencia de 11 de noviembre de 2004, las 09h30, el Pleno del Tribunal Constitucional avoca conocimiento y dispone que, luego del sorteo correspondiente, el expediente pase a la Primera Sala para que informe como Comisión.

La Primera Comisión del Tribunal Constitucional con providencia de 15 de diciembre de 2005, avoca conocimiento de la causa y dispone que se corra traslado con el contenido de la demanda al Presidente de la República y al Procurador General del Estado.

El Procurador General del Estado, expresa que el demandante no tiene legitimidad activa para presentar esta clase de demandas de conformidad con el artículo 277 de la Constitución. Que la demanda carece de sustento, porque el Decreto, debidamente motivado, legitima su constitucionalidad al sustentarse en el precepto contemplado en el artículo 249 de la Constitución. Que el Decreto Ejecutivo N° 2174 en modo alguno dispone la privatización del agua, sino que se apoya en el artículo 249 ibídem que obliga al Estado, mediante las formas señaladas en él, la prestación de servicios públicos de agua potable,

fuerza eléctrica, etcétera, cumpliendo los principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad, establecidos en dicho artículo, por lo que solicitó se deseche la demanda.

El Presidente de la República, en su contestación, manifiesta que la demanda de inconstitucionalidad incoada carece de legitimación activa, pues no reúne los requisitos legales previstos en el número 5 del artículo 277 de la Constitución, la letra e del artículo 18 de la Ley del Control Constitucional y artículo 1 del Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional. Que el Decreto Ejecutivo N° 2174 persigue el desarrollo del Proyecto de Propósito Múltiple Baba, que permitirá efectuar el control de las inundaciones que periódicamente afectan al litoral ecuatoriano y simultáneamente pretende conseguir una adecuada reserva de agua para regadío, con un incremento neto de la producción en 22.000 has., a más de procurar el establecimiento de una Central Hidroeléctrica de 45 MW de capacidad. Que en la actualidad la Central Hidroeléctrica Daule - Peripa con 213 MW de potencia, es una realidad y ha corregido en gran parte el déficit de energía hidráulica regulada que padece el país desde principios de la presente década. Que el contenido del Decreto Ejecutivo se orienta a la búsqueda y al logro permanente del bien común y bienestar de todos los ciudadanos. Que los estudios de posibilidades de regulación de la cuenca del río Baba, datan de la década de los años sesenta, a partir de la creación del CEDEGE, y el proyecto fue concebido para hacer viable el control de inundaciones y conseguir una adecuada reserva de agua para regadío, a más de procurar el establecimiento de una Central Hidroeléctrica de 45 MW de capacidad. Que, al expedir el Decreto Ejecutivo N° 2174, cumplió con lo previsto en los artículos 242, 243 y 244 de la Constitución. Que el supuesto cobro de agua a los usuarios que señala el actor en su demanda, no ha sido definido en el Decreto. Que la estructura del Fideicomiso “Proyecto Multipropósito Baba” está configurada constitucionalmente para que en una combinación de aportes públicos y privados pueda hacerse una obra de prioridad nacional debido a los problemas de inexistencia de recursos estatales, los que deben canalizarse hacia los sectores vulnerables del país. Que de conformidad con el artículo 249 de la Constitución Política, es responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos. Que al adoptar la figura de un fideicomiso, lo que se hace es asegurar que la inversión de los recursos públicos vaya de manera segura a proyectos de trascendental importancia para el país. Que es deber del Estado satisfacer directa o indirectamente las necesidades de energía eléctrica del País, mediante el aprovechamiento óptimo de recursos naturales. Por lo señalado, solicitó se deseche demanda de inconstitucionalidad, por improcedente, impertinente, falta de legitimación activa del demandante y por carecer de los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten

Considerando:

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

SEGUNDO.- Que, el peticionario se encuentra legitimado para interponer esta acción constitucional, de conformidad con los artículos 277, número 5 de la Constitución y 18, letra

e) de la Ley del Control Constitucional, al contar con el informe de procedencia del Defensor del Pueblo, el que corre a fojas 30 y 31 de expediente;

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

CUARTO.- Que, en la especie, se demanda la inconstitucionalidad, por el fondo y por la forma, del Decreto Ejecutivo N° 2174 de 9 de octubre de 2004, publicado en el Registro Oficial N° 446 de 20 de octubre de 2004, mediante el que se declara como una obra de prioridad nacional al proyecto multipropósito Baba, que comprende la presa de Baba, la central hidroeléctrica de Baba y el trasvase Baba-Daule Peripa (Art. 1), para lo que se instruye a la CEDEGE para que constituya un fideicomiso mercantil encargado de buscar un inversionista nacional o extranjero que requiera la menor inversión estatal para el desarrollo del proyecto (Art. 2), entidad que debe adoptar los mecanismos pertinentes para que Hidronación S.A., de la que es el único accionista, transfiera sus valores al fideicomiso, además de los estudios y documentos que permitan el desarrollo del proyecto (Art. 3), debiendo verificar que el fideicomiso destine parte de sus ingresos a la operación y mantenimiento de la central Marcel Laniado y la diferencia al proyecto hidroeléctrico Baba, determinándose en la estructura operacional del fideicomiso (Art. 4) Seleccionado el inversionista, la estructura operacional pasará a éste, quien debe capitalizar la sociedad y asumir la administración y desarrollo del proyecto (Art. 5) CEDEGE debe disponer que toda la energía que genere la central Marcel Laniado, con el agua del embalse Daule Peripa y la trasvasada desde el embalse Baba, forme parte del patrimonio autónomo del fideicomiso (Art. 6) Cumplidos los aportes por parte del fideicomiso para ejecutar el proyecto hidroeléctrico, los recursos recaudados y no empleados por el fideicomiso para la operación y mantenimiento de la central Marcel Laniado, deberán ser canalizados a la ejecución de un proyecto de generación hidroeléctrica a construirse en la vertiente del Pacífico (Art. 7);

QUINTO.- Que, respecto de la alegada inconstitucionalidad por la forma, este Tribunal hace presente que para realizar el correspondiente análisis formal se deben confrontar los procedimientos seguidos en la creación del acto normativo impugnado con los previstos en la Constitución. Si bien de la demanda no aparece fundamentación alguna que determine por parte del accionante una irregularidad constitucional de forma, esta Magistratura debe pronunciarse sobre ella, en virtud del principio *iura novit curia* y del precepto dispositivo en *eat iudex ultra petita partium*. Al respecto, se debe considerar que la Constitución no prevé todos los procedimientos de formación de actos normativos sino, de modo general, los trámites que deben seguir la creación de leyes orgánicas y ordinarias (artículos 144 a 160), las leyes interpretativas de la Constitución (artículo 284), la reforma constitucional (artículos 281 a 283) y el trámite interno para la aprobación de tratados internacionales (artículos 161 a 163), mas no prescribe el trámite de formación de un Decreto Ejecutivo, que, en la especie, es expedido por el Presidente de la República de conformidad con el número 5 del artículo 171 de la Constitución, el cual confiere la potestad

reglamentaria autónoma al Jefe del Estado, esto es, la referida a la buena marcha de la administración, por lo que la impugnación de inconstitucionalidad formal del acto en comento se torna improcedente;

SEXTO.- Que, de conformidad con el inciso final del artículo 247 de la Constitución, "Las aguas son bienes nacionales de uso público; su dominio será inalienable e imprescriptible; su uso y aprovechamiento corresponderá al Estado o a quienes obtengan estos derechos, de acuerdo con la ley". La afectación constitucional de las aguas al dominio público se ratifica en el artículo 2 de la Ley de Aguas que señala: "Las aguas de ríos, lagos, lagunas, manantiales que nacen y mueren en una misma heredad, nevados, caídas naturales y otras fuentes, y las subterráneas, afloradas o no, son bienes nacionales de uso público, están fuera del comercio y su dominio es inalienable e imprescriptible; no son susceptibles de posesión, accesión o cualquier otro modo de apropiación", integración de estos bienes corporales al dominio que ya se señalaba en el artículo 631 del Código Civil;

SEPTIMO.- Que, en virtud de la afectación se produce la adhesión de una cosa a una finalidad de carácter público (por lo que se le excluye del comercio jurídico privado), es decir, se destinan esas cosas a un fin, como sucede con las calles, las plazas, las minas, etcétera. Existen bienes que pueden ser afectados a un servicio público o para la ejecución de obras públicas. De este modo, el artículo 6 de la Ley de Régimen para el Sector Eléctrico dispone que para satisfacer las necesidades de energía eléctrica, de forma directa o indirecta, todos los bienes necesarios para su generación, transmisión o distribución están afectados al servicio público;

OCTAVO.- Que, en este sentido, el artículo 249 de la Constitución dispone que es de responsabilidad del Estado la provisión del servicio público de energía eléctrica, entre otros, el que debe responder, como todo servicio público, a los principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad, velando para que sus precios o tarifas sean equitativos. La prestación de estos servicios debe ser realizada por el Estado, sea de forma directa o de manera indirecta y, en este último caso, por delegación a empresas mixtas o privadas mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley, entre las que se encuentra el fideicomiso. Para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de energía eléctrica, el Estado ha estimado conveniente fomentar la ejecución de proyectos de generación de energía, tal como ocurre en la especie, situación de conveniencia que no corresponde ser analizada por parte de este Tribunal, magistratura especializada que ejerce control concentrado de constitucionalidad;

NOVENO.- Que, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, los órganos del poder público ejercen su potestad normativa para, entre otras finalidades, solucionar problemas sociales y, en general, el cumplimiento de la finalidad del Estado de servir a la persona humana y promover el bien común, correspondiéndole al órgano de control constitucional fiscalizar que el ejercicio de esa potestad normativa (en este caso, la reglamentaria del Presidente de la República) se mantenga dentro de los límites que le señala la Constitución (método tópico);

DECIMO.- Que, asimismo, en virtud del Decreto objeto de esta acción de inconstitucionalidad no se determina una fórmula de privatización del agua (éstas no son desafectadas por parte del acto impugnado) ni se establece el cobro del agua a los usuarios (lo que, en principio, tampoco sería inconstitucional) y la formación de un fideicomiso, como ya se señaló, tampoco altera o contraviene precepto constitucional alguno.

Por todo lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el Decreto Ejecutivo N° 2174 de 9 de octubre de 2004, publicado en el Registro Oficial N° 446 de 20 de octubre de 2004.
- 2.- Publicar esta Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, Hernán Rivadeneira Játiva, Víctor Hugo Sicouret Olvera, Carlos Soria Zeas, Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla y dos votos salvados de los doctores René de la Torre Alcívar y Genaro Eguiguren Valdivieso, en sesión del día martes diecinueve de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES RENE DE LA TORRE ALCIVAR Y GENARO EGUIGUREN VALDIVIESO EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0032-04-TC.

Quito, D. M., 19 de abril de 2005.

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

PRIMERA.- Que, el Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con los artículos 276, número 1 de la Constitución, 62 de la Ley del Control Constitucional y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional;

SEGUNDA.- Que, el peticionario se encuentra legitimado para interponer esta acción constitucional, de conformidad con los artículos 277, número 5 de la Constitución y 18, letra e) de la Ley del Control Constitucional, al contar con el informe de procedencia del Defensor del Pueblo, el que corre a fojas 30 y 31 de expediente;

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

CUARTA.- Que, en la especie, se demanda la inconstitucionalidad, por el fondo y por la forma, del Decreto Ejecutivo N° 2174 de 9 de octubre de 2004, publicado en el Registro Oficial N° 446 de 20 de octubre de 2004, mediante el que se declara como una obra de prioridad nacional al proyecto multipropósito Baba, que comprende la presa de Baba, la central hidroeléctrica de Baba y el trasvase Baba-Daule Peripa (Art. 1), para lo que se dictan una serie de normas tendentes a lograr ese objetivo;

QUINTA.- Que, respecto de la alegada inconstitucionalidad por la **forma**, este Tribunal hace presente que para realizar el correspondiente análisis formal se deben confrontar los procedimientos seguidos en la creación del acto normativo impugnado con los previstos en la Constitución. Si bien de la demanda no aparece fundamentación alguna que determine por parte del accionante una irregularidad constitucional de forma, esta Magistratura debe pronunciarse sobre ella, en virtud del principio iura novit curia y del precepto dispositivo en eat iudex ultra petita partium. Al respecto, se debe considerar que la Constitución no prevé todos los procedimientos de formación de actos normativos sino, de modo general, los trámites que deben seguir la creación de leyes orgánicas y ordinarias (artículos 144 a 160), las leyes interpretativas de la Constitución (artículo 284), la reforma constitucional (artículos 281 a 283) y el trámite interno para la aprobación de tratados internacionales (artículos 161 a 163), mas no prescribe el trámite de formación de un Decreto Ejecutivo, que, en la especie, es expedido por el Presidente de la República de conformidad con el número 5 del artículo 171 de la Constitución, esto es, el que confiere la potestad reglamentaria al Jefe del Estado, por lo que la impugnación de inconstitucionalidad formal del acto en comento, en principio, se torna improcedente;

SEXTA.- Que, el número 5 del artículo 171 de la Constitución, norma en la que dice basarse el Decreto Ejecutivo impugnado, determina como facultad del Presidente de la República “Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”;

SEPTIMA.- Que, tal como se señaló en el considerando cuarto de este fallo, por medio del Decreto impugnado, el Presidente de la República instruye a la CEDEGE para que constituya un fideicomiso mercantil encargado de buscar un inversionista nacional o extranjero que requiera la menor inversión estatal para el desarrollo del proyecto multipropósito Baba (Art. 2), entidad que debe adoptar los mecanismos pertinentes para que Hidronación S.A., de la que es el único accionista, transfiera sus valores al fideicomiso, además de los estudios y documentos que permitan el desarrollo del proyecto (Art. 3), debiendo verificar que el fideicomiso destine parte de sus ingresos a la operación y mantenimiento de la central Marcel Laniado y la diferencia al proyecto hidroeléctrico Baba, determinándose en la estructura operacional del fideicomiso (Art. 4) Seleccionado el inversionista, la estructura operacional pasará a éste, quien debe capitalizar la sociedad y asumir la administración y desarrollo del proyecto (Art. 5) CEDEGE debe disponer que toda la energía que genere la central Marcel Laniado, con el agua del embalse Daule Peripa y la trasvasada desde el embalse Baba, forme parte del patrimonio autónomo del fideicomiso (Art. 6). Cumplidos los aportes por parte del fideicomiso para

ejecutar el proyecto hidroeléctrico, los recursos recaudados y no empleados por el fideicomiso para la operación y mantenimiento de la central Marcel Laniado, deberán ser canalizados a la ejecución de un proyecto de generación hidroeléctrica a construirse en la vertiente del Pacífico (Art. 7);

OCTAVA.- Que, la Comisión de Estudios para el Desarrollo de la Cuenca del Río Guayas, CEDEGE, se creó mediante Ley contenida en el Decreto Supremo N° 2672, publicado en el Registro Oficial N° 645 de 13 de diciembre de 1965, cuerpo normativo que en su artículo 1, sustituido mediante Decreto Supremo N° 695, publicado en el Registro Oficial N° 95 de 5 de agosto de 1966, la establece como una persona jurídica de derecho público, descentralizada, con duración indefinida y patrimonio propio, con autonomía técnica, funcional, administrativa, financiera y presupuestaria. Mediante el artículo 2 Decreto Ejecutivo impugnado, el Presidente de la República instruye a la CEDEGE para que constituya un fideicomiso mercantil, lo mismo que ocurre en el artículo 7 del acto impugnado. Al efecto, se hace presente que el fideicomiso viene a ser un contrato entre el fiduciario y el comitente, en virtud del cual se constituye un patrimonio autónomo a ser administrado por el fiduciario para los fines previstos en el contrato. De este modo, la decisión de constituir un fideicomiso corresponde, exclusivamente, a las personas que lo realizan y no a entes extraños. El hecho de que la CEDEGE se constituya, entre otros, con un representante del Presidente de la República, no obsta a señalar que, tal como lo indica el artículo 1884 del Código Civil, "La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados". En virtud de lo expuesto, no sólo que se viola la autonomía de CEDEGE consagrada en la Ley, sino que se vulnera el derecho a la libertad de contratación consagrada en el número 18 del artículo 23 de la Constitución y que se reconoce en el artículo 7, letra c, de la Ley de Creación de CEDEGE (Decreto Supremo N° 2672).

NOVENA.- Que, la autonomía de CEDEGE se vulnera, además, en el artículo 6 del impugnado Decreto Ejecutivo N° 2174, toda vez que se obliga a que esa persona jurídica tome una decisión en la junta general de accionistas de Hidronación S.A. (de la que es único accionista). En este sentido, además, se estaría vulnerando la libertad de empresa de una persona jurídica del derecho privado (Hidronación S.A.), la misma que se reconoce en el número 16 del artículo 23 de la Constitución. Al respecto, resulta llamativo que, mediante este artículo del Decreto impugnado, se obligue a que un privado (Hidronación S.A.) delegue actividades a otro privado (el fideicomiso), cuando la delegación es una figura administrativa a través de la cual los órganos del poder público entregan facultades a un inferior jerárquico dentro del mismo organismo sin perderlas y de forma precaria, aunque nuestra Constitución (Art. 249 CE) y las leyes también acepten como formas de delegación otras fórmulas previstas para que los privados ejerzan potestades administrativas (como es el caso de la concesión), pero siempre provenientes del sector público, lo que no ocurre en este caso.

DECIMA.- Que, el artículo 3 del Decreto impugnado establece que CEDEGE debe adoptar los mecanismos pertinentes para que Hidronación S.A., de la que es el único accionista, transfiera los valores que mantiene al fideicomiso (sea en efectivo, en cuantas corrientes o de ahorros, ora en títulos valores), los recursos que recaude por

venta de energía hasta su constitución, además de los estudios y documentos que permitan el desarrollo del proyecto. Hidronación S.A. es una persona jurídica de derecho privado, de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Compañías, y, como tal, tiene su patrimonio y sobre los bienes que lo constituyen ejerce derecho de propiedad (Arts. 618, 610 y 620 del Código Civil), el que se vería afectado (limitado, por no decir privado del dominio) por una norma de rango reglamentario, en contradicción con lo dispuesto en los artículos 23, número 23, y 30 de la Constitución. En este sentido, las limitaciones al dominio se deben establecer mediante ley y la privación de bienes del sector privado (Hidronación S.A.) para fines de orden social determinados en la ley se debe realizar a través del ejercicio de la potestad expropiatoria (Art. 33 CE), lo que, en la especie, no ocurre;

DECIMO PRIMERA.- Que, si de traspasar actividades relativas a la prestación de un servicio público se trata (energía eléctrica, de conformidad con el artículo 249 de la Constitución), y refiriéndose a la administración de bienes de dominio público como es el caso del agua (Art. 247 CE), éstas no se pueden entregar sino a través de figuras administrativas, como es el caso de la concesión, aunque también a través de fórmulas contractuales (como es el caso del fideicomiso), pero siempre siguiendo los procedimientos previstos en la Ley de Contratación Pública y en la Ley de Modernización del Estado, lo que, en virtud del Decreto Ejecutivo impugnado no ocurre. En este caso, es el patrimonio autónomo que debería constituirse (el fideicomiso multipropósito Baba, de conformidad con los artículos 4 y siguientes del Decreto N° 2174) quien debería seleccionar al inversionista extranjero y no el Estado, por lo que no se siguen los lineamientos que las reseñadas leyes de contratación pública y de modernización del Estado exigen, con lo que se incumple lo previsto en el artículo 244, número 1, del texto constitucional, toda vez que no se garantiza que la inversión nacional y extranjera reciban el mismo tratamiento e iguales condiciones de participación;

DECIMO SEGUNDA.- Que, si bien el proyecto referido en el Decreto impugnado es estratégico y fundamental para el desarrollo nacional, y que la figura del fideicomiso es, en principio, válida como forma de garantizar que los recursos se destinen a un fin público, para lo cual se debe tener presente que la explotación de recursos naturales debe realizarse en función de los intereses nacionales (Art. 247, inc. 2°, CE) y la prestación de servicios públicos debe realizarse, bajo la responsabilidad estatal, respondiendo a los principios de eficiencia, accesibilidad, continuidad, universalidad y calidad. En cambio, no es jurídicamente regular que a través de la figura del fideicomiso se trasladen al patrimonio autónomo otra clase de facultades o potestades que deben ser ejercidas por los órganos del poder público, como es el caso de nombrar a un inversionista privado. La Constitución y las leyes no facultan a los órganos del poder público realizar esta clase de actuaciones, por lo que se vulnera el artículo 119 del Código Político.

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

- 1.- Declarar la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 2174 de 9 de octubre de 2004, publicado en el Registro Oficial N° 446 de 20 de octubre de 2004.
- 2.- Publicar esta Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

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

f.) Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de mayo del 2005.- f.) El Secretario General.

Nro. 0034-04-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0034-04-TC**

ANTECEDENTES: El señor economista Guillermo Quezada Terán, Gerente General y Representante Legal de la Compañía de Economía Mixta Tripleoro Cem, con informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo demanda la inconstitucionalidad de los artículos 7, 8, 9, 10 y 11 de la Ordenanza Municipal expedida el 5 de enero de 2004, sancionada por el Alcalde del Cantón Machala y publicada en el Diario El Nacional el 8 de los mismos mes y año.

Señala el demandante que la ordenanza de 5 de enero de 2004, materia de esta acción, deroga la Ordenanza de Creación de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Machala EMAPAM, sancionada el 13 de octubre de 1994; en el artículo 3 dispone que todos los bienes muebles e inmuebles municipales correspondientes al servicio de agua potable y alcantarillado, beneficios y obligaciones generadas durante el funcionamiento de la EMAPAM, continuarán siendo de propiedad y responsabilidad de la Municipalidad de Machala. El artículo 4 autoriza al Alcalde y Procurador Síndico la elaboración y práctica de liquidaciones laborales de los empleados y obreros de la municipalidad que desearan terminar su relación laboral con el Municipio. A continuación transcribe los artículos impugnados.

Manifiesta que la Municipalidad de Machala, en asociación con la compañía Oriol S.A., el 26 de junio de 2001 conformó la compañía mixta Tripleoro CEM con un capital social de cinco mil dólares, dividido en cinco mil acciones ordinarias, correspondiendo una participación accionaria de tres mil quinientas acciones al sector privado y mil quinientas acciones al sector público. Que en los acuerdos previos a la sanción de la ordenanza no se estableció obligación ni condición alguna de asumir responsabilidades laborales insatisfechas por parte de la Municipalidad de Machala para con los trabajadores que habían laborado en relación de dependencia no sólo desde la creación de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado en 1994 sino desde mucho tiempo atrás; sin embargo, la Municipalidad decidió, sin contar con su consentimiento, sin consulta ni acuerdo, cargar con el peso de egresos y obligaciones provenientes de las obligaciones patronales a la reciente formada compañía Tripleoro Cem, para lo que no dispone de presupuesto ni está conminada por ley ni acuerdo contractual alguno, a acoger dentro de su personal a trabajadores municipales, pues no son sucesores de negocio y no es posible que se le someta al pago incluso de aportes patronales adeudados.

El artículo 7 contradice permanentes declaraciones y certificaciones del Alcalde y funcionarios de la Municipalidad, en orden a rechazar la existencia de contrato colectivo, pues la disposición dice que Tripleoro debe responder por las obligaciones nacidas “en el Contrato Colectivo”, el Municipio en varias declaraciones asegura que no existe contrato colectivo.

Es particularmente lesivo que se les pretenda obligar, en el artículo 8 de la Ordenanza, a pagar salarios de trabajadores municipales que continúan siéndolo y no laboran en Tripleoro CEM.

Contraviene a la recta razón que por acto unilateral, en el artículo 10 de la Ordenanza, se resuelva que la compañía Tripleoro debe jubilar a un grupo importante de trabajadores municipales, con quienes no ha tenido relación de dependencia.

Los artículos 7, 8, 9, 10 y 11 de la ordenanza atentan contra las siguientes normas constitucionales: el artículo 35, que establece que el trabajo es un derecho y un deber social, en el número 2 dispone que el Estado propenderá a eliminar la desocupación y subocupación; en el número 3, que establece la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores; en el número 9 que garantiza el derecho de organización de los trabajadores; en el 12, referente a la contratación colectiva, en el 11, pues no puede el Municipio endilgarles responsabilidades que solo a él le corresponden. Al respecto, manifiestan que anexan una sentencia dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje ejecutoriada, dictada en el conflicto colectivo presentado por los trabajadores de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Machala, contra la Municipalidad de Machala, en el que se determina que quien debe cumplir las obligaciones es el Municipio y no la Tripleoro CEM.

Se afecta la libertad de empresa y la libertad de contratación, previstos en los números 16 y 18 del artículo 23 de la Constitución, así como a la seguridad jurídica prevista en el número 26 del mismo artículo. Viola además la Ley de Compañías al solicitar que una firma acreditada realice la auditoría de la empresa mixta. Se viola el artículo 24, número 13, pues no se encuentra motivada la inclusión de los artículos 7, 8, 9, 10 y 11 en la ordenanza.

Señala que el artículo 11, al establecer dos auditorías contraría la Ley de Compañías, que establece que la auditoría debe ser externa, por lo que no puede haber otra interna como establece ese artículo, viola también los siguientes reglamentos: De intervención de las compañías mixtas; de calificación y registro de personas que ejerzan actividades de Auditoría Externa y Sobre requerimientos mínimos que deben contener los Informes de Auditoría Externa.

Los artículos impugnados contradicen además las obligaciones que se autoimpone el Municipio de Machala en los considerandos, en los artículos 1 a 6 y en las disposiciones transitorias que reconocen la responsabilidad Municipal en lo que concierne al respeto a los derechos de los trabajadores.

Solicitan que, de conformidad a lo establecido en el número 1 del artículo 276 y el número 5 del artículo 277 y artículo 18, letra e) de la Ley del Control Constitucional, se declare la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 7, 8, 9,

10 y 11 de la ordenanza expedida por la Municipalidad de Machala el 5 de enero de 2004, sancionada el 6 y publicada el 8 de los mismos mes y año.

No obstante haber sido notificada con la demanda de inconstitucionalidad y haber transcurrido el término concedido, la Municipalidad de Machala no ha dado contestación a la misma.

Considerando:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 276 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso.

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

TERCERO.- El peticionario se encuentra legitimado para interponer esta acción de inconstitucionalidad, de conformidad con los artículos 277 numeral 5 de la Constitución y 18 letra e) de la Ley del Control Constitucional, al contar con el Informe de Procedencia emitido por el Defensor del Pueblo, que corre de fojas 134 a 138 de los autos.

CUARTO.- El accionante cuestiona la constitucionalidad de los artículos 7, 8, 9, 10 y 11 de la ordenanza expedida el 5 de enero de 2004 por la Municipalidad de Machala por considerar que vulneran derechos de los trabajadores consagrados constitucionalmente, además, contrarían la libertad de empresa y contratación, así como la Ley de Compañías y varios reglamentos, a la vez que no reflejan los acuerdos establecidos con la Municipalidad de Machala, previo a la sanción de la ordenanza, existiendo contradicción con declaraciones del Alcalde, en unos casos y, en otros, con disposiciones de la misma Ordenanza.

Al respecto, cabe indicar que el control de constitucionalidad que realiza este Tribunal consiste única y exclusivamente en comparar el texto de las normas impugnadas con el contenido de las disposiciones constitucionales, tratándose de una demanda de inconstitucionalidad por el fondo, como en la presente causa, por lo que no procede que en este ejercicio se analice contradicciones de los artículos impugnados de la Ordenanza con otros cuerpos legales, reglamentarios o contractuales, con aseveraciones de la máxima autoridad municipal o entre disposiciones de la Ordenanza.

QUINTO.- El artículo 7 impugnado contiene el siguiente texto:

“Art. 7.- ESTABILIDAD LABORAL.- Los trabajadores de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado EMAPAM, dentro de la Empresa de Economía Mixta TRIPLEORO C.E.M. conformada por el Municipio de Machala y la Empresa Sudamericana de Aguas, mantendrán los mismos derechos y garantías laborales que han mantenido y mantienen en la actualidad de conformidad con lo establecido en el Contrato Colectivo vigente.”.

Esta disposición garantiza a los trabajadores el mantenimiento de los derechos y garantías laborales, como prevé el número 3 del artículo 35 de la Constitución.

SEXTO.- El artículo 8 impugnado señala:

“Art. 8.- TRIPLEORO C.E.M., se obliga a cancelar los haberes que perciben los trabajadores municipales (EMAPAM) de acuerdo a los roles de pago, con todos los beneficios que por ley les corresponde y en forma quincenal, garantizando de esta manera la estabilidad laboral.”.

El artículo 35 de la Constitución al disponer que el trabajo es un derecho y un deber social protegido por el Estado, dispone que éste asegure al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa la misma que permitirá la satisfacción de sus necesidades y las de su familia. Si la disposición analizada contiene, respecto de los trabajadores, una garantía de reconocimiento de las remuneraciones y más beneficios legalmente establecidos, lejos de contrariar la norma constitucional mencionada, la observa y la cumple.

SEPTIMO.- El artículo 9 impugnado dispone:

“Art. 9.- La fuerza laboral de EMAPAM establecida en los dos artículos anteriores, será considerada como parte del aporte de la municipalidad en la nueva empresa TRIPLEORO C.E.M.”

Realizado el análisis del contenido de este artículo no se establece que el mismo contraría disposiciones constitucionales, sobre todo aquellas que dicen relación con los derechos de los trabajadores.

OCTAVO.- Dispone el artículo 10 impugnado lo siguiente:

“Art. 10.- Para el caso de trabajadores municipales (EMAPAM) que quisieran acogerse al derecho de la jubilación, TRIPLEORO C.E.M., se compromete a pagar los valores que por Ley le corresponde de acuerdo a la liquidación que para el efecto practique la municipalidad.”.

En esencia, siendo un derecho de los trabajadores acogerse a la jubilación, cumplidos determinados requisitos legalmente establecidos, el texto impugnado garantiza más bien la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores consagrada en el número 4 del artículo 35 de la Constitución sin que, por otra parte, se encuentre violación a norma constitucional alguna.

NOVENO.- No se encuentra que los artículos 7, 8, 9, y 10 de la ordenanza contraríen el derecho a la organización sindical ni a la contratación colectiva, pues en ninguno de ellos consta alguna referencia tendente a limitar o negar estos derechos laborales.

DECIMO.- El artículo 11 impugnado dispone:

“Art. 11.- El Municipio de Machala anualmente solicitará que una firma acreditada realice la auditoría de la empresa mixta cuyo informe será conocido por el I. Concejo Cantonal, sin perjuicio de los informes que de conformidad con la ley de compañías tiene que presentar”.

La Constitución Política no contiene disposición alguna que contenga un precepto distinto al que se recoge en este artículo de la ordenanza, si éste, como señala el accionante, contraría alguna disposición legal o reglamentaria, no corresponde realizar su análisis en una demanda de inconstitucionalidad.

DECIMO PRIMERO.- El derecho a la libertad de empresa se concreta en la prohibición de limitar u obstaculizar el ejercicio de una actividad empresarial, caso que de ninguna manera se encuentra estipulado en las disposiciones impugnadas en esta demanda.

DECIMO SEGUNDO.- Preocupa al demandante que los derechos de los trabajadores que laboraron para la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Machala sean insatisfechos por la Municipalidad de esa ciudad; sin embargo, hace referencia a una sentencia pronunciada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje dentro del conflicto colectivo suscitado entre tales trabajadores y la Municipalidad, en la que se dispondría el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte del Municipio de Machala, lo cual, a criterio del accionante confirmaría las inconstitucionalidades que denuncia. Al respecto, se determina que la referida sentencia, lejos de confirmar las inconstitucionalidades planteadas, ratifica el reconocimiento del derecho de los trabajadores. Por lo demás, no es materia de esta acción el análisis de la sentencia referida.

Adicionalmente, no habría perjuicio para los derechos de los trabajadores, por cuanto el artículo 35, número 11 de la Constitución Política, consagra la solidaridad patronal en los siguientes términos "11. Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, ...".

El Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad propuesta por la Compañía Tripleoro C.E.M.
- 2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Genaro Eguiguren Valdivieso, Hernán Rivadeneira Játiva, Víctor Hugo Sicouret Olvera, Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla y dos votos salvados de los doctores Carlos Julio Arosemena Peet y Carlos Soria Zeas, en sesión del día martes cinco de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES CARLOS JULIO AROSEMENA PEET Y CARLOS SORIA ZEAS EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0034-04-TC.

Quito, D. M., 5 de abril de 2005.

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

PRIMERA.- Que, el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 276 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso.

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

TERCERA.- Que, el peticionario se encuentra legitimado para interponer esta acción de inconstitucionalidad, de conformidad con los artículos 277 numeral 5 de la Constitución y 18 letra e) de la Ley del Control Constitucional, al contar con el Informe de Procedencia emitido por el Defensor del Pueblo, que corre de fojas 134 a 138 de los autos.

CUARTA.- Que, conforme lo estatuye el mandato del artículo 272 de la Constitución, las leyes, decretos leyes, estatutos, ordenanzas y otros actos de los poderes públicos, que no mantengan estricta conformidad con los preceptos constitucionales o los contradijeran de alguna manera, carecen de valor.

Que, según el artículo 18 *ibídem*, los derechos y garantías que se determinen en la Constitución y en instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad.

QUINTA.- Que, el artículo 35 del Código Político, establece las normas y garantías laborales, definiendo que el trabajo es un derecho y un deber social y debe gozar de la protección del Estado. El numeral 2, exige al ente Estatal, la implementación de políticas claras que procedan a eliminar la desocupación y la subocupación; el 3, garantiza la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores; el 4, su irrenunciabilidad y la consiguiente nulidad de toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración; el 9, que garantiza el derecho de organización de los trabajadores conforme a la ley; y, el 12, se refiere a las garantías de la contratación colectiva, la que no podrá ser menoscabada, modificada o desconocida, en forma unilateral.

SEXTA.- Que, la Constitución es un todo orgánico, vale decir, que sus preceptos deben ser interpretados de manera tal, que se excluya definitivamente toda interpretación que anule o deje sin efecto alguna de sus disposiciones.

Por lo tanto, los órganos del Estado deben dar fiel y estricto cumplimiento a las obligaciones que les imponen sus leyes orgánicas dentro de sus facultades regladas y discrecionales, sin contradecir a lo establecido en la Constitución Política.

Consecuentemente, cuando este orden y prelación se altera o vulnera; o cuando las disposiciones de menor jerarquía se contraponen a las de superior categoría, deviene en vicios de inconstitucionalidad y como efecto inmediato deben ser expulsadas del ordenamiento legal.

SEPTIMA.- Que, de la lectura del artículo 7 de la Ordenanza Municipal de 5 de enero de 2004, materia de esta acción, que deroga la Ordenanza de Creación de la EMAPAM, se hace evidente, y resulta de claridad meridiana, que el Municipio de Machala, al mismo tiempo que reconoce la relación que han venido manteniendo con ella los trabajadores de la Empresa Municipal de Agua Potable, Alcantarillado y Aseo de Machala, EMAPAM, busca trasladar las obligaciones derivadas de la Contratación Colectiva vigente, al sector privado, sin que medie acuerdo o convención alguna con éste, incurriendo en una acción contraria al ordenamiento jurídico; por cuanto, se excluyen claros principios constitucionales que garantizan el cumplimiento de los derechos y garantías laborales propias de la Contratación Colectiva, para que estas sean asumidas por una persona jurídica no contratante, y por lo mismo, no obligada, como así lo ha reconocido la sentencia dictada en el conflicto colectivo suscitado entre el Municipio y sus trabajadores.

Que en definitiva, el artículo 7 en análisis afecta gravemente a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 35 de la Constitución, por cuanto irrespeta y desconoce la contratación colectiva con las obligaciones y deberes que les son immanentes y que corresponde cumplir a la Municipalidad; es decir, en la práctica se desconocen los contratos colectivos celebrados, violándose el numeral 12 de la norma constitucional citada.

Esta intención, se desprende de la certificación expedida por el Secretario Municipal que obra en el expediente, en la que afirma que no existe Contratación Colectiva entre el Municipio y los trabajadores, que se encontraban y aún se encuentran en relación de dependencia con la Empresa Municipal de Agua Potable, Aseo y Alcantarillado de Machala EMAPAM.

OCTAVA.- Que, el artículo 8 de la ordenanza, dispone, así mismo, por decisión unilateral de la Municipalidad de Machala, que no debe pagar los haberes que corresponden a sus trabajadores municipales, los que estaban y siguen estando con ella en relación de dependencia, lo cual supone una figura jurídica inadmisibles e imposible de aceptar, ya que no es factible a la Municipalidad, disponer por sí, y ante sí, que: "...los haberes que perciben los trabajadores municipales EMAPAM, de acuerdo a los roles de pago con todos los beneficios que por ley les corresponde...", sean asumidos y traspasados a una Empresa del Sector Privado, con quien no ha existido relación laboral ni contratación colectiva alguna; deviene en inconstitucional.

NOVENA.- Que, el artículo 9 contraviene elementales principios de la Contratación, y muy especialmente afecta a los numerales 17, referente a la libertad de trabajo; al 18 de la libertad de contratación; al 19 de la libertad de asociación del artículo 23 de la Constitución Política y a la propia dignidad humana, al conceptuarse: "...como parte del aporte de la Municipalidad en la nueva Empresa TRIPLEORO CEM", a seres humanos, asimilándolos a elementos materiales o tecnológicos. Tal decisión unilateral

de trasladar responsabilidades laborales sin un antecedente de convención adecuada y sin antes cumplir con todas las obligaciones propias de la Contratación Colectiva, como es el caso de la jubilación patronal y la purga de mora con el IESS, entre otras, es inconstitucional.

DECIMA.- Que, asimismo, el artículo 10 de la ordenanza, busca por parte del Municipio de Machala, irrespetar los derechos adquiridos a la jubilación patronal de sus trabajadores, eximiéndose del pago de los valores que por esta razón legal les corresponden, para que los asuma una Empresa del Sector Privado recientemente constituida, que no ha sido parte patronal de los trabajadores municipales con derecho a la jubilación.

DECIMA PRIMERA.- Que, los artículos analizados se encuentran en contradicción al reconocimiento que hace la Municipalidad en el artículo 4 de la ordenanza, mediante la cual se reconoce que el vínculo laboral de los trabajadores de que laboran en la EMAPAM, siguen subsistiendo, y que incluso, el Alcalde y Procurador Síndico, deben practicar las liquidaciones laborales de: "...los empleados y obreros de la EMAPAM, que desearan terminar su relación laboral con el Municipio, por el lapso de tiempo que laboraron en dicha Empresa Municipal". De lo que se desprende en abierta contradicción con los artículos cuya inconstitucionalidad se reclama.

Las contradicciones entre los artículos impugnados por inconstitucionales se dan también, con la disposición transitoria segunda de la ordenanza que dispone que es al Municipio a quien corresponde el pago de las: "...liquidaciones laborales de los empleados, trabajadores y obreros de EMAPAM que desearan terminar su relación con el Municipio...", liquidaciones que no se han practicado, lo cual se desprende de un informe entregado en la audiencia pública, en el que consta la liquidación de haberes laborales practicada por el perito judicial, en el trámite de ejecución de la sentencia dictada en contra del Municipio, dentro del conflicto suscitado entre éste y sus trabajadores.

DECIMA SEGUNDA.- Que en este orden de cosas, resulta evidente, que los artículos impugnados de la ordenanza expedida por la Municipalidad de Machala el 5 de enero de 2004 y promulgada el 6 de los mismos mes y año, mediante publicaciones en diarios de la ciudad de Machala, violan lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución y varias resoluciones originadas en instrumentos internacionales de los que el Ecuador es signatario obligatorio, en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU; y los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, entre ellos, el No. 98, relativo al Derecho de Sindicalización y de Negociación Colectiva aprobado por el Congreso Nacional en noviembre de 1956, publicado en el Registro Oficial 923 de 1 de septiembre de 1959;

Que en suma, los artículos impugnados pretenden ignorar que los contratos son ley para las partes, y que la contratación colectiva está inserta en el Derecho Social y no en el Derecho Privado, por lo que, de mantenerse en vigencia los artículos impugnados devendría en inminente la desocupación de los trabajadores, puesto que se perdería la fuente de trabajo en la Municipalidad y se desconocerían sus obligaciones patronales atentándose contra el principio

de intangibilidad de los derechos de los trabajadores y el pacto colectivo, que no puede ser menoscabado, modificado o desconocido de manera unilateral, cual es la pretensión del Municipio.

DECIMA TERCERA.- Que el artículo 11 de la ordenanza dispone, "Art. 11.- El Municipio de Machala anualmente solicitará que una firma acreditada realice la auditoría de la Empresa Mixta, cuyo informe será conocido por el I. Concejo Cantonal, sin perjuicio de los informes que de conformidad con la Ley de Compañías tiene que presentar.

Al respecto, es evidente que el texto que recoge este artículo, no contraría disposición constitucional alguna; en todo caso, si éste, contrariase alguna disposición legal o reglamentaria, no corresponde a través de la acción de inconstitucionalidad realizar un análisis, para ello existen las vías jurisdiccionales pertinentes.

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

- 1.- Aceptar la demanda parcialmente y declarar la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 7, 8, 9 y 10 de la ordenanza expedida por el I. Concejo Cantonal de Machala el 5 de enero de 2004, la misma que fue discutida y aprobada en sesiones ordinarias de 29 de diciembre de 2003 y 5 de enero de 2004, sancionada por el Alcalde del cantón el 6 y publicada el 8 de los mismos mes y año.
- 2.- Desechar la demanda en la parte que impugna el artículo 11 de la ordenanza en mención.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Carlos Julio Arosemena Peet, Vocal.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de abril del 2005.- f.) El Secretario General.

Nro. 0655-04-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0655-04-RA**

ANTECEDENTES: Enrique Manuel Gagliardo Muñoz fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil e interpone acción de amparo constitucional en contra del ingeniero Jorge Madera Castillo, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

En lo fundamental, señala que ingresó al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en calidad de médico tratante en el Hospital de Babahoyo en el año 1977,

mediante concurso de merecimientos y oposición; en 1978 fue trasladado al Hospital N° 1 de Guayaquil y en 1992 al Dispensario Norte de Guayaquil, habiendo participado en el mismo año en un concurso cerrado de mérito y oposición, por lo que se le designó Director del dispensario Norte 8HD, posesionándose en el cargo con nombramiento N° 974/92, funciones que ha desempeñado hasta el 4 de noviembre de 2003. Deja constancia que el 19 de noviembre de 2001 se le encargó la Gerencia del Centro de Atención Ambulatoria Norte, cargo creado en esa misma fecha a sabiendas que la Ley de Seguridad Social que estaba próxima a aprobarse no contemplaba Gerencias ni Subgerencias. No obstante, el 5 de mayo de 2003, mediante oficio N° 2000101-0656, el Director General del IESS le ratifica en las funciones de Gerente, a pesar que el Congreso Nacional, el 7 de febrero de 2002, en resolución N° R-23-145 le exigía al IESS no mantener los cargos de Gerente y Subgerente por no constar en la Ley de Seguridad Social vigente desde el 30 de noviembre de 2001.

Manifiesta que el 4 de noviembre de 2003, el IESS, violentando normas legales y resoluciones, de manera sorpresiva, envía al Centro de Atención Ambulatoria Norte, a una profesional en medicina, con un nombramiento a su favor como Gerente del Centro Ambulatorio Norte, suscrito por el actual demandado, con fecha 30 de octubre de 2003, sin que se le entregue ninguna acción de personal y sólo una vez que fue removido, se le entregó una acción, mediante oficio M° 2000121-8598 de 20 de noviembre de 2003, con el que se le ubica en el cargo de médico tratante de 8 horas diarias, distinto al que ganó como médico tratante de 4 horas diarias, con el fin de perjudicar sus derechos de Director Dispensario Norte 8HD, perjuicio que se le ocasiona. En cuanto se le retiró el encargo de Gerencia, desconociendo su calidad de Director del Dispensario, que lo ganó por concurso. Si ilegalmente fue reemplazado, debió haber regresado a su puesto de Médico 4HD, que, previo al nombramiento de Director, también ganó por concurso y debió respetarse el sueldo percibido como Director 8HD.

Informa que por la ilegal remoción presentó una reclamación el 7 de diciembre de 2003 al Director General del IESS, notificándole el 21 de enero de 2004, por lo que el demandado se encuentra incurso en el artículo 28 de la Ley de Modernización.

Solicita se adopten las medidas urgentes destinadas a cesar y remediar inmediatamente las consecuencias del acto ilegítimo contenido en el oficio N° 20001221-8598-A.M. de 20 de noviembre de 2003, se deje sin efecto el nombramiento extendido a favor de la Dra. Betty Campi y se ordene su inmediata restitución al cargo de Director del Dispensario Norte 8HD, así como el reconocimiento de los valores descontados durante el tiempo que ha sido distraído de sus funciones de Director del Dispensario Norte. Solicita además se ordene la respectiva indagación fiscal en contra del demandado, por no haber dado contestación a su reclamo administrativo, violando el artículo 28 de la Ley de Modernización.

En la audiencia pública efectuada, el demandado en lo principal, impugna los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, alega improcedencia de la acción, presunción de legitimidad del acto impugnado por proceder de un ente autónomo, vigencia de las resoluciones 879 y 882 dictadas por el Directorio del IESS el 14 de mayo y el

11 de junio de 1996, vigencia de las resoluciones 122 y 124 dictadas por la Comisión Interventora del IESS el 19 de noviembre de 2001; que no existe daño inminente para el recurrente, por cuanto se le reintegra al cargo de médico 4HD que le corresponde según el distributivo presupuestario del Dispensario, mediante oficio emitido por la autoridad nominadora a nivel nacional, en cumplimiento de las resoluciones del órgano de gobierno del IESS, el que, a la vez, ha actuado basado en la Ley de Seguridad Social, su Estatuto y leyes conexas.

El Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, a quien por sorteo correspondió conocer la causa, resuelve negar el amparo solicitado, resolución que es apelada por el demandado.

Considerando:

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

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

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

QUINTO.- El demandado ingresó a laborar en el IESS, en calidad de médico en el año 1977, fue trasladado al Dispensario N° 31 de Guayaquil en 1998, designado Médico Tratante 4HD en el Dispensario Norte de Guayaquil en 1992, año en el que, por haber ganado un concurso de merecimientos, fue designado Director del Dispensario Norte, con una carga de 8 horas diarias, por tratarse de un cargo administrativo, conforme consta del documento que obra a fojas 20 del expediente de primera instancia.

Mientras cumplía las funciones de Director del Dispensario, con fecha 19 de septiembre de 2001, se le encarga las funciones de Gerente del Centro Ambulatorio Norte, se dice, implementando la Resolución 058, publicada en el Registro Oficial N° 058 de 14 de abril de 2004. Esta resolución contiene la nueva estructura orgánica de las unidades médicas del IESS, en la que a los dispensarios tipo A y B se les denomina Centros de Atención Ambulatoria.

Mediante oficio de 5 de mayo de 2003, se ratificó al accionante en las funciones a él encargadas, así como a los demás funcionarios a quienes se les encargó las Gerencias (hasta que se proceda al nombramiento de los titulares).

SEXTO.- Conforme consta del documento que obra a fojas 104 y 105 del expediente, en el cuadro de nuevas denominaciones se cambió el cargo de Médico Director por el de Gerente, por lo que si los directores, entre ellos los de los dispensarios médicos (que pasan a ser Centros de Atención Ambulatoria), pasaban a denominarse gerentes, y si el cambio de denominación, conforme establece el artículo 66 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa no constituye supresión del puesto, los directores pasaban a ser Gerentes, por lo que el encargo de Gerencia que se efectuó al accionante deviene arbitrario, consecuentemente, continuó en sus funciones, con la nueva nominación.

SEPTIMO.- El oficio con el que se le comunica al Dr. Enrique Galiardo que se ha procedido a nombrar titular de Gerente del Centro de Atención Ambulatoria Norte y se dispone que se reintegre a sus antiguas funciones, señala que el Director General del IESS ha procedido a la referida denominación en uso de las facultades que le confiere la Ley de Seguridad Social y sus estatutos.

El referido artículo 32, letra g), confiere al Director del IESS la facultad de nombrar personal del Instituto de conformidad con las leyes y reglamentos sobre la materia; no obstante, la Ley no prevé el cargo de Gerente para ningún órgano de la institución, no así el de Director que, para las unidades médicas de segundo y tercer grado de complejidad, se encuentra establecido en el artículo 115. Al respecto, el Congreso Nacional en Resolución N° 23-145, consideró que la Comisión Interventora del IESS ha ejecutado acciones atentatorias contra el prestigio institucional y el interés de los afiliados, como “el mantenimiento de los cargos de gerentes y subgerentes dentro del orgánico funcional, denominaciones no previstas en la Ley”. (fojas 30). Consecuentemente, la designación de Gerente que se comunica, no está fundamentada en la ley.

OCTAVO.- El artículo 124 de la Constitución Política, respecto a los derechos y deberes de los servidores públicos, establece que **“tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y carrera administrativa se harán mediante concurso de méritos y oposición”**.

El artículo 72 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en aplicación de la disposición constitucional establece **“El ingreso a un puesto público.- El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos.**

No se ha demostrado que el nombramiento de Gerente de la Unidad Ambulatoria Norte se haya emitido previa la realización del concurso que establece la Constitución y la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por otra parte la Gerencia no estaba vacante pues se trató de un cambio de denominación por lo que la separación del accionante deviene ilegítima, por apartarse de la normativa constitucional y legal.

NOVENO.- El actor no fue destituido ni removido del cargo de Director que desempeñaba, pasando a cumplir funciones de Gerente que fue la denominación por la que se cambió al Director, de la que debió ser separado por razones legales, lo cual no ha sucedido, razón por la cual la separación de su puesto de trabajo vulnera el derecho a la seguridad jurídica garantizada en el artículo 23, número 26 de la Constitución Política, así como al derecho al trabajo consagrado en el artículo 35, número 4, en tanto se pretende disminuir los derechos que el actor ha adquirido en aproximadamente 27 años de servicio.

DECIMO.- El acto impugnado causa daño al accionante, pues, no sólo se le separa ilegítimamente de su puesto sino que se le reubica en las funciones que dejó de ejercer en el año 1992, desmejorándolas pues, ejercía como Médico 4HD debiendo ahora laborar 8 horas diarias.

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

Resuelve:

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

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Genaro Eguiguren Valdivieso, Hernán Rivadeneira Játiva y Carlos Soria Zeas y dos votos salvados de los doctores Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla; sin contar con la presencia del doctor Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión del día martes cinco de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES LENIN ROSERO CISNEROS Y ESTUARDO GUALLE BONILLA EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0655-04-RA.

Quito, D. M., 5 de abril de 2005.

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

PRIMERA.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 276, numeral 3 de la Constitución de la República, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso.

SEGUNDA.- No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del proceso, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea y unívoca de tres presupuestos: a) Existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que, siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; c) Cause o amenace causar un inminente daño grave.

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

QUINTA.- El accionante impugna el oficio No. 2000121-8598-AM del 20 de noviembre del 2003, que consta a fojas 32 del expediente de la instancia inferior; consecuentemente, corresponde analizar la legitimidad de dicho acto. Para el efecto, se hace el siguiente análisis:

- a) El accionado dice actuar, “en uso de las facultades que le confieren la Ley de Seguridad Social y los Estatutos”, para nombrar al titular de las funciones desempeñadas por el demandante;
- b) A fojas 21 del proceso, consta el oficio No. 2000121-11829 de 19 de noviembre de 2001, suscrito por el Director General del IESS (E), por el cual se encarga al ahora accionante, la Gerencia del Centro de Atención Ambulatorio Norte; y,
- c) De fojas 29, consta el oficio No. 2000101-656, de fecha 5 de mayo del 2003, suscrito por el accionado, en su calidad de Director General del IESS, por el cual ratifica en las funciones encargadas al demandante.

SEXTA.- Consta a fojas 20 del expediente, que el accionante fue designado Director del Dispensario Norte del IESS, cargo que fue cambiado de denominación a la de Médico Tratante, como se constata de la Resolución No. C.I.-122 y su anexo, dictada por la Comisión Interventora, que obra de fojas 89 a 91 del proceso.

La misma Comisión Interventora del IESS, mediante Resolución No. C.I.-124 de fecha 19 de noviembre de 2001, resuelve, entre otras cosas, la creación de puestos de gerencia y subgerencia, que se detallan en el anexo 2; y homologar los puestos de dirección y subdirección, detallados en el anexo 4 de la mencionada resolución, documentos que obran de fojas 92 a 105 del expediente.

En el anexo 2 de la resolución referida se crea el cargo de Gerente del Centro de Atención Ambulatoria en el Dispensario Norte de Guayaquil; y en el anexo 4, se homologan los cargos de Médico Director de los dispensarios No. 24, 29 y 31 del IESS en Guayaquil y La Libertad al cargo de Gerente, sin que ninguno de ellos corresponda al Dispensario Norte, donde la función de Director fue cambiada de denominación a Médico Tratante, como quedó anteriormente anotado.

SEPTIMA.- La Resolución No. C.I.-124 de fecha 19 de noviembre de 2001, dictada por la Comisión Interventora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, contiene la siguiente Disposición Transitoria: “Hasta la selección y designación de cada uno de los titulares mediante el

respectivo concurso de merecimientos y oposición, podrán continuar en calidad de encargados de los puestos de gerencia y subgerencia de las unidades médicas del IESS los profesionales que, dentro de los dos meses anteriores a la fecha de aprobación de esta resolución, hubieren venido desempeñando funciones de gerencia o subgerencia, en aplicación de las normas establecidas en la Resolución No. C.I.-056, publicada en el Registro Oficial 58 de 14 de abril de 2000. A la fecha de terminación del encargo, el profesional dejará de percibir la diferencia de haberes de gerente o subgerente y retornará al puesto de trabajo que desempeñaba antes de asumir la gerencia o subgerencia...”.

Por tanto, la autoridad demandada tiene facultad para designar un Gerente titular del Centro de Atención Ambulatorio Norte del IESS., por lo cual el acto impugnado no es ilegítimo.

No se ha comprobado, en consecuencia violación de derecho subjetivo constitucional en contra del accionante, por lo que, no se ha justificado la existencia de los presupuestos exigidos por el Art. 95 de la Constitución de la República.

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

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, consecuentemente, negar la acción de amparo constitucional propuesta por Enrique Manuel Gagliardo Muñoz.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de la instancia para los fines consiguientes. Notifíquese.

f.) Dr. Lenin Rosero Cisneros, Vocal.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de abril del 2005.- f.) El Secretario General.

Nro. 0774-04-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0774-04-RA**

ANTECEDENTES: NELLY CONSUELO LOOR, por sus propios derechos interpone acción de amparo constitucional en contra de la Gobernación de Manabí, en la persona de su titular, la señora Lic. Virginia Hermencia García Dueñas y manifiesta:

Que desde el 21 de marzo de 2002 viene ejerciendo posesión pública pacífica sin clandestinidad ni violencia en un predio ubicado en el barrio San Jacinto del sitio “Lomillas de Colorado” del cantón Montecristi en donde con mucho esfuerzo ha construido su vivienda de madera y caña y donde habita en compañía de sus dos hijos de 6 y 12 años y se mantiene del lavado de ropa ajena, es así que el

día 3 de junio de 2004 llegó hasta su casa la señora Jazmín Alexandra Rivas acompañada de dos hombres desconocidos y con palabras soeces y actitud agresiva le manifestaron que tenía que salir de este lugar porque el predio era de ellos.

Que cabe indicar que este terreno donde habita le pertenece al Municipio de Montecristi el mismo que de acuerdo a una resolución Municipal lo viene adjudicando a los posesionarios. Ante la perturbación de su posesión el día 7 de junio de 2004 presentó en el juzgado una demanda de amparo posesorio en contra de la señora Jazmín Alexandra Rivas la misma que aún no se encuentra calificada debido a que este despacho no está atendiendo ante la enfermedad del señor Juez titular y el Consejo de la Judicatura se tardó en encargar a su Suplente lo que ha sido aprovechado por el señor Jesús Nicolás Navarrete Mantuano, conviviente de la señora Jazmín Rivas para, con argucias, obtener las escrituras públicas que le dan la propiedad ante el Municipio de Montecristi, la misma que fue inscrita en el Registro de la Propiedad de este cantón el 9 de junio de 2004, es decir 2 días posteriores a la presentación de su demanda, documento con el cual presenta una denuncia ante la Gobernación de Manabí, indicando una supuesta invasión del predio que ha venido poseyendo desde el 2002.

Que en el trámite administrativo se ha violado sus derechos y garantías constitucionales tales como las que pasa a señalar: La denuncia presentada por Jesús Nicolás Navarrete Mantuano fue presentada el 17 de junio de 2004 ante el Asesor Jurídico de la Gobernación de Manabí ya que del recibido consta la firma del abogado Truman Jiménez y no ingresó como lo indica su órgano regular en todo asunto administrativo que sería por Secretaría de dicha dependencia, dentro del expediente jamás fue citada o notificada, ni se le hizo conocer de esta denuncia violando lo establecido en la Constitución Política de la República Art. 24 numeral 10 que establece el derecho a la defensa y que en ningún estado o grado del respectivo procedimiento puede ser privada de este legítimo derecho.

Que de ello se enteró extrajudicialmente y por coincidencia, por lo que acudió ante la señora Gobernadora y con un escrito indicó los antecedentes de la falsa denuncia y demostró, acompañando una copia notariada de su demanda de amparo de posesión propuesta por su persona en contra de la señora Jazmín Alexandra Rivas e indicándole que era conviviente de Jesús Nicolás Navarrete Mantuano, lo que probó adjuntando la copia de una denuncia realizada por la mencionada señora en la Comisaría Primera del cantón Manta en la que ella indica que es conviviente del señor Navarrete y con la intención de evadir la acción de amparo posesorio, Jesús Navarrete era quien aparecía en la escritura pública de compra venta que le otorgara la propiedad del predio de su posesión.

Que con fecha 29 de junio de 2004 la señora Lic. Virginia Hermencia García Dueñas, en ejercicio del cargo de Gobernadora de Manabí mediante oficio No. 1774- VGD-GM ordena al señor Intendente General de Policía de Manabí, Ab. Jorge Marconi Cevallos Zambrano, se le desaloje de su propiedad con el asocio de la fuerza pública, hecho que se cumplió el día viernes 2 de junio de 2004 a las 8 horas en el momento que se encontraba laborando en lavado de ropa ajena, y sus hijos se encontraban solos en la casa y pasaron en forma inmisericorde a desalojarlos en forma violenta, sin considerar que son niños que se encontraban solos en ese momento, debiendo pernoctar en

la calle encontrándose sus hijos en ese instante cuidando sus pocos bienes en las afueras de la casa es decir en la vía pública, sin saber a donde acudir ni donde cobijarse ya que no tiene familia en esta ciudad, siendo su situación muy riesgosa, habiéndosele provocado un daño inminente por haberle despojado del único bien que posee y que es el mas básico como es el techo donde se ha venido cobijando durante estos años.

Que sin considerar su escrito de fecha 29 de junio del presente año, a las 10h35, en el que hace conocer los antecedentes y adjunta copia notariada de la demanda presentada ante el Juzgado Décimosegundo de lo Civil de Montecristi y solicitó la INHIBICION de la Gobernación en el conocimiento del caso, por cuanto previno en su conocimiento el Juez de la causa y el respeto a la independencia de la función judicial conforme lo prescribe el Art. 199 de la Constitución Política de la República.

Que además de no contar con el dinero para tramitar las escrituras ante el Municipio de Montecristi y que personas avivadas tengan acceso a obtener órdenes en forma dolosa y que autoridades actúen inconstitucionalmente, como la orden dictada por la señora Gobernadora de Manabí es ilegal e ilegítima, ya que ha violado sus derechos y garantías constitucionales tales como el debido proceso contenida en el Art. 23, numeral 27 y la seguridad jurídica Art. 23, numeral 26; el derecho a la defensa Art. 24, numeral 10 al no haberse citado con la denuncia y la garantía establecida en el Art. 24 numeral 13.

Cabe indicar que la orden emitida por la señora Gobernadora sobre el desalojo dice: sírvase disponer con asocio de la fuerza pública, el desalojo de quienes se encuentren invadiendo su propiedad, ubicada en el sitio de San Jacinto de la parroquia Lomillas del Colorado del Cantón Montecristi. Es de indicar que del contenido de la orden de desalojo se advierte que jamás se ha establecido la pertinencia de aplicación de la norma jurídica invocada con la aplicación de los antecedentes de hecho que supuestamente se sanciona, es decir carece de una verdadera motivación, provocando incluso errores al momento que indica el sitio "San Jacinto de la parroquia Lomillas del Colorado" lugar inexistente en esta jurisdicción de Montecristi, consecuentemente la orden de desalojo es ilegítima por que no se basa en las normas pertinentes.

En la audiencia pública llevada a efecto en el juzgado de instancia, la parte recurrida, en lo principal señala: Niega, rechaza e impugna los fundamentos de hecho y de derecho ya que es improcedente por el fondo y en la forma, pues se hace constar hechos y circunstancias que riñen con la verdad como justifican con las copias fotostáticas debidamente certificadas que adjuntan al proceso.

Que la Gobernación de Manabí es una entidad cuyo soporte legal es la Constitución Política del Estado el orgánico funcional del Ministerio de Gobierno, el estatuto jurídico administrativo de la Función Ejecutiva que señalan como una de sus atribuciones garantizar la legítima propiedad en los términos que la ley señala, adecuada esta figura conforme al procedimiento administrativo.

Que en el presente caso manifiesta que hasta la Gobernación de Manabí compareció el señor Jesús Nicolás Navarrete Mantuano, que la otra parte cuando manifiesta entre otras cosas que esta denuncia fue receptada por el Departamento Legal de la Gobernación de Manabí, lo cual rechaza y

manifiesta que toda documentación que ingresa a la Gobernación de Manabí se lo hace en forma imperativa por la Secretaría General de la Gobernación y para demostrar esta acción lleva copias certificadas del cuaderno de ingreso de todos los documentos en la que consta el día jueves 17 de junio de 2004 haber ingresado la denuncia del señor Jesús Nicolás Navarrete Mantuano a las 16h10 minutos y posteriormente pasa al Departamento Jurídico con el memorando No. 501 elaborado 21-06-04, entonces no es verdad que no haya recibido ninguna denuncia.

Que cuando ingresa esta denuncia por Secretaría ésta pasa por el despacho de la señora Gobernadora, supone que posiblemente como se encuentra allí laborando el abogado Pablo Cornejo en el despacho de la Gobernación haya sumillado, pero una vez que se sumilla se elabora un memorando que igualmente lo anexa, y que está firmado por la Gobernadora de la provincia Manabí que dice lo siguiente: Memorado No. 501- VGD- GM, de fecha 21 de junio de 2004 en el cual se le dice que con la petición que antecede el señor Mantuano sírvase usted después de su análisis emitir su informe jurídico, con esto aclara que no es verdad de que la denuncia haya sido tramitada al margen del procedimiento, que en sus 13 años de ser funcionario de carrera es la primera ocasión que se menciona esta barbaridad. Siguiendo con el trámite administrativo procedió a realizar la diligencia siempre se ha preocupado de solicitar documentos hábiles a las personas que se encuentran dentro del predio, tal como algunas veces o en algunas oportunidades lo hizo en una anterior diligencia con la misma abogada que patrocina en este momento a la otra parte. En este caso al llegar a la propiedad efectivamente no estaba la señora en el predio pero sí estaba la niña que ahora se menciona es de 12 años quien le atendió y a quien le explicó y se permitió, inclusive llamar a los vecinos para indicarle el objetivo de su presencia.

Además resulta que dos familias que colindan con esta propiedad tienen escrituras otorgadas por el Municipio del cantón de Montecristi, manifiesta que va a poner a través de Secretaría toda la documentación en la cual el Municipio se basó para otorgarle la escritura al señor Jesús Nicolás Navarrete Mantuano y le causa sorpresa lo manifestado ahora en esta diligencia cuando se dice que la actora de este recurso ha mantenido una posesión desde el 2000 cuando los informes presentados por el Departamento de Planificación Urbana y Avalúos y catastros, manifiesta que quien está viviendo es el señor Jesús Navarrete Mantuano, todas esas diligencias son remitidas a la Gobernación de Manabí para que esta institución mediante acuerdo ejecutivo autorice la continuación de este trámite para el otorgamiento de la escritura, documentación que también adjunta para que se analice en forma pormenorizada, concreta y puedan dictar una resolución en derecho. Si el Municipio dice que quien habita en el predio es el señor Jesús Mantuano y no encuentra el lugar donde la señora actora de este juicio ha vivido por muchos años.

Que, habrá de preguntar al Municipio cuanto es el valor que se paga por esta escritura, porque de acuerdo a lo manifestado por la actora es mucho dinero y ella no ha tenido capacidad económica para sufragar estos costos y la entiende porque también supo que ella lava ropa ajena para mantener a sus hijos, ante lo cual presenta sus respetos por sus ganas de vivir y trabajar, esta acción la conoció la Gobernadora a través de un dato de prensa donde los propietarios reclaman su propiedad.

Que cuando se presenta una demanda de amparo de posesión la sana crítica lo manifiesta y por sentido común que se la debe iniciar o proponer contra el legítimo propietario del inmueble, en la demanda que se ha hecho referencia se la ha propuesto contra una ciudadana que no es dueña y que simplemente mantiene una unión libre con el legítimo propietario del predio, es por esta razón que el Departamento Legal solicita certificación del juzgado que tiene jurisdicción en el cantón y que en este caso la certificación es clara el propietario del bien inmueble no está demandado, y peor aún la demanda no está ni siquiera calificada y manifiesta que para proponer una acción de descargo anteponiendo una posesión que no la tiene ni la tuvo la señora, debe por lo menos pedirle al Juez que conoce la causa que oficie a la Gobernadora para que se inhiban de seguir conociendo el trámite administrativo y esto se lo puede hacer de acuerdo con lo que dispone en forma estricta el Art. 985 del Código Civil, por lo que al revisar el expediente no consta ningún mandato judicial para que la Gobernación de Manabí se abstenga de continuar con este trámite.

Que proviene de una familia muy pobre también, y es pobre también de tomar decisiones de esta naturaleza, pero desafortunadamente no se le puede negar el derecho que reclama un legítimo propietario de un predio al que se le trata de perjudicar para quitarle lo que se ganó con tanto trabajo; debe mencionar que la señora actora a través de su patrocinadora legal manifiesta que ella ha construido dicha casita que en verdad es de una estructura muy pobre, pero no es verdad que ella la hizo, la construyeron los legítimos propietarios del predio tal como se justifica con los diversos informes de los departamentos del Municipio de Montecristi.

Que es por esto que invocando el Art. 23 numeral 23 de la Constitución Política del Estado han garantizado la legítima propiedad a su legítimo propietario, todo ello también de conformidad al Art. 26 literal b) del Estatuto Jurídico de Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva y es obligación de quienes pertenecen al poder Ejecutivo y a la Función Judicial dar todo el apoyo irrestricto para garantizar un bien inmueble que con documentos habilitantes se justifica tener dueño y que ahora se le pretende llevar mediante vías que no inciden ante un título de dominio debidamente notariado e inscrito y otorgado por la institución que regenta el cantón en este caso de Montecristi. La orden de desalojo no es ilegítima, no es ilegal está previniendo de que estos hechos ya no ocurran y por lo tanto solicita que se deseche esta petición por cuanto de la exposición realizada por la otra parte, jamás mencionó los tres requisitos indispensables para poder plantear este trámite de recurso de amparo constitucional.

El Juez de la instancia resuelve negar el amparo propuesto, resolución de la cual apela la accionante.

Considerando:

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

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

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

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

QUINTO.- Es pretensión de la accionante, que se deje sin efecto la orden de desalojo emitida por la Gobernadora de Manabí, constante en el oficio de 29 de junio de 2004. Al respecto, cabe hacer el siguiente análisis:

- a) Consta de fojas 17 a 40 del expediente, escritura pública de compraventa del bien inmueble materia de la presente acción, otorgada por la I. Municipalidad del cantón Montecristi a favor del señor Jesús Nicolás Navarrete Mantuano, con fecha 1 de junio del 2004; y,
- b) La petición formulada por Jesús Nicolás Navarrete Mantuano, en la que solicita a la Gobernadora de Manabí se ordene el desalojo de la accionante Nelly Consuelo Loor, es de fecha 17 de junio de 2004; por tanto, en esta fecha ya era legítimo propietario del bien anteriormente referido.

SEXTO.- De conformidad con lo señalado en el Art. 26, literal b) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, la Gobernadora tiene entre sus atribuciones: "Cuidar de la tranquilidad y orden públicos, exigiendo para ello el auxilio de la Fuerza Pública, proteger la seguridad de las personas y de los bienes; prevenir los delitos y combatir la delincuencia".

Por tanto, la orden de desalojo emitida por la autoridad demandada, es legítima, ya que proviene de autoridad competente, y en uso de las atribuciones que le concede la norma jurídica ya señalada.

SEPTIMO.- No existe violación de ningún derecho subjetivo constitucional de la accionante; por el contrario, la orden de desalojo impugnada, emitida por la Gobernadora de Manabí se encamina a garantizar los derechos del legítimo propietario del inmueble ocupado por la recurrente, en aplicación de la garantía constitucional consignada en el Art. 23, numeral 23 de la Carta Política del Estado.

Consecuentemente, al no haberse reunido los presupuestos que exige el Art. 95 de la Constitución, la acción de amparo constitucional propuesta deviene en improcedente.

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta.

- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de la instancia para los fines consiguientes.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Víctor Hugo Sicouret Olvera, Carlos Soria Zeas, Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla y tres votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar y Hernán Rivadeneira Játiva; sin contar con la presencia del doctor Genaro Eguiguren Valdivieso, en sesión del día martes veintinueve de marzo de dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, RENE DE LA TORRE ALCIVAR Y HERNAN RIVADENEIRA JATIVA EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0774-04-RA.

Quito, D. M., 29 de marzo de 2005.

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

PRIMERA.- El acto materia de esta acción consiste en la orden de desalojo dispuesta por la Gobernadora de Manabí, mediante oficio dirigido al Intendente General de Policía de Manabí, el 29 de junio de 2004, en contra de Nelly Consuelo Loor.

SEGUNDA.- La resolución emitida por la Gobernadora de Manabí se fundamenta, en las disposiciones contenidas en los artículo 23, número 3 de la Constitución Política que garantiza el derecho a la propiedad en los términos que manda la ley; y, 26, letra b) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que establece como atribución de los gobernadores “Cuidar de la tranquilidad y orden públicos, exigiendo para ello el auxilio de la Fuerza Pública, proteger la seguridad de las personas y de los bienes; prevenir los delitos y combatir la delincuencia”.

El artículo 23 de la Constitución, en efecto reconoce y garantiza el derecho a la propiedad, igualmente lo hace el artículo 30, mas, la manera de garantizarla es a través del ordenamiento legal, sin que para ello autorice ejercer acciones aún con la fuerza pública a los gobernadores. Corresponde a los jueces civiles la resolución de conflictos sobre la propiedad.

A pretexto de cumplir con el contenido de la letra b) del artículo 26 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, disposición que se orienta a precautelar la tranquilidad y seguridad ciudadana y de los bienes, algunos gobernadores han asumido competencia para ordenar desalojos de una o más personas que se encuentran ubicadas en un determinado predio o bien sobre el cual se hallan reclamando amparo a la posesión, la reivindicación del bien o sin haber presentado tales

acciones, simplemente se encuentran en el bien, todo lo cual, a no dudarlo, evidencia conflicto de intereses en el bien de que se trate, aspecto este que corresponde resolver a la justicia ordinaria.

La competencia es el ámbito de gestión pública asignada a determinado órgano, cuyo titular la ejerce, la misma que nace de la ley, de manera expresa e inequívoca, en definitiva, constituye las funciones atribuidas en el ordenamiento legal. En ninguna parte del artículo 26, letra b) del ERJAFE en que se fundamenta el acto impugnado en esta acción se concede competencia a las gobernaciones para proceder al desalojo de personas por hechos que conllevan conflictos de propiedad o de posesión, los mismos que, para su resolución requieren de pronunciamiento de Juez competente que, evidentemente, no es el Gobernador, quien al disponer el desalojo incurre en arrogación de funciones pues decide sobre temas distintos a los de su ámbito de acción.

Más aún, en el caso de análisis la ahora accionante, al impugnar la denuncia por invasión contra ella presentada ante la Gobernación de Manabí ha señalado expresamente haber interpuesto una demanda de amparo posesorio ante el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Manabí con sede en Montecristi, justificando tal aseveración con el documento notarizado que adjuntó a su escrito de contestación, mas, soslayando este hecho, decide sobre la propiedad del bien, disponiendo el desalojo de la denunciada.

Además, la alegación de la demandante respecto a la falta de notificación de la resolución en la que se ordena el desalojo, no ha sido desvirtuada por la Gobernadora de Manabí, lo cual vicia el acto por falta de la necesaria publicidad, elemento de la forma de los actos que les de validez.

Habiendo actuado fuera de sus competencias la Gobernadora de Manabí, el acto por ella emitido adolece de ilegitimidad.

TERCERA.- La orden de desalojo impugnada viola el derecho a la seguridad jurídica concretado en el artículo 24, número 11 de la Constitución Política, que señala “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”. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en el caso 289-2000-RA resuelto por la Tercera Sala en una causa similar.

CUARTA.- Las situaciones provenientes del acto de desalojo ilegítimo que redundan negativamente en el patrimonio de la accionante y en su estabilidad y tranquilidad, evidentemente causan daño grave e inminente a la afectada por la resolución aquí impugnada.

Por estas consideraciones, se debe conceder el amparo solicitado, dejando sin efecto la orden de desalojo dispuesta por la Gobernadora del Guayas.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

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

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de abril del 2005.- f.) El Secretario General.

Nro. 1006-04-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 1006-04-RA

ANTECEDENTES: Arturo Rafael Cuesta Dávila, por sus propios derechos, interpone acción de amparo constitucional, ante el Juzgado Octavo de lo Civil de Guayaquil, en contra del Intendente General de Policía del Guayas, solicitando la suspensión de los efectos de las resoluciones expedidas por dicha autoridad el 10 de junio y el 7 de septiembre del 2004, dentro del expediente número 251/04, mediante las cuales se dispuso el desalojo del recurrente del inmueble ubicado en las calles Genaro Cucalón Jiménez (20ava.) número 423 y Gómez Rendón, en la ciudad de Guayaquil. En lo principal, el demandante manifiesta lo siguiente:

Que es poseedor de forma ininterrumpida, por más de treinta años, del inmueble situado en las calles Genaro Cucalón Jiménez (20ava.) número 423 y Gómez Rendón, en la ciudad de Guayaquil, que pertenecía al señor Augusto Pino Valverde, actualmente fallecido;

Que los supuestos únicos herederos del señor Pino Valverde, no han efectuado trámite sucesorio alguno, pero con el ánimo de causarle un daño al accionante como a su familia, han celebrado contrato de compraventa del inmueble en alusión, con el señor Eduardo Lara Mera, sobrino político de los presuntos herederos;

Que el señor Eduardo Lara Mera, con fundamento en el referido contrato de compraventa presenta el 16 de febrero del 2004 ante el Intendente General de Policía del Guayas, un escrito por el cual pide el desalojo del accionante, del inmueble antes mencionado;

Que dicha autoridad, arrogándose atribuciones que no posee, por ser un asunto que debe ventilarse ante la justicia ordinaria, ha dispuesto mediante resolución del 10 de junio del 2004, desalojarlo del predio;

Que tal resolución, así como la expedida el 7 de septiembre del 2004 por la misma autoridad, afecta la posesión pacífica e ininterrumpida que ha venido manteniendo sobre el inmueble por más de treinta años; a consecuencia de lo cual ha iniciado varias acciones judiciales, entre ellas, la de prescripción adquisitiva de dominio; siendo de competencia de los jueces que conocen estas causas, resolver lo que corresponda;

Que el acto impugnado viola las garantías contempladas en los artículos 23, numerales 12, 23, 26 y 27; y, 24, numerales 13 y 14 de la Constitución Política del Ecuador;

A la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia el 27 de septiembre del 2004, comparecen el actor a través de su abogado patrocinador, y el representante de la Delegación Distrital del Guayas de la Procuraduría General del Estado, quien expone, en lo principal, lo siguiente: Que según lo establecido en el artículo 95 de la Carta Política, no son susceptibles de acción de amparo constitucional las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, y tal como se puede advertir en el contenido de la demanda del

accionante, éste admite haber iniciado juicios por colusión, prescripción adquisitiva de dominio y otros; que acerca de este tema existen varias sentencias y fallos expedidos por la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional, por lo que solicita se declare improcedente la acción de amparo propuesta.

El Juez de la causa resuelve negar el amparo solicitado, decisión que es apelada por el accionante para ante el Tribunal Constitucional.

Considerando:

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

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

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

QUINTO.- Los actos materia de esta acción constituyen las resoluciones emitidas por el Intendente General de Policía del Guayas el 10 de junio y el 7 de septiembre del 2004 mediante las cuales se ordena el desalojo de Arturo Rafael Cuesta Dávila del inmueble ubicado en las calles Genaro Cucalón N° 423 y Gómez Rendón.

SEXTO.- La resolución emitida por el Intendente del Guayas se fundamenta en el artículo 30 de la Constitución Política que garantiza la propiedad y en la disposición contenida en el artículo 622 del Código Penal, que autoriza a los intendentes a tomar medidas para evitar el cometimiento de hechos penales o su continuación, cuando llegue a su conocimiento que se trate de cometer o que se esté perpetrando un delito o contravención, pudiendo utilizar la fuerza pública.

El artículo 30 de la Constitución, en efecto reconoce y garantiza la propiedad en cualquiera de sus formas y la manera de garantizarla es a través del ordenamiento legal, sin que para ello autorice ejercer acciones aún con la fuerza pública a los Intendentes. Corresponde a los jueces civiles la resolución de conflictos sobre la propiedad.

A pretexto de cumplir con la disposición del artículo 622 del Código Penal que se orienta a precautelar la seguridad ciudadana, muchos intendentes y gobernadores han asumido competencia para ordenar desalojos de una o más personas que se encuentran ubicadas en un determinado predio sobre el cual se hallan reclamando amparo a la posesión, la reivindicación del bien o que sin haber presentado tales acciones, simplemente se encuentran en el bien, todo lo cual, a no dudarlo, evidencia conflicto de intereses en el bien de que se trate, aspecto éste que corresponde resolver a la justicia ordinaria.

La competencia es el ámbito de gestión pública asignada a determinado órgano, cuyo titular la ejerce, la misma que nace de la ley, de manera expresa e inequívoca, en definitiva, constituye las funciones atribuidas en el ordenamiento legal. En ninguna parte del artículo penal en que se fundamenta el acto impugnado en esta acción se concede competencia a las Intendencias de Policía para proceder al desalojo de personas por hechos que conllevan conflictos de propiedad o de posesión, los mismos que, para su resolución requieren de pronunciamiento de Juez competente que, evidentemente, no es el Intendente, quien al disponer el desalojo incurre en arrogación de funciones pues decide sobre temas distintos a los de su ámbito de acción.

Habiendo actuado fuera de sus competencias el Intendente del Guayas, el acto por él emitido adolece de ilegitimidad.

SEPTIMO.- La orden de desalojo impugnada viola el derecho a la seguridad jurídica, concretado en el artículo 24, número 11 de la Constitución Política, que señala "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". En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en el caso 289-2000-RA resuelto por la Tercera Sala en una causa similar.

OCTAVO.- Las situaciones provenientes del acto de desalojo ilegítimo que redundan negativamente en el patrimonio de los accionantes y en su estabilidad y tranquilidad, evidentemente causan daño al afectado por la resolución impugnada.

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

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, conceder el amparo solicitado por el señor Arturo Rafael Cuesta Dávila, dejando sin efecto la orden de desalojo dispuesta por el Intendente General de Policía del Guayas.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley Orgánica del Control Constitucional.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Estuardo Gualle Bonilla, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Hernán Rivadeneira Játiva, Lenin Rosero Cisneros y Estuardo Gualle Bonilla y dos votos salvados de los doctores Carlos Julio Arosemena Peet y Carlos Soria Zeas; sin contar con la presencia de los doctores Genaro Eguiguren Valdivieso y Víctor Hugo Sicouret Olvera, en sesión del día martes cinco de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

f.) Dr. Vicente Dávila García, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES CARLOS JULIO AROSEMENA PEET Y CARLOS SORIA ZEAS EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 1006-04-RA.

Quito, D. M., 5 de abril de 2005.

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

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

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

TERCERA.- Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera **simultánea y unívoca**, concurren los siguientes presupuestos: a) Existencia de un acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un inminente daño grave.

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

QUINTA.- En la especie, la pretensión del accionante es que se suspenda los efectos de las resoluciones expedidas por el Intendente General de Policía del Guayas, el 10 de junio y el 7 de septiembre del 2004, dentro del expediente número 251/04, mediante las cuales se dispuso el desalojo del recurrente del inmueble ubicado en las calles Genaro Cucalón Jiménez (20ava.) número 423 y Gómez Rendón, en la ciudad de Guayaquil. En tal virtud, corresponde determinar en principio, la legitimidad o no de la actuación de dicha autoridad.

SEXTA.- A fojas 5 y 6 del proceso subido en grado consta la resolución expedida por el Intendente General de Policía el 10 de junio del 2004, en cuyo considerando cuarto se hace referencia al oficio número 022-CPG del 27 de febrero

del 2004, suscrito por el Coordinador de Policía de la Gobernación del Guayas, mediante el cual se hizo conocer a dicha autoridad el resultado de las inspecciones efectuadas al predio antes descrito, en las que se logró recabar el testimonio de la cónyuge del recurrente, quien manifestó que fueron sacados del inmueble por disposición del Juzgado Primero de Inquilinato y que ingresaron nuevamente a su interior "...por cuanto los moradores del sector rompieron el candado y metieron los enseres nuevamente (sic)...".

Conforme se desprende de la lectura del considerando sexto de la resolución en ciernes, el actor fue convocado por tres ocasiones para que comparezca a la audiencia de conciliación ordenada por la autoridad demandada, concurriendo finalmente a la misma luego del tercer señalamiento, lo que demuestra que se le dio la oportunidad para que ejerza su derecho a la legítima defensa.

De igual manera, según lo mencionado en el considerando décimo de la antedicha resolución, se logra establecer que al expediente formado en la Intendencia General de Policía del Guayas, fue aparejada la documentación que acredita el derecho de propiedad del señor Estuardo Lara Mera sobre el inmueble, esto es, la escritura pública de compraventa otorgada ante el Notario Vigésimo Quinto del Cantón Guayaquil el 23 de enero del 2003 e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 5 de febrero del 2003, así como las certificaciones que comprueban este hecho.

SEPTIMA.- El artículo 622 del Código Penal dispone lo siguiente:

"...**Art. 622.-** Siempre que llegare a conocimiento del Intendente u otra de las autoridades de policía **que se trate de cometer, o que se está perpetrando un delito o contravención**, tomarán las medidas adecuadas y oportunas para impedir la realización del hecho penal, **o su continuación, aún valiéndose de la fuerza**; sujetándose siempre a las disposiciones correspondientes del Código de Procedimiento Penal...".

OCTAVA.- De la revisión de las piezas procesales, y en especial, de la resolución expedida el 10 de junio del 2004 por el Intendente General de Policía, se puede advertir que luego de las diligencias pertinentes, la referida autoridad declaró con lugar la denuncia formulada por el legítimo propietario del predio, quien demostró tal calidad mediante la presentación de la escritura pública de compraventa correspondiente. Entre las diligencias llevadas a cabo constan las inspecciones al predio, el informe de la Coordinación de Policía de la Gobernación del Guayas, y particularmente, las declaraciones recogidas por dicha unidad administrativa a la cónyuge del recurrente.

Cabe destacar que el Intendente General de Policía del Guayas hace mención en la resolución analizada, del artículo 622 del Código Penal, según el cual tiene como atribución impedir la comisión de un hecho penal así como su continuación. Como se puede constatar, tal facultad se ha puesto de manifiesto en la especie, tanto más si se toma en consideración el antecedente expuesto por la propia

cónyuge del accionante, quien expresó que habiendo sido desalojados del inmueble por orden de autoridad judicial, reingresaron al mismo luego de que moradores del sector en donde se encuentra el predio **procedieron a romper sus seguridades**. Esta situación, a no dudarlo, es un hecho penal cuya continuación procura impedir la autoridad demandada con su actuación, sin perjuicio del juzgamiento que respecto del mismo concierne al órgano judicial competente.

NOVENA.- Alega el accionante que la actuación de la autoridad demandada, conculca el derecho que le franquea el numeral 23 del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador, esto es, el de la propiedad; sin embargo, no sólo que no ha demostrado ser el legítimo dueño del inmueble, sino que luego del desalojo al que fue sometido por parte del Juzgado Primero de Inquilinato -conforme reza en la resolución del 10 de junio del 2004-, ha procedido a ocupar dicho bien por la fuerza y sin que medie pronunciamiento judicial alguno a su favor.

Por otro lado, menciona el recurrente que ha iniciado los correspondientes procesos judiciales para recuperar la posesión del bien; sin embargo, no consta en el expediente prueba alguna de esta afirmación. No obstante, de ser este el caso, el mero inicio de una o más acciones judiciales, no le confiere derecho alguno sobre el predio, sino únicamente a partir del momento en que exista sentencia judicial ejecutoriada que así lo declare.

DECIMA.- De lo analizado se observa que la autoridad demandada, al dictar los actos impugnados, no ha violado derecho constitucional alguno del accionante, al contrario, ha protegido el derecho constitucional a la propiedad de quien denunció al peticionario, siendo por lo tanto legítima su actuación.

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

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Arturo Rafael Cuesta Dávila.
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante, para que proponga las acciones que estime pertinentes.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley Orgánica del Control Constitucional. Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Julio Arosemena Peet, Vocal.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de abril del 2005.- f.) El Secretario General.

No. 0737-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Julio Arosemena Peet**“LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0737-2004-RA

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 23 de agosto de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el abogado Fernando Cassís Martínez, Director Nacional de Rehabilitación Social, en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Portoviejo, en la cual manifiesta: Que el Municipio del cantón Portoviejo y la Corporación Municipal en Pleno, en sesión ordinaria de 21 de abril de 2004, resolvió: “Se acoge el informe emitido por la Comisión de Legislación en oficio No. 101-SCF-PCL de marzo 26 de 2004 y en base al mismo, se ratifica la revocatoria de la donación del terreno a favor del Centro de Rehabilitación “Tomás Larrea”, donde actualmente funciona el Centro Carcelario de Mujeres y el Centro de Detención Provisional, donde se concede el plazo de 90 días para que se proceda a la reubicación de los reos”. Que el Municipio de Portoviejo realizó a favor del Consejo Nacional de Portoviejo la donación a favor del Consejo Nacional de Rehabilitación Social, de un terreno adjunto a la edificación donde funciona el Centro de Rehabilitación Social Tomás Larrea de Portoviejo. Que la cláusula cuarta de la escritura de donación contiene la condición de que si el Organismo Donatario no construyere ni ampliare las edificaciones en el plazo de tres años, la donación se entenderá revocada, pasando a poder del Municipio el terreno donado. Que el Municipio de Portoviejo desde el 31 de diciembre de 1970, no es dueño de la Cárcel Pública Tomás Larrea, sino la Dirección Nacional de Rehabilitación Social por fuerza del Decreto Supremo No. 1053, publicado en el Registro Oficial No. 132 de 1970, suscrito por el Presidente de la República. Que el Municipio de Portoviejo ha cometido un error al donar algo que no le pertenecía y peor realizar la donación al propio dueño del inmueble. Que se ha configurado un flagrante despojo, que amenaza con ser violento, debido a que del texto de la Resolución Municipal de revocatoria del terreno, supuestamente donado, se da un plazo de noventa días para la inmediata desocupación de las instalaciones y proceder a la construcción de un Parque Ecológico. Que no ha sido notificado oficialmente de la resolución del Cabildo de Portoviejo. Que la resolución impugnada es arbitraria, inconstitucional e ilegal, ya que no se la ha expedido cumpliendo los requisitos exigidos por la ley y carece de motivación jurídica, lo que violenta los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado y 31 de la Ley de Modernización del Estado. Que la Directora del Centro de Rehabilitación Social de Portoviejo, solicitó a la Municipalidad del cantón Portoviejo la revocatoria del acto administrativo, sin que exista pronunciamiento al respecto, incurriendo en la figura legal del silencio administrativo constante en los artículos 138 de la Ley de Régimen Municipal; 28 de la Ley de Modernización; y, 23 numerales 3, 12, 15, 23, 26 y 27 de la Constitución Política de la República. Que al amparo de lo dispuesto en la disposición

transitoria del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social y su artículo final, demanda que el Juez de lo Civil de Portoviejo deje sin efecto el acto administrativo llamado resolución, expedido por el Municipio del cantón Portoviejo en sesión ordinaria de 21 de abril de 2004.

La Jueza Segunda de lo Civil de Manabí, mediante providencia de 27 de julio de 2004, acepta la demanda a trámite y convoca a las partes para ser oídas en audiencia pública a celebrarse el 29 de julio de 2004, a las 10h00.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, quien se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Alcalde de la ciudad de Portoviejo, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el recurso interpuesto atento a lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política carece de sustentación legal, en razón a que no existe acto ilegítimo ni daño inminente. Que el Municipio de Portoviejo emitió la resolución impugnada, para dar cumplimiento a lo que se dispone en la cláusula cuarta del contrato de donación y una vez que la Corporación, previo al informe de la Comisión Legislativa se pronunció por la revocatoria de la donación, procediendo a la notificación al Ministro de Gobierno y Policía, a la Directora del Centro de Rehabilitación Social Femenino y Centro de Detención Provisional y Director del Centro de Rehabilitación Social, por lo que no se puede hablar de silencio administrativo. Que el silencio administrativo y la negligencia se ha dado por parte de la Dirección de Rehabilitación Social al no haber dado cumplimiento a lo que se comprometió, como consta en el contrato de donación, lo que da lugar a que el inmueble en el plazo determinado, se revierta al donante, más aún cuando la Ley de Régimen Municipal obliga a la Corporación a no detener el desarrollo de la ciudad y proceder a cubrir las necesidades de la comunidad, como es el de la construcción recreacional. Por lo señalado solicitó se rechace el recurso solicitado, por improcedente.- El Procurador Síndico del Municipio de Portoviejo, expresó que el artículo 228 de la Constitución Política del Estado, confiere a los gobiernos seccionales la autonomía administrativa, económica y política. Que el acto de revocatoria no es ilegítimo, se ha actuado en forma legal, como lo señala el artículo 135 de la Ley de Régimen Municipal. Que en la demanda no se han justificado los requisitos para la procedencia del amparo constitucional. Que el recurrente en el libelo manifiesta que no se le ha notificado y que se ha producido el silencio administrativo, lo que no es motivo de amparo constitucional, y para hacer prevalecer estos derechos debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa. Solicitó que por ser improcedente la acción planteada, se la rechace y se proceda a ratificar lo actuado por la Corporación Municipal.- El abogado defensor del Delegado Regional de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que la Procuraduría General del Estado ha evitado establecer juicios de valor o pronunciamientos en torno a la razón o al derecho que asiste a una de las partes, por lo que es el Juez quien tiene la decisión más conveniente.

El 3 de agosto de 2004, la Jueza Segunda de lo Civil de Manabí, resolvió negar el recurso de amparo constitucional planteado, en consideración a que la entidad demandada no ha vulnerado el derecho consagrado en el artículo 23

numeral 23 de la Constitución Política y en consecuencia la resolución emitida proviene de autoridad competente para dictarla.

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

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

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

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

CUARTO: Que, un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tienen competencia, o sin seguir el procedimiento previsto para ello, o cuando tal acto carece de motivación.

QUINTO: Conforme lo establece el Código Civil en sus artículos 721 y 722 el dominio de los bienes raíces se lo adquiere por tradición inscrita en el Registro de la Propiedad. Esto, a cualquier título, siempre y cuando dicho título sea aceptado por las leyes. En el presente caso, el Registrador de la Propiedad del cantón Portoviejo no ha podido certificar que el predio en cuestión sea de propiedad de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social. En cambio, ha certificado que la propiedad en cuestión es de la Municipalidad de Portoviejo.

SEXTO: Que, la acción de amparo propuesta es improcedente en razón de lo establecido en los numerales 6 y 7 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, publicado en el Registro Oficial No. 492 de 11 de enero de 2002.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar en todas sus partes la resolución subida y en grado, y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por el Abg. Fernando Cassis Martínez, en calidad de Director Nacional de Rehabilitación Social.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- Notifíquese y publíquese.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0780-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Julio Arosemena Peet

**“LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0780-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 7 de septiembre de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Ricardo Rafael Alarcón Cobeña, a nombre y en representación de la Universidad Particular “San Gregorio” de Portoviejo, en contra del señor Ministro de Economía y Finanzas, en la cual manifiesta: Que la Universidad Particular “San Gregorio” de Portoviejo, fue creada mediante Ley Nro. 2000-33, publicada en el Registro Oficial Nro. 229 de 21 de diciembre del 2000; que, mediante Resolución Nro. 114-2001 del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 389 de 14 de agosto de 2001, deseche la demanda de inconstitucionalidad de la Ley Nro. 2000-33 de creación de la Universidad Particular “San Gregorio” de Portoviejo. La demanda de amparo constitucional manifiesta que conforme lo establecen los artículos 50 de la Ley de Régimen Tributario Interno y artículo 111 de su reglamento, el Ministerio de Economía y Finanzas debe acreditar a favor de la Universidad Particular San Gregorio la cantidad de 32.018,07 dólares por concepto de donación a su favor del 25% del impuesto a la renta. Mediante providencia de 15 de junio de 2004, se acepta la demanda a trámite y señala para el 1 de julio de 2004, a las 10h30, a fin de que se lleve a cabo la audiencia pública. En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública, a la que compareció el abogado defensor del recurrente, quien se reafirma en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Comparece, además, el doctor René Palacios Aguirre, ofreciendo poder o ratificación del señor Ministro de Economía y Finanzas, quien manifiesta, que la acción planteada es improcedente por cuanto el Ministerio de Economía y Finanzas a dado cumplimiento a lo dispuesto en

el artículo 50 de la Ley de Régimen Tributario Interno y artículo 111 de su reglamento, puesto que mediante oficio Nro. STN-2002-3742 de 30 de julio de 2003 dirigido al Director de Servicios Bancarios del Banco Central del Ecuador, el Subsecretario de Tesorería de la Nación, solicita ordenar que tomando de la Cuenta Unica del Tesoro Nacional, se transfiera a las cuentas bancarias de las instituciones el valor global de \$ 5'263.594,48 dólares americanos correspondiente a las donaciones voluntarias del impuesto a la renta del año 2001 y 2002, entre ellas la Universidad Particular "San Gregorio" de Portoviejo por los valores de \$ 202,21 y \$ 31.815,86, para que sean acreditados a la cuenta bancaria Nro. 7600601100 del Banco Internacional, valores que se han debitado al estado de cuenta del Banco Central del Ecuador con comprobantes Nros. 1094582 y 1094615 de 23 de diciembre 2003 y con transferencias 000004 y 00037. Posteriormente mediante oficio Nro. STN-2003-4616 de 6 de septiembre de 2003 el Subsecretario de Tesoro, como alcance al oficio Nro. STN-2003-3742, se rectifique el valor por la cantidad de \$ 3'912.731,93 dólares americanos y que entre los beneficiarios vuelve a figurar la Universidad Particular "San Gregorio" de Portoviejo, por los mismos valores, por lo que, si aún no se ha hecho efectivo dicho acreditamiento, el accionante tendrá que solicitar al Banco Central su efectivización. El 19 de julio de 2004, el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Portoviejo resolvió admitir el recurso de amparo constitucional propuesto por el economista Ricardo Rafael Alarcón Cobeña y disponer que el Ministro de Economía y Finanzas, cumpla en forma inmediata a través del Ministerio de Educación y Cultura con el desembolso a favor de la Universidad accionante, la cantidad de treinta y dos mil dieciocho 07/100 dólares (\$ 32.018,07), por motivo de donación efectuada voluntariamente por los contribuyentes de la declaratoria del impuesto a la renta a las universidades particulares.

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

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

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

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

CUARTO.- Que, un acto ilegítimo lo puede ser por omisión, cuando el órgano obligado a realizar tal o cual acto no lo ejecuta. En el caso concreto, el accionante solicita la acreditación de \$ 32.018,07 dólares estadounidenses, que no le han sido acreditados contraviniendo lo establecido en el artículo 50 de la Ley de Régimen Tributario Interno y en el artículo 111 de su Reglamento de aplicación, esto es, la

entrega en donación del 25% del impuesto a la renta en su favor, por parte del contribuyente que voluntariamente así lo disponga. El Ministerio de Economía y Finanzas reconoce el derecho que asiste al accionante de solicitar la entrega de los fondos donados en su favor, e indica que tal asignación así ha sido dispuesta, por lo cual, la efectivización de dichos fondos debe ser solicitada al Banco Central del Ecuador.

QUINTO.- Que, según el artículo 66 de la Carta Suprema, la educación es un derecho irrenunciable de las personas, deber inexcusable del Estado, la sociedad y la familia; área prioritaria de la inversión pública. Del mismo modo, el inciso segundo del artículo 75 de la Constitución Política manifiesta: "Las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares serán personas jurídicas autónomas sin fines de lucro, que se regirán por la ley y por sus estatutos, aprobados por el Consejo Nacional de Educación Superior" y el inciso tercero del mencionado artículo dice: "Como consecuencia de la autonomía, la Función Ejecutiva o sus órganos, autoridades o funcionarios, no podrán clausurarlas ni reorganizarlas, total o parcialmente, privarlas de sus rentas o asignaciones presupuestarias ni retardar injustificadamente sus transferencias".

SEXTO.- Que, el acto que se impugna es ilegítimo por cuanto el Ministerio de Economía y Finanzas contraría el ordenamiento jurídico al privar de las asignaciones presupuestarias realizadas a favor de la Universidad Particular "San Gregorio" de Portoviejo; viola el derecho establecido en el artículo 75 de la Constitución Política del Estado que reconoce y protege la autonomía universitaria; y, ocasiona un daño inminente y grave puesto que afecta a los intereses financieros de la Universidad "San Gregorio" de Portoviejo.

SEPTIMO.- Que, con fundamento en la normativa constitucional referida en las consideraciones que anteceden, el Ministerio de Economía y Finanzas está en el deber de entregar los montos correspondientes a las asignaciones, debidamente sustentadas, a las que tiene derecho la Universidad "San Gregorio" de Portoviejo.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, por tanto, conceder el amparo constitucional propuesto.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines consiguientes.- Notifíquese y publíquese.

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

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

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

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por los señores doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso y Estuardo Gualle Bonilla, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los cinco días del mes de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0822-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso No. 0822-04-RA

ANTECEDENTES:

Héctor Vinicio Allán Baño, comparece ante el Juzgado Segundo de lo Civil de Bolívar, Guaranda, y fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Secretario de la Secretaría Nacional del Deporte, Educación Física y Recreación.

Manifiesta que el señor Secretario Nacional del Deporte, Educación Física y Recreación el 26 de agosto de 2004, dicta el Acuerdo N° 356 disponiendo se intervenga a la Federación Deportiva de Bolívar, por el período de 30 días, dentro del cual, el interventor se hará cargo de la Administración y asumirá la representación legal con total sometimiento a las disposiciones Estatutarias pertinentes, así como también convocará a elecciones para designar la Directiva para el periodo 2004-2008, organizará el proceso, presidirá el acto eleccionario, proclamará resultados, posesionará a los electos y solicitará el registro de la Directiva a la Secretaría Nacional del Deporte, Educación Física y Recreación, designando al señor Marco Camacho, Delegado Provincial de la SENADER en Bolívar, para que actúe como interventor de la Federación.

Dispone que los directivos que actualmente se encuentran al frente de la Administración de la Federación, dentro del término de 3 días, realizarán la entrega recepción de las funciones, activos, archivos, fondos y todo cuanto pertenezca a la Federación, entrando en vigencia el presente acuerdo a partir del 26 de agosto de 2004, y de su ejecución se encarga a los señores directores técnicos de las áreas de Asesoría Legal y Deportes.

Que al dictar el acuerdo impugnado, se estaría violando las disposiciones legales establecidas en el artículo 119 de la Constitución Política de la República, al proporcionarle al Interventor, atribuciones que no constan en la ley.

Que se viola el inciso segundo ibídem, en cuanto la Federación Deportiva de Bolívar es un organismo deportivo autónomo, cuyos estatutos estatutarios están en plena vigencia, por lo que ninguna función del Estado, ni autoridad extraña a la Federación Deportiva de Bolívar

podrá interferir en su administración propia, estándoles especialmente prohibidas: "suspender o separar de sus cargos a sus miembros de Gobierno de la Administración, interferir en su organización administrativa, e interferir o perturbar el ejercicio de las atribuciones que le concede los estatutos", por lo que el Secretario Nacional del Deporte, Educación Física y Recreación, no tiene la capacidad legal para dictar el presente acuerdo, en el que resuelve intervenir a la Federación de Bolívar.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de las garantías constitucionales, solicita, se anulen las resoluciones administrativas del SENADER, en las que la Secretaría de Estado, dictó el acuerdo No. 356 de 26 de agosto de 2004, mediante el cual dispone la intervención de la Federación Deportiva Provincial de Bolívar con sede en Guaranda, por el periodo de 30 días y designa al señor Marco Camacho, Delegado Provincial de la SENADER en Bolívar para que actúe como interventor, asuma la administración y representación legal y con total sometimiento a las disposiciones estatutarias pertinentes y convoque a elecciones para designar la Directiva para el periodo 2004-2008, dejando fuera del Directorio al accionante.

Con fecha 7 de septiembre de 2004, se llevó a cabo la audiencia pública convocada para esta fecha; El demandado, manifiesta que no existe entidad privada de derecho público, por cuanto los artículos 23 y 24 de la Ley de Educación Física, Deportes y Recreación, establecen que el deporte ecuatoriano se organizará y regulará a través, de la Secretaría Nacional del Deporte, Educación Física y Recreación y se regirá por la ley en referencia, sus reglamentos y demás leyes de la República. Señala que el señor Héctor Vinicio Allán Baño ha comparecido a este juicio invocando que lo hace como encargado de la presidencia de la Federación Deportiva de Bolívar, más tanto por lo que dispone el artículo 68 del Estatuto Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva cuanto por lo que ordena el literal i del artículo 20 del Estatuto de la Federación Deportiva de Bolívar, el señor Allán no ostentó la calidad de encargado, pues desde el 21 de mayo de 2004, ejerció la titularidad de la Presidencia de dicha Federación, en consecuencia carece de personería jurídica para comparecer en este juicio. Que el acuerdo impugnado procede de autoridad legítima, que no contraviene disposición legal ni constitucional alguna y menos al principio de autonomía invocado en la demanda, y que no ha causado perjuicio alguno al actor ni ninguna persona, solicita sea desechada y calificada de maliciosa y temeraria la presente demanda. Por su parte el accionante, se afirma y ratifica en todos los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, por considerar que el Acuerdo No. 356 dictado por el Secretario del Deporte, Educación Física y Recreación, atenta directamente a la autonomía de la Federación Deportiva de Bolívar. Acusa la rebeldía del Secretario de la SENADER, por cuanto no ha concurrido a la audiencia pública, y que la intervención del abogado de la parte demandada, debe ser desestimada por cuanto no ha presentado su carné de abogado en libre ejercicio, conforme lo exigen las disposiciones reglamentarias dispuestas por el Consejo Nacional de la Judicatura.

Con fecha 9 de septiembre de 2004, el Juez Segundo de lo Civil de Bolívar, resuelve rechazar la acción propuesta la misma que es apelada por el accionante para ante este Tribunal.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTO.- En el caso, el acto de autoridad que se impugna es la resolución administrativa de la Secretaría de Estado, expresada en el Acuerdo No. 356 de 26 de agosto del 2004, mediante el cual se dispone la intervención de la Federación Deportiva Provincial de Bolívar con sede en Guaranda, por el periodo de 30 días y designa al señor Marco Camacho, Delegado Provincial de la SENADER en Bolívar para que actúe como interventor, asuma la administración y representación legal y con total sometimiento a las disposiciones estatutarias pertinentes convoque a elecciones para designar la Directiva para el periodo 2004-2008. Visto así el asunto, cabe precisar que mediante Decreto Ejecutivo No. 66, publicado en el Registro Oficial No. 11 de 30 de enero de 2003, y Decreto Ejecutivo No. 522, que contemplaban las funciones atribuidas al Ministro de Educación y Cultura, al Consejo Nacional de Deportes y Recreación y a la ex-DINADER, se entregan a la Secretaría Nacional del Deporte, Educación Física y Recreación tales atribuciones; por tanto, se convierte en el organismo rector

del deporte, educación física y recreación, adecuando su accionar a la Ley de Educación Física, Deportes y Recreación Codificada.

QUINTO.- Las asociaciones provinciales del deporte, son organismos a nivel provincial que en lo administrativo dependen de la Federación Provincial respectiva, y al no ser organismos deportivos gubernamentales, son personas jurídicas de derecho privado con finalidad social y sin fines de lucro. El Decreto Ejecutivo No 3054 publicado en el R. O. No 660 de 11 de septiembre de 2002, establece el Reglamento para la aprobación, control y extinción de tales personas jurídicas, cuya aprobación corresponde a la autoridad competente, en el caso, la Secretaría Nacional del Deporte, Educación Física y Recreación, creada mediante Decreto Ejecutivo No 66, en cuyo Art. 4 establece sus atribuciones, entre estas: "...b) cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales en materia deportiva, y f) expedir las resoluciones necesarias para el mejor desenvolvimiento del deporte nacional". En este sentido la Secretaria Nacional al amparo de los literales b) y d) del Art. 26 de la Ley de Educación Física; Deportes y Recreación, dictó el Acuerdo No. 356 de 26 de agosto de 2004, por el cual dispone la intervención de la Federación Deportiva Provincial de Bolívar con sede en Guaranda, a efecto de que el interventor convoque a elecciones, organice el proceso electoral, proclame los resultados, designe la Directiva y posesione a los electos. Ello, en razón de que el Presidente de la Federación Deportiva Provincial de Bolívar fue sancionado por la Federación Deportiva Nacional del Ecuador - FEDENADOR con la suspensión de su condición de dirigente deportivo por el período de dos años, correspondiéndole asumir la Presidencia al Vicepresidente señor Héctor Allán Baño; sin embargo, la Secretaría General de la Federación Deportiva de Bolívar comunica mediante oficio No. 010-FDB-S de 18 de agosto de 2004, que ese organismo habría concedido licencia al señor Ramsses Torres y designado al Vicepresidente como encargado de la Presidencia; cuando lo cierto es que, estatutariamente al accionante le correspondía asumir la Presidencia en calidad de titular, a efecto de que la Federación Provincial no quede en acefalía.

SEXTO.- El amparo constitucional, a no dudar, es procedente cuando han concurrido los presupuestos señalados en el considerando tercero de esta resolución y, en el presente caso, se nota la ausencia del acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública violatorio de derechos de la persona, ya que la Secretaría Nacional del Deporte, Educación Física y Recreación, ejercita su acción dentro del marco legal establecido, desapareciendo así uno de los principales elementos que dan lugar a la acción de amparo: la ilegitimidad del acto. No es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando se viola en forma clara y concreta derechos subjetivos constitucionalmente reconocidos o tratados internacionales vigentes, y se cause daño grave e inminente, procede la acción de amparo constitucional, circunstancia que no aparece en el presente caso.

Por las consideraciones 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 el señor Héctor Vinicio Allán Baño.

2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- Notifíquese.

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

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

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

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por los señores doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso y Estuardo Gualle Bonilla, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los catorce días del mes de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de marzo del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0875-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Julio Arosemena Peet

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0875-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 1 de octubre de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el ingeniero civil Eduardo Iván Coello León en contra del Presidente y vocales del Tribunal Supremo Electoral, en la cual manifiesta: Que el acto administrativo impugnado es la Resolución No. RJE-PLE-TSE-7-2-92004 de 2 de septiembre de 2004, del Tribunal Supremo Electoral, mediante la cual se desecha el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del Tribunal Electoral del Guayas de 27 de agosto de 2004, la que rechazaba su solicitud de inscripción para la dignidad de Alcalde del cantón Milagro, provincia del Guayas, supuestamente por no cumplir con lo ordenado en el artículo 72 de la Ley de Elecciones, esto es contar con el respaldo del 1% de firmas de los electores empadronados. Que las dos resoluciones referidas citan los Arts. 72 de la Ley Orgánica de Elecciones, 47, 48 y 58 de su reglamento y del reglamento relativo a formularios de firmas de adhesión a candidaturas independientes y formularios para inscripción de candidaturas, sin precisar a qué reglamento corresponden

dichos artículos, ni explicar la pertinencia al caso concreto, debido a que las firmas de respaldo existen. Que las mismas normas citadas respaldan su candidatura y su derecho a participar en las próximas elecciones como candidato a la Alcaldía del cantón Milagro. Que en el diario El Universo, de 7 de septiembre de 2004, se expresaba que faltaba la firma de un responsable de cada página. Que el 15 de agosto de 2004, el Movimiento Fuerza Ciudadana, Listas 55, presentó en la provincia de Guayas la solicitud de inscripción y proclamación de su candidatura a Alcalde del cantón Milagro, contando con 4.657 firmas, lo que excedía lo señalado por la ley y luego de la verificación de las mismas, se comprobó 3.484 firmas válidas de empadronados. Que la Secretaría del Tribunal Electoral del Guayas, con oficio 1113-FFS-SG remitió a la Comisión Jurídica el expediente del Movimiento Fuerza Ciudadana, Listas 55. Que en el trámite de la inscripción de su candidatura se recibieron los formularios sin observación alguna y se aprobaron las firmas presentadas. Que antes de la sesión del Tribunal Electoral del Guayas de 27 de agosto de 2004, no se cuestionó las firmas de adhesión, ni elemento formal alguno. Que una vez que el Departamento de Cómputo verificó y acreditó las firmas y que el representante de Fuerza Ciudadana asumió la responsabilidad de su presentación, se cumplió la razón de ser de la firma de responsabilidad en cada hoja, como lo demuestran los informes dentro del trámite, en el TEG. Que presentó ante el Tribunal Supremo Electoral el escrito suscrito por el Director Provincial, ratificando la legitimidad de las firmas presentadas como apoyo a su candidatura, el que no fue tomado en cuenta al momento de emitir la resolución impugnada. Que el acto administrativo mediante el cual se rechaza su candidatura fue una decisión inconstitucional e ilegítima, pues no se lo notificó con la supuesta omisión, violentando el artículo 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República. Que no se le dio oportunidad para presentar sus argumentos respecto de la supuesta infracción que sirvió de base para su descalificación y la resolución no es motivada, lo que violenta los Arts. 23 numerales 3, 26; 24 numerales 1, 10 y 13 y 98 de la Carta Magna; 68 de la Ley Orgánica de Elecciones. Que se le ha causado daño grave, cierto y actual, por lo que fundamentado en los Arts. 95 de la Constitución Política del Estado, interpone acción de amparo constitucional y solicita se disponga la suspensión de la resolución impugnada, ordenando al Tribunal Supremo Electoral y al Tribunal Provincial del Guayas, la inscripción de su candidatura y su respectiva proclamación, para lo cual se deberá disponer no se impriman las papeletas para el sufragio de Alcalde de Milagro de 17 de octubre de 2004, hasta la resolución definitiva de la acción de amparo constitucional planteada.

El Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, mediante providencia de 13 de septiembre de 2004, acepta la demanda a trámite y convoca a las partes para el 16 de septiembre de 2004, a las 10h00, a fin de que se realice la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el recurrente, quien por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Presidente del Tribunal Supremo Electoral, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el Tribunal Supremo Electoral tiene facultad constitucional y legal, para conocer y resolver previamente al acto eleccionario, sobre la

legalidad y cumplimiento de los requisitos de las calificaciones, impugnaciones y apelaciones, como lo determinan los Arts. 13 y 96 de la Ley Orgánica de Elecciones; y, 58 y 62 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Elecciones. Que el Tribunal Provincial Electoral del Guayas en resolución de 27 de agosto de 2004, rechaza en forma definitiva la solicitud de inscripción de candidatos a la Alcaldía del cantón Milagro, provincia del Guayas, auspiciadas por el Movimiento Fuerza Ciudadana, Listas 55, por no cumplir con lo dispuesto en el Art. 72 de la Ley de Elecciones y Arts. 47, 48 y 50 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Elecciones y artículo 3 del Reglamento relativo a Formularios de Firmas de Adhesión a Candidaturas Independientes y Formularios para Inscripción de Candidaturas, publicado en el Registro Oficial No. 394 de 21 de agosto de 2001. Que para la tramitación del expediente se ha cumplido con las solemnidades sustanciales comunes, sin que exista omisión alguna o vicios de procedimiento que puedan influir en la decisión del informe presentado por el Jefe del Centro de Cómputo del Organismo Provincial. Que el Movimiento Fuerza Ciudadana ha incumplido con el requisito del 1% de firmas de respaldo para la inscripción de las candidaturas de conformidad a los literales d) y e) del Art. 55 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Elecciones, disposición jurídica que guarda armonía con el artículo 5 del Reglamento relativo a Formularios de Firmas de Adhesión a Candidaturas Independientes y Formularios para la Inscripción de Candidaturas y por lo tanto el Pleno del Tribunal Supremo Electoral en uso de sus facultades constitucionales y legales resolvió: "Aprobar el Informe No. 230-CJ-TSE-2004 de 1 de septiembre de 2004, de la Comisión Jurídica y consecuentemente se dispone que Secretaría General notifique al Tribunal Provincial Electoral del Guayas, al representante legal del Movimiento Fuerza Ciudadana, Listas 55 y al candidato de la Alcaldía del cantón Milagro, auspiciado por el Movimiento Fuerza Ciudadana, Listas 55 que el Pleno del Tribunal Supremo Electoral, rechaza por improcedente el recurso de apelación interpuesto por los señores Humberto Maza Espinel y Eduardo Iván Cuello León y consecuentemente se ratifica la Resolución del Tribunal Provincial Electoral del Guayas, mediante la que, por incumplimiento de lo establecido en el Art. 72 de la Ley Orgánica de Elecciones y Arts. 47, 48 y 50 del Reglamento a la referida Ley, se negó la inscripción de la candidatura del señor Eduardo Iván Coello León, auspiciada por el Movimiento Fuerza Ciudadana, Listas 55, a la Alcaldía del cantón Milagro, de la provincia del Guayas". Que el acto impugnado es legítimo y enmarcado en derecho y que no se ha violentado ninguna clase de derechos, ni objetivos peor aún subjetivos, que lo que se ha pretendido es encausar una resolución basándose en su potestad legal. Que la decisión del Tribunal Supremo Electoral no ha lesionado ningún interés público o particular. Que la acción de amparo constitucional no reúne los requisitos exigidos por el Art. 95 de la Constitución, por lo que solicitó se deseché la demanda por improcedente.- El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, expresó que el acto administrativo impugnado ha sido adoptado frente al incumplimiento de uno de los requisitos exigidos por la Ley Orgánica de Elecciones, reglamentos e instructivos. Que el acto proviene de autoridad competente, el Tribunal Supremo Electoral, que según la Constitución y la ley debe organizar, promover, regular y controlar el proceso electoral y ha conocido el caso por apelación. Que no se han violentado derechos constitucionales, en razón a que el derecho de

elegir no está afectado. Que el derecho al debido proceso ha sido respetado, ya que el candidato ha apelado de la decisión del Tribunal Electoral del Guayas y que ha sido el propio recurrente quien ha incumplido los requisitos.

El 22 de septiembre de 2004, el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha resolvió aceptar la acción de amparo constitucional planteada, en consideración a que se ha cumplido con los presupuestos exigidos por los Arts. 95 de la Constitución Política de la República y 46 de la Ley del Control Constitucional.

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

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

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

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

CUARTO.- En el caso de manera puntual se impugna la Resolución No. RJE-PLE-TSE-7-2-92004 de 2 de septiembre de 2004, del Tribunal Supremo Electoral, mediante la cual se desecha el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del Tribunal Electoral del Guayas de 27 de agosto de 2004, la que rechazaba su solicitud de inscripción para la dignidad de Alcalde del cantón Milagro, provincia del Guayas, supuestamente por no cumplir con lo ordenado en el Art. 72 de la Ley de Elecciones, esto es contar con el respaldo del 1% de firmas de los electores empadronados. Al respecto cabe puntualizar que de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, corresponde al Tribunal Supremo Electoral, como máximo organismo dentro del sistema electoral público ecuatoriano, organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procedimientos electorales, ejerciendo las atribuciones que se determinan en la ley, todo ello de acuerdo a lo prescrito en el Art. 209, incisos primero y segundo, de la Constitución Política de la República. Por tanto, las actuaciones del Tribunal Supremo Electoral se realizan en el ejercicio de la denominada justicia electoral, la que corresponde exclusivamente a dicho órgano del poder público, la cual abarca todo tipo de controles, recursos o reclamaciones contra cualesquier acto del procedimiento electoral, esto es, todas aquellas impugnaciones encaminadas a asegurar la regularidad electoral y del sistema de partidos, y no sólo las estrictamente procesales.

QUINTO.- Efectivamente el Art. 72 de la Ley Orgánica de Elecciones, determina que para ser candidato a dignidad de elección popular, nacional, provincial, cantonal o parroquial rural, sin estar afiliado o patrocinado por un partido político

y, solicitar la correspondiente inscripción, se deberá presentar al Tribunal Electoral respectivo, un respaldo de firmas equivalente al uno por ciento de los electores empadronados...”, disposición que se encuentra regulada en los Arts. 47, 48 y 50 del Reglamento General a la Ley de Elecciones, que se refieren a la inscripción de candidaturas con el apoyo del uno por ciento de los empadronados, cuyas firmas deberán recogerse en formularios aprobados y proporcionados por el Tribunal Supremo Electoral, y que de acuerdo con el “Reglamento relativo a formularios de firmas de adhesión a candidaturas independientes y formularios para inscripción de candidaturas”, publicado en el R. O. No. 394 de 21 de agosto del 2001, señala en el Art. 3, que el formulario contendrá los siguientes datos... “...y firma del responsable de cada página”. En los formularios de adhesión para la Alcaldía Municipal de Milagro no consta la firma del responsable de cada página (pág. 500 a 561 del expediente).

SEXTO.- No obstante lo señalado, cabe precisar que para impugnar la infracción a las leyes, los reglamentos y las resoluciones, por parte del Tribunal Supremo Electoral, procede el recurso de queja, el que, en estos casos, se debe interponer de forma directa ante el Tribunal Constitucional, y no mediante amparo, de conformidad con el Art. 97 de la Ley de Elecciones, razón por la cual, además, se configura la causal de improcedencia prevista en el número 8 del Art. 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional. Así, se debe hacer presente que esta Magistratura, en los casos de inscripción de candidaturas se ha pronunciado a través de quejas y no a través de acciones de amparo.

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

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por el ingeniero civil Eduardo Iván Coello León.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- Notifíquese.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0912-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Estuardo Gualle Bonilla

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0912-2004-RA

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 7 de octubre de 2004, en virtud de la acción de amparo interpuesta por el señor Segundo Pablo Aguilar Coles, en su calidad de representante legitimado de los pobladores de los recintos Illangama y Tingo Pamba, parroquia Guanujo, cantón Guaranda, en contra de los señores: representante legal del Fondo de Solidaridad y del Coronel Mario Morales Villegas, oficial encargado de la ejecución del proyecto y representante del Cuerpo de Ingenieros del Ejército, en la cual manifiesta: Que las comunidades a las que representa han habitado en Illangama y Tingopamba, trabajando la tierra para beneficio de sus familias, constituyendo en la actualidad alrededor de quinientas personas, para lo que han venido utilizando las aguas de dos pequeños ríos el Illangama y el Corazón. Que el IERAC les adjudicó la propiedad de las tierras, mediante escrituras que acreditan el dominio de las parcelas, que en su mayoría están constituidas por pequeños predios de media a una cuadra. Que desde los primeros días del mes de agosto de 2004, los moradores del sector han observado la presencia de miembros del Ejército Nacional, pertenecientes al Cuerpo de Ingenieros, quienes se encuentran realizando labores de topografía, colocando estacas en la parte superior de la Cordillera Illangama, describiendo un trayecto hacia la zona de Paltabamba y que se ha introducido maquinaria pesada, procediendo a derribar los árboles de eucalipto y destruir gran cantidad de vegetación propia del sector. Que posteriormente tuvieron conocimiento que se pretende construir un represamiento de aguas, que captaría las aguas del río Illangama y que se realizaría lo mismo con las aguas del río El Corazón, siendo la obra financiada por el Fondo de Solidaridad, con una asignación superior a los tres millones de dólares, parte de lo cual ya se lo ha entregado al Cuerpo de Ingenieros del Ejército. Que se está violando el artículo 88 de la Constitución Política de la República, en razón a que se está afectando el medio ambiente y puede llegarse a producir la extinción del río Guaranda, por lo que solicita se adopten las medidas urgentes destinadas a cesar y evitar las consecuencias de este acto de depredación ambiental.

El Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar, mediante providencia de 6 de septiembre de 2004, acepta a trámite este amparo y señala para el 7 de septiembre de 2004, a las 15h30, la realización de la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública en la que compareció el Director del Fondo de Solidaridad, quien solicitó el diferimiento de la audiencia, en razón a la distancia y por no haber sido notificado oportunamente.- El accionante, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su petición y solicitó se declare la rebeldía del Comandante o Primer Jefe del Cuerpo de Ingenieros del Ejército del Ecuador y del Capitán Mateo Gallardo.- El

Director del Fondo de Solidaridad, en su segunda intervención, expresó que del acta transaccional suscrita el 17 de agosto de 2004, entre el Presidente del Directorio del Canal de Riego Veintimilla y la señora María Isidoro Sisa Quilligana, se desprende que libre y voluntariamente se acepta o autoriza a que se construya la captación, paso, tránsito y construcción del canal de riego de forma exclusiva en los terrenos de su propiedad. Que el 16 de diciembre de 1993, el Municipio de Guaranda y el ingeniero Alberto Calapaquí han suscrito un contrato para la obra de estudios y diseños para el canal de riego Veintimilla de la ciudad de Guaranda por un monto de noventa y nueve millones de sucres con cuatrocientos cuarenta y siete mil setecientos veinte y siete mil sucres (sic) y además se desprende que el Municipio ha recibido topografía (sic), estudios meteorológicos hidráulicos, geológico-geotécnico, mecánica de suelos e ingeniería. Que en el futuro la ciudad de Guaranda se beneficiará, al generar producción con productos orgánicos. Que han sido consultados los comuneros que forman parte de la FECAB BRUNARI y las organizaciones de base que forman la CODIAG. Que el artículo 81 del Reglamento General de Aplicación de la Ley de Aguas, establece que para el levantamiento topográfico y demás estudios, los particulares no podrán oponerse al paso de los equipos ni al cumplimiento de sus misiones, situación que está dándose en la actualidad. Que el Fiscalizador del Fondo de Solidaridad ha manifestado que previo análisis técnico se va a modificar la construcción del canal abierto por canal cerrado y que todos los trabajos se los realizará por medio de mingas. Por lo señalado solicitó se rechace la acción planteada.

El 9 de septiembre de 2004, el Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar resolvió rechazar el amparo planteado, en consideración a que no se ha demostrado acto ilegítimo de autoridad y por no reunir los requisitos del artículo 46 de la Ley del Control Constitucional.

Considerando:

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

SEGUNDO.- Que, se debe analizar la legitimación activa del peticionario, para lo cual la Sala hace las siguientes consideraciones:

1° En materia de legitimación procesal activa respecto del amparo, la Constitución ecuatoriana, en el inciso primero de su artículo 95, señala que esta acción podrá proponerla “cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad”. En el primer caso, “por sus propios derechos”, se refiere a la protección de los derechos subjetivos constitucionales individuales y en el segundo, “como representante legitimado de una colectividad”, para el caso de derechos colectivos. Del mismo modo, el artículo 48 de la Ley del Control Constitucional se refiere al caso del medio ambiente, que es uno de los derechos difusos;

2° El accionante comparece en calidad de representante legitimado de los pobladores de los recintos denominados Illangama y Tingo Pamba, de la parroquia Guanujo, cantón Guaranda, según consta de su petición (fojas 19). Para el efecto, adjunta copia de la escritura pública de

“protocolización del amparo constitucional del canal de riego denominado Veintimilla que captará las aguas de los ríos Illangama y Corazón” otorgada por el Notario Segundo del cantón Guaranda (fojas 30-33);

3° La escritura pública reseñada en el considerando precedente se refiere a la protocolización de un documento en el que un grupo de personas que se dicen moradoras y propietarias de inmuebles ubicados en los recintos Illangama y Tingo Pamba designan al peticionario como su representante legitimado para presentar esta acción de amparo por la construcción de un canal de riego que tomará las aguas de los ríos Illangama y Corazón (fojas 30 vta. y 32);

4° En primer lugar, no existe del proceso constancia que las personas que designan como su representante legitimado al peticionario sean, en efecto, moradoras y propietarias de inmuebles ubicados en los recintos Illangama y Tingo Pamba. De hecho, en la mencionada escritura pública aparecen los nombres, números de cédula y firmas o huellas digitales de esas personas, pero no constan copias de las respectivas cédulas de ciudadanía, ni son ellas las que comparecen ante el Notario, pues la protocolización del documento es solicitada, como compareciente, por el mismo accionante (fojas 30 y vta.);

5° En segundo lugar, la legitimación del representante legitimado de una colectividad se refiere a la protección de derechos comunitarios o colectivos, para lo cual se debe acompañar al escrito de petición inicial, la prueba sobre la legitimidad de la intervención en esa calidad, como lo exige el inciso primero del artículo 7 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia en materia de amparo. La mención constitucional al “representante legitimado de una colectividad”, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, “hace referencia a una agrupación unida por lazos específicos como son los pueblos indígenas y negros, para quienes la Constitución utiliza la antedicha expresión al consagrar sus ‘derechos colectivos’ en el Capítulo V del Título III (artículos 83 a 85) de la Ley Suprema”. La doctrina ha señalado que los derechos colectivos son aquellos derechos de grupo, como los que corresponden a los jubilados, los estudiantes, los incapacitados, etcétera. En estos casos, entonces, se puede identificar el grupo al que se le afectan sus derechos por lo que deberá ser un representante de dicha colectividad, debidamente legitimado, quien puede interponer la acción de amparo. En definitiva, sobre esta clase de derechos quien tiene la *legitimatio ad causam* es la comunidad o colectividad, y quien ostenta la *legitimatio ad processum* es el representante legitimado de dicha colectividad;

6° Al efecto, el peticionario incoa esta acción señalando, entre otros, la vulneración del derecho consagrado en el artículo 88 de la Constitución que señala: “Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación”. Si, como se ha señalado en este fallo, no consta que las personas que designan como “representante legitimado” al peticionario sean pertenecientes a una comunidad determinada, mal puede representarla procesalmente. Por tanto, si no se identifica la comunidad no existe *legitimatio ad causam* y, por añadidura, tampoco se establece la *legitimatio ad processum* del accionante para la defensa de derechos colectivos o comunitarios;

7° En todo caso, en su petición el accionante hace referencia, además, a la violación de derechos consagrados en los artículos 23, número 6, y 86 de la Constitución, esto es, los relativos a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. El artículo 48 de la Ley del Control Constitucional dispone que, cuando se trata de la protección del medio ambiente, el amparo podrá ser propuesto por cualquier persona, natural o jurídica, ello en razón de que, mientras respecto de los derechos individuales se puede establecer, concretamente, a la persona afectada por un acto u omisión ilegítimos, y en el caso de los colectivos se puede identificar el grupo que ejerce dichos derechos, y a los que afecta su vulneración, ello no ocurre respecto de los derechos difusos;

8° En definitiva, este amparo se constreñirá a analizar la alegada violación a derechos medioambientales;

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

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

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

SEXTO.- Que, el accionante interpone el presente amparo solicitando que se disponga la suspensión de los trabajos que el Cuerpo de Ingenieros del Ejército está realizando en la construcción del canal de riego de Veintimilla, en vista que, según alega, existe una gran depredación de árboles y derrumbamiento de terrenos, lo que afecta directamente a los recintos denominados Illangama y Tingo Pamba, en vista que están desapareciendo plantas propias del sector y se están represando las aguas de los ríos Illangama y Corazón;

SEPTIMO.- Que, en esta clase de casos, el amparo se debe dirigir contra la persona (privada o pública, de conformidad con el artículo 95, incisos primero y tercero) que vulnere derechos relativos al medio ambiente. En la especie, se acciona contra el Fondo de Solidaridad y el Cuerpo de Ingenieros del Ejército. Sobre el Fondo de Solidaridad, como lo ha señalado el Presidente del Directorio de esta entidad pública, éste no ejecuta ni fiscaliza el proyecto sino

que lo financia (fojas 541), por lo cual no podría impugnarse actuación u omisión del organismo en esta materia;

OCTAVO.- Que, sobre las actuaciones del Cuerpo de Ingenieros del Ejército, del proceso sólo constan unas fotografías en las que aparece un cartel que anuncia que la obra “canal de riego Veintimilla” es construido por el Cuerpo de Ingenieros del Ejército y otras en las que aparecen huellas de la obra (fojas 24-29). Que, de conformidad con el inciso final del artículo 247 de la Constitución, “Las aguas son bienes nacionales de uso público; su dominio será inalienable e imprescriptible; su uso y aprovechamiento corresponderá al Estado o a quienes obtengan estos derechos, de acuerdo con la ley”. La afectación constitucional de las aguas al dominio público se ratifica en el artículo 2 de la Ley de Aguas que señala: “Las aguas de ríos, lagos, lagunas, manantiales que nacen y mueren en una misma heredad, nevados, caídas naturales y otras fuentes, y las subterráneas, afloradas o no, son bienes nacionales de uso público, están fuera del comercio y su dominio es inalienable e imprescriptible; no son susceptibles de posesión, accesión o cualquier otro modo de apropiación”, integración de estos bienes corporales al demanio que ya se señalaba en el artículo 631 del Código Civil;

NOVENO.- Que, en virtud de la afectación se produce la adhesión de una cosa a una finalidad de carácter público (por lo que se le excluye del comercio jurídico privado), es decir, se destinan esas cosas a un fin, como sucede con las calles, las plazas, las minas, etcétera. Existen bienes que pueden ser afectados a un servicio público o para la ejecución de obras públicas. De este modo, el artículo 82 del Reglamento General a la Ley de Aguas dispone que “El Consejo Nacional de Recursos Hídricos y más Instituciones del Estado que estudien, construyan o efectúen investigaciones para aprovechamiento de aguas, podrán realizar levantamientos topográficos u otros estudios, dentro de las propiedades particulares, previo aviso a sus dueños, los mismos que no podrán oponerse al paso de los equipos de estudios ni al cumplimiento de sus misiones”;

DECIMO.- Que, a fojas 103 del expediente consta copia del acta transaccional suscrita el 17 de agosto de 2004 entre el Presidente del Directorio del canal de riego Veintimilla y doña María Isidoro Sisa Quillanga, propietaria del terreno donde se va a construir la captación, quien autoriza el paso, tránsito y construcción del canal cerrado por los predios de su propiedad. Del mismo modo, consta el acta de recepción provisional, de 18 de enero de 1995, de los trabajos ejecutados para los estudios del canal de riego Veintimilla, contrato suscrito entre el Municipio de Guaranda y el ingeniero Audberto Calapaqui (fojas 107-108). En el plan de desarrollo de los pueblos indígenas y campesinos de la provincia de Bolívar (fojas 41-102) aparece que la construcción del canal de riego de la zona Veintimilla ha sido priorizada por los habitantes (fojas 69);

DECIMO PRIMERO.- Que, por último, para asegurar los derechos consagrados en los artículos 86 y siguientes de la Constitución relativos al medio ambiente, consta el estudio del impacto ambiental del sistema de riego de la parroquia Veintimilla (fojas 560-584) en el que se indica la justificación del proyecto, su caracterización ambiental, los impactos ambientales (positivos y negativos), el plan de manejo ambiental y las medidas de mitigación. Por lo

señalado, no se ha demostrado del proceso que la impugnada construcción del canal de riego de Veintimilla vulnera derechos en materia de medio ambiente.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Negar el amparo interpuesto por el señor Segundo Pablo Aguilar Coles, en su alegada calidad de representante legitimado de los pobladores de los recintos denominados Illangama y Tingo Pamba, y confirmar la resolución del Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen y publicar la presente resolución.- Notifíquese.”.

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

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

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

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por los señores doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso y Estuardo Gualle Bonilla, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los catorce días del mes de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de mayo del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0917-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0917-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 8 de octubre de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la doctora Maritza Alexandra Albán Llerena, en contra del Secretario General del Consejo Nacional de Recursos Hídricos, en la cual manifiesta: Que luego de haber participado en el concurso de méritos y oposición, mediante acción de personal No. 3725 de 2 de marzo de 2004, fue designada para desempeñar el cargo de Profesional 1 en la Agencia de Aguas de Quito, habiéndose emitido el nombramiento provisional por seis meses. Que mediante

acción de personal No. 3758 de 26 de marzo de 2004, el Secretario Nacional de Recursos Hídricos, amparado en el artículo 75 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, da por terminado el nombramiento provisional, con lo que se le ha causado daño inminente, en razón a que se ha vulnerado su derecho al trabajo. Que se han violado los artículos 24 y 35 de la Carta Magna; y, 75 de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que fundamentada en los artículos 31 de la Codificación de la Constitución Política del Estado y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene la suspensión definitiva del acto administrativo ilegítimo contenido en la acción de personal No. 3758 de 26 de marzo de 2004, por el Secretario General del Consejo Nacional de Recursos Hídricos.

La Jueza Duodécima de lo Civil de Pichincha, mediante providencia de 6 de mayo de 2004, admitió la demanda a trámite y convocó a las partes a audiencia pública para el 10 de mayo de 2004, a las 10h00.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció la recurrente, quien se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Secretario General del Consejo Nacional de Recursos Hídricos, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la accionante no ha sido amonestada, ni ha sufrido suspensión o destitución. Que la actora se encontraba con un nombramiento provisional de seis meses, lo que no significa garantía de estabilidad ni ingreso a la carrera administrativa, por lo que la autoridad nominadora se encuentra en plena capacidad legal para dar por concluido el nombramiento. Que los hechos relacionados en la demanda no reúnen los requisitos que el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional determina, por lo que se debe rechazar la acción propuesta y archivarla.- El abogado defensor del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación expresó que en la acción de personal impugnada no existe un acto ilegítimo ni violación de derecho fundamental alguno. Que no se ha acusado a la actora de ninguna irregularidad que pudiese dar inicio a una sanción administrativa y que deba ser contradicha dentro del respectivo procedimiento.

El 25 de junio de 2004, la Jueza Duodécima de lo Civil de Pichincha, resolvió negar el amparo constitucional interpuesto, en consideración a que no existe acto ilegítimo, por lo que la acción propuesta es improcedente.

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

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

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

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

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

CUARTO.- Que, en la doctrina constitucional, un acto adquiere la característica de ilegitimidad cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o se lo ha dictado sin ceñirse al mandato legal; esto es, que su contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente; o bien, que se lo expida sin fundamento o suficiente motivación.

QUINTO.- Que, los nombramientos para la función pública, de conformidad con el Art. 18 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, son de dos clases: regulares y provisionales, debiendo señalarse que entre éstos últimos los que se expiden para los ciudadanos que habiendo ingresado por el sistema de selección de personal, se encuentren cumpliendo el período de prueba establecido.

SEXTO.- Que, el Art. 75 del ya citado cuerpo legal, determina que los servidores públicos de nuevo nombramiento estarán sujetos a un período de prueba de seis meses, sin que conste en la norma que dicho período constituye un presupuesto fáctico generador de derechos de estabilidad laboral para el servidor, pues a continuación se dice que la autoridad nominadora podrá declarar la cesación de funciones, en un muy sumario trámite.

SEPTIMO.- Que, en el presente caso este presupuesto se ha cumplido, y es así como el Secretario General del Consejo Nacional de Recursos Hídricos, como autoridad nominadora, haciendo uso de sus facultades legales, ha dado por terminado el nombramiento provisional de la accionante dentro del período de prueba de seis meses, mediante acción de personal N° 3758 de 26 de marzo de 2004, sin que pueda entenderse como acto ilegítimo de la autoridad, que lesiona los derechos constitucionales de la doctora Maritza Alexandra Albán.

Por lo expuesto, al no haberse configurado los elementos para la procedencia de la acción de amparo constitucional, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,**

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución de primer nivel y, en consecuencia, se niega el amparo constitucional presentado por Maritza Alexandra Albán Llerena.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen.- Notifíquese.

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

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

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

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por los señores doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso y Estuardo Gualle Bonilla, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los treinta días del mes de marzo de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0924-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0924-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 12 de octubre de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Santiago Fanny Puga Vinueza, en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE, en la cual manifiesta: Que mediante oficio No. 3899 CAE-GG de 23 de agosto de 2004, suscrito por el Gerente General de la CAE, se le comunica que: "De conformidad con lo establecido en la cláusula cuarta del Contrato de Servicios Ocasionales, suscrito entre la Corporación Aduanera Ecuatoriana y usted, como FISCALIZADOR, la relación contractual termina automática y definitivamente el 23 de agosto del presente año, sin que sea necesario notificación o solemnidad previa. En consecuencia, usted deberá suscribir la respectiva Acta de Entrega - Recepción de todos los documentos y enseres a su cargo, con el jefe inmediato superior" (sic). Que ingresó a laborar como Fiscalizador para la Gerencia de Fiscalización de la Gerencia General de la CAE, el 24 de noviembre de 2003, para lo cual suscribió un contrato de servicios ocasionales con vigencia de tres meses, no obstante haber acreditado ser servidor de carrera, por haber servido por más de quince años a la Aduana de Guayaquil. Que una vez concluido el plazo de vigencia del primer contrato ocasional, se le hizo firmar un nuevo contrato de servicios ocasionales, con vigencia del 24 de febrero de 2004 al 23 de agosto de 2004, cuando las labores que ejercía eran de carácter permanente relacionadas a los fines específicos de la CAE y no de naturaleza ocasional, como se deriva del ilegal contrato. Que los dos contratos que se le hizo suscribir, han violentado la normativa constitucional y carecen de valor legal. Que dichos contratos no se sometieron a los términos, alcances y limitaciones de la Ley de Servicios Personales por Contrato y en el caso del último contrato a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y la Ley Orgánica Reformativa, publicada en el Registro Oficial No. 261 de 28 de enero de 2004, que le confiere estabilidad una vez pasado el período de prueba. Que ha venido laborando ininterrumpidamente por nueve meses, bajo la figura de renovación de contrato de servicios ocasionales, lo que no se encontraba previsto por la ley. Que se han violentado los artículos 23 numerales 3, 26 y 27; 24 numerales 10 y 13; 26; 35; 124 de la Constitución Política de la República. Cita

jurisprudencia en casos similares, resueltos por el Tribunal Constitucional. Que fundamentado en el artículo 95 de la Carta Magna interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la resolución notificada el 23 de agosto de 2004 y se ordene se proceda a restituirlo de inmediato a su cargo como Fiscalizador de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, debiendo para el efecto extender su nombramiento y pagarle el sueldo y demás derechos económicos consignados en la ley, desde el 23 de agosto de 2004.

El Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, mediante providencia de 6 de septiembre de 2004, acepta la demanda a trámite y convoca a las partes a audiencia pública para el 9 de septiembre de 2004, a las 10h30.

En providencia de 9 de septiembre de 2004, el Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil, encargado del Juzgado Noveno de lo Civil de Guayaquil, señala para el 13 de septiembre de 2004, a las 09h30, la realización de la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado defensor del Gerente General de la CAE, ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que la acción de amparo constitucional planteada es improcedente e infundada. Que el acto administrativo impugnado, ha sido expedido por el Gerente General de la CAE, en virtud de la atribución que le confiere el artículo 111, I.- Administrativas, literal h) de la Ley Orgánica de Aduanas. Que los dos contratos ocasionales fueron celebrados con apego a lo que disponen los artículos 20 y 65 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que facultan a la autoridad nominadora de las instituciones públicas, previo el informe de la Unidad de Administración de Recursos Humanos, en caso de las instituciones públicas descentralizadas como es la CAE, a autorizar la suscripción de contratos de servicios ocasionales para satisfacer necesidades institucionales, siempre que existan los recursos económicos para tal fin, constando en los contratos el número de la partida presupuestaria a la que se aplicará el egreso correspondiente, sin que exista prohibición o limitación en la ley vigente y sus reformas, para celebrar un nuevo contrato a la finalización del primero. Que la ley vigente derogó en todas sus partes la Ley de Servicios Personales por Contrato, publicada en el Registro Oficial No. 364 de 7 de agosto de 1973, fundamento en el que se basa el recurrente para interponer su improcedente recurso de amparo constitucional. Que el accionante no ha aprobado ningún período de prueba, ya que en el informe evaluatorio contenido en el memorando No. CAE-GEFZ-2004 de 2 de agosto de 2004, al que se adjunta la hoja de evaluación de desempeño del actor, las acciones de personal y oficios en los que constan reiteradas multas impuestas, así como amonestaciones, se concluye que el funcionario tiene bajo rendimiento profesional y que por tanto no debe ser nuevamente contratado y menos cabe otorgarle un nombramiento provisional. Que el documento que lo califica como servidor de carrera, que acompaña el accionante a su demanda, corresponde al año 1984 y que de esa fecha en adelante ha sido removido de su trabajo en varias ocasiones. Que su última remoción se la realizó antes de la terminación laboral contractual, la que se produjo mediante Acuerdo Ministerial No. 580 de 22 de julio de

1993, por lo que perdió su calidad de servidor público de carrera, de conformidad con lo estipulado en el artículo 96 de la ley. Solicitó se tome en cuenta el considerando sexto de la Resolución de la Segunda Sala de 20 de septiembre de 1999, en el caso No. 370-99-RA. Que el accionante de considerar lesionados sus derechos, debe plantear su reclamación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Que por ser improcedente, infundado y no reunir los requisitos previstos en el artículo 95 de la Constitución Política de la República y artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, solicitó se deseché, niegue y declare sin lugar el recurso de amparo constitucional propuesto.- El abogado defensor del Director Regional del Guayas de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que se adhiere a la exposición realizada por el abogado defensor de la CAE.- El abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El 27 de septiembre de 2004, el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, resolvió conceder el amparo constitucional propuesto, en consideración a que se ha violado la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al no practicarse el trámite previsto en esta ley para casos de destitución, de no existir causas para ello, cuando se presta labores que son habituales y no ocasionales, con lo cual se vulnera el derecho a la estabilidad de los servidores públicos, reconocida en el artículo 124 de la Constitución.

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

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

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

TERCERO.- La acción de amparo contemplada en el Art. 95 de la Carta Política dispone que "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legítimo de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.". En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, c) Que cause o amenace causar un daño grave, y

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

CUARTO.- En el caso, el acto de autoridad que se impugna está contenido en el oficio No. 3899 CAE-GG de 23 de agosto de 2004, suscrito por el Gerente General de la CAE, y por el cual se comunica al accionante que: “De conformidad con lo establecido en la cláusula cuarta del Contrato de Servicios Ocasionales, suscrito entre la Corporación Aduanera Ecuatoriana y usted, como FISCALIZADOR, la relación contractual termina automática y definitivamente el 23 de agosto del presente año, sin que sea necesario notificación o solemnidad previa. En consecuencia, usted deberá suscribir la respectiva Acta de Entrega – Recepción de todos los documentos y enseres a su cargo, con el jefe inmediato superior” (sic). Señala el accionante que ingresó a laborar como Fiscalizador para la Gerencia de Fiscalización de la Gerencia General de la CAE, el 24 de noviembre de 2003, para lo cual suscribió un contrato de servicios ocasionales con vigencia de tres meses, y una vez concluido el plazo de vigencia del primer contrato ocasional, se le hizo firmar un nuevo contrato de servicios ocasionales con vigencia del 24 de febrero de 2004 al 23 de agosto de 2004, no obstante que las labores que ejercía eran de carácter permanente, relacionadas a los fines específicos de la CAE, y no de naturaleza ocasional como se deriva del ilegal contrato no sujeto a los términos, alcances y limitaciones legales.

QUINTO.- En el caso, consta de la demanda que el accionante confronta el accionar de la autoridad con la normativa legal, como es el caso de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y la Ley Orgánica Reformatoria. Al respecto, cabe puntualizar que el Tribunal Constitucional no juzga asuntos de legalidad, sino violaciones concretas a la norma fundamental, a la que no cabe referirse con meras enunciaciones. De manera puntual el amparo constitucional es procedente cuando hay violación expresa de preceptos constitucionales, y no simple enunciación de los mismos.

SEXTO.- El accionante está en su derecho de concurrir a instancias de la justicia ordinaria, y de manera puntual ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para incoar una acción de impugnación de acto administrativo, el mismo que puede ser interpuesto por personas naturales o jurídicas “en contra de los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante”; en este sentido la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en el Art. 47 referido a.- Demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, señala: “El servidor **destituido o suspendido**, podrá demandar o recurrir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo o a los jueces o tribunales competentes, del lugar donde se origina el acto impugnado o donde ha producido sus efectos dicho acto, demandando el reconocimiento de sus derechos”.

SEPTIMO.- No obstante, que el accionante presento su reclamo administrativo respecto de la resolución contenida en el oficio No. 3899 CAE-GG de 23 de agosto de 2004, y

recibió respuesta negativa, tiene expedito su derecho a la tutela judicial efectiva por mandato del numeral 17 del Art. 24 de la Carta Política, por lo que al haber presentado su reclamo por la vía del amparo constitucional con fecha 2 de septiembre del 2004, se entiende que se ha suspendido el decurrimiento de la caducidad prevista en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y por tanto, está en su derecho de concurrir ante esta jurisdicción para incoar una acción de impugnación del acto administrativo negativo.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por el señor Santiago Fanny Puga Vinueza.
- 2.- Dejar a salvo el derecho del accionante para que recurra ante las instancias y jueces que crea pertinentes.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- Notifíquese.

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

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

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

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por los señores doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso y Estuardo Gualle Bonilla, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los treinta días del mes de marzo de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0931-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Estuardo Gualle Bonilla

**“LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0931-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 13 de octubre de 2004, en virtud de la acción de amparo interpuesta por el Policía Nacional

Alex Henry Vinueza Merino, en contra del Comandante General de la Policía Nacional, en la cual manifiesta: Que el 11 de julio de 2002 se instauró el Tribunal de Disciplina que lo juzgó por supuestas faltas cometidas, teniendo como antecedente el informe policial N° 245-P2-CP-2, por pérdida de la pistola marca Sig-Sauer N° B 142314. Que el Tribunal de Disciplina emite la resolución en la cual se le impone la sanción de 21 días de fajina, por considerarlo responsable de las faltas contenidas en el numeral 19 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Que al mismo tiempo se tramita en su contra la información sumaria en el Juzgado Segundo del IV Distrito de la Policía Nacional, proceso en el cual tuvo que cancelar la cantidad de \$ 995,10 por arma perdida. Que se le ha instaurado dos causas administrativas en su contra. Que de su tarjeta de vida se desprende que fue dado de alta de la institución policial el 30 de junio de 1999, con el grado de Policía Nacional. Que el Tribunal de Disciplina no ha tomado en cuenta las pruebas, tanto instrumentales como testimoniales que obraron a su favor, de manera especial el parte policial informativo que elaboró, mediante el cual da a conocer que el arma de Estado entregada en dotación, fue al parecer sustraída dentro un recinto policial. Que se han violentado los artículos 23, número 27, y 24, números 1, 2, 3, 10, 11, 13, 16 y 17, 186, 272 y 273 de la Constitución, 1 de la Ley de Personal de la Policía Nacional y 29 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, por lo que solicita se requiera la adopción de las medidas urgentes destinadas a remediar en forma inmediata las consecuencias del acto ilegítimo, contrario a derecho, que le está causando daños graves, inminentes e irreparables en su carrera profesional, familiar y social y no permitir se trunque a futuro su ascenso al inmediato grado superior, evitando sea colocado en la cuota de eliminación y posterior baja de las filas de la Policía Nacional.

El Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, mediante providencia de 28 de mayo de 2004, acepta a trámite este amparo y señala para el 4 de junio a las 16h00, a fin de que se realice la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública en la que el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su petición.- Por su parte, el Comandante General de la Policía Nacional manifestó que el recurso propuesto es contradictorio e improcedente, tanto en la forma como en el fondo. Que el Tribunal de Disciplina que conoció, juzgó y sancionó las faltas cometidas entre otros, al Policía Nacional Henry Alex Vinueza Merino, lo realizó con jurisdicción y competencia, determinadas en los artículos 12 y 17 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Que el recurrente ha sido sancionado con la pena de 21 días de fajina, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento citado. Que se publica la sanción impuesta al recurrente en Orden General N° 146 para el día miércoles 31 de julio de 2002. Que el recurrente ha hecho uso de su legítimo derecho a la defensa y no ha podido desvanecer las presunciones sobre las cuales se orientó el juzgamiento, por lo cual el Tribunal de Disciplina en forma unánime resolvió que el Policía Nacional Vinueza Merino había incurrido en faltas disciplinarias de tercera clase. Que no existe daño grave que se haya causado ya que el recurrente ha cobrado sus haberes normalmente, como consta de la certificación otorgada por la Jefatura Financiera de la Comandancia General de la Policía Nacional. Que la

cancelación por la pérdida del arma en ningún momento se considera como sanción, sino que es una responsabilidad civil por la que tiene que responder, como lo señala el número 19 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina, por lo que solicitó se rechace el amparo planteado.

El 19 de julio de 2004, el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, resolvió el amparo en consideración a que la resolución que se impugna es dictada el 11 de julio de 2002 y publicada en la Orden General para el 31 de julio de 2002 y este acción se la presenta el 18 de mayo de 2004, casi a los dos años de haberse dictado y publicado, lo que le resta el requisito del daño grave e inminente.

Considerando:

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

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

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

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

QUINTO.- Que, el accionante interpone el presente amparo impugnando la sanción de veintinueve días de fajina impuesta por el Tribunal de Disciplina instaurado en el Comando de Policía Guayas N° 2 el 11 de julio de 2002;

SEXTO.- Que, un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por un órgano que no tiene competencia para ello, o que no se lo haya dictado respetando los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario a la juridicidad o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación;

SEPTIMO.- Que, de conformidad con el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, los tribunales de disciplina tienen la facultad de juzgar las faltas disciplinarias previstas en el respectivo reglamento y de acuerdo con el procedimiento señalado en el mismo. Por disposición del inciso segundo del artículo final de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, publicada en el Registro Oficial N° 368 de 24 de julio de 1998, se derogó el Libro Tercero del Código Penal de la Policía Nacional que trataba de las faltas disciplinarias. En virtud de lo dispuesto en el

artículo 13, letra f) de la misma Ley Orgánica, se expidió el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, en el que se establece el régimen disciplinario de la institución. Los artículos 17 y 63 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, establecen que las faltas disciplinarias de tercera clase corresponden exclusivamente ser juzgadas por el Tribunal de Disciplina, por lo que dicho Tribunal actuó dentro del ámbito de su exclusiva competencia. Al efecto, esta Sala hace presente que las decisiones que emanan de estos tribunales disciplinarios no tienen el carácter de judiciales, tanto porque el órgano no pertenece a ese poder del Estado (Función Judicial), como por su conformación (sus miembros no tienen el carácter de jueces), por lo que, en definitiva, ejercen potestades administrativas sancionadoras, las que pueden ser impugnadas mediante acción de amparo;

OCTAVO.- Que, en materia de procedimiento, para que los actos sean regulares se deben fundamentar no solo materialmente sino también formalmente, en la norma superior de la que derivan. El elemento formal se entiende o bien como modo de producción de una decisión o bien haciendo referencia a su exteriorización y los medios que la acompañan, es decir, a la forma de manifestar la voluntad de la administración y a su notificación. La manifestación de la voluntad pública debe asegurar el cumplimiento del debido proceso en la formación de una decisión o de un acto de autoridad, esencialmente para prevenir que al administrado no se le afecte con un acto que no le ha garantizado o permitido ejercer oposición alguna de modo previo a la toma de una decisión, tal como se exige en el artículo 24, número 10 de la Constitución. Al efecto, al accionante se le recibió su declaración, ejerció su derecho de defensa y contó con un abogado defensor, tal como consta a fojas 18 y 19, 45 y 46, y 49 vuelta de los autos;

NOVENO.- Que, en materia de contenido, el Reglamento de Disciplina, en su artículo 64, número 19, sanciona como falta atentatoria o de tercera clase a quienes por descuido o negligencia perdieren o causaren daño en bienes, documentos, efectos o valores entregados a su cuidado, para el cumplimiento o en razón del servicio, sin perjuicio del pago del valor correspondiente conforme a la ley, hecho en el que incurre el accionante, según el acto impugnado, respecto de la pérdida del arma de dotación demostrando falta de cuidado y responsabilidad en el manejo de ese bien estatal, sin guardar las normas mínimas de seguridad. De conformidad con el artículo 63 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, las faltas atentatorias o de tercera clase son sancionadas con destitución o baja, arresto de treinta a sesenta días, fajina de veintiún a treinta días o reprensión severa;

DECIMO.- Que, el artículo 24, número 13 de la Constitución señala que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas. Para que exista tal motivación, de conformidad con la disposición constitucional que se reseña, se deben enunciar las normas o principios jurídicos en que se haya fundado la decisión y, además, se debe explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, lo que se corrobora en el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado, debiéndose tener presente, además, que el artículo 20 del Reglamento General a la Ley de Modernización del Estado señala que los actos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán como actos violatorios de ley. Que, en la especie, la resolución mediante la que se

sanciona al accionante se encuentra suficientemente motivada en los hechos que relata y fundada en las disposiciones normativas pertinentes, además de respetar el principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas, que se consagra en el artículo 24, números 2 y 3 de la Constitución;

DECIMO PRIMERO.- Que, al no determinarse legitimidad en el acto impugnado, no se haría necesario continuar con el análisis de los demás requisitos de procedencia previstos para esta acción constitucional, sin embargo de lo cual, esta Sala hace expresa referencia a la inminencia de daño grave. Jurídicamente, la inminencia de daño grave no solo atinge a hechos futuros, sino también a hechos ocurridos o que están ocurriendo. Así, para efectos del amparo, puede ocurrir que la violación del derecho haya ocurrido y haya provocado perjuicio o daño, pero ese daño debe persistir al momento de presentarse la acción constitucional con la característica de la inmediatez; si el daño es actual se debe probar que el perjuicio se está causando al peticionario; y, por último, si el daño no se ha producido, debe probarse que existen hechos indicativos que el perjuicio sucederá. Esto hace relación con el objeto del amparo: remediar el daño causado, cesar el daño que se está causando y evitar el daño que se amenaza causar, todos ellos, por la violación de un derecho subjetivo constitucional. Que el daño no puede ser eventual o remoto implica su inminencia, lo eventual es lo que puede suceder pero que no existe certeza o mayor seguridad de que suceda, es decir, es una contingencia incierta, lo remoto es lo lejano; en esos casos el daño no podrá ser remediado por una medida cautelar sino por en un proceso de conocimiento;

DECIMO SEGUNDO.- Que, si el acto impugnado se dictó el 11 de julio de 2002 y el amparo se interpuso el 18 de mayo de 2004 (fojas 64), no se presenta el requisito de la inminencia para calificar el daño. Al efecto, se debe tener presente que, en ese sentido, el artículo 3 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia en materia de amparo señala que, vista la naturaleza cautelar de esta garantía, la acción “debe deducirse antes de que se ejecute el acto ya expedido, o inmediatamente después de realizado”, lo que no se presenta en este caso.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Negar el amparo interpuesto por el Policía Nacional Alex Henry Vinuesa Merino y confirmar la resolución del Juez Sexto de lo Civil de Pichincha.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen y publicar la presente resolución.- Notifíquese.”.

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

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

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

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por los señores doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso y Estuardo Gualle

Bonilla, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los cinco días del mes de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0940-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0940-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 15 de octubre de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el doctor Leoncio Walter Arcos Soliz, en contra del Presidente del Tribunal Provincial Electoral del Azuay, en la cual manifiesta: Que en marzo de 2004, asistió al Foro Global de Biotecnología, en Concepción, Chile, para su estudio para PhD en Ingeniería Genética. Que con el objeto de llegar a las instancias de poder, desde donde se puede implementar cambios en el país, decidió ejercer el derecho constitucional contemplado en el artículo 26 de la Constitución Política del Estado, fundando el Movimiento Revolucionario Biotecnológico, Lista 52, aprobado por el Tribunal Provincial Electoral del Azuay. Que el 6 de agosto de 2004, en cumplimiento de lo señalado en los artículos 71 y 72 de la Ley de Elecciones, acudió ante el Tribunal Electoral del Azuay, con 3.260 firmas de respaldo a su candidatura para Alcalde del cantón Cuenca, período 2005-2009, adjuntando Plan de Trabajo y escritura pública de declaración de bienes. Que el Tribunal Provincial Electoral del Azuay le negó su derecho constitucional a elegir y ser elegido, negativa respaldada por los informes del Perito Documentólogo y del Jefe del Centro de Cómputo del Tribunal Electoral del Azuay, resolución de 12 de agosto de 2004, notificada en su casillero electoral el 15 de agosto de 2004, diez días luego de la inscripción. Que la resolución toma como sustento el informe de la Comisión Jurídica, que recomienda descalificar su candidatura por incumplir con el artículo 72 de la Ley de Elecciones. Que el Tribunal Electoral del Azuay violentó el artículo 26 de la Constitución Política de la República, lo que le causa daño irreparable e inminente. Que por encontrarse fuera del país, otorgó poder especial a su hermana, quien el 17 de agosto de 2004, presentó la apelación al rechazo de su candidatura. Que el Pleno del Tribunal Electoral del Azuay, resuelve no dar paso a la apelación, lo que violenta los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Política del Estado. Que entre el 15 y 16 de septiembre de 2004 solicitó al Tribunal Electoral del Azuay, se le entregue copias del diskette y formularios presentados el 6 de agosto de ese año, para la inscripción de

la candidatura; copia del padrón electoral que sirvió de referencia para validar las firmas; explicación detallada y pormenorizada del procedimiento aplicado para obtener los porcentajes que se resumen en la hoja final del anexo cuatro; copia del diskette y formularios de firmas adicionales presentadas luego de la descalificación y sumillados en el Tribunal Electoral del Azuay el 17 de agosto de 2004; informaciones que las requirió con el fin de ampliar y profundizar documentos previos que permitan develar las alteraciones de instrumentos públicos realizadas en el Tribunal Electoral del Azuay. Que recibió como respuesta que el Pleno del Tribunal Electoral del Azuay, ordena archivar el 17 de septiembre de 2004, las cuatro peticiones, por considerarlas ya satisfechas. Que el 10 de septiembre de 2004, la Tesorera del Movimiento solicitó el recibo por el cobro hecho en el Tribunal, el que no le fue otorgado, con la explicación de parte del funcionario de la Pagaduría que no está autorizado para emitir recibos. Que presentó la queja al Presidente del Tribunal Electoral del Azuay, la que fue archivada por disposición del pleno el 17 de septiembre de 2004, lo que violenta el artículo 23 numeral 15 de la Constitución Política del Estado. Que interpone recurso de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la resolución de 12 de agosto de 2004, notificada el 15 del mismo mes y año y se disponga sea calificada su candidatura.

El Juez Quinto de lo Civil de Cuenca, mediante providencia de 29 de septiembre de 2004, admite la demanda a trámite y convoca a audiencia pública para el 30 de septiembre de 2004, a las 15h00.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública, a la que compareció el Presidente del Tribunal Provincial Electoral del Azuay, quien por intermedio de su abogado defensor manifestó que la inscripción y calificación de candidatos no se trata de un acto administrativo, sino de un acto institucional, que no es materia de amparo constitucional. Que al Tribunal Supremo Electoral le corresponde las facultades de organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales, como lo señala el artículo 209 de la Constitución en concordancia con el artículo 18 de la Ley Orgánica de Elecciones. Que las funciones de los tribunales provinciales electorales están consignadas especialmente en el artículo 23 literal c) de la ley citada. Que el recurrente fue descalificado por no cumplir con el requisito mínimo del 1% de empadronados en el cantón Cuenca, estipulado en el artículo 72 de la Ley de Elecciones y artículo 55 letra e) del Reglamento. Que el Tribunal Provincial Electoral del Azuay para emitir la resolución contó con los informes de la Comisión Jurídica y del ingeniero Teodoro Maldonado. Que el poder especial otorgado a su hermana, no cumple con los requisitos mínimos consignados en el artículo 64 del Reglamento a la Ley de Elecciones, por lo que el Tribunal Provincial Electoral del Azuay en sesión de 18 de agosto de 2004, resolvió no aceptar el recurso de apelación interpuesto. Por lo expuesto solicitó se deseche e inadmita la acción de amparo constitucional propuesta y se le imponga al recurrente el máximo de la sanción estatuida en el artículo 56 de la Ley del Control Constitucional.- El abogado defensor del Director de la Regional de la Procuraduría General del Estado de Cuenca, ofreciendo poder o ratificación, expresó que no existe acto administrativo ilegítimo, en razón a que el Tribunal Electoral del Azuay en uso de la potestad administrativa, actuó apegado a derecho, respetando normas aplicables a los procesos electorales en

correcta relación con los derechos constitucionales. Que la demanda no reúne los requisitos fundamentales referentes a la acción de amparo, por lo que solicitó se declare sin lugar la acción propuesta.- El recurrente por intermedio de su abogado defensor, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El 4 de octubre de 2004, el Juez Quinto de lo Civil resolvió inadmitir la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que no hay evidencia de la violación de un derecho, que no se ha cumplido con los requisitos legales conforme a las normas que el demandado ha citado acertadamente y en relación a la inminencia del daño grave, no se ha descrito ni ha demostrado en qué consiste el mismo.

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

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

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

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

CUARTO.- Que, como ya se ha dicho en numerosos casos, un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por autoridad que no tiene competencia para ello; o se lo dictó sin seguir los procedimientos señalados en el ordenamiento jurídico, o bien, su contenido se aparte de éste o carezca de fundamento y suficiente motivación.

QUINTO.- Que, el Art. 13 de la Ley Orgánica de Elecciones dictamina que los organismos electorales tienen **competencia privativa** para resolver todo lo concerniente a la aplicación de esta ley; a los reclamos que interpongan los sujetos políticos a través de sus representantes legales, apoderados o mandatarios especiales, según el caso, y los candidatos; y a la aplicación de las sanciones previstas.

SEXTO.- Que, el Art. 23 literal c) de la misma Ley de Elecciones establece que a los tribunales electorales provinciales, les corresponde resolver sobre las reclamaciones que formulen los sujetos políticos acerca de irregularidades que pudieren darse dentro de un proceso electoral.

SEPTIMO.- Que, de acuerdo con la Constitución de la República, la gestión electoral comprendida en su universo, se manifiesta por parte de las instituciones que conforman dicha función, a la que se le atribuye autonomía para su organización y el cumplimiento de sus tareas; esto es, vigilar, dirigir y garantizar los procesos electorales, por lo que resulta del todo improcedente la petición del actor en el sentido de que el Juez constitucional disponga la calificación de su candidatura.

OCTAVO.- Que, advertidos del contenido de la normativa jurídica que se señala en los anteriores considerandos, de la que se concluye que al Tribunal Constitucional no le compete dirimir este tipo de contiendas, con el añadido de que el caso sometido a análisis no reúne los presupuestos fácticos que posibilitan la acción de amparo constitucional; esto es, acto ilegítimo de la autoridad, violatorio de derechos fundamentales y el consecuente daño grave, LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

Resuelve:

- 1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel y, consecuentemente, se desecha por improcedente el amparo constitucional interpuesto por Leoncio Walter Arcos Soliz.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.- Notifíquese.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0945-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0945-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 15 de octubre de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Vicente Isauro Cobos Rivera, en contra del Director Distrital Occidental del INDA, con sede en la ciudad de Guayaquil, en la cual manifiesta: Que el 12 de abril de 2004, en la Dirección Distrital del INDA, con sede en la

ciudad de Guayaquil, presentó la denuncia de invasión (expediente No. 088/2004), por parte del señor Humberto Daniel Alvarez Marcillo, al lote de terreno rústico de 5.38 hectáreas, ubicado en la jurisdicción de la parroquia y cantón Pedro Carbo, provincia del Guayas, que desde hace 12 años mantiene en posesión en forma pacífica e ininterrumpida, dedicado a la agricultura y ganadería. Que el INDA en Guayaquil dispuso la práctica de una inspección al lote de su posesión. Que en el informe de inspección No. 0001073 de 30 de abril de 2004, se establece que se encuentra en plena posesión del lote de terreno. Que el delegado distrital del INDA, dispone una nueva inspección, la que se realizó el 7 de mayo de 2004. Que en el informe No. 0001149 de 11 de mayo de 2004, igualmente se establece que está en posesión del bien. Que el 28 de junio de 2004, el Director Distrital del INDA dispone una nueva inspección, la que se realizó el 5 de julio de 2004, en la que también se establece que está en posesión del predio. Que el señor Humberto Daniel Alvarez Marcillo, denuncia falsamente al INDA que le estaba invadiendo, por lo cual se formó el expediente No. 0092/2004. Que en varias ocasiones solicitó se acumule dicha denuncia al expediente 088/2004, dentro del cual se habían realizado las inspecciones ya referidas. Que el Director Distrital del INDA en Guayaquil el 23 de agosto de 2004, dicta una providencia, que le notifican el 25 de agosto de 2004, en la que, a título de garantizar el derecho de propiedad y la integridad de los predios rústicos, invocando el artículo 30 de la Constitución Política de la República en concordancia con el artículo 28 de la Ley de Desarrollo Agrario codificada, inconstitucionalmente dispone que el Intendente General de Policía del Guayas proceda a su desalojo. Que fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se tomen las medidas urgentes destinadas a cesar la lesión o evitar el peligro de los bienes protegidos.

El Juez Décimo Quinto de lo Civil del Guayas, mediante providencia de 2 de septiembre de 2004, admite la demanda a trámite y convoca para el 8 de septiembre de 2004, a las 10h00, la realización de la audiencia pública.

Mediante providencia de 13 de septiembre de 2004, el Juez Décimo Quinto de lo Civil del Guayas convoca a las partes a audiencia pública para el 17 de septiembre de 2004, a las 14h00.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el recurrente, quien por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Director Distrital Occidental del INDA, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la Ley de Desarrollo Agrario faculta a los directores distritales, conocer y dar el debido trámite a las acciones administrativas, como es el caso de los expedientes Nos. 0088 y 97 de 2004, por lo que el acto administrativo dictado el 23 de agosto de 2004, ha sido legalmente emitido. Que se ha actuado conforme lo señalan los artículos 24 y 25 de la Ley de Desarrollo Agrario y basándose en el artículo 30 y demás pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador. Que la propiedad privada garantizada la ha venido teniendo el señor Humberto Daniel Alvarez Marcillo y su cónyuge Carmelina

Emperatriz Chilán de Alvarez desde el mes de septiembre de 1981, en que el ex IERAC les adjudicó el terreno materia de la litis y que luego dichos cónyuges donaron legalmente a cada uno de sus hijos una porción del lote, que tiene la cabida de 7.30 hectáreas. Que no se ha lesionado derecho alguno que pudiese causar daño inminente al recurrente.

El 28 de septiembre de 2004, el Juez Décimo Quinto de lo Civil del Guayas, acepta el recurso de amparo constitucional presentado, en consideración a que en la especie se observa que no existe invasión alguna, conforme lo ha determinado el Director Distrital Occidental del INDA en su providencia de 23 de agosto de 2004, por lo que el acto administrativo es ilegítimo porque va más allá de sus atribuciones.

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

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

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

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

CUARTO.- Lo que se impugna en esta acción es el acto administrativo dictado por el Director Distrital Occidental del INDA el 23 de agosto de 2004 que, a criterio del accionante, resulta absurdo, abusivo y atentatorio contra su derecho de posesión del lote de terreno de 5,38 hectáreas ubicado en la jurisdicción de la parroquia Pedro Carbo, a título de garantizar el derecho de propiedad y la integridad de los predios rústicos.

QUINTO.- El documento que contiene el acto atribuido al demandado y que obra a fojas 1 del proceso, es en sí bastante confuso pues en él se dice que en el trámite administrativo de invasión se establece que el lote materia del litigio "...ha sido adjudicado por el ex-IERAC, a favor del señor Humberto Daniel Alvarez, quien en la actualidad, mediante escrituras celebradas el 31 de diciembre del 2003 ante el Notario Público del Cantón Pedro Carbo, ha donado lotes de terreno de 1,38 hás. cada uno a favor de sus hijos Edith Mirna, Eglantina Pamela, Daniel Humberto, Vilma Mercedes y Aura Violeta Alvarez Chillán...". Luego, en el siguiente considerando señala: "Si bien es cierto, que no se ha comprobado el acto de invasión dentro del presente trámite, menos aún se puede negar que existe escritura de donación dadas *por el titular del dominio* a favor de sus hijos...". Concluye que, por lo expuesto, "...garantiza la integridad del lote en referencia a favor de sus propietarios hermanos Alvarez Chillán".

SEXTO.- El Art. 30 de la Constitución establece que el Estado reconocerá y garantizará el derecho de propiedad para lograr una mejor organización de la economía. Se entiende que se excluyen otras figura jurídicas, como la posesión, la tenencia, etc., ya que para el caso, el actor solicita se le respeten sus derechos de posesión sobre el predio, situación que tiene distinto tratamiento legal. De acuerdo con lo que consta en el proceso, la propiedad o dominio está en manos del señor Humberto Daniel Alvarez y sus hijos.

SEPTIMO.- Finalmente, es necesario recordar que la Ley de Desarrollo Agrario, en el Art. 53 establece que la jurisdicción exclusiva para conocer y resolver las impugnaciones de las resoluciones de los Directores Distritales, del Director Ejecutivo y del Consejo Superior del INDA, radica en los tribunales de lo contencioso administrativo. Por su parte, el Art. 54 del mismo cuerpo legal determina que "Todas las controversias de materia agraria que no tengan como causa la impugnación de una resolución del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, se sustanciarán ante los jueces civiles competentes".

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

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución de primer nivel y, consecuentemente, se niega el amparo constitucional presentado por Vicente Isauro Cobos Rivera.
- 2.- Déjase a salvo los derechos de los que se crea asistido el accionante para que los haga valer ante la justicia ordinaria.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen.- Notifíquese.

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

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

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

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por los señores doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso y Estuardo Gualle Bonilla, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los catorce días del mes de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de mayo del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0957-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0957-2004-RA

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 20 de octubre de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Julián Sebastián López Maldonado, en contra de la Comisaria Metropolitana No. 2 de la Zona Centro del cantón Quito, en la cual manifiesta: Que mediante escritura pública de compra - venta de derechos y acciones de 4 de julio de 1988, celebrada ante el Notario Tercero del cantón Quito, los señores Mercedes, Julio Adolfo (actual Julián Sebastián) y Carlos Francisco López Maldonado, adquirieron en compra a la señora María Lucila Teresa Alomía García, los derechos y acciones en las siguientes proporciones: 33%, 45% y 22%, respectivamente, fincados en un terreno de 217 m2 50 cm2 y casa signada con el No. 137 (actual N4-139) de la calle León, parroquia San Blas de esta ciudad de Quito, provincia de Pichincha, legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito, el 4 de julio de 1991. El señor Carlos Francisco López Maldonado dio en venta y perpetua enajenación a su hermano Julián Sebastián López Maldonado, el 22% de sus derechos y acciones que posee en el actual inmueble y que comprende todas las instalaciones y construcciones existentes, de manera especial el Hotel Torre Azul, siendo actualmente el propietario del 94% de los derechos y acciones del inmueble. Que el 23 de diciembre de 2002, la señora Mercedes López Maldonado, ha presentado ante la Comisaria Metropolitana No. 2, Zona Centro, una denuncia en la que se dice que se ha procedido a derrocar una pared que sirve de división entre su casa y el hotel, lo cual no corresponde a la verdad. Que a pesar de haber señalado domicilio judicial, no le fue notificada la resolución de 17 de septiembre de 2003, en la que se ordena la restitución de las cosas a su estado original, esto es, la pared derrocada sin autorización previa y sin existir división legal del inmueble, lo cual violenta todo el trámite, causando la nulidad de todo lo actuado. Que presentó la apelación ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, autoridad que el 30 de diciembre de 2003, emite la Resolución No. 293-2003, la que confirma en todas sus partes el contenido de la Resolución No. 182.CZC-2 de 17 de septiembre de 2003, dictada por la Comisaria Metropolitana No. 2 de la Zona Norte. Que mediante providencia de 3 de mayo de 2004, la Comisaria Metropolitana No. 2, Zona Centro, dispone: "...Al señor López Maldonado Julián, se le indica que se va a proceder a ejecutar la Resolución de Alcaldía No. 293-2003, es decir: "La restitución de las cosas a su estado original, esto es la pared derrocada sin autorización previa y sin existir división legal del Inmueble" (sic). Que lo dispuesto por la autoridad municipal le está privando de la libre circulación dentro de su propio inmueble y que no ha existido una pared que separe dependencias internas y que su hermana consanguínea, procediendo de mala fe, levantó una pared, lo que le ha causado un daño grave. Que se ha violentado los artículos 18; 23 numerales 23 y 27; y, 30 de

la Constitución Política del Estado. Que fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado, solicita se suspenda la orden de restituir o levantar la pared, que fuera impuesta por la autoridad requerida.

El Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, acepta la demanda a trámite y convoca a las partes a audiencia pública para el 31 de mayo de 2004, a las 08h20.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el recurrente, quien por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor de la Comisaría Metropolitana No. 2 de la Administración Zona Centro del Municipio Metropolitano de Quito, ofreciendo poder o ratificación, alegó falta de legítimo contradictor, en razón a que la Comisaría No. 2 de la Zona Centro no goza de personería jurídica, siendo los representantes legales de acuerdo a la Ley de Régimen Municipal el Alcalde y el Procurador Síndico, como lo señala el artículo 72 numeral 2, disposición que guarda relación con el artículo 185 del mismo cuerpo legal. Que el Municipio Metropolitano no le ha negado al recurrente el derecho al debido proceso y se ha procedido a notificar todos los actos emitidos por la Comisaría Metropolitana No. 2 de la Zona Norte. Que los actos administrativos han sido emitidos por la funcionaria competente para hacerlo. Que en este caso lo que existe es un problema de carácter personal existente entre el accionante y su hermana, lo que deberá resolverse en la vía civil o penal y no a través de una acción de amparo. Que no se ha causado grave perjuicio ni un daño irreparable, por lo que solicitó se rechace la acción.- El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, expresó que conforme lo señala el artículo 4 de la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito, la representación legal del Municipio, lo ejerce el Alcalde y la representación judicial el Procurador del Distrito Metropolitano. Que la acción planteada no cumple con los presupuestos señalados en los artículos 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, por lo que solicitó se rechace la presente acción de amparo constitucional por improcedente.

El 7 de junio de 2004, el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha resolvió negar el recurso de amparo constitucional propuesto, en consideración a que no toda afectación a un derecho es ilegítima, en razón de que el pretender el amparo de una acción que requiriendo la autorización de los copropietarios y del Municipio, no las obtuvo, no es un acto ilegítimo que tenga protección en la Constitución, sino del procedimiento ordinario.

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

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

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

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

CUARTO.- En el caso, el acto de autoridad que se impugna está contenido en la Resolución No. 293-2003, la que confirma en todas sus partes el contenido de la Resolución No. 182.CZC-2 de 17 de septiembre de 2003, dictada por la Comisaría Metropolitana No. 2 de la Zona Centro. Que mediante providencia de 3 de mayo de 2004, la Comisaría Metropolitana No. 2, Zona Centro, dispone: "...Al señor López Maldonado Julián, se le indica que se va a proceder a ejecutar la resolución de Alcaldía No. 293-2003, es decir: "La restitución de las cosas a su estado original, esto es la pared derrocada sin autorización previa y sin existir división legal del Inmueble" (sic). Al respecto, revisados los instrumentos que constan del expediente, las argumentaciones de la partes y la normativa constitucional y legal, podemos establecer que el asunto se contrae a un conflicto de tipo personal que cae dentro de la esfera del derecho privado, por cuanto entre uno y otro hermano, esto es entre el accionante y su hermana, se acusan mutuamente de haber levado una pared medianera, asunto que fuera conocido por la Comisaría Metropolitana No. 2 de la Zona Centro y resuelto a favor de uno de ellos, y en el que el afectado presentó un recurso jerárquico administrativo ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, quien ratificó lo resuelto por la Comisaría No. 2 de la Zona Centro.

QUINTO.- En este procedimiento administrativo, la autoridad ha actuado dentro del ámbito de su competencia, respetando un debido proceso, y sin lesionar el derecho a la defensa del accionante, el cual comparece presentando diversos escritos y apelando de la resolución de la Comisaría. El amparo constitucional a no dudar, es procedente cuando han concurrido los presupuestos señalados en el considerando tercero de esta resolución y, en el presente caso, se nota la ausencia del acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública violatorio de derechos de la persona, ya que el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito así como la Comisaría Metropolitana de la Zona Centro, ejercitan su acción dentro del marco legal establecido, desapareciendo así uno de los principales

elementos que dan lugar a la acción de amparo: la ilegitimidad del acto. No es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando se viola en forma clara y concreta derechos subjetivos constitucionalmente reconocidos o tratados internacionales vigentes, y se cause daño grave e inminente, procede la acción de amparo constitucional, circunstancia que no aparece en el presente caso.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución el Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por el señor Julián Sebastián López Maldonado.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- Notifíquese.

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

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

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

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por los señores doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso y Estuardo Gualle Bonilla, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los catorce días del mes de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de mayo del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0968-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0968-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 27 de octubre de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la abogada Dora Gladys Nancy Bravo Núñez, en contra del Defensor del Pueblo (E), en la cual manifiesta: Que ha sido víctima de una persecución dirigida por el Defensor del Pueblo, la que concluyó con la acción de personal No. 032-JP-2004 de 29 de enero de 2004, que rige a partir del 4 de febrero de 2004 y recibida el 5 de los mismos mes y año, en

la que se dice: "Cesar en las funciones de Subdirectora de Comunicación de la Defensoría del Pueblo a la Dra. Dora Gladys Nancy Bravo Núñez, de conformidad a las resoluciones Nos. 1056 y 1057 emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas y al memorando No. 040-D-DP-2004 del 29 de enero del 2004 firmada por el Dr. Claudio Mueckay Arcos, Defensor del Pueblo. Que el 22 de julio de 2002, el doctor Mueckay Arcos le manifestó que debía renunciar, en razón a que se encontraba negociando su reelección con los partidos políticos en el Congreso y que se le pedía puestos de trabajo a cambio de su voto de apoyo, a lo cual se negó porque necesitaba su trabajo para vivir y mantener a su madre. Que en el Registro Oficial No. 660 de 11 de septiembre de 2002, consta la Resolución 048-D-DP-2002 de la Defensoría del Pueblo en la que se suprime la partida presupuestaria No. 430 denominada Subdirectora Nacional de Comunicación Social, sin que este particular se lo haya puesto en su conocimiento y que no pudo llevarse a cabo por la falta de aprobación del Jefe de Personal de la Defensoría del Pueblo. Que el Defensor del Pueblo (E) paulatinamente le ha ido despojando de sus funciones, lo que le ha ocasionado grave daño y ha lesionado su prestigio profesional. Que un día después de su salida de la Defensoría del Pueblo, el doctor Mueckay Arcos, acudió a su domicilio y le pidió perdón por lo hecho y que esto se debía a que necesitaba este puesto para negociar su elección en el Congreso, añadiendo que había logrado con el Ministro de Finanzas, la supresión de puesto, lo que no le causaría daño al dejar sus funciones. Que el 28 de abril de 2004, recibió el cheque No. 005036 del Banco Rumiñahui, de fecha 23 de abril de 2004, con la cantidad de US \$ 1.724,41 cuando el total de sus haberes sumaban US \$ 3.589,41. Que se le había descontado la cantidad de US \$ 1.865,00 por una deuda en una cooperativa. Que únicamente se le canceló un mes de vacaciones, cuando tenía derecho a dos y no se le pagó ningún valor por concepto de indemnización que por supresión de puesto dispone el artículo 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que se ha violentado los artículos 16, 17, 23 numerales 2 inciso segundo, 8, 20; 35 numerales 2, 3 y 4; 36; 37; 96, 97 de la Constitución Política; 2 literal b) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; la Declaración y Programa de Acción de Viena; la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos; 26 y 66 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que las interminables acciones atentatorias a sus derechos, cometidas por el Defensor del Pueblo (E) permiten la aplicación de los artículos 2258 y 2258.1 incisos segundo y tercero del Código Civil. Que fundamentado en el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 032-JP-2004 de 29 de enero de 2004 y se ordene que el Defensor del Pueblo proceda a restituirle a su cargo de Subdirectora Nacional de Comunicación y Promoción Social de la Defensoría del Pueblo, con sede en Guayaquil, o a extenderle un nombramiento en otro cargo de similares características y se ordene el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir por el tiempo que ha estado fuera de su cargo.

EL Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil, mediante providencia de 7 de septiembre de 2004, acepta la demanda a trámite y convoca a las partes a audiencia pública a realizarse el 8 de septiembre de 2004, a las 16h00.

Mediante providencia de 8 de septiembre de 2004, el Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil, señala para el 14 de septiembre de 2004, a las 16h00, la realización de la audiencia pública.

Con providencia de 15 de septiembre de 2004, el Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil, convoca a las partes a audiencia pública a realizarse el 20 de septiembre de 2004, a las 16h00.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado defensor del Defensor del Pueblo (E), ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que no es comprensible que al haber la actora cesado en sus funciones mediante acción de personal No. 032-JP-2004 de 29 de enero de 2004, haya esperado siete meses para interponer el recurso de amparo constitucional. Que en la jurisprudencia recogida por el Tribunal Constitucional, se encuentra que uno de los requisitos básicos para que el amparo prospere, es el de la inmediatez. Que las vacaciones no gozadas por parte de la actora y que dice le han sido negadas, no es una situación que le corresponde al Defensor del Pueblo el exigir que los funcionarios hagan uso de las vacaciones cuando no lo desean ni lo solicitan y que es la Jefatura de Personal la que mantiene un calendario de vacaciones para todos los funcionarios de la Defensoría del Pueblo. Que la actora al aceptar y cobrar la liquidación respectiva, tácitamente da a entender su acuerdo en cuanto a los derechos de los que se sentía amparada. Que estos valores han sido indebidamente pagados por lo que el Defensor del Pueblo está solicitando a la Contraloría General del Estado para que pida la restitución de los mismos a la actora. Que en la Resolución No. 1056 de 22 de diciembre de 2003, el Ministerio de Economía y Finanzas aprobó el Distributivo de Sueldos de la Defensoría del Pueblo para el año 2003, que rige en el 2004, en el que consta la supresión de la partida presupuestaria que amparaba el cargo de Subdirectora Nacional de Comunicación Social. Que no se puede garantizar un trabajo de por vida a una funcionaria que ha implementado en la Defensoría del Pueblo desasosiego y cuyo rendimiento no se sujeta a las expectativas para el que fue creado el cargo. Puso en consideración del Juez el pronunciamiento del Procurador General del Estado ante la consulta realizada por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, sobre si los gerentes, subgerentes de área, gerentes y subgerentes zonales, gerentes y subgerentes de sucursales, directores a nivel de áreas zonales y sucursales, son de libre nombramiento y remoción. Que no se ha dado cumplimiento con los requisitos señalados para la procedencia de la acción de amparo, por lo que se excepciona negando la procedencia de hecho y de derecho del recurso deducido.- El abogado defensor del Director Regional del Guayas (E) de la Procuraduría General del Estado, expresó que deja constancia de su presencia y que confía en el criterio del Juez, que al momento de escuchar a las partes y analizado el recurso de amparo constitucional planteado proceda apegado a derecho.- El abogado defensor de la recurrente, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El 23 de septiembre de 2004, el Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil, resolvió rechazar la demanda de amparo constitucional planteada, en consideración a que no se ha demostrado la existencia del primer requisito señalado en el artículo 95 de la Constitución Política de la República.

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

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

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

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

CUARTO.- En el caso, el acto de autoridad que se impugna está contenido en la acción de personal No. 032-JP-2004 de 29 de enero de 2004, que dispone cesar en las funciones de Subdirectora de Comunicación de la Dirección Nacional de Comunicación de la Defensoría del Pueblo a la Dra. Dora Gladys Nancy Bravo Núñez, de conformidad a las resoluciones Nos. 1056 y 1057 emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas, y el memorando No. 040-D-DP-2004 del 29 de enero del 2004, firmado por el Dr. Claudio Mueckay Arcos, Defensor del Pueblo. Al respecto, cabe puntualizar que el asunto materia de esta demanda debe ser conocido por la justicia ordinaria, y de manera puntual por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el cual es competente para resolver sobre las demandas de impugnación de actos administrativos, los que pueden ser interpuestos por personas naturales o jurídicas “en contra de los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante”, a quien le corresponderá desentrañar si la accionante es de libre nombramiento y remoción, o goza de la estabilidad que tienen todos los servidores públicos; si se ha procedido legalmente a suprimir su partida; si tiene derecho a la reliquidación de sus haberes como esta solicitando; y a la indemnización por supresión de puesto.

El Tribunal Constitucional no juzga asuntos de legalidad, sino violaciones concretas a la norma fundamental, a la que no cabe referirse con meras enunciaciones.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por la abogada Dora Gladys Nancy Bravo Núñez.
- 2.- Dejar a salvo los derechos de la accionante para hacerlos valer ante las instancias correspondientes.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- Notifíquese.

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

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

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

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por los señores doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso y Estuardo Gualle Bonilla, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los catorce días del mes de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de mayo del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0971-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Julio Arosemena Peet.

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0971-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 28 de octubre de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por los señores Rubén Ramón Arechua Galarza y Rosario Teresa Calle Orellana, en contra del Intendente General de Policía de Los Ríos, en la cual manifiesta: Que son legítimos propietarios de los negocios Nigth Club Las Vegas y La Casona, en los cuales han realizado adecuaciones que superan los ciento cincuenta mil dólares. Que el 1 de agosto de 2004, el Intendente General de Policía de Los Ríos, procedió a clausurar los establecimientos, aduciendo que los negocios se encuentran en el perímetro urbano de la ciudad,

sin señalar artículo alguno en que se fundamenta dicha actuación, como lo señala el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. Que se han violentado los artículos 23 numerales 3 y 16; y, 35 de la Carta Magna. Que fundamentados en los artículos 23, 24, 35 y 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interponen acción de amparo constitucional y solicitan se proceda al inmediato levantamiento de los sellos de clausura de los establecimientos referidos.

La Jueza Primera de lo Civil de Los Ríos, mediante providencia de 21 de septiembre de 2004, acepta la demanda a trámite y señala para el 30 de septiembre de 2004, a las 10h00, la realización de la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el señor Rubén Ramón Arechua Galarza, quien por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor de la señora Teresa Calle Orellana, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El Intendente General de Policía de Los Ríos, por intermedio de su abogado defensor, manifestó que no ha dispuesto la clausura de los negocios de propiedad de los actores y que la Intendencia de Policía a su cargo no ha tomado resolución alguna que haya afectado el derecho al trabajo y a la libertad de empresa. Que no se ha presentado solicitud alguna en la cual se demande el levantamiento de los sellos de clausura. Que el anterior Intendente General de Policía que le precedió en el cargo, tuvo razones legales y morales suficientes para justificar la legalidad de las clausuras en los negocios de propiedad de los recurrentes. Que el Manual de Aplicación al Reglamento de Tasas por Control Sanitario y Permiso de Funcionamiento, publicado en el Registro Oficial No. 173 de 20 de abril de 1999, señala en el artículo 10 que los prostíbulos, casas de citas o casas de tolerancia, deben estar ubicados a una distancia de dos mil metros con respecto a los cuarteles, colegios, teatros, fábricas, templos y en general sitios de concentración pública. Que el amparo propuesto es improcedente e ilegal.

El 4 de octubre de 2004, la Jueza Primera de lo Civil de Los Ríos resolvió rechazar el recurso de amparo constitucional propuesto, en consideración a que consta de autos que el 11 de agosto y el 9 de diciembre de 2003, el Gobernador de Los Ríos ordenó al Intendente General de Policía la clausura inmediata de los locales de propiedad de los accionantes y que de acuerdo a lo señalado en el artículo 69 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, no cabe calificar de irreparable el acto administrativo impugnado.

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

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

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

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

CUARTO.- En el presente caso, manifiestan los accionantes, que son legítimos propietarios de los Nighth Club las Vegas y La Casona, y que con fecha 1 de agosto de 2004, de manera ilegal el Intendente General de Policía de Los Ríos, procedió a clausurar dichos establecimientos, aduciendo que dichos negocios se encuentran en un perímetro urbano, sin determinar en qué artículo de la ley se basa para la clausura.

QUINTO.- Que, en el proceso de primera instancia aparece a fojas 45 a la 50 el Manual de Aplicación al Reglamento de Tasas por Control Sanitario y Permisos de Funcionamiento (Decreto Nro. 811. R.O. Nro. 173 de 20 de abril de 1999), en su artículo 10.0, en lo relacionado a prostíbulos, casas de citas o casas de tolerancia, o cualquiera que sea el nombre que ostente, para su funcionamiento contará, con la autorización previa del Director Provincial de Salud, quien preverá de no establecerlos en áreas donde se ubiquen cuarteles, colegios, teatros, fábricas, templos y en general sitios de concentración pública. Se instalarán a una distancia de 2.000 metros de éstos.

SEXTO.- Los accionantes afirman que se han violado los derechos consagrados en los artículos 23 numeral 16 y 35 de la Constitución Política de la República, esto es, la libre empresa con sujeción a la ley; el derecho al trabajo al haberse clausurado sus negocios, además no se ha justificado que los locales Las Vegas y La Casona, estén al día con los correspondientes permisos de funcionamiento para esta clase de negocios, según lo establece el artículo 41 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

SEPTIMO.- El funcionamiento de un local en que se ejerce la prostitución, contraría el espíritu del plan de zonificación, orientado a que las familias que habitan en la ciudad dispongan de un entorno seguro, de un ambiente sano que permita un desarrollo equilibrado, con lo cual se precautele a la familia como célula fundamental de la sociedad, buscando las condiciones que fortalezcan la consecución, como dispone el artículo 37 de la Constitución Política. La disposición de la clausura, habiendo sido emitida por autoridad competente, constituye un acto legítimo de autoridad pública. La inexistencia de acto ilegítimo determina que la presente causa no reúna los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones.- LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución dictada por el Juez Primero de lo Civil de Los Ríos, en consecuencia se niega la acción de amparo constitucional planteada por los señores Rubén Ramón Arechua Galarza y Rosario Teresa Calle Orellana.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia; para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese.

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

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

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

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por los señores doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso y Estuardo Gualle Bonilla, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los cinco días del mes de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0980-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0980-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 29 de octubre de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Luis Alfonso Villarroel Moreno, en contra del señor Gerente General del Banco Central del Ecuador, en la cual manifiesta: Que el acto administrativo impugnado es el contenido en la Resolución Administrativa No. BCE-373-2004 de 4 de mayo de 2004, en la que se declara de plazo vencido los créditos otorgados por parte del Banco Central del Ecuador y que sirvieron de base para legalizar un juicio coactivo en su contra. Que tuvo conocimiento de la resolución administrativa el 11 de mayo de 2004, al ser citado con el auto de pago dictado dentro del juicio coactivo No. JCQ-26-2004 en el que se le conmina a la cancelación total del contrato de mutuo que tiene suscrito con la institución. Que en su calidad de servidor del Banco Central del Ecuador suscribió un contrato de mutuo, en el cual se le concedió un préstamo por una determinada cantidad de dinero, pagaderos según la tabla de amortización respectiva a varios años plazo, en cuotas bisemanales primero y luego mensuales. Que nunca ha estado en mora del pago de sus cuotas ni ha incurrido en ninguna de las causales de aceleración de pago establecidas en la ley. Que el 9 de febrero de 2004, fue notificado con un acto administrativo en el cual la máxima autoridad del Banco Central del Ecuador decide en forma ilegítima suprimir su partida presupuestaria y en forma unilateral se le conminó a salir de la institución. Que la resolución impugnada no le fue notificada, por lo que desconoce su contenido y fundamento

legal, lo que le ha impedido ejercer en debida forma su defensa legal. Que se han violentado los artículos 23 numerales 23 y 24; 24 numeral 10; y, 119 de la Constitución Política del Estado; y, 31 de la Ley de Modernización del Estado. Que se le ha causado daño grave e inminente, porque al violar los acuerdos mutuales contraídos, la autoridad demandada pretende una exacción ilegítima y cuantiosa de su patrimonio, que a la fecha le es imposible satisfacer en la forma que le es requerida. Que fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado interpone acción de amparo constitucional y solicita se invalide el acto administrativo contenido en la Resolución No. BCE-373-2004 de 4 de mayo de 2004 y se suspenda inmediatamente el cobro anticipado de los créditos contraídos.

El 13 de julio de 2004, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, Primera Sala, resolvió inadmitir la acción de amparo constitucional planteada, en consideración a que del contenido de la demanda se desprende que las obligaciones a las que hace relación el acto administrativo recurrido, provienen de relaciones contractuales, de naturaleza bilateral sobre las cuales no puede prosperar la acción de amparo constitucional, conforme dispone el artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional y además por incumplir el requisito juramental exigido por el artículo 57 de la Ley del Control Constitucional.

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

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

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

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

CUARTO.- Que, respecto de lo que es materia de cuestionamiento, el actor estima impertinente la consideración de que ésta tiene características de decisión judicial o de contrato bilateral. Si se habría tratado de un acto de naturaleza contractual o bilateral -dice- lo lógico es que el compareciente haya tenido conocimiento del mismo. Sin embargo, en el escrito de demanda, dentro de los fundamentos de hecho, manifiesta que, en su calidad de servidor del Banco Central del Ecuador, *suscribió un contrato de mutuo con dicha institución*. Se refiere también a las "obligaciones mutuales" y califica el cobro de los dineros generados de éstas a través de la resolución N° BCE-373-2004, como "una venganza irracional" del Gerente del Banco Central.

QUINTO.- Que, en base a lo expresado en el considerando que precede, se puede determinar la existencia de una relación contractual entre el Banco Central del Ecuador y el

señor Villarroel Moreno, lo que ha dado lugar a una acción coactiva, situación en la que el Tribunal Constitucional no es competente para el juzgamiento de lo que motiva la controversia, si se toma en cuenta lo dispuesto en el numeral 6 del Art. 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes del organismo de control constitucional que determina la improcedencia de la acción de amparo cuando ésta tiene como origen actos de naturaleza contractual o bilateral.

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel y, consecuentemente, se inadmite el amparo constitucional planteado por Luis Alfonso Villarroel Moreno.
- 2.- Devolver el proceso al Tribunal de instancia.- Notifíquese.

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

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

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

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por los señores doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso y Estuardo Gualle Bonilla, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los catorce días del mes de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de mayo del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0985-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0985-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 4 de noviembre de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por los señores Angel Oswaldo Vergara Saula y Mónica Esperanza González González, en contra de la Rectora y de la Directora de la Unidad Educativa Salesiana María Auxiliadora, en la cual manifiestan: Que son padres de las niñas Ana Sofía y Erika Samantha Vergara González, de 6 y

11 años de edad, las que se encuentran estudiando en la Unidad Educativa Salesiana María Auxiliadora, en segundo y séptimo año de básica. Que al inicio del año lectivo 2004-2005, el 20 de septiembre de 2004, sin que exista motivo alguno, sus hijas han sido expulsadas de la unidad educativa, impidiéndoles el ingreso al establecimiento por parte de la Directora de la Escuela. Que acudieron ante las autoridades del establecimiento educativo, para que se revea la decisión, pero no han sido atendidos. Que se han violado los artículos 16 y 17 de la Carta Magna, por lo que amparados en los artículos 95 de la Carta Magna y 46 de la Ley del Control Constitucional, interponen recurso de amparo constitucional y solicitan se deje sin efecto la resolución tomada por la Rectora y Directora de la Escuela de la Unidad Educativa Salesiana María Auxiliadora.

El Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca, mediante providencia de 5 de octubre de 2004, acepta la demanda a trámite y señala para el 6 de octubre de 2004, a las 16h00, la celebración de la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado defensor de la parte demandada, ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que en el supuesto no consentido de haberse dado la expulsión, que afirman los recurrentes en su demanda, la entidad educativa tiene la facultad de establecer medidas correctivas y aplicarlas para garantizar un normal desenvolvimiento de sus actividades. Que de manera voluntaria los padres de las menores Ana Sofía y Erika Samantha Vergara González, decidieron la separación de sus hijas del centro educativo. Que el colegio en forma diligente apoyó en las gestiones para que las menores puedan ser recibidas en otra unidad educativa de la ciudad y que la señora Mónica González se hizo cargo de los valores que corresponden al costo de la matrícula.- Los recurrentes por intermedio de su abogado defensor se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El 8 de octubre de 2004, el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca, resolvió aceptar el recurso de amparo interpuesto, en consideración a que la expulsión de las menores no fue tratada o considerada en los niveles propios que autoriza el Reglamento General de Educación y no se ha justificado el proceder procesal para optar la medida drástica de poner en la calle a las dos niñas.

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

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

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

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

CUARTO.- Manifiestan los accionantes en su demanda que sus hijas, las niñas Ana Sofía y Erika Samantha Vergara González de 6 y 11 años de edad, respectivamente, se encontraban estudiando en la Unidad Educativa Salesiana María Auxiliadora, pero que al iniciarse el año lectivo 2004 - 2005, sin que medie motivo o exista causa alguna, se ha procedido a EXPULSARLES de dicha unidad educativa, impidiéndoles el ingreso al establecimiento por parte de Sor Libia Peñaranda, quien es Directora del plantel.

QUINTO.- Justo es decirlo que procesalmente no se ha demostrado que el acto de la expulsión de las menores se haya dado; es decir, no hay prueba alguna que sirva de base para tal aseveración. Los documentos que certifican la devolución de los valores cobrados por concepto de matrículas no se los puede asimilar como justificativo de la pretensión de los actores en esta acción de amparo, y en este sentido, el Juez de lo Civil que conoció el caso ha demostrado poca acuciosidad para aclarar debidamente el punto de conflicto.

SEXTO.- Bajo esta incertidumbre, y ante la difícil situación en que se ha colocado a las menores hijas de los demandantes, la Sala estima pertinente aplicar el mandato contenido en el inciso segundo del Art. 18 de la Carta Suprema que textualmente manifiesta: "*En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia...*". Siendo la educación un derecho irrenunciable de las personas, un deber inexcusable del Estado, la sociedad y la familia como requisito del desarrollo nacional y garantía de la equidad social, LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en uso de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel y, consecuentemente, se concede el amparo constitucional interpuesto por Angel Oswaldo Vergara Saula y Mónica Esperanza González, a nombre de sus hijas menores, las niñas Ana Sofía y Erika Samantha Vergara Gonzáles.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.- Notifíquese.

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

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

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

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por los señores doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso y Estuardo Gualle Bonilla, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los catorce días del mes de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de mayo del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0995-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0995-2004-RA

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 8 de noviembre de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Wilfrido Hernán Flores Pazmiño, en contra del Ministro de Bienestar Social, en la cual manifiesta: Que el 13 de julio de 2004, funcionarios de la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Bienestar Social, emiten la resolución por la cual se acepta el recurso de revisión propuesto por Betty Rivera Puyol e Hipólito Borja Fiallos, en sus calidades de Gerente y Presidente de la Cooperativa de Vivienda "Brisas del Colorado", mediante la cual se levanta la intervención y se deja sin efecto el nombramiento de Interventor. Que se ha causado daño inminente, grave e irreparable, al violentar sus derechos y garantías constitucionales, por las actuaciones de los funcionarios públicos, que desacatando la ley, han dado pábulo para que los directivos impongan sanciones, multas, agresiones verbales y físicas que están fuera de la ley y de los estatutos de la cooperativa. Que la Subsecretaría de Desarrollo Humano y la Directora Nacional de Cooperativas, tuvieron competencia para intervenir la cooperativa de vivienda, por así disponerlo el Acuerdo Ministerial No. 0065, publicado en el Registro Oficial No. 34 de 6 de marzo de 2003. Que el artículo 119 de la Constitución Política del Estado, dispone que los funcionarios públicos no pueden hacer sino lo que la ley manda. Que sobre la intervención de la cooperativa, los ex-directivos pusieron un amparo constitucional ante un Juez de lo Civil de Santo Domingo de Los Colorados, el que les fue negado, pero los recurrentes no apelaron la resolución, por lo que se ejecutorió. Que los ex-directivos presentan en el Ministerio de Bienestar Social el recurso de revisión, el que no procedía. Que los funcionarios encargados de resolver el recurso, rechazan el informe de la ingeniera Lourdes Cali. Que ninguno de los documentos presentados en el Ministerio han sido tomados en cuenta en la resolución ilegítima impugnada. Que los funcionarios públicos incurrir en violaciones constitucionales, legales y procedimentales para dictar la resolución del recurso de revisión sin motivación, como lo señalan los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 94 y 122 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Que fundamentado en los artículos 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita que la cooperativa siga intervenida; se tomen las medidas urgentes destinadas a evitar el daño económico, psicológico y físico que su familia y otros socios vienen sufriendo por las arbitrariedades que cometen los ex-directivos de la Cooperativa de Vivienda "Brisas del Colorado"; y, se le indemnice, realizando el cálculo por el lapso de tres años que ha venido realizando pagos en trámites judiciales y extrajudiciales, con el objeto de no ser perjudicado por los ex-directivos de la Cooperativa de Vivienda.

El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, mediante providencia de 6 de septiembre de 2004, acepta la demanda a trámite y convoca a audiencia pública a realizarse el 13 de septiembre de 2004, a las 10h00.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública, a la que compareció el recurrente, quien por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Ministro de Bienestar Social, ofreciendo poder o ratificación manifestó que el Ministerio de Bienestar Social no ha causado daño grave e inminente al interés del actor. Que el acto administrativo impugnado es legítimo y emitido por autoridad competente, observándose el debido proceso, conforme lo establece el artículo 17 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva y artículo 180 del Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva. Que el acto administrativo es normativo. Por todo lo señalado solicitó se rechace el recurso propuesto, por considerarlo malicioso y temerario.- El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, expresó que no existe acto alguno mediante el cual los funcionarios de la Dirección de Asesoría Jurídica del Ministerio de Bienestar Social resuelvan el recurso de revisión interpuesto por los ex-directivos de la Cooperativa de Vivienda "Brisas del Colorado", contra el acuerdo ministerial que dispone la intervención de la cooperativa y la resolución en la que se nombra interventor, en razón de que tales potestades son de competencia del Ministro. Que la acción planteada es improcedente, porque no concurren los requisitos establecidos en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley del Control Constitucional. Que la resolución de 13 de julio de 2004, mediante la cual el Ministro de Bienestar Social acepta el recurso de revisión incoado por los directivos de la Cooperativa de Vivienda "Brisas del Colorado", fue expedida en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Que para proceder a tramitar y aceptar el recurso de revisión contra la resolución de intervención de la Cooperativa "Brisas del Colorado", la autoridad demandada consideró que el acto administrativo fue expedido sobre la base de un informe de supervisión administrativo contable, es decir que la resolución expedida por la Subsecretaría de Desarrollo Humano de Bienestar Social fue dictada con error de hecho y de derecho, como lo determina el numeral a) del artículo 178 del estatuto. Que el recurrente pretende a través de la acción de amparo constitucional, se le indemnice por concepto de responsabilidad extracontractual del Estado, lo cual es contrario a la naturaleza, objetivos y alcance del amparo constitucional. Que existe falta de legitimación del accionante para plantear el amparo, debido a que no determina en qué calidad comparece. Que el acto administrativo debió haber sido impugnado en sede judicial, a través de la acción contencioso administrativa. Por lo señalado solicitó se rechace el amparo constitucional planteado.

El 4 de octubre de 2004, el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, resolvió rechazar la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que si el accionante pretende se hagan efectivos sus derechos, que supuestamente han sido conculcados, la vía constitucional no es la expedida, ya que

el acto administrativo aludido, debe ser impugnado en vía judicial y por medio de una acción contenciosa administrativa.

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

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

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

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

CUARTO.- En el caso, el acto de autoridad que se impugna es la resolución de 13 de julio de 2004, emanada por el Ministro de Bienestar Social, por la cual se resuelve aceptar el Recurso Extraordinario de Revisión planteado por el Gerente y Presidente de la Cooperativa de Vivienda "Brisas del Colorado" y por la cual se levanta la intervención y se deja sin efecto el nombramiento de Interventor. Al respecto, analizadas los diferentes instrumentos que constan del expediente, las argumentaciones de las partes y la normativa constitucional y legal correspondientes, cabe analizar que de modo general, se entiende por acto administrativo la declaración unilateral de voluntad de autoridad pública competente, en ejercicio de su potestad administrativa, que ocasione efectos jurídicos subjetivos, concretos e inmediatos; por su parte el Art. 24 de la Ley del Control Constitucional dispone que, para efectos de la demanda de inconstitucionalidad, se entenderá por acto administrativo las declaraciones que crean, modifican o extinguen

situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final. Siendo imprescindible analizar si en el acto de la autoridad se reúnen los requisitos de competencia, contenido, declaración de voluntad, objeto - causa y forma, de los que habla de un modo general la doctrina universal del Derecho Administrativo, para que el acto administrativo sea legítimo, perfecto y ejecutoriable; o, como lo dice el tratadista argentino Manuel María Diez, debe analizarse, si el acto administrativo emanado por el Ministro de Bienestar Social ha guardado el sentido "natural, implícito y eventual"; siendo el contenido natural el que le da individualidad al acto administrativo, le diferencia de otro acto; el contenido implícito, el que busca conformidad con la normativa jurídica vigente; y, el contenido eventual, aquel que le atribuye al acto condición, plazo y modo.

QUINTO.- Partiendo de estos parámetros doctrinarios, cabe analizar si el contenido del acto administrativo que resuelve aceptar el recurso de revisión solicitado y dejar sin efecto los actos administrativos contenidos en el Acuerdo Ministerial No. 0971 de 29 de agosto del 2003, por el cual se declaró intervenida a la Cooperativa de Vivienda "Brisas del Colorado", así como la Resolución No. 0000929 de 1 de septiembre del 2003, designando interventor de la cooperativa, tiene como fundamento el Art. 17 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, que dispone que los ministros de Estado son competentes para el despacho de todos los asuntos inherentes a sus ministerios y el Art. 178 de esta misma normativa, que contempla que los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central podrán revisar los actos o resoluciones firmes expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas cuando concurren causas, entre otras, las de evidente error de hecho o de derecho, o la existencia de documentos de valor trascendental, y añade que el órgano competente deberá pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recursos, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido. En el caso, el Ministro en su resolución analiza que una serie de informaciones que sirvieron de base para la intervención de la cooperativa, carecen de sustento legal, y en lo fundamental que existe incompetencia de la Subsecretaría de Desarrollo Humano de Bienestar Social para declarar intervenida una cooperativa que tiene domicilio en el cantón Santo Domingo de los Colorados de la provincia de Pichincha, ya que esta competencia está atribuida a la Subdirección de Cooperativas de Santo Domingo de los Colorados, creada mediante Acuerdo No. 2287 de 15 de marzo del 2001, y que goza de autonomía administrativa.

SEXTO.- La Carta Política consagra en el Art. 119 el denominado principio o garantía de legalidad, según el cual "Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común". Al establecer esta íntima vinculación de la actuación pública a la ley y al derecho, se reconoce una especie de cobertura legal de toda la actuación administrativa, sólo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa y cuando actúa conforme a ella, su actuación es legítima. Pero evidentemente esa actuación originada en una atribución de competencias debe

necesariamente desarrollarse en armonía con el resto del ordenamiento jurídico de tal forma que no se produzcan excesos ni contradicciones con otros entes dotados de competencia y que no impidan la vigencia de la seguridad jurídica, sustento del Estado de derecho.

SEPTIMO.- El amparo constitucional, a no dudarlo, es procedente cuando han concurrido los presupuestos señalados en el considerando tercero de esta resolución y, en el presente caso, se nota la ausencia del acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública violatorio de derechos de la persona, ya que el Ministro de Bienestar Social, ejercita su acción dentro del marco legal establecido, desapareciendo así, uno de los principales elementos que dan lugar a la acción de amparo: la ilegitimidad del acto. No es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando se viola en forma clara y concreta derechos subjetivos constitucionalmente reconocidos o tratados internacionales vigentes, y se cause daño grave e inminente, procede la acción de amparo constitucional, circunstancia que no aparece en el presente caso. Establecida la legitimidad del acto administrativo, no amerita analizar las otras condiciones y características que debe poseer la acción de amparo constitucional ya que la ausencia de la ilegitimidad enerva la acción.

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

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por el señor Wilfrido Hernán Flores Pazmiño.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- Notifíquese.

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

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

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

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por los señores doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso y Estuardo Gualle Bonilla, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los catorce días del mes de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de mayo del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 1000-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Carlos Julio Arosemena Peet

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 1000-2004-RA

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 9 de noviembre de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Juan Manuel Acosta Caíza, en contra del señor Intendente General de Policía de Pichincha en la cual manifiesta: Que en forma ilegal y arbitraria, mediante Boleta de 23 de agosto de 2004, dispone la clausura de la casa de tolerancia denominada Sala de Masajes Horizontes, ubicada en la calle Salinas No. 323 y Riofrío, de propiedad del señor Juan Acosta Caíza. Que el negocio de su propiedad está ubicado en la calle Salinas No. 335 y Riofrío, lo que significa que se ordena la clausura de un negocio diferente al dispuesto en el ilegal acto administrativo. Que en la boleta referida el Intendente General de Policía de Pichincha, manifiesta que la Comisaría Metropolitana No. 1 de la Zona Centro, con oficio No. 00006630 de 7 de julio de 2004, le hace conocer las resoluciones de clausura emitidas en esa dependencia, a fin de que se continúe con el trámite legal correspondiente. Que no se le ha notificado con los documentos que forman parte del expediente No. 440-2001 y solamente se le ha entregado un oficio de junio de 2003, dirigido al Procurador Metropolitano. Que es obligación del Municipio asumir las obligaciones que contemplan las ordenanzas que dicta la corporación edilicia, sobre los planes de desarrollo físico y urbanístico del cantón. Que se han violentado los artículos 23 numerales 3, 5, 9, 15, 17, 20, 26 y 27; 35 de la Constitución Política del Estado; 77 del Código de Salud; Capítulo III De los Delitos de Proxenetismo y Corrupción de Menores; la Ordenanza No. 0095, publicada en el Suplemento al Registro Oficial No. 187 de 10 de octubre de 2003. Que la actividad de las casas de tolerancia está amparada y protegida por las disposiciones establecidas en el Código de la Salud, especialmente por lo normado en el artículo 77. Que el Intendente General de Policía de Pichincha ha actuado fuera de las normas legales, al disponer la clausura de un local que no es de su propiedad, abrogándose funciones que no le competen. Que el Intendente General de Policía de Pichincha se ampara en el artículo 11 numeral 7 del Reglamento Orgánico Funcional del Régimen Seccional Dependiente del Ministerio de Gobierno, Policía, Cultos y Municipalidades. Que en la boleta en la que se dispone la indebida clausura de su negocio, se toma como sustento el Acuerdo de Cooperación celebrado entre el Municipio Administración Centro y la Intendencia General de Policía, el que no le da la facultad para proceder en la forma que lo ha hecho. Que fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene la suspensión inmediata y definitiva del acto administrativo ilegítimo de clausura de su local y se disponga la reapertura de la Casa de Tolerancia Sala de Masajes Horizontes.

El Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, mediante providencia de 21 de septiembre de 2004, acepta la demanda a trámite y señala para el 24 de septiembre de 2004, las 08h30, a fin de que se realice la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado defensor del recurrente, ofreciendo poder o ratificación, quien se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El abogado defensor del Intendente General de Policía de Pichincha, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que mediante oficio No. 00006630 de 7 de julio de 2004, suscrito por la Administradora Zona Centro del Distrito Metropolitano de Quito, se pone en conocimiento de la Intendencia que existen varios locales que han funcionado como casas de tolerancia en el sector de La América, sobre los cuales se han abierto los expedientes que describe en dicho oficio, entre los que consta el expediente No. 440-2001, local denominado Sala de Masajes Horizontes, de propiedad del señor Juan Costa Caíza, ubicado en la calle Salinas 323 y Riofrio, remitida a la Procuraduría por ruptura de sellos, lo que significa que se ha cometido un delito de carácter penal. Que el reclamo debió haberlo presentado ante la Administración de la Zona Centro, de donde se ha emitido una resolución judicial de clausura. Que los moradores del sector han estado frecuentemente remitiendo peticiones y comunicaciones por los actos que se cometen en el sector en el que funcionan estos locales, llegándose a suscribir un acuerdo de cooperación entre el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y la Intendencia General de Policía de Pichincha, para erradicar en forma definitiva los burdeles y negocios de comercio que han venido operando en el lugar. Que el amparo constitucional presentado no tiene asidero legal, por lo que solicitó sea desechado por no cumplir los requisitos fundamentales establecidos para su tramitación.

El 11 de octubre de 2004, el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, resolvió negar la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que no existe acto ilegítimo del Intendente de Policía de Pichincha, puesto que únicamente da cumplimiento a una resolución anterior expedida por autoridad competente.

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

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

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

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

CUARTO.- Que de conformidad con el artículo 2, numeral 1 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, es competencia exclusiva y privativa del Municipio regular el uso y la adecuada ocupación del suelo y ejercer el control sobre el mismo; en uso de esa facultad ha implementado un plan de zonificación en el que se determina distintas áreas; residencial, comercial, industrial, etc.

QUINTO.- La clausura de que ha sido objeto el negocio del actor Juan Manuel Acosta Caíza (casa de tolerancia Masajes Horizontes) obedece a la naturaleza del mismo; que no es compatible con el uso del suelo del sector en que se encuentra ubicado, destinado a área residencial, en el que, evidentemente, el funcionamiento de un local en que se ejerce la prostitución, contraría el espíritu del plan de zonificación, orientado a que las familias que habitan en la ciudad dispongan de un entorno seguro, de un ambiente sano que permita un desarrollo equilibrado, con lo cual se precautele a la familia como célula fundamental de la sociedad, buscando las condiciones que fortalezcan la consecución de sus fines, como dispone el artículo 37 de la Constitución Política.

SEXTO.- El local de tolerancia Masajes Horizontes fue clausurado por el Municipio, en virtud de sus facultades legales, por lo que la señora Comisaría Nro.1 de la Zona Centro hace conocer al señor Intendente de Policía de Pichincha, a fin de que se ejecuten las resoluciones de clausura ya dictadas por el Municipio, sin existir por lo tanto acto ilegítimo por parte del Intendente de Policía de Pichincha: por otro lado existe un acuerdo de cooperación celebrado entre el Distrito Metropolitano de Quito, la administración Zona Centro y la Intendencia de Pichincha, con el aval del señor alcalde y del señor Ministro de Gobierno, como testigos de honor, para el Plan de Intervención del Barrio América, acuerdo que le permite actuar al Intendente de Policía de Pichincha, actuar en forma legal, para controlar la legalidad de las actividades de los centros de tolerancia.

SEPTIMO.- La disposición de la clausura, habiendo sido emitida por autoridad competente en uso de las facultades que le concede la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, constituye un acto legítimo de autoridad pública. La inexistencia de acto ilegítimo determina que la presente causa no reúna los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones.- LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

Resuelve:

- 1.- Confirmar La resolución dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, en consecuencia se niega la acción de amparo constitucional planteada por el señor Juan Manuel Acosta Caíza.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia; para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.- Notifíquese.

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

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

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

Razón: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por los señores doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso y Estuardo Gualle Bonilla, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los cinco días del mes de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de abril del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 1002-2004-RA

Magistrado ponente: Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1002-2004-RA**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 10 de noviembre de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por los doctores Patricia del Rocío Báez Quishpe y José Cristóbal Tumbaco Chóez, en contra del Decano de la Universidad Laica "Eloy Alfaro" de Manabí, Extensión El Carmen-ULEAM, en su calidad de Presidente del Consejo de Extensión y demás miembros, en la cual manifiestan: Que el Consejo de Extensión de la ULEAM, extensión El Carmen, convocó a concurso de oposición y merecimientos profesionales con título de doctor en medicina, sin hacer mención a especialidad en Salud Pública, para ocupar la función de profesor auxiliar, de conformidad a los requisitos previamente fijados en la convocatoria publicada en diferentes fechas en el diario de Portoviejo y según lo dispuesto en el Reglamento de Concurso de Merecimientos y Oposición discutido y aprobado por el Consejo Universitario. Que la Comisión Calificadora presenta su informe sobre el concurso convocado, el 29 de octubre de 2003, el que es aprobado por el Consejo de Extensión, como consta del memorando No. 016-03-S de 30 de octubre de 2003 y ratificado posteriormente, como lo señala el memorando No. 019-03-S de 20 de noviembre de 2003. Que el 27 de noviembre de 2003, se presentó ante el Juzgado, a modo de diligencia previa, la solicitud de envío de copias certificadas de las dos actas de las sesiones ordinarias del Consejo Extensión, de 29 de octubre y 12 de noviembre de 2003 y lo actuado por parte del Consejo de Extensión y del Decano de la ULEAM, sin que se haya remitido la segunda Acta. Que en el Memorando No. 016-03-S de 30 de octubre de 2003, consta la resolución anticipada y parcializada del Consejo de Extensión de la ULEAM, por la que se aprobó el Informe del Concurso de

Merecimientos y Oposición presentado por la Comisión Calificadora, sin que se haya abierto la etapa de apelación. Que en el informe no consta la firma de un miembro titular de la Comisión Calificadora, quien no lo avala por no estar de acuerdo con la forma incorrecta en que se procedió en el concurso, como consta de la copia certificada que se adjuntó al informe de la Comisión de 20 de octubre de 2003, y del acta enviada al Juzgado el 28 de noviembre de 2003. Que la Comisión Calificadora incurrió en varias irregularidades y ha inobservado expresas normas reglamentarias aplicables al caso, causando grave perjuicio a los concursantes, al no haber analizado y rectificado lo ocurrido en el concurso, ante la apelación presentada conforme al reglamento, violentando el artículo 23 de la Constitución Política de la República. Que de la lectura del acta enviada al Juzgado, en el primer párrafo del punto tercero, se demuestra la parcialización del Decano de la ULEAM, para con uno de los participantes. Que conforme a lo dispuesto en los artículos 24 numeral 17 y 196 de la Constitución Política de la República, impugnan el acto administrativo del Consejo de Extensión de la Universidad "Eloy Alfaro" de Manabí, de 12 de noviembre de 2003 y, que les fuera dado a conocer el 24 de los mismos mes y año, mediante memorando No. 019-03-S de 20 de noviembre de 2003, e interponen acción de amparo constitucional fundamentados en el artículo 95 de la Carta Magna y solicitan se declare la nulidad del concurso efectuado.

El Juez Décimo Noveno de lo Civil de Manabí, El Carmen, mediante providencia de 22 de enero de 2004, admite la demanda a trámite y señala para el 26 de enero de 2004, a las 15h50, para que tenga lugar la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el demandado, quien manifestó que la Universidad Laica "Eloy Alfaro" de Manabí, Extensión El Carmen ni ninguno de sus organismos ha lesionado garantía constitucional alguna. Que se ha cumplido con un proceso legalmente establecido, por lo que se llamó a concurso de merecimientos y oposición para cubrir la cátedra de salud pública y biología y de acuerdo al Reglamento se nombró un Tribunal Calificador, él que luego de concluido el proceso proclamó ganadora a la doctora Tania Mendoza, con la inconformidad de uno de los cuatro miembros. Que el informe fue puesto en conocimiento del Consejo de Extensión, él que lo aprobó. Que luego de la notificación se presentó la apelación de los dos aspirantes que no triunfaron. Que en sesión de 20 de noviembre de 2003, el Consejo de Extensión ratificó por unanimidad la resolución inicial, la que fue notificada a las partes y comunicada al Rectorado de la universidad, organismo que extendió el nombramiento de profesora auxiliar a la doctora Tania Mendoza, profesional que presentaba alguna ventaja a los otros dos aspirantes, por sus años de experiencia docente universitaria, sus resultados en su desempeño docente, sus títulos de postgrado en el área para la cual fue convocada y por sus trabajos académicos dentro de la salud pública. Que el artículo 4 de la Ley de Educación Superior señala la autonomía de la que gozan las universidades.- Los recurrentes se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El 23 de julio de 2004, el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Manabí, resolvió aceptar la demanda planteada, en consideración a que se ha atentado contra la seguridad jurídica establecida en la Constitución Política de la República del Ecuador.

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

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

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

TERCERO.- La acción de amparo constitucional prevista en el Art. 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, de manera sustancial tutela los derechos constitucionales de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridades de la administración pública que “de modo inminente amenace con causar un daño grave”, así como también procede contra los actos de particulares, que “afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso”; por tanto, que para la procedencia de la acción de amparo constitucional es menester que de manera unívoca concurren: a) La existencia de un acto ilegítimo de la administración pública; b) Que el acto ilegítimo violente un derecho constitucional; y, c) Que el acto ilegítimo y violatorio de una garantía constitucional cause o vaya a causar un perjuicio al recurrente o un gravamen inminente.

CUARTO.- En el caso, los accionantes manifiestan que participaron en el Concurso de Merecimientos y Oposición, para desempeñar el cargo de profesores auxiliares, para las asignaturas de biología y salud pública, convocado por la Universidad Laica “Eloy Alfaro” de Manabí, extensión El Carmen, y suscrita por el Decano, como consta de la publicación de fojas 19 del expediente, pero que el Consejo de Extensión de la ULEAM, violando el reglamento del concurso, que establecía ciertos requisitos puntuales, sin calificar los méritos profesionales de los otros participantes, y sin que hubiere decurrido el término para apelar, aprobó el informe del Concurso de Merecimientos y Oposición presentado por la Comisión Calificadora, y procedió a posesionar a la supuesta triunfadora del concurso desplazando arbitrariamente a los accionantes. Visto así el asunto, los recurrentes efectivamente cumplieron con todos los requisitos establecidos en la convocatoria como son: 1.- Poseer el título de doctor en medicina. 2.- Llenar el formulario que está a disposición en la Secretaría de la Extensión Universitaria. 3.- Adjuntar la carpeta con méritos académicos y profesionales; debiendo puntualizar que si bien en ningún punto de la convocatoria se estableció como requisito poseer un título con especialidad en salud pública, éste no fue un parámetro que se incorporó para calificar los méritos profesionales de los aspirantes. Que así mismo, por existir impugnaciones por parte de los accionantes, en la sesión ordinaria de 10-03-CE del miércoles 12 de noviembre del 2003, a solicitud de una de las miembros del Consejo de Extensión Universitaria, se resolvió que la Comisión Calificadora del Concurso de Méritos y Oposición conjuntamente con los vocales del Consejo de Extensión “revisen nuevamente las carpetas de méritos de cada uno de los tres participantes con la finalidad de verificar la exactitud de la calificación emitida por la

Comisión” (fojas 35 del expediente), reunión que tuvo lugar el 20 de noviembre de 2003, y volvió a ratificar por unanimidad la resolución inicial, la misma que fue notificada a las partes, por lo que el 1 de diciembre de 2003 se extendió el nombramiento de Profesora Auxiliar a la Dra. Tania Mendoza, quien obtuvo el más alto puntaje según el informe del concurso de méritos y oposición.

QUINTO.- En el caso, se torna evidente que en el concurso de merecimientos y oposición, se siguieron los procedimientos contemplados en el Reglamento del Concurso de Merecimientos y Oposición en vigencia desde abril de 1989, y ha existido un debido proceso en el asunto materia de este amparo. Cabe recordar que el amparo constitucional, a no dudarlo, es procedente cuando han concurrido los presupuestos señalados en el considerando tercero de esta resolución y, en el presente caso, se nota la ausencia del acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública violatorio de derechos de la persona, ya que el Consejo de Extensión en El Carmen de la Universidad Laica “Eloy Alfaro” de Manabí ejercita su acción dentro del marco legal establecido, desapareciendo así uno de los principales elementos que dan lugar a la acción de amparo: la ilegitimidad del acto. No es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando se viola en forma clara y concreta derechos subjetivos constitucionalmente reconocidos o tratados internacionales vigentes, y se cause daño grave e inminente, procede la acción de amparo constitucional, circunstancia que no aparece en el presente caso.

Por las consideraciones antecedentes, la PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución emitida por el Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional solicitado por los doctores Patricia del Rocío Báez Quishpe y José Cristóbal Tumbaco Chóez.
- 2.- Devuélvase el expediente al Juez de origen para los fines consiguientes.- Notifíquese.

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

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

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

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por los señores doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso y Estuardo Gualle Bonilla, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los catorce días del mes de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de mayo del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

Vocal ponente: Dr. Carlos Julio Arosemena Peet

No. 0004-2005-RS

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 10 de febrero de 2005, en el que la señora Amada Beatriz Aguilar, por no encontrarse de acuerdo con la resolución dictada por el Prefecto Provincial de Tungurahua, de 25 de noviembre de 2004, apela para ante el Tribunal Constitucional, de conformidad con lo que disponen los artículos 12 y 62 de la Ley del Control Constitucional; 138 de la Ley de Régimen Municipal y 276 numeral 7 de la Constitución Política del Estado.

Que no es legal que se afecte tanto a la estética de la ciudadela regulada por una ordenanza municipal, con retiro entre las propiedades, así como también a los colindantes, lo que deja al inmueble de su propiedad sin la servidumbre de vista que le corresponde.

Que en las resoluciones del Municipio de Ambato y del Consejo Provincial de Tungurahua se han violentado preceptos constitucionales contemplados en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República.

Que el Consejo Provincial de Tungurahua, considerando el recurso de apelación interpuesto por la señora Amada Beatriz Aguilar Ramírez, en contra de la resolución del Concejo Cantonal de Ambato adoptada el 14 de junio de 2004, mediante la cual se negó la revocatoria solicitada a la Resolución 118 de 2 de marzo de 2004, que se refiere a una construcción que se encuentra realizando en un inmueble de propiedad del señor Mentor Gonzalo Quiroga Villalva, la que dispuso que se suspenda dicha construcción y que la Comisaría de Construcciones le imponga una fuerte multa por haberla iniciado sin los respectivos permisos municipales.

Que se realizó una inspección al lugar en que se encuentra ubicado el inmueble sobre el que se ha edificado la construcción materia del presente recurso.

Que la disposición constante en la letra l) del artículo 161 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, prevalece sobre la norma general que consta en el artículo 138 de la ley referida.

Que la Comisión de Municipalidades, Excusas y Calificaciones del Consejo Provincial de Tungurahua, en sesión de 18 de noviembre de 2004, conoció el informe del Procurador Síndico de la Corporación, contenido en el oficio No. 158DJ-394-2004 de 10 de noviembre de 2004 y presentó su informe para que sea analizado por el Pleno de la Corporación.

Que el Consejo Provincial de Tungurahua, en sesión de 23 de noviembre de 2004, resolvió acoger el informe de la Comisión de Excusas y Calificaciones del Consejo.

Que en base a estas consideraciones el Consejo Provincial de Tungurahua, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la señora Amada Beatriz Aguilar Ramírez, en razón a que de conformidad con lo señalado en el artículo l) del artículo 161 (reformado) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la resolución del Concejo Cantonal de Ambato causó ejecutoria.

Que el Consejo Provincial de Tungurahua, en conocimiento del oficio DJ-413-04 del Procurador Síndico y considerando que la señora Amada Beatriz Aguilar, ha interpuesto recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional en contra de la resolución dictada por el Concejo Cantonal de Ambato, resuelve conceder el recurso de apelación interpuesto para ante el más alto organismo de control constitucional.

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

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el caso de conformidad con el artículo 276 numeral 7 de la Constitución Política del Estado y 52 del Reglamento de Trámite de Expedientes.

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

TERCERO.- Que, conforme lo establece el último inciso del artículo 38 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, reformado por la Ley 104, publicada en el Registro Oficial No. 315 de 26 de agosto de 1982, y por la Transitoria Primera de la Ley S/N, publicada en el Registro Oficial 99 de 2 de julio de 1997: *"Cuando la apelación se origine en la violación de preceptos constitucionales, el que por ordenanzas o resoluciones de la Municipalidad se creyera perjudicado podrá acudir ante el Tribunal Constitucional..."*. La accionante manifiesta que la resolución tomada por el Consejo Provincial de Tungurahua en sesión de 23 de noviembre de 2004, notificada el 25 de los mismos mes y año carece de motivación por lo cual viola el precepto constitucional establecido en el artículo 24 numeral 13, que manifiesta que *"las resoluciones de los poderes públicos que afectan a las personas deberán ser motivadas; y que no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y sin que se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho."*. Por tanto, la motivación es el antecedente lógico desde el punto de vista jurídico y fáctico que da sustento a lo resuelto.

CUARTO.- Que, el texto constitucional ecuatoriano plantea la interdicción de la arbitrariedad en el obrar de la administración. Exige que la motivación de las resoluciones de los órganos del poder público que afectan a las personas, establezcan como elementos que deban aparecer simultánea y unívocamente del acto, en aplicación del principio de regularidad, y la explicación de la pertinencia de dicha aplicación a los antecedentes de hecho. En definitiva, la motivación debe dar certeza de su por qué y de su para qué.

QUINTO.- Que, la resolución recurrida hace la exposición de los hechos que motivaron la apelación por parte de la señora Amanda Beatriz Aguilar Ramírez de la resolución adoptada por el Concejo Cantonal de la ciudad de Ambato, adoptada el 14 de junio del 2004, mediante la cual, se niega la revocatoria solicitada a la resolución 118 de 2 de marzo de 2004, que se refiere a una construcción que se encuentra realizando el señor Mentor Gonzalo Quiroga Villalba en un predio de su propiedad, que dispone la suspensión de la ilegal construcción e instruye al Comisario para que imponga una fuerte multa al infractor. El Consejo Provincial de Tungurahua ante estos hechos, niega la apelación propuesta ante ella, en vista de que tal resolución, tomada por el Concejo Cantonal de Ambato, causaba ejecutoria en razón e lo dispuesto en el artículo 161 literal h) de la Ley Orgánica, por lo cual, no era aplicable lo dispuesto en el artículo 138 del mencionado cuerpo legal, pues, al caso concreto solo le era aplicable la mencionado norma especial del artículo 161 literal h) por tales motivos, la Sala considera que la resolución recurrida se encuentra debidamente motivada.

Por lo expuesto la PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

Resuelve:

- 1.- Desestimar el recurso planteado por la señora Amanda Beatriz Aguilar Ramírez.
- 2.- Se deja a salvo el derecho de la demandante para recurrir ante los jueces e instancias que estime conveniente a sus intereses.
- 3.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales pertinentes.- Notifíquese.

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de mayo del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

No. 0024-2005-HC

Magistrado ponente: Dr. Estuardo Gualle Bonilla

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0024- 2005-HC

ANTECEDENTES:

Irma María Armijos Salazar, interpone para ante el Tribunal Constitucional recurso de apelación, con fecha 17 de febrero de 2005, impugnando la resolución que niega el hábeas corpus, expedida el 2 de febrero de 2005, por el Alcalde encargado del Distrito Metropolitano de Quito. Funda su petición en el hecho de que se encuentra ilegalmente privada de su libertad según lo dispone el Art. 58 del Código Penal, por lo que, de conformidad con el Art. 93 de la Carta Política, y 74 de la Ley de Régimen Municipal, solicita se disponga su libertad. Con estos antecedentes, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- La causa se ha tramitado de acuerdo con las normas legales pertinentes y, por lo mismo, no existe nulidad que declarar.

SEGUNDO.- La Primera Sala del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 93 de la Constitución Política; y 12, número 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

TERCERO.- El hábeas corpus es una de las garantías fundamentales de los derechos humanos, respaldada por muchos siglos de historia avalada por la doctrina y reconocida por la mayoría de las constituciones políticas del mundo. Además tiene respaldo de instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU. El artículo 93 de nuestra Carta Política textualmente dice: “Hábeas corpus.- Toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, podrá acogerse al hábeas corpus. Ejercerá este derecho por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el alcalde bajo cuya jurisdicción se encuentre o ante quien haga sus veces”. Los artículos 30 y 31 de la Ley del Control Constitucional, y en lo que no se oponga, el artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal, guardan concordancia con las normas constitucionales. Debiendo aclararse que, si el Juez no cumple con su deber de conceder la libertad, cuando legalmente hay fundamento para ello, el afectado puede hacer uso de la garantía del hábeas corpus y de ser fundamentado en derecho el reclamo, la obligación del Alcalde es ordenar su libertad, sin esperar que el Juez que conoce la causa lo haga, interpretando erróneamente las normas constitucionales.

CUARTO.- En el presente caso, no se ha demostrado que la prisión preventiva sea ilegal. Por el contrario, de la documentación que obra de autos aparece que se han cumplido las formalidades legales y constitucionales al respecto, incluso aquellas propias del hábeas corpus: La

recurrente compareció personalmente a la audiencia ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito (E), el día 1 de febrero de 2005; mediante oficio No. 0309 el doctor Marlon Ramos Luna Director (E) del Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, mediante oficio No. 0137-CRSFQ-D de 31 de enero de 2005 adjunta al expediente copia de la ficha de identificación de la recurrente donde consta: 1.- La boleta de detención girada en su contra por el señor Juez Quinto de lo Penal de Pichincha de fecha 30 de agosto de 2002. 2.- La boleta constitucional de encarcelamiento serie H-8 No. 001200 girada en su contra por el señor Juez Octavo de lo Penal de Pichincha, dentro del expediente No. 4342002.E.V, por tráfico de cocaína, fechado 2 de septiembre de 2002. 3.- La sentencia absolutoria a favor de la recurrente dictada por el Tribunal Penal Primero de Pichincha, dentro del juicio penal No. 942003, con fecha 3 de junio de 2004. 4.-La boleta constitucional de encarcelamiento serie F No. 000087 de 26 de enero de 2004 girada en su contra por la señora Jueza Segundo de lo Penal de Pichincha, dentro del juicio penal No.33-2004-AV por transporte, organización, gestión de actividades ilícitas; y, finalmente la señora Jueza Segunda de lo Penal de Pichincha, informa que mediante providencia de 4 de agosto de 2004, se han concedido los recursos de apelación y nulidad, por lo que el proceso se ha remitido a la Corte Superior de Justicia de Quito.

QUINTO.- En el Capítulo IV-A del Código de Procedimiento Penal, consta la Detención en Firme, que fue introducida en la reforma publicada en el R. O. 743 de 13 de enero del 2003, y de manera concreta el Art. 173-A. se refiere a esta figura a fin de contar con la presencia del acusado en la etapa del juicio y evitar su suspensión, en el auto de llamamiento a juicio, el Juez que conoce la causa deberá obligatoriamente ordenar la detención en firme del acusado; y de manera puntual el Art. 173-B dice: "Apelación.- Si se interpusiese recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio, la orden de detención en firme no será suspendida". En el caso, como se señala en el considerando anterior, la Cuarta Sala de la Corte Superior, con fecha 14 de abril del 2003, dispone la detención en firme.

SEXTO.- Consta del expediente, a fojas 57, el examen ecosonográfico de la señora Irma Armijos, en el cual se señala que la recurrente reporta un embarazo de 27.1 semanas, certificado que ha sido emitido por una clínica particular "MATERCLINA" el cual debió provenir, para gozar de legitimidad, del servicio médico del Centro de Rehabilitación Social de Mujeres de Quito. Al respecto, cabe analizar que el Art. 58 del Código Penal, reformado mediante Ley 105, publicada en el Registro Oficial No. 365 de 21 de julio de 1998, establece: "Ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni ser notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o reclusión, sino 90 días después del parto". La referida disposición no prevé excepción alguna, ni aún tomando en cuenta el tipo de delito que se impute a la persona, pues trata de precautelar la vida de la madre y del menor que está por nacer, la cual puede verse en riesgo por un hecho tan violento, desde el punto de vista físico y psicológico, como es la detención. La Ley de Substancias Estupefacientes y Psicotrópicas, no dispone nada al respecto, pero el Art. 123 establece que "En todo lo que no estuviere previsto expresamente en esta ley, se aplicarán como supletorias las disposiciones del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal".

SEPTIMO.- Por su parte, el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, establece la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario como medida alternativa, cualquiera fuere el delito "en todos los casos en que el imputado o acusado sea una persona mayor de sesenta y cinco años de edad o que se trate de una mujer embarazada y hasta noventa días después del parto". Esta normativa guarda armonía con el derecho constitucional que establece que recibirán atención prioritaria los grupos vulnerables y entre ellos las mujeres embarazadas y las personas de la tercera edad. En relación a esta garantía que tienen las mujeres embarazadas el propósito es precautelar el derecho a la vida consagrado en el Art. 49 de la Carta Política, y la realidad carcelaria nos muestra condiciones deplorables y hasta denigrantes que ponen en riesgo la vida de la madre gestante y del niño que está por nacer. En el caso, le corresponde al Juez de lo Penal aplicar como medida cautelar la prisión preventiva, que por el estado de embarazo de la recurrente debe ser sustituido por el arresto domiciliario. Por tanto, estése a lo dispuesto por el Juez competente que esta en conocimiento de la causa.

Por las consideraciones anotadas, en ejercicio de sus atribuciones, la PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución de fecha 2 de febrero del 2005, emitida por el Alcalde, Enc. del Distrito Metropolitano de Quito; en consecuencia, se niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por la señora Armijos Salazar Irma María.
- 2.- Que se oficie al Consejo Nacional de la Judicatura para establecer responsabilidades por no observarse el Código de Procedimiento Penal.
- 3.- Exhortar al Juez para que aplique la norma, para el caso de mujeres privadas de la libertad, en estado de gestación.
- 4.- Devolver el expediente al Alcalde de Quito, para los fines consiguientes.- Notifíquese.

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

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

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

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede, fue aprobada por los señores doctores Carlos Julio Arosemena Peet, Genaro Eguiguren Valdivieso y Estuardo Gualle Bonilla, Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los catorce días del mes de abril de dos mil cinco.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 4 de mayo del 2005.- f.) Secretaria de la Sala.

A V I S O

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

- **EDICION ESPECIAL N° 7.- "ORDENANZA METROPOLITANA N° 3457.- ORDENANZA SUSTITUTIVA A LA ORDENANZA N° 3445 QUE CONTIENE LAS NORMAS DE ARQUITECTURA Y URBANISMO"**, publicada el 29 de octubre del 2003, valor USD 3.00.
- **CONGRESO NACIONAL.- 2004-26 Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno**, publicada en el Suplemento al Registro Oficial N° 463, del 17 de noviembre del 2004, valor USD 1.00.
- **EDICION ESPECIAL N° 5.- PRESUPUESTO DEL GOBIERNO CENTRAL 2005**, publicada el 11 de enero del 2005, valor USD 12.00.
- **CONSEJO DE COMERCIO EXTERIOR E INVERSIONES.- Resolución N° 300: Emítase dictamen favorable para la adopción de la Decisión 570 de la Comisión de la Comunidad Andina al Arancel Nacional de Importaciones y actualizase la nómina de subpartidas con diferimiento del Arancel Externo Común, de acuerdo con la normativa andina**, publicada en el Suplemento al Registro Oficial N° 555, del 31 de marzo del 2005, valor USD 7.00.
- **MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO.- Fíjense las remuneraciones sectoriales unificadas o mínimas legales para los trabajadores que laboran protegidos por el Código del Trabajo en las diferentes ramas de trabajo o actividades económicas (Tablas Sectoriales)**, publicadas en el Suplemento al Registro Oficial N° 564, del 13 de abril del 2005, valor USD 4.00.

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

SUSCRIBASE !!

Venta en la web del Registro Oficial Virtual

www.tribunalconstitucional.gov.ec

R. O. W.

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



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

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