

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Viernes 24 de Agosto de 2007 - Nº 155



Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Viernes 24 de Agosto del 2007 -- N° 155

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
DIRECTOR

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

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA		1087-06-RA	
ACUERDO:		Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de amparo propuesta por el señor Wilson Amador Yépez, Gerente de la Compañía IMBAUTO S. A.	8
MINISTERIO DE SALUD PUBLICA:		1106-06-RA	
0000478 Expídese la Tabla de fijación de un importe de registro sanitario por concepto de inscripción y reinscripción, control post-registro y control de calidad particular, control de calidad de medicamentos, alimentos procesados, cosméticos, productos para la higiene, plaguicidas, productos naturales de uso medicinal, dispositivos médicos y otros que determine el Art. 137 de la Ley Orgánica de Salud que se realizan en el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez"	2	Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el señor Marco Oswaldo León Sarmiento	10
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL		1206-06-RA	
RESOLUCIONES:		Ratificase la resolución del Juez de instancia y niégase el recurso de amparo planteado por el señor Julio Enrique Jironza Mendoza	13
PRIMERA SALA		1211-06-RA	
0976-06-RA Confírmase lo resuelto en primer nivel y acéptase el amparo constitucional planteado por María Yunga Pugo y otros	5	Ratificase la resolución del Juez de instancia y niégase el recurso de amparo planteado por el economista Cornelio Serrano	14
		1229-06-RA	
		Ratificase la resolución del Juez de instancia y concédese el recurso de amparo planteado por el señor Harlington Uladislao Zambrano Tuárez	16
		1237-06-RA	
		Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo presentada por el señor Germán Francisco Ayala Valencia	18

	Págs.	
1239-06-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo presentada por el señor Héctor Carrera y otros	20	Estado representarán al Presidente de la República en los asuntos propios del Ministerio a su cargo, esto en concordancia con lo dispuesto en el último inciso del artículo 17, del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva;
1275-06-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y concédese el recurso de amparo planteado por el señor Víctor Hugo Palacios Gómez	23	Que el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez", tiene su financiamiento con los importes de registro sanitario, así como de valores provenientes de cualquier disposición legal que taxativamente estén destinadas a incrementar los fondos del Instituto Nacional de Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez", previstos en los literales d) y f) respectivamente del Art. 16 del decreto legislativo s/n, publicado en el Registro Oficial No. 348 del 23 de octubre de 1941;
1528-06-RA Confírmase lo resuelto en primer nivel y concédese el amparo constitucional interpuesto por Cristóbal Patricio Ramírez Perraiza	25	
0008-07-RS Revócase la resolución apelada y déjase insubsistente la resolución tomada por el Consejo Provincial de Los Ríos, en sesión de 9 de febrero del 2007, sobre la descalificación de la ingeniera Diosa Herenia Hallo Bustamante como concejala principal del cantón Mocache	28	Que el Art. 23 de la Constitución Política de la República, numeral 20, consagra a la salud como un derecho humano fundamental; y, el Art. 42 del mismo cuerpo de ley dispone que, el Estado garantizará el derecho a la salud, así como la posibilidad de acceso permanente e ininterrumpido del servicio de salud, conforme a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficiencia;
0030-07-HD Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase la acción de hábeas data presentada por el señor Teodoro Asencio Aguirre	32	Que acorde con los procesos de reforma del Estado, en el sector salud del país, se ha promulgado la Ley Orgánica de Salud, publicada en el Registro Oficial No. 423 del 22 de diciembre del 2006;
0033-07-HD Confírmase lo resuelto en primer nivel y niégase el hábeas data interpuesto por Nelson Gustavo Cáceres García	35	Que el Ministerio de Salud Pública, autoridad sanitaria nacional, a través de su organismo técnico competente, el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez" de conformidad con el Art. 138 de la Ley Orgánica de la Salud, debe cumplir con los procesos previos a la inscripción y reinscripción de los productos establecidos en el Art. 137 de la precitada ley, así como con su respectivo control de calidad post-registro;
0091-07-HC Confírmase la resolución emitida por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y niégase el recurso de hábeas corpus interpuesto a favor de la señora María Rosario Oña Suquillo	36	
0097-07-HC Confírmase la resolución emitida por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y niégase el recurso de hábeas corpus interpuesto por la señora Nowal Yazerly	37	Que de conformidad con el Art. 138 de la Ley Orgánica de Salud, la inscripción y reinscripción para la obtención del certificado de registro sanitario, así como el informe técnico analítico para el otorgamiento del registro sanitario, los análisis de control de calidad, post registro, deberán ser elaborados por el Instituto Nacional de Higiene "Leopoldo Izquieta Pérez" y estarán sujetos al pago del importe establecido por la autoridad sanitaria nacional, que serán destinados al desarrollo institucional, que incluirá de manera prioritaria, un programa nacional de control de calidad e inocuidad posregistro; y,
0217-07-RA Revócase lo resuelto en primer nivel y concédese el amparo constitucional interpuesto por María del Pilar Caicedo Alarcón	38	Que en uso de las atribuciones que le confiere el Art. 138 de la Ley Orgánica de Salud,

No. 000478

Acuerda:

LA MINISTRA DE SALUD
PUBLICA

Considerando:

Que de conformidad con lo previsto en los artículos 176; y, numeral 6, del artículo 179, capítulo 3, Título VII, de la Constitución Política de la República, los ministros de

Expedir la Tabla de fijación de un importe de registro sanitario por concepto de inscripción y reinscripción, control post-registro y control de calidad particular, control de calidad de medicamentos, alimentos procesados, cosméticos, productos para la higiene, plaguicidas, productos naturales de uso medicinal, dispositivos médicos y otros que determine el Art. 137 de la Ley Orgánica de Salud que se realizan en el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez".

CAPITULO I

IMPORTE POR REGISTRO SANITARIO

Art. 1.- Los importes ha cobrarse por concepto de inscripción reinscripción y certificación son los siguientes:

U. S. DOLARES

- Medicamentos extranjeros	1,548.07
- Medicamentos nacionales	619.23
- Medicamentos genéricos extranjeros	387.02
- Medicamentos genéricos nacionales	350.00
- Medicamentos genéricos del cuadro básico nacional	309.62
- Medicamentos naturales extranjeros	679.48
- Medicamentos naturales nacionales	294.31
- Dispositivos médicos y reactivos bioquímicos	464.42
- Alimentos extranjeros	619.23
- Alimentos nacionales:	
- Industria	464.42
- Pequeña industria	232.21
- Artesanales	71.26
- Cosméticos y productos Para la higiene:	
- Extranjeros	619.23
- Nacionales	387.02
- Certificado de migración del sistema de Registro sanitario ANSO-comunidad andina	30% de la tasa de NSO
- Plaguicidas de uso doméstico extranjero	371.56
- Plaguicidas de uso doméstico nacionales	185.76
- Plaguicidas de uso agrícolas, informes para cada caso	100.00

Art. 2.-

- Emisión de certificaciones de vigencia de registro sanitario	46.44
- Emisión de certificado de libre venta	46.44
- Certificación de requerimiento o no de registro sanitario	23.22
- Autorización para cambio de diseño de etiqueta	46.44
- Emisión de certificación para importación de muestras para registro sanitario	23.22
- Certificación de exclusividad de comercialización de un principio activo	46.44
- Consulta farmacológica:	
Clasificación de un productos en el registro sanitario	46.44
Actividad farmacológica de una formula de composición	154.81
- Copia certificada del registro sanitario o notificación sanitaria obligatoria o de informe técnico	46.44

Art. 3.- El pago del importe anual del post registro de todos los productos sujetos a registro sanitario será del 15% del importe del registro sanitario vigente.

Art. 4.- El pago del importe del post-registro a que se hacen referencia en el artículo anterior, deberá efectuarse hasta el 31 de marzo de cada año, en caso de no efectuarse el pago

de dicho importe, se dará lugar a la cancelación del registro sanitario, debiendo notificarse para tal efecto, al representante del producto nacional o extranjero que hubiere incurrido en esta falta.

Art. 5.- Importe por repetición de análisis de productos rechazados en el trámite de inscripción o reinscripción.

Análisis físico - químico cuantificables y análisis microbiológicos: 50% del importe del registro sanitario.

Art. 6.- Emisión de nuevos certificados de inscripción o reinscripción por modificaciones que impliquen análisis.

* Cambios de formas de presentación que exigen análisis de periodo de vida útil
20% del importe del registro sanitario correspondiente

* Sustitución del principio activo por su base o sal equivalente (por técnica farmacéutica)
20% del importe del registro sanitario correspondiente

* Cambios de especificaciones químicas del material de uno de envases registrados (alimentos)
20% del importe del registro sanitario correspondiente

Art. 7.- Emisión de nuevos certificados de inscripción o reinscripción por modificaciones que no impliquen análisis.

* Cambio de nombre del producto
10% del importe del registro sanitario

* Cambio de razón social del fabricante o del solicitante
10% del importe del registro sanitario

* Nuevas formas de presentación
10% del importe del registro sanitario

* Cambio de naturaleza del material de envase (medicamentos y demás productos)
10% del importe del registro sanitario

* Cambio de numero y color de las cápsulas
10% del importe del registro sanitario

* Cambio, aumento o disminución de los excipientes que no afecten las especificaciones de estabilidad o biodisponibilidad del producto
10% del importe del registro sanitario

* Variaciones en el periodo de vida útil del producto
10% del importe del registro sanitario

* Inclusión de marcas (alimentos / cosméticos)
10% del importe del registro sanitario

* Cambio de forma de venta del producto
10% del importe del registro sanitario

* Cambio y/o inclusión de sabores
10% del importe del registro sanitario

* La inclusión de una tonalidad a base de colorantes ya registrados para el producto (no registro sanitario)
10% del importe del registro sanitario

* La sustitución de uno o más de los colorantes ya registrados para un producto
 * Cambio en la cantidad del contenido y otros

10% del importe del registro sanitario
 10% del importe del registro sanitario

CAPITULO II

Art. 8.- Las pruebas para el control de calidad solicitadas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, con finalidad social; y privadas, que se relacionen con:

ANALISIS FISICO, QUIMICO Y MICROBIOLOGICO

- Formas farmacéuticas, cosméticas y plaguicidas sólidas: Ensayos preliminares 150.30
- Formas farmacéuticas, cosméticas y plaguicidas sólidas con un principio activo 147.60
- Formas farmacéuticas, cosméticas y plaguicidas sólidas con más de un principio activo: por cada principio adicional 69.54
- Ensayo de disolución para formas farmacéuticas sólidas, con un principio activo 151.83
- Ensayo de disolución para formas farmacéuticas sólidas con más de un principio activo: Por cada principio activo adicional. 120.11
- Jarabes, suspensiones y emulsiones con un principio activo 101.15
- Jarabes, suspensiones y emulsiones con más de un principio activo: Por cada principio adicional 69.54
- Esterilidad 151.83
- Pirógenos 151.83
- Seguridad 151.83
- Colorantes 19.71
- Ensayos entomológicos (plaguicidas) 400.00

BROMATOLOGIA

- Humedad, acidez volátil, sólidos solubles, extractos acuoso, densidad, PH, taninos, punto de congelación 46.25 c/u
- Proteínas 46.25
- Colorantes 19.71
- Grasas, índice de yodo, índice de peroxido, índice de saponificación 46.25
- Carbohidratos (almidón y azucares) 34.69
- Extractos alcohólicos 23.11
- Acidez, (leche y otros productos) 11.56
- Sólidos totales o extracto seco 18.00
- Cenizas totales 17.34
- Residuo insolubles (cenizas), nitrógeno básico volátil 28.91
- materia insaponificable (aceite) 69.36
- Extracto etéreo, cloruros, amoníaco, grado alcohólico 29.74
- Cafeína 46.25
- Quinina 36.00
- Colesterol 11.56
- Alcohol metílico (metanol) 40.46
- Conservadores benzoato 11.56
- Furfural, fluor, yodo 34.69

QUIMICA SANITARIA DE AGUAS

- Análisis físico - químico: PH sólidos totales, Alcalinidad total en caco 3, dureza total, Color, turbiedad, cloro libre y residual 11.56 c/u
- Calcio, magnesio, amoníaco, nitritos y nitratos 11.56 c/u

Análisis ocasional de conductividad eléctrica, fosfatos, flúor sólidos en suspensión

- Fijos y volátiles 55.36

- DETERMINACIONES ESPECIALES:

- Oxígeno disuelto 23.73
- Demanda bioquímica de oxígeno en agua superficiales 63.26
- Demanda bioquímica de oxígeno en agua residuales Que no necesitan inoculación 86,99
- Demanda bioquímica de oxígeno en agua residuales Industriales que necesitan inoculación 126.52
- Demanda química de oxígeno 86.99
- Presencia de aceites y/o grasas 63.26
- Sólidos sedimentales 47.45

MICROBIOLOGIA SANITARIA

- Coliformes, aerobios, anaerobios, mohos, levaduras y salmonellas 23.11 c/u
- Shiguella, estafilococos vibrion colera y otros 63.26
- Eficiencia de filtro 231.23

Art. 9.- Los importes por pruebas solicitadas para toxicología y estupefacientes por los centros de salud, particulares y otros relacionados con:

- Investigación de psicotrópicos (sedantes, estimulantes y alucinógenos) 32.55
- Investigación de estupefacientes (alcaloides y barbitúricos) 32.55
- Investigación de plaguicidas 32.55
- Investigación de tóxicos metálicos (plomo mercurio) 32.55
- Pruebas biotóxicológicas, cálculos urinarios y biliares, tóxicos gaseosos y líquidos volátiles (Solventes, monóxido de carbono, alcohol etílico, metílico); cianuro 32.55 c/p
- Formularios y licencias: para informes mensuales de farmacias (12 formularios) 14.60
- Licencias a laboratorios para fabricar y vender productos con estupefacientes y psicotrópicos 108.40
- Licencias a las farmacias para expender medicamentos con estupefacientes y psicotrópicos 35.65
- Recetarios: corrientes, especiales c/libretín 18.60

Art. 10.- Los valores que se señalan en el presente acuerdo se revisarán automáticamente cada año en relación a la meta de inflación establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) y al costo operativo establecido para estas funciones.

Art. 11.- Los valores que se recauden por concepto del importe, por los servicios que se especifican en este acuerdo serán destinados prioritariamente para los siguientes fines: 50% para el funcionamiento, desarrollo continuo y mantenimiento de los laboratorios, instalaciones, equipos, sistemas automatizados, recursos materiales y humanos y programa nacional de control de calidad e inocuidad post-registro, requeridos en el Departamento de Registro y Control Sanitario del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez", a nivel nacional y el 50% para el desarrollo institucional y los restantes servicios y actividades que realiza dicho instituto.

Art. 12.- El depósito de los valores recaudados por el cobro de los correspondientes importes que se fijen en este acuerdo, se efectuarán en la cuenta corriente del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez".

DISPOSICION FINAL

Art. 13.- El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, 20 de agosto del 2007.

f.) Dra. Caroline Chang Campos, Ministra de Salud Pública.

Es fiel copia del documento que consta en el archivo de la Secretaría General al que me remito en caso necesario.- Lo certifico.- Quito, 20 de agosto del 2007.- f.) Dra. Nelly Cecilia Mendoza Orquera, Secretaria General del Ministerio de Salud Pública.

Quito, 8 de agosto de 2007.

No. 0976-06-RA

Vocal ponente: Doctora Ruth Seni Pinoargote

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0976-06-RA**,

ANTECEDENTES:

Los señores María Inés Yunga Pugo, María Angelita Yunga Pugo y Luis Ricardo Yunga Pugo, comparecen ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No.3,

con sede en Cuenca y deducen acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Ilustre Municipalidad de Cuenca, en la cual solicitan se disponga cesar la omisión ilegítima del Concejo Cantonal de Cuenca y se proceda al pago de la indemnización correspondiente al justo precio del predio. Manifiestan en lo principal lo siguiente:

Que el Concejo Cantonal en sesión de 1 de marzo del 2000, al aprobar la reestructuración parcelaria de los predios ubicados con frente a la Avenida Circunvalación Sur, sector Carmen del Guzho, que se perfeccionó con la inscripción en el Registro de la Propiedad número Uno, con el No. 7840, el 1 de agosto del 2000, les desapropió el lote signado con el No. 28, con una cabida de dos mil setecientos diez y seis metros cuadrados, sin que medie indemnización alguna, como consta de los planos y cuadros propuestos por la Secretaría General de Planificación de la Municipalidad, SEGEPLAN, que fueron acogidos en su integridad por el Cabildo para la imposición de la reestructuración parcelaria.

Que la omisión ilegítima de la Municipalidad de Cuenca de ocupar sus predios sin realizar previamente una justa valoración y el pago de un precio justo, más la indemnización correspondiente de los daños y perjuicios que se les ha causado.

Que se ha vulnerado sus derechos constitucionales y legales, al haberlos despojado de su propiedad, sin seguir los trámites correspondientes, violentando los artículos 33 de la Constitución Política del Estado y 237 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Que solicitaron al Alcalde y Procurador Síndico Municipal de la Municipalidad de Cuenca y por su intermedio al Concejo Cantonal, se les pague la indemnización correspondiente por el desapoderamiento de su propiedad.

Que el Concejo Cantonal en sesión de 9 de noviembre del 2005, conoció su pedido y resolvió acoger el informe de los Directores de Asesoría Jurídica y Avalúos y Catastros, el que en su parte pertinente dice "...por lo que siguiendo los procedimientos técnicos administrativos, la Dirección de Avalúos y Catastros ha iniciado el proceso de indemnización, disponiéndose la elaboración de los levantamientos catastrales de los predios de propiedad de los señores MARIA INES YUNGA PUGO, MARIA ANGELITA YUNGA PUGO y LUIS RICARDO YUNGA PUGO, que permitan atender su reclamo de conformidad con los porcentajes de indemnización que establece la Ley de Régimen Municipal y a la valoración según las tablas de avalúo del sector." Y la Municipalidad "por así disponerlo el artículo 249 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, está atendiendo el reclamo de los señores MARIA INES YUNGA PUGO, MARIA ANGELITA YUNGA PUGO y LUIS RICARDO YUNGA PUGO, y procederá al pago de la indemnización o compensación por la afección de los predios signados con los números 18 y 28, conforme las normas municipales, lo que no implica que se acepte el valor de indemnización que se hace constar en el reclamo que se presenta".

Que al no haber recibido el pago de la indemnización, solicitaron al Alcalde y Procurador Síndico Municipal de la ciudad de Cuenca y por su intermedio al Concejo Cantonal de Cuenca, se les pague como indemnización, el justo precio de su predio, el que asciende a la suma de ciento

treinta y cinco mil ochocientos treinta dólares, de acuerdo a los valores comerciales de la zona, más los intereses que se generen hasta el pago efectivo de la obligación.

Que su pedido ingresado el 13 de diciembre del 2005, no ha sido resuelto dentro del término que tenía el organismo para hacerlo, debido a que hasta la fecha no han sido notificados con resolución alguna relacionada con un pronunciamiento del mismo sobre la solicitud realizada, lo que se desprende de la certificación conferida por el Secretario del Concejo Cantonal el 26 de enero del 2006.

Que por mandato del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, se ha configurado un derecho a su favor, debido a que su pedido no ha sido resuelto dentro del término que el Concejo Cantonal tenía para hacerlo, por haberse operado el silencio administrativo positivo, por lo que el 8 de mayo del 2006, solicitaron se disponga en forma inmediata el pago de la indemnización correspondiente, la que de acuerdo a los avalúos comerciales actuales de la zona, a razón de cincuenta dólares por metro cuadrado, ascendiendo la suma total a ciento treinta y cinco mil ochocientos treinta dólares, más los intereses que se generen hasta el pago efectivo de la obligación.

Que el 22 de mayo del 2006, han sido notificados con la Resolución adoptada por el Concejo Cantonal de la Municipalidad de Cuenca, en la que se les niega la apelación presentada, desconociendo a qué apelación se refiere.

Citan los pronunciamientos de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, referente al silencio administrativo.

Que se han violentado los artículos 272, 273, 16, 18, 19, 23, numerales 23 y 26; 3, numeral 2; 30; 33; 118, numeral 4; y, 228 de la Constitución Política del Estado; 205, 222, 223 y 237 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que los particulares no están obligados a ceder gratuitamente porcentaje alguno de sus propiedades para el establecimiento de vías, espacios abiertos, libres y arborizados y de carácter educativo, si los ciudadanos no han sido beneficiados ni han tenido interés en la aplicación del plan de desarrollo urbano (Resolución publicada en el Registro Oficial No. S-117 de 11 de julio del 2000).

Citan varios pronunciamientos del Procurador General del Estado en casos similares al presente.

Que fundamentados en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley del Control Constitucional, interponen acción de amparo constitucional y solicitan se disponga que el Concejo Cantonal de Cuenca, en forma inmediata proceda al pago de la indemnización correspondiente al justo precio de su predio, con una cabida de dos mil setecientos diez y seis metros cuadrados, indemnización que asciende a la suma de ciento treinta y cinco mil ochocientos treinta dólares, más los intereses que se generen hasta el pago efectivo de la obligación.

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

El Procurador Síndico de la Municipalidad, ofreciendo poder o ratificación del Alcalde (e) del Municipio de Cuenca, manifestó que los actores parten de un supuesto falso al manifestar que la Municipalidad de Cuenca, les ha desapropiado el lote signado con el No. 28 de una cabida de 2.716 metros cuadrados, al aprobarse la reestructuración parcelaria por parte del Concejo Cantonal de Cuenca en su sesión de 1 de marzo del 2000, reestructuración que ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad No. 1, con el No. 7840 en agosto del 2000. Que los actores y algunos otros propietarios siguen ocupando y se encuentran en posesión efectiva de los terrenos del sector, como lo venían haciendo antes de la inscripción de la reestructuración parcelaria. Que el lote 28, constituyó ya desde el año 1982 una reserva de suelo para espacio verde margen de protección del río Tarqui, área que por sus condiciones de uso establecido, no son aptas para receptor edificación alguna, es decir su uso es restringido. Que el Plano Director de Cuenca aprobado por el Concejo Cantonal en sesión de 30 de julio de 1992, publicado en el Registro Oficial No. 244 de 30 de julio de 1993, ratifica el Plan de Actuación Urbanística No. 13 del sector Yanuncay aprobado por el Concejo Cantonal el 14 de octubre de 1982, ha afectado desde esa época los predios de propiedad de varios ciudadanos entre ellos el de los accionantes. Que el área del predio afectado consta dentro de las áreas planificadas de la ciudad desde el año 1982, áreas restringidas en su uso por corresponder a zonas inundables que no son aptas para la planificación de construcción por los riesgos que representa. Que la afectación se encuentra vigente y se estableció por el interés público y social, de conformidad con las disposiciones del artículo 222 de la Ley anterior, hoy 205 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Que el Municipio no ha negado a los recurrentes derecho alguno respecto de la indemnización que les corresponde y se les ha notificado a los actores que la Dirección de Avalúos y Catastros ha iniciado el proceso indemnizatorio, en los niveles técnico administrativo. Que en este caso se tiene previsto la ocupación de la totalidad del predio, motivo que ha hecho que la Municipalidad plantee a los interesados el pago del exceso del 50% de esta afectación conforme el artículo 249 de la Ley de Régimen Municipal y de conformidad a los rangos de valoración establecidos legalmente por la Dirección de Avalúos y Catastros y ratificados por el Concejo Cantonal. Que el Concejo Cantonal emitió una resolución en la sesión de 10 de noviembre del 2005, en la que se reconoce el derecho de los actores, pero no las pretensiones propuestas por ellos en lo relativo al precio unitario del metro cuadrado y en los porcentajes de la cesión gratuita a los que están obligados. Que en el sistema jurídico del país, no existe posibilidad de que se puedan modificar o revocar las resoluciones adoptadas legalmente por los organismos públicos a través de la figura del silencio administrativo. Que la demanda no cumple los requisitos exigidos en la Constitución Política del Estado y la Ley de Control Constitucional, para la procedencia del amparo constitucional. Que no procede mediante amparo constitucional solicitar el pago de indemnizaciones, las que requieren de un trámite ordinario, declarativo del derecho en el que se establezca los valores a ser resarcidos. Por lo expuesto solicitó se rechace el amparo propuesto.

La Abogada Regional de la Procuraduría General del Estado, expresó que no existe expropiación del bien, lo que se realizó es una afectación que no es más que una limitación del derecho de dominio a los legítimos dueños. Que un acto legítimo tomado por el cuerpo colegiado del

Municipio de Cuenca se resolvió declarar el bien de interés social. Que no existe el silencio administrativo, en razón a que el Municipio de Cuenca ha actuado en uso de sus facultades legales, en base a lo que establece la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, al afectar el bien, facultad que le otorga el artículo 269 de la ley citada y el artículo 31 de la Ley de Presupuesto. Que la acción de amparo propuesta por los recurrentes no cumple con lo dispuesto en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 10 de abril del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 559 de 19 de abril del 2002. Por lo señalado solicitó se deseché la acción y se la declare improcedente.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3, resolvió aceptar el amparo constitucional y dispuso que la indemnización se la haga sobre la totalidad del predio y siguiendo el procedimiento determinado en las leyes que lo regulan, para determinar el justo precio del inmueble ya sea por convención o mediante el procedimiento del juicio de expropiación, debiendo observarse los plazos fijados en la ley, para el efecto y declaró sin lugar la pretensión del silencio administrativo.

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

CUARTA.- Que, constituye argumento del Municipio de Cuenca que el área del predio afectada está dentro de las áreas planificadas de la ciudad desde tiempo atrás, en razón de que son zonas restringidas en su uso. Por tanto, la aludida afectación se encuentra vigente por interés público y social. Que en el presente caso, a la fecha de las operaciones de planificación aprobadas por la Municipalidad, se cumplió de acuerdo al precepto establecido en el Art. 249, letra c) de la Ley de Régimen Municipal de ese entonces,

(declarado inconstitucional posteriormente), que facultaba a los municipios la imposición de cesión gratuita de terrenos, en la que los propietarios estaban obligados a ceder, no solo el 5%, sino toda la superficie de terreno que se necesite para la ejecución de obras, siempre que dicha superficie no exceda del 50% del área lotizable. Esto ha hecho que, en el caso materia de la acción, se tiene prevista la ocupación de la totalidad del predio, por lo que el Municipio plantea a los interesados el pago del 50% de esa afectación, de acuerdo a la norma indicada.

QUINTA.- Que, la Constitución de la República, en el Art. 30 garantiza el derecho a la propiedad en cualquiera de sus formas, mientras cumpla su función social. Mientras que el Código Civil prescribe que el dominio es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. Si se examina desde este punto, hemos de concluir que si bien los actores se encuentran en posesión de los terrenos del sector, se limita el uso por una afectación, que de todas maneras viene a constituir un gravamen. La imposición de estos gravámenes, sean afectaciones o expropiaciones, por razones de orden social señaladas en la ley, pueden hacerlos las municipalidades, pero con los procedimientos legales, y entre ellos, el pago que corresponda.

SEXTA.- Que, sin embargo de lo expuesto, también resulta inaceptable la pretensión de los accionantes al querer imponer a su arbitrio el precio del predio afectado argumentando un supuesto "silencio administrativo", con lo que resulta muy cómodo decir que cada metro cuadrado tiene un valor de cincuenta dólares. Nuestra legislación cuenta con alguna normas para establecer el valor de la indemnización a pagarse en este tipo de situaciones, y cuando no se ha podido establecer el precio bajo la fórmula del convenio de las partes. Así tenemos, por ejemplo, el Art. 793 del Código de Procedimiento Civil; el Art. 36 de la Ley de Contratación Pública; y, artículos 243 y 244 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

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

RESUELVE

- 1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel y, en consecuencia, aceptar el amparo constitucional planteado por María Yunga Pugo, Angelita Yunga Pugo y Luis Yunga Pugo, disponiendo que la indemnización se la haga sobre la totalidad del predio; mientras que para determinar el precio, se estará a lo que dictan las normas que se han citado en el considerando Sexto de esta Resolución; y,
 - 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines previstos en la Ley.- **Notifíquese.-**
- f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.
- f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala (a).

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 8 de agosto de 2007

No. 1087-06-RA

Vocal ponente: Doctor Freddy A. Donoso P.

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1087-06-RA**

ANTECEDENTES

El señor Wilson Amador Yépez, en su calidad de Gerente y Representante Legal de la Compañía IMBAUTO S.A., comparece ante el Juez de lo Civil de Imbabura, y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas (SRI), en la cual solicita se deje sin efecto los autos de pagos del 29, 30 de junio y 3 de julio de 2006, emitidas por la Unidad de Coactivas del Servicio de Rentas Internas del Norte, dentro del Juicio Coactivo No. 1079/2006. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que, el 08 de abril del 2005, el Servicio de Rentas Internas le notificó con la Orden de Determinación No. RNO-ATIODCE2005-0081, por medio de la cual se ordenaba la determinación de las obligaciones tributarias relacionadas con el Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2001.

Que, el 06 de abril del 2006, la Administración Tributaria, por intermedio del Director Regional del Norte del Servicio de Rentas Internas, emite la Determinación Tributaria No. 1020060100161, en relación al Impuesto a la Renta del 2001. El 20 de abril del 2006, presentó un reclamo administrativo ante el Director Regional del Norte del Servicio de Rentas Internas, para que se deje sin efecto las glosas en contra del accionante.

Que, el 08 de mayo del 2006, por medio del Oficio No. 110012006PREC000195, el Director Provincial del Servicio de Rentas Internas de Imbabura, solicita que el accionante en el término de ocho días, presente el nombramiento debidamente actualizado e inscrito en el Registro Mercantil.

Que, el 02 de junio del 2006, mediante Oficio No. 1100120060REC000829, el Director Provincial de Rentas Internas de Imbabura, archiva el reclamo administrativo por que a criterio de la autoridad el accionante no ha demostrado su calidad de representante legal de la Compañía IMBAUTO S.A.

Que, el 30 de junio del 2006, el accionante presentó ante el Director Regional del Servicio de Rentas Internas el recurso de revisión, para que se deje sin efecto el Acta de Determinación Tributaria No. 1020060100161.

Que, la Unidad de Coactivas del Servicio de Rentas Internas del Norte, emite tres boletas de auto de pago emitido en el Juicio de Coactivo No. 1079/2006, por la cantidad de USD. 223,771.31 (Doscientos veinte y tres mil setecientos setenta y un dólares con treinta y un centavos de dólar de los Estados Unidos de América), con fechas 29 y 30 de junio y 3 de julio del 2006, por el concepto del Impuesto a la Renta, por el ejercicio fiscal 2001. En dicha orden de pago, se ordena como medida preventiva la retención de fondos de las cuentas bancarias por el monto de \$246.148,44.

Que, tales hechos vulneran lo preceptuado en los Arts. 18; 23, numeral 16, 23, 26, 27 de la Constitución Política de la República.

Que, fundamentado en los Arts. 95 de la Constitución Política del Estado y 49 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto el acto administrativo expedido por el señor Director Regional de Servicio de Rentas Internas Litoral Sur, relativo a las ordenes de auto de pago, emitidos por la Unidad de Coactivas del Servicio de Rentas Internas del Norte.

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

El representante legal de la Procuraduría General del Estado, impugna la acción propuesta por improcedente tanto en la forma como en el fondo, por el acta de determinación No. 1020060100161 emitido por la Dirección General Norte del Servicio de Rentas Internas, ha sido dictada en base a las normas del Régimen Tributario Interno y del Código Tributario. Que no existe en la presente acción de amparo la concurrencia de los tres requisitos que establece el Art. 95 de la Constitución Política del Estado. La parte demandada fue declarada en rebeldía por la Jueza Segundo de lo Civil de Imbabura. Por lo expuesto, solicita que se deseche la acción de amparo propuesta.

El señor Juez Segundo de lo Civil de Imbabura resolvió aceptar la acción de amparo constitucional deducida por el señor Amador Yépez Wilson en su calidad de representante legal de "IMBAUTO S.A."

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

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los

artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

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

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

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

QUINTA.- En el caso, la Compañía IMBAUTO S.A., deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas (SRI), y solicita se deje sin efecto los autos de pagos del 29, 30 de junio y 3 de julio de 2006, emitidas por la Unidad de Coactivas del Servicio de Rentas Internas del Norte, dentro del Juicio Coactivo No. 1079/2006. Señala que el 08 de abril del 2005, el Servicio de Rentas Internas le notificó con la Orden de Determinación No. RNO-ATIODCE2005-0081, por medio de la cual se ordenaba la determinación de las obligaciones tributarias relacionadas con el Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal 2001; en este sentido, el 06 de abril del 2006, la Administración Tributaria, por intermedio del Director Regional del Norte del Servicio de Rentas Internas, emite la Determinación Tributaria No. 1020060100161, en relación al Impuesto a la Renta del 2001, con respecto a la cual ha presentado ante el Director Regional del Servicio de Rentas Internas el recurso de

revisión, para que se deje sin efecto la referida Acta de Determinación Tributaria

SEXTA.- De acuerdo con los Arts. 68, 87, 90 y 91 del Código Tributario, y en el segundo numeral del Art. 2 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, la administración tributaria está investida de la facultad determinadora de la obligación tributaria. Esta facultad de conformidad con lo dispuesto en el mencionado Art. 68 *Ibíd.* consiste en el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendentes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo. El ejercicio de esta facultad comprende: la verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes o responsables; la composición del tributo correspondiente, cuando se advierta la existencia de hechos imposables, y la adopción de las medidas legales que se estime convenientes para esa determinación". A efecto de que esta facultad de la administración se haga efectiva, la legislación tributaria ha previsto en varios cuerpos normativos la posibilidad de que la administración tributaria pueda requerir información referente a un ejercicio económico determinado o a ciertas transacciones o movimientos registrados por un contribuyente durante un determinado período de tiempo. En virtud de lo dicho, el Servicio de Rentas Internas inició un proceso de determinación de la compañía IMBAUTO S:A con el objeto de verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias referentes al tributo causado: Impuesto a la Renta 2001, y requirió una serie de información e inspecciones contables, estableciendo entre otros aspectos: ingresos no declarados, la no existencia de documentos adicionales que respalden las transacciones efectuadas por la Compañía IMBAUTO S:A o diferencias entre registros de gastos y respaldos físicos entregados. Acta de Determinación que al encontrarse en firme dio lugar al inicio del procedimiento coactivo (fojas 32 del expediente); y que, de acuerdo con el demandado la Determinación Tributaria adolece de innumerables vicios y errores técnicos, contables y jurídicos, por lo que ha impugnado mediante reclamo las glosas levantadas en contra de IMBAUTO, y ha presentado un recurso de revisión ante el Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas

SÉPTIMA.- Del análisis del expediente, y en concreto del acto impugnado, no se ha encontrado evidencia alguna de que el mismo vulnere derechos constitucionales subjetivos de la compañía accionante, sino que se discute acerca de la legalidad del contenido de la Acta de Determinación Tributaria No 1020060100161 referente al impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2001, que constituye el título de crédito aparejado al Juicio Coactivo No 1079/ 2006, y en el que constan las citaciones con el auto de pago al coactivado, los días 29, y 30 de junio y el 3 de julio del 2007, mismo que tiene fundamento en el Art. 165 del Código Tributario; lo cual, nos permite aseverar que el asunto que se ha puesto en conocimiento de este Tribunal es un asunto de conocimiento, y en el que se discuten aspectos de legalidad, por lo cual, la acción propuesta por la compañía accionante deviene en improcedente, de conformidad con lo establecido en el numeral 3) del Art. 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional.

OCTAVA.- La vía pertinente para ventilar este tipo de actos administrativos emanados de la administración

tributaria es la contencioso tributaria, la misma que está determinada en el Art. 217 del Código Tributario, que textualmente dispone que *“La Jurisdicción contencioso - tributaria consiste en la potestad pública de conocer y resolver las controversias que se susciten entre las administraciones tributarias y los contribuyentes, responsables o terceros, por actos que determinen obligaciones tributarias o establezcan responsabilidades en las mismas o por las consecuencias que se deriven de relaciones jurídicas provenientes de la aplicación de leyes, reglamentos o resoluciones de carácter tributario.”* Por tanto, en el caso concreto la compañía accionante puede ejercer las reclamaciones y recursos administrativos de las resoluciones que afecten sus intereses ante las instancias correspondientes mediante acciones de impugnación o acciones directas ante la jurisdicción Contencioso-Tributaria.

NOVENA.- Finalmente, la Sala advierte que el accionante ha interpuesto un recurso de revisión ante la misma instancia administrativa, la que estaría pendiente de resolución definitiva, y no sabemos cual va a ser su sentido, si va o no a lesionar sus derechos; en consecuencia, no existe la inminencia del daño grave, que es uno de los elementos para la procedencia del amparo constitucional.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1.- Revocar en todas sus partes la Resolución del Juez de Instancia; y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por el señor Wilson Amador Yépez, en su calidad de Gerente y Representante Legal de la Compañía IMBAUTO S.A.;

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

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

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

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

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

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

CASO No. 1087-06-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Quito D. M., 15 de agosto del 2007.- VISTOS:- Para resolver la petición de aclaración de la resolución pronunciada por la Sala el día 8 de agosto del 2007, formulada por el señor Wilson Amador Yépez en su condición de Gerente General y Representante legal de la Compañía IMBAUTO S.A., se considera: **PRIMERO:**

Doctrinariamente se entiende que la enmienda, ampliación y aclaración son medios procesales por los cuales puede un Tribunal, después de dictar sus fallos, enmendar, ampliar o aclarar algún concepto oscuro, corregir un error material o subsanar alguna omisión sin afectar el fondo de la resolución, y sin que implique un nuevo examen de los planteamientos de una u otra parte; **SEGUNDO:** La Resolución 1087-06-RA, es absolutamente clara y concreta; y, **TERCERO:** La Sala estima conveniente señalar que lo planteado en el numeral 2 letras a) y b) tendrán que ser resuelto por las instancias y jueces competentes como se desprende de la lectura de la consideración OCTAVA de dicha resolución. Por lo expuesto, se niega la mencionada solicitud de aclaración y ampliación.- **Notifíquese y archívese.-**

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

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

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

Lo certifico.- Quito, 15 de agosto de 2007.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 8 de agosto de 2007.-

No. 1106-06-RA

Vocal ponente: Doctor Freddy A. Donoso P.

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1106-06-RA**

ANTECEDENTES

El señor Marco Oswaldo León Sarmiento, comparece ante el Juez de lo Civil de Pastaza y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Presidente de la Federación Deportiva Provincial de Pastaza, en la cual solicita se suspenda definitivamente el acto administrativo contenido en el Oficio Nro. 105-P-FDPP-2005, suscrito por el Presidente de la Federación Deportiva de Pastaza. Manifiesta lo siguiente:

Que viene prestando sus servicios aproximadamente desde cinco años, en calidad de conductor de la Federación Deportiva Provincial de Pastaza, que ha venido cumpliendo con responsabilidad y diligencia.

Que luego de superar una cirugía cerebral, se reintegró en el mes de agosto del 2004, a sus labores normales en la Federación Deportiva de Pastaza hasta el mes de febrero del 2005, en que se le presentó una secuela de meningitis, por la que se le concede un reposo desde el 23 de febrero hasta el 24 de marzo del 2005, como consta en el certificado médico conferido por el médico tratante del IESS.

Que al presentar en Secretaría de la Federación de Pastaza el certificado en mención, se le indicó que por disposición expresa del Presidente de la Federación Deportiva de Pastaza no se le recibiría, por lo que a través del Inspector de Trabajo de Pastaza hizo llegar el mismo mediante oficio Nro. 074-ITPA, de 31 de marzo del 2005.

Que el Presidente de la Federación Deportiva de Pastaza, con oficio Nro. 105-P-FDPP-2005 de 31 de marzo del 2005, dirigido al Inspector del Trabajo de Pastaza "COMUNICA" la terminación de la relación laboral del empleado Marco León Sarmiento, por "inasistencia al trabajo, los días 28, 29, y 30 de marzo del 2005", sin considerar el certificado médico avalado por el IESS.

Que el acto administrativo es ilegítimo por que nunca se le notificó con el mismo, lo cual viola los derechos fundamentales de primera generación reconocidos por la Constitución, y atropella el derecho y los procedimientos establecidos en la Ley.

Que con oficio Nro. 094-P-FDPP del 16 de marzo del 2005, el Director en sesión de 10 de marzo del 2005, resolvió que: "el señor Presidente de la Institución busque finiquitar la relación contractual con los familiares del empleado Marco León".

Que llevada a efecto la audiencia en la Inspectoría del Trabajo, el abogado representante de la Federación Deportiva de Pastaza, manifiesta que no hay ningún arreglo, que el señor Marco León ha sido despedido de la Federación Deportiva de Pastaza y que si quiere algún tipo de liquidación que acuda a los jueces competentes.

Que con fecha 7 de junio del 2005, solicitó se le cancele las remuneraciones que se le adeudaban por los meses de abril y mayo. Que se torna evidente el abuso, la arbitrariedad y el exceso de poder, demostrado por el Presidente de la Federación Deportiva de Pastaza, que hace tabla raza del principio de legalidad previsto en el Art. 119 de la Constitución.

Que la ilegitimidad del acto administrativo de desvinculación de la relación laboral, transgrede la disposición contenida en el Art. 175 del Código de Trabajo, además existe violación a los Arts. 23 numeral 26 sobre la seguridad jurídica, 24 numerales 10 y 13, y 35, numeral 7 de la Constitución de la República.

Que la violación a los derechos fundamentales que ha sufrido le causan evidente daño, grave e inminente, pues lo colocan en el desempleo, por las razones expuestas y basado en el Art. 95 de la Constitución, solicita se le conceda el amparo constitucional y se suspenda definitivamente el acto administrativo contenido en el oficio No. 105-P-FDPP-2005 de 31 de marzo del 2005.

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

El abogado defensor del demandado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la Federación Deportiva Provincial de Pastaza, es una persona jurídica de derecho privado, sin fines de lucro y de servicio social, según lo establece el Art. 3 del Estatuto de la misma; por lo tanto, todos los actos normativos emanados por la autoridad están contemplados en los Estatutos, Reglamentos y demás resoluciones. Que por acuerdo Nro. 103DGT, del 31 de octubre de 1997, la Dirección General de Trabajo, aprueba el Reglamento Interno de Trabajo de la Institución, que entre varias de sus disposiciones establece: El Art. 2 la obligatoriedad; por lo tanto, desconoce que el cuerpo legal no puede ser invocado para alegar como excusa; el Art. 27 de las justificaciones por atrasos o faltas se opera mediante las certificaciones conferidas por el IESS; los Arts. 33, 34, 36 y 37, establecen las maneras de registrar las asistencias mediante el uso de tarjetas de reloj, por lo que el demandante a partir del 25 de marzo del 2005, no cumple estas disposiciones lo que le obliga al representante legal de la institución ha adoptar las acciones necesarias, sin violar lo prescrito por el Art. 175 del Código del Trabajo. Que el demandante además incurrió en desacato a pesar de que con fecha 22 de marzo del 2001, ingresó a laborar en la Institución al amparo del Código del Trabajo a través de dos contratos que concluyeron el 31 de diciembre del 2001, y por cuanto el Directorio anterior no procedió a realizar un nuevo contrato de trabajo, se configuro lo establecido en el Art. 311 del referido cuerpo legal; y el actual directorio a partir de junio del 2004 respetó la permanencia del trabajador, quien hizo uso de sus vacaciones anuales el 10 de febrero del 2004, debiendo reintegrarse el 23 del mismo mes y año, cosa que no ocurrió, ya que el 21 de febrero de ese mismo año sufrió una enfermedad no profesional que comunicó el 26 de febrero del 2004, mediante los respectivos certificados del IESS, Institución que le comunicó la conclusión del derecho a cobro de subsidio de enfermedad, asumiendo su pago la Federación desde aquella fecha, y contrariando lo prescrito en el Art. 38 del Código de Trabajo se vio obligada a contratar a un nuevo trabajador para que cumpla las funciones del demandante, lo que ocasiona una nueva carga en desmedro de la Institución, porque no puede tener dos empleados a la vez.

El Juez Segundo de lo Civil de Pastaza, resolvió aceptar el recurso de amparo constitucional planteado por el señor Marco León Sarmiento.

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

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

CUARTA.- En el caso, es necesario dejar aclarado que, si bien es cierto, lo que expresa la parte accionada, que la Federación Deportiva Provincial de Pastaza es una persona jurídica de derecho privado, sin fines de lucro y de servicio social, es también importante destacar que este tipo de entidades deportivas se encuentran sujetas a la Ley de Educación Física, Deportes y Recreación, sus reglamentos y organismos que la conforman, que tiene como objetivo regular el ejercicio de la educación física, los deportes y la recreación, como actividades formativas del hombre; correspondiéndole al Ministerio de Educación y Cultura como máximo organismo del deporte nacional establecer la política deportiva general del país, de acuerdo con los fines señalados en esta ley; y, de manera fundamental hay que precisar que el Art. 82 de la Carta Política señala: “El Estado protegerá, estimulará, promoverá y coordinará la cultura física, el deporte y la recreación, como actividades para la formación integral de las personas. Proveerá de recursos e infraestructura que permitan la masificación de dichas actividades”; por tanto, el deporte, así como la educación, la salud constituyen derechos o bienes protegidos por la Carta fundamental, y los órganos del Estado o las entidades privadas de conformidad con la ley, están llamadas a cumplir con estas responsabilidades públicas. Consecuentemente, los actos u omisiones de las Federaciones Provinciales en cuanto lesionen derechos fundamentales de las personas como son el acceso a la enseñanza y practica deportiva como mecanismos para la formación integral de las personas, son materia de conocimiento y resolución por vía del amparo constitucional.

QUINTA.- Sin embargo, según se ha expuesto, en el caso comparece el accionante solicitando se suspenda definitivamente el acto administrativo contenido en el Oficio Nro. 105-P-FDPP-2005, suscrito por el Presidente de la Federación Deportiva de Pastaza, por el cual se “...comunica la terminación de la relación laboral del empleado Marco León Sarmiento, por inasistencia al trabajo, los días 28, 29, y 30 de marzo del 2005”; señala el señor Marco Oswaldo León Sarmiento que ha venido prestando sus servicios aproximadamente desde hace cinco años, en calidad de conductor de la Federación Deportiva Provincial de Pastaza, y que luego de superar una cirugía cerebral, se reintegro en el mes de agosto del 2004, a sus labores normales en la Federación Deportiva de Pastaza hasta el mes de febrero del 2005, en que se le presentó una secuela de meningitis, por la que se le concede un reposo desde el 23 de febrero hasta el 24 de marzo del 2005, como consta en el certificado médico conferido por el médico tratante del IESS, y que a su reintegro se le indicó que por disposición expresa del Presidente de la Federación

Deportiva de Pastaza no se le recibiría, por lo que tuvo que presentar su denuncia ante el Inspector de Trabajo de Pastaza.

SEXTA.- En lo fundamental cabe precisar que de conformidad con el Art. 5 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, no están comprendidos en el servicio civil g) Los trabajadores de las instituciones del Estado que se rigen por el Código del Trabajo, y de manera puntual el 30 de octubre de 1997, el Director General del Trabajo aprobó el Reglamento Interno de Trabajo de la “Federación Deportiva de Pastaza”, en el mismo que se regula las relaciones internas entre la Federación Deportiva de Pastaza y sus trabajadores y empleados. En el caso particular consta del expediente a fojas 52 el Contrato de Trabajo suscrito entre el accionante y su empleador, en cuya Cláusula Octava se señala que “El contratado de modo expreso, en el desempeño de sus funciones acepta sujetarse a las normas establecidas en el Código de Trabajo, Reglamentos y Estatutos de la Federación Deportiva de Pastaza, al Reglamento Interno de Trabajo de la entidad...”. Al constar a fojas 72 del expediente la parte pertinente de la Resolución del Directorio de la Sesión Extraordinaria del 23 de febrero del 2005, en que se resuelve: “Dar por terminada la relación laboral finiquitando la misma con el señor Marco León Sarmiento chofer de la Institución por cuanto no se encuentra totalmente recuperado en su salud...”, es materia que tiene que ser conocida y resuelta por las autoridades administrativas o judiciales competentes en materia laboral, y no es asunto que deba ser materia de un amparo constitucional, por impugnarse la legalidad del acto, como es el despido intempestivo, sancionado por el Código del Trabajo.

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

RESUELVE

- 1.- Revocar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia se niega el amparo constitucional propuesto por el señor Marco Oswaldo León Sarmiento;
- 2.- Dejar a salvo el derecho del accionante para ejercer las acciones ante las instancias y jueces que considere pertinentes.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. **Notifíquese y publíquese.-**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 8 agosto del 2007

No. 1206-06-RA

Magistrado ponente: Doctor Alfonso Luz Yunes

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1206-06-RA**

ANTECEDENTES

El señor Julio Enrique Jironza Mendoza, en su calidad de Gerente y representante legal de la Cooperativa de Transportes en Taxis No. 15 "Homero López Estupiñán", compareció ante el señor Juez de lo Civil de Esmeraldas y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor Presidente del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Esmeraldas, en la cual impugna el acto administrativo contenido en el oficio No. 0572-P-CTE de 5 de julio del 2006. Manifestó en lo principal lo siguiente:

Que el día 5 de julio del 2006, mediante oficio No. 0572-P-CPTE dirigido al Presidente de la Cooperativa de Transportes en Taxis No. 15 "Homero López Estupiñán" de Esmeraldas, se negó el requerimiento de incremento de cupo de 22 personas de un total de 120 socios de la Cooperativa. Que el día 12 de junio del 2006, el Presidente de la Cooperativa de Transportes en Taxis No. 15 "Homero López Estupiñán" de Esmeraldas, se dirigió al Presidente del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Esmeraldas. Que el día 12 de junio, el señor Barre Palacios se dirigió a la autoridad y le manifestó: "al tenor del documento pertinente que acompaño, basado en otro acto ilegal, violatorio flagrante del PROCEDIMIENTO PARLAMENTARIO, cual es la resolución de no aprobar el acta de sesión de fecha 27 de junio del 2005 y haber reconsiderado la aprobación del INFORME TÉCNICO DE INSPECCIÓN VEHICULAR DE LAS COOPERATIVAS DE TRANSPORTES EN TAXIS Y COMPAÑIAS DE TAXIS DE ESMERALDAS de fecha 21 de junio del 2005 suscrito por los señores Teniente Coronel Licenciado Pedro Santillán Villacés Jefe Provincial de Transito de Esmeraldas, Licenciado Benito Sanabria Perea Delegado por al Dirección Nacional de Educación de Esmeraldas, e Ingeniero Edinsson Ramos Lara Profesional 3 del Consejo Provincial de Transito de Esmeraldas, como también la decisión de que se mantenga supuesta y equitativamente la resolución de los 10 INCREMENTOS DE CUPOS otorgados a cada una de la cooperativas y compañía de transportes en taxis de la provincia de Esmeraldas.

Resolución sin que haya precedido informe técnico alguno." Que fundamentó el amparo constitucional en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado y Art. 46 de la Ley de Control Constitucional y solicitó se remedie las consecuencias del acto administrativo ilegítimo dictado por el Presidente del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres de Esmeraldas, contenido en el oficio No. 0572-P-CPTE de 5 de julio del 2006, en el cual se niega el incremento de cupo.

En la audiencia pública el actor por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. El Presidente (e) del Consejo Provincial de Tránsito de Esmeraldas, manifestó que en su calidad de Presidente encargado no ha violentado la Constitución. Que el Directorio del Consejo Provincial de Tránsito en sesión de fecha 14 de noviembre del 2005, resolvió no conceder los 22 incrementos de cupos solicitados por la Cooperativa de Transportes en Taxi "Homero López", por contravenir las Resoluciones Nos. 006 y 035 del Consejo Nacional de Tránsito, las que son obligatorias, como lo señala el artículo 19, inciso segundo de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres. Que en el año 2003, se presentó otra acción de amparo constitucional en el Juzgado Segundo de lo Civil de la ciudad de Esmeraldas, sobre la misma materia y el mismo objeto, solicitado por el señor Vicente Barre Palacios, en su calidad de Presidente de la misma Cooperativa, violentando el artículo 57 de la Ley de Control Constitucional. Por lo señalado, pidi que se inadmita el recurso de amparo constitucional indebidamente interpuesto y se ordene su archivo. La Procuraduría General del Estado, expresó que el recurso planteado no se encuentra fundamentado en derecho. Que existe ilegitimidad de personería activa, ya que el recurrente comparece en calidad de Gerente de la Cooperativa y que en el caso de que existiera daño grave e inminente los que deberían seguir las acciones legales son los socios de la Cooperativa. Por lo expuesto solicitó que la acción propuesta sea rechazada.

La Jueza Encargada del Juzgado Tercero de lo Civil de Esmeraldas, resolvió rechazar el recurso formulado por el señor Julio Enrique Jironza Mendoza.

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

CONSIDERACIONES

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

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

TERCERA.- El objetivo de la acción de amparo constitucional, en lo sustancial, se circunscribe a la tutela judicial efectiva que permite a los jueces tomar medidas

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

CUARTA.- De la lectura de todas las piezas procesales que constan adjuntas al presente expediente constitucional se infiere que el recurrente no determina, ni precisa cuál es en esencia el derecho o la garantía constitucional que se ha violado en el presente caso.

QUINTA.- Se desprende de los recaudos procesales que en el año 2003 ya se presentó otro recurso de amparo constitucional, ante el Juzgado Segundo de lo Civil de Esmeraldas, acción que versaba sobre la misma materia y propuesta con el mismo objeto, en el que se solicitó un incremento de 36 cupos de taxis, pero en aquella oportunidad, la acción fue propuesta por el Vicente Barre Palacios, en calidad de Presidente de la misma cooperativa de taxis que comparece en esta causa. Todo lo precedentemente expresado es contrario a lo prescrito en el inciso segundo del Art. 57 de la Ley de Control Constitucional, disposición que claramente señala “**Se prohíbe la presentación de más de un recurso de amparo, sobre la misma materia y con el mismo objeto, ante más de un juez o tribunal...**”

SEXTA.- El magistrado constitucional no es una máquina de subunciones lógicas jurídicas sino que es un conocedor del derecho, y de todas las áreas del conocimiento que permiten la interpretación y aplicación justa del derecho a través del razonamiento lógico jurídico y de la hermenéutica jurídica, y por lo tanto no puede permitir que mediante subterfugios se trate de violar las normas constitucionales y sus reglamentos operativos por parte de ningún colectivo. Por lo tanto, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, luego de haber recibido para su examen y posterior resolución varios expedientes en los cuales, se proponen acciones de amparo, presentados más de una vez, sobre las mismas pretensiones, exhorta a los profesionales del derecho que auspician estas causas a ser más reflexivos sobre su responsabilidad respecto de estos hechos, pues estas inobservancias, pueden dar lugar, incluso a que se instauren procesos penales en contra de sus clientes y de ellos mismos.

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

RESUELVE

1.- Ratificar la resolución del juez de instancia; y, en consecuencia negar el recurso de amparo planteado por el señor Julio Enrique Jironza Mendoza.

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

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

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

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

Razón.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los ocho días del mes de agosto del 2007.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 8 de Agosto del 2007

No. 1211-06-RA

Magistrado ponente: Doctor Alfonso Luz Yunes

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 1211-06-RA

ANTECEDENTES

El economista Cornelio Serrano, por sus propios derechos y en calidad de Presidente de la “Federación Ecuatoriana de Triatlón”, compareció ante el Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor Secretario Nacional de Cultura Física, Deportes y Recreación. En su demanda, en síntesis, manifestó lo siguiente:

Que el día 13 de febrero de 2006, en publicación de diario “El Universo”, la Secretaría Nacional de Cultura Física, Deportes y Recreación (SENADER), notificó que, el Consejo Directivo de la SENADER, en sesión de 8 de esos mismos mes y año, resolvió conminar entre otros similares, al organismo que preside, a que en el plazo de quince días, contados a partir de dicha notificación pública, se convocara a Asamblea General para regularizar su funcionamiento. Que la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, creo la SENADER y fijó sus atribuciones, sin que exista la posibilidad de que esta Institución pueda intervenir en el régimen interno de los organismos deportivos, cuestión privativa de cada ente deportivo, de

conformidad a lo dispuesto en los Arts. 4 y 28 de la Ley de la materia y Arts. 2 y 17 de su Reglamento. Que, de la lectura del acto impugnado, se puede deducir que, no existe referencia alguna de las normas en las que se basa el Consejo Directivo de la SENADER para dictar su ilegítima resolución, por lo que no existe motivación alguna, la cual va acompañada de una amenaza de imposición de una pena, algo que escapa del ámbito de facultades de la SENADER y de los órganos que la integran, lo que amenaza de modo inminente, con causar un daño grave al organismo de su presidencia. Que tales hechos vulneran los derechos consagrados en la Constitución Política de la República del Ecuador, entre ellos, los Arts. 23 numerales 19 y 26; 24 numeral 13, y demanda la suspensión de la vigencia de la resolución impugnada para que cese la lesión en contra de su representada, de conformidad con lo prescrito en el Art. 95 de la Carta Política.

En la audiencia pública, el recurrente, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y solicitó que se tenga como rebelde a la parte demandada por su inasistencia a este acto procesal. El accionado, señor Secretario Nacional de Cultura Física, Deportes y Recreación, no comparece a la Audiencia Pública, a pesar de haber sido legalmente notificado. Sin embargo, posteriormente, mediante escrito manifestó que el Art. 28 de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación dispone que los Directorios Provisionales tienen que ser nombrados por las Asambleas Generales de las Federaciones Ecuatorianas por Deporte, y que de conformidad con el nombramiento presentado por el recurrente, su designación fue realizada por el Comité Olímpico Ecuatoriano, en clara violación de la disposición legal precedente, lo que ocasiona ilegitimidad de personería activa. Que la SENADER supervisa, controla y fiscaliza a los organismos deportivos nacionales, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de la materia, Art. 2; que las Primera y Tercera Disposiciones Transitorias del cuerpo legal mentado, determinan que todas las organizaciones deportivas, deberán adecuar sus estatutos a la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación; que las funciones de las directivas no podrán ser prorrogadas por un tiempo distinto al señalado en la norma legal; y, que en un plazo de noventa días, contados a partir de su publicación aquellas directivas encargadas o prorrogadas deberán proceder a elegir un directorio. En base, a esta normativa legal, la SENADER, emitió la resolución objeto de la presente acción de amparo constitucional. Que el acto impugnado fue emitido por el Consejo Directivo de la SENADER, por tanto, la acción debió ser incoada en contra de este ente colegiado. Que el acto emitido por dicho Órgano Colegiado tiene efectos generales, en consecuencia, la acción de amparo no procede y debe ser rechazada por improcedente, al no vulnerar derecho subjetivo alguno en contra de un particular.

El señor Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil, resolvió desechar por improcedente el recurso de amparo constitucional interpuesto por el economista Cornelio Serrano.

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

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La presente acción se ha sometido al trámite previsto en la Ley de Control Constitucional, publicada en

el Registro Oficial No. 99 del 2 de julio de 1997, habiéndose observado en su sustanciación, todas las solemnidades de ley y todo cuanto conforme al Art. 95 de la Constitución Política del Estado, por lo que se declara la validez de lo actuado.

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

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

CUARTA.- Obviando las disputas doctrinarias se puede entender al acto administrativo como "toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma inmediata". Este concepto de acto administrativo es sostenido, entre otros, por el jurista argentino Agustín Gordillo. Según otros reconocidos tratadistas, como el peruano Christian Guzmán Napurí, el acto administrativo se distingue de otras actuaciones administrativas no solo por su carácter unilateral sino además por el hecho de generar efectos jurídicos específicos o particulares, sobre los administrados, lo cual lo diferencia claramente de otras actuaciones administrativas.

QUINTA.- Del examen de las piezas procesales que se encuentran incorporadas al presente expediente constitucional, se desprende, que el recurrente fundamenta la acción de amparo, esencialmente, en el hecho de que el acto administrativo impugnado fue, desde su óptica, emitido por una autoridad que no tenía competencia alguna para proceder a dictarlo. Además sostiene que el SENADER no tenía facultad para conminarlo a convocar a elecciones y de esta manera regularizar la situación legal de la Federación Ecuatoriana de Triatlón, de la que supuestamente, sigue siendo su Presidente. Al respecto, esta Sala del máximo organismo de justicia y control constitucional del Ecuador, considera pertinente recordar que el sujeto del acto administrativo es el órgano que, en representación del Estado formula la declaración de voluntad: Dicho órgano cuenta con una competencia, la cual constituye el conjunto de facultades del mismo. La competencia es la cantidad de poder público que tiene el órgano para dictar un acto. No es una cualidad, sino una cantidad; por ello se considera como la medida de poder que pertenece a cada órgano. Así el órgano únicamente ejerce el poder del Estado que se encuentra en su competencia. Hay, en los actos administrativos, una persona física que formula la

declaración de voluntad, persona que se encuentra investida de poderes públicos y, precisamente, por esa característica no expresa su voluntad particular, sino ejercita el poder de su dignidad. De aquí que concluyamos que la competencia corresponde al órgano, no a la persona titular de la función.

SEXTA.- La Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, publicada en el Registro Oficial No. 79 del 10 de agosto del 2005, en la letra e) del Art. 2 dispone con absoluta claridad que al Estado le corresponde supervisar, controlar y fiscalizar a los organismos deportivos nacionales, en el cumplimiento de esta Ley y en correcto uso y destino de los recursos públicos que reciban del Estado. De lo precedentemente señalado fluye que nuestro ordenamiento legal determina que los organismos deportivos, no obstante gocen de personería jurídica, no pueden utilizar subterfugios para escapar de la esfera y control estatal, el mismo que se hace efectivo a través de la Secretaría Nacional de Cultura Física, Deportes y Recreación (SENADER).

SÉPTIMA.- En el actual thema decidendum, fluye, una vez que se ha procedido a examinar todas las piezas procesales, que el acto administrativo impugnado ha sido dictado con absoluta observancia de las normas constitucionales, no existe ningún indicio, ni siquiera el más mínimo, que refleje lo contrario. Resulta claro, que los directivos de las diversas organizaciones y asociaciones deportivas del país, deben entender que estas dignidades son de carácter transitorio, que bajo ningún concepto son extendidas ad infinitum, y que por lo tanto, es parte de la esfera de competencias de la Secretaría Nacional de Cultura Física, Deportes y Recreación (SENADER), supervisar, controlar y exigir que se regularice la situación legal de los mismos.

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

RESUELVE

- 1.- Ratificar la resolución del juez de instancia; y, en consecuencia, negar el recurso de amparo planteado por el economista Cornelio Serrano.
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la ley. Notifíquese y publíquese.-

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

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

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

Razón.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los ocho días del mes de agosto del 2007.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 8 de agosto del 2007

No. 1229-06-RA

Magistrado ponente: Doctor Alfonso Luz Yunes

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 1229-06-RA**

ANTECEDENTES

El señor Harlington Uladislao Zambrano Tuárez, por sus propios derechos, compareció ante el señor Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil y dedujo acción de amparo constitucional en contra de los señores Director General de la Aviación Civil y Procurador General del Estado, en la cual solicitó que se deje sin efecto el Memorando No. AK. w-O-031024 de fecha 18 de noviembre de 2003 y oficios Nos. 0149-AK-S2-O-04 de 22 de enero de 2004 y AK-4c-O-346-04 0796 de fecha 29 de marzo de 2004. En su libelo, en lo principal, manifestó lo siguiente:

Que ha venido prestando sus servicios lícitos y personales conjuntamente con otras personas, en calidad de Agente de Seguridad en la Subdirección de Aviación Civil del Litoral, para cuyo efecto le hicieron firmar contratos de prestación temporal de servicios desde el día 1 de enero de 2002 y posteriormente en virtud de su desempeño laboral se le extendió a él y otros compañeros un nombramiento provisional, ya que de conformidad con la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y la vigente, el término de prueba es de 6 meses. Que después de haber sido separados ilegalmente de sus labores se les manifestó que se les iba a pagar las indemnizaciones previstas en la Ley por supresión de puestos y que todo dependía exclusivamente del Ministerio de Economía, cuando apruebe la reforma presupuestaria de la Institución, hecho que se confirma con el Of. 01037-DGAC-S2-O-04, de fecha 26 de abril de 2004. Que la Ley de Servicios Personales por Contrato considera que los contratos celebrados al amparo de la Ley mencionada son ocasionales, transitorios, para situaciones emergentes y que él ha venido ejerciendo sus funciones por más de dos años. Que, su contrato al no reunir las características de la ley citada, y al haber pasado más de 6 meses de trabajo, ha adquirido la estabilidad consagrada en la Constitución Política del Ecuador, tornándose, por tanto, el acto administrativo de separarlo de sus funciones, en inconstitucional, al vulnerar las siguientes disposiciones: numerales 26 y 27 del Art. 23, numeral 1 del Art. 24, Art. 35, numeral 10 del Art. 124 de la Carta Política; Arts. 61 y siguientes, Arts. 108, 109; y, 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y Art. 63 de su Reglamento. Que al haberse demostrado que se han conculcado sus derechos contemplados en el ordenamiento jurídico y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, pide se conceda el amparo constitucional a su favor, disponiéndose dejar sin efecto el Memorando No. AK. w-O-031024 de 18 de noviembre de 2003 y oficios Nos. 0149-AK-S2-O-04 de 22 de enero de 2004 y AK-4c-O-346-04 0796 de 29 de marzo de 2004, y solicita su restitución al cargo de Agente de Seguridad del

Aeropuerto Internacional "Simón Bolívar", debiendo expedir el respectivo nombramiento y el pago de sus remuneraciones a partir de enero de 2004.

En la audiencia pública, el recurrente, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y manifestó que se tome en cuenta la rebeldía del señor Director General de Aviación Civil, al no haber comparecido a esa diligencia procesal. El señor Director Distrital del Guayas de la Procuraduría General del Estado, por intermedio de su abogado defensor, expresó que se adhiere a las excepciones planteadas por el abogado de la institución. El Director General de Aviación Civil, mediante escrito, señaló que la pretensión del accionante, de que se lo reintegre como Agente de Seguridad, en las instalaciones del Aeropuerto Internacional "Simón Bolívar", de la ciudad de Guayaquil, era imposible, en consideración a que dentro del proceso de modernización, fue concesionada a la empresa TAGSA. Que el asunto sometido a conocimiento de los jueces constitucionales, se refiere a cuestiones de legalidad, por tanto la vía del amparo no es la idónea para, de conformidad a lo prescrito en el Art. 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, que la acción no reúne los requisitos contemplados en el Art. 95 de la Carta Magna; por tanto, solicitó se rechace la acción planteada.

El señor Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, resolvió aceptar la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Harlington Uladislao Zambrano Tuárez y dispuso su restitución inmediata a las funciones que ha venido desempeñando.

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) Que constituya inminente amenaza de causar grave daño.

CUARTA.- El principio de legalidad es aquel según el cual toda actividad del Estado debe estar conforme con la normativa jurídica vigente. Por lo tanto la ilegalidad es la violación del principio de legalidad por una autoridad administrativa cuyo acto se vicia en el instante mismo en que inobserva las garantías constitucionales de los ciudadanos o las leyes comunes propias del ordenamiento legal. En el presente caso, se infiere que existe un manifiesto ejercicio erróneo de poder por parte de la autoridad demandada, porque no obstante sostiene haber actuado en el marco de la ley, resulta evidente que en la aplicación de las normas alegadas, se ha tergiversado los presupuestos esenciales de las mismas.

QUINTA.- Del riguroso examen de todos los memoriales que se encuentran incorporados al presente caso, se desprende que el recurrente ha sido contratado por la Subdirección de Aviación Civil, para laborar en calidad de agente de seguridad, en el Aeropuerto de Guayaquil, al amparo de la Ley de Servicios Personales por Contrato, sin embargo de lo cual, el accionante ha venido desempeñando dichas funciones con absoluta normalidad, sin que exista la más mínima queja respecto de su trabajo, por el lapso ininterrumpido de más de dos años, y si los contratos celebrados entre el demandante y la Subdirección de Aviación Civil, reúnen las características de contingentes, no habituales como los determinados en la citada Ley de Servicios Personales por Contrato, al haber transcurrido los seis meses de prueba, es evidente que ha adquirido la estabilidad consagrada en la Constitución Política del Estado.

SEXTA.- El estudioso venezolano John Santoyo, en uno de sus artículos titulado "Ilegalidad de los actos administrativos", sostiene que "Los vicios de forma pueden darse atendiendo a la manifestación de voluntad de la administración, a la motivación de los actos administrativos, a la notificación en los actos administrativos, a la falta de consulta previa a los órganos de la administración consultiva cuando la ley manda a ello, y en los actos administrativos contrarios a Derecho." El cese de funciones del recurrente, no cumple de manera alguna con lo determinado en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política, que señala "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente."

SÉPTIMA.- Consta de autos que los accionantes han inobservado los Arts. 1,2 y 4 de la Ley de Servicios Personales por Contrato, puesto que, las disposiciones previamente citadas, contienen principios mandatarios que prescriben que los contratos únicamente podrán celebrarse por un lapso de 90 días sin que puedan ser prolongados, por una sola vez en cada ejercicio económico. Por lo expuesto, fluye que para proceder a cesar en sus funciones al accionante, se debió seguir el procedimiento correspondiente, y no violando la garantía constitucional a que se respeten los mecanismos y normas previamente señalados, determinada en el numeral 26 del Art. 23 de la

Ley Suprema que dice "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 26) La seguridad jurídica"

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

RESUELVE

- 1.- Ratificar la resolución del juez de instancia; y, en consecuencia, conceder el recurso de amparo planteado por el señor Harlington Uladislao Zambrano Tuárez
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la ley. Notifíquese y publíquese.-

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

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

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

Razón.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los ocho días del mes de agosto del 2007.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 8 de agosto del 2006.

No. 1237-06-RA

Magistrado ponente: Doctor Alfonso Luz Yunes

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 1237-06-RA**

ANTECEDENTES

El señor Germán Francisco Ayala Valencia compareció ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 y dedujo acción de amparo constitucional en contra del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, mediante el cual

solicitó la suspensión definitiva del acto de fecha 14 de enero de 2004. En su demanda, manifestó, en lo principal lo siguiente:

Que en sesión de fecha 21 de marzo del 2003, el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Terrestre decidió declararlo no idóneo como candidato a alumno de la Academia de Guerra de la Fuerza Terrestre, por encontrarlo dentro de las causas previstas en el numeral 2 de la Directiva No. 01-2003. Que el día 14 de enero del 2004 el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas desechó el recurso de apelación que había propuesto y ratificó la decisión adoptada por el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Terrestre. Que el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Terrestre, el día 28 de julio del 2005, resolvió excluirlo de las listas de selección de ascenso al inmediato grado superior. Que como consecuencia de lo dicho, el Presidente de la República le colocó en situación de disponibilidad como consta en el Decreto No. 474, publicado en la Orden General No. 173, de fecha 8 de septiembre del 2005. Que en sesión de fecha 14 de septiembre de 2005, el Consejo Superior de Oficiales de la Fuerza Terrestre le calificó como candidato a alumno de la Academia de Guerra de la Fuerza Terrestre, para lo cual se dejó insubsistente la disponibilidad. Que en sesión de fecha 25 de octubre de 2005, el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Terrestre dejó sin efecto el acto del día 14 de septiembre de 2005, decisión que se la confirmó posteriormente. Que las razones jurídicas para no calificarlo como idóneo siempre se remitieron a la Directiva No. 01-2003, que en la parte atinente señala que "Por pérdida de un mismo nivel por segunda vez y en total tres niveles a lo largo de la carrera en la ESPE o de dos años lectivos según la modalidad anterior, se tendrá como pérdida de un curso técnico realizado en el país y ocasionará los efectos consiguientes de eliminación."

Que el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas para confirmar la resolución del Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza Terrestre sustentó el acto de 14 de enero de 2004 en el siguiente razonamiento: "De lo anotado se establece que antes de la reforma del Art. 79 del Reglamento Interno a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas para aplicación en la Fuerza Terrestre, producida en 1995, el interesado ya se encontraba incurso en la pérdida de tres niveles en la ESPE conforme lo demuestra el referido Instrumento de Educación Superior." Que se le calificó como no idóneo en aplicación de una Directiva emitida en enero de 2003, en desmedro de las leyes y reglamentos vigentes en ese entonces, pues se le descalificó en virtud de un acto administrativo suscrito por el Comandante General de la Fuerza Terrestre, imponiéndosele retroactivamente una prohibición establecida en enero del 2003, cuando sus estudios politécnicos los realizó entre 1987 y 1991. Que sobre actos académicos del accionante, acaecidos entre 1987 y 1991, se aplicaron Directivas del 2003, y alega que se dio igual validez a un curso politécnico, y siempre yéndose contra las normas legales y reglamentarias. Que el Consejo de Oficiales Superiores de la Fuerza dejó sin efecto el acto de 14 de septiembre del 2005, sin tener facultades para ello. En el caso de que el acto mencionado fuera irregular debió demandar la lesividad del mismo. Que se han violado los Arts. 23 numeral 26; y, 24 numeral 1 de la Constitución Política del Ecuador. Que solicita la suspensión definitiva del acto de 14 de enero de 2004, emitido por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas. Adicionalmente solicita

se suspendan todos los actos posteriores de 28 de julio, 8 de septiembre y 25 de octubre de 2005.

Que en la audiencia llevada a cabo el día y hora señalados por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, el accionante, de conformidad con lo señalado en la sentencia, compareció a través de su abogado patrocinador, quien, ofreciendo poder o ratificación, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. De la misma manera, el accionado compareció a través de su abogado patrocinador, manifestó que la acción de amparo constitucional es improcedente por cuanto no cumple con los presupuestos exigidos por la Constitución Política de la República y por la Ley de Control Constitucional, en razón de que no existe acto ilegítimo de autoridad, por cuanto el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas ha procedido amparado en las facultadas y atribuciones otorgadas por la Ley. Por otra parte, el Procurador General del Estado a través del Director Nacional de Patrocinio y delegado de aquél, tal como se desprende del escrito que consta a fojas veintiséis del expediente, manifestó que en la acción de amparo planteada no concurren los elementos previstos en los Arts. 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional. Que se trata de un acto legítimo, dictado por autoridad competente y debidamente motivado de conformidad con lo que dispone el Art. 24 numeral 13 de la Constitución. Que no corresponde a la Sala, a través de una acción de amparo constitucional, analizar la legalidad de los actos expedidos desde hace tres años atrás, es decir, el estudio de todo el procedimiento. Que lo dicho desnaturaliza el carácter cautelar de la acción de amparo constitucional y contraría lo dispuesto en el Art. 3 de la resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 379 de 27 de julio de 2001. Que lo que se pretende con esta acción es revivir derechos subjetivos supuestamente desconocidos por la administración, los cuales no han sido ejercitados de forma oportuna y que en la vía pertinente habrían caducado. Que el actor solicitó se anulen actos posteriores a la emisión del acto impugnado, sin considerar que la acción de amparo no es la vía pertinente para ello. Que no se ha violado derecho constitucional alguno y menos los alegados por el accionante. Que al pretender el actor beneficiarse de una resolución ajena a su caso, pretende desconocer el efecto interpartes de las acciones de amparo constitucional, que según él es idéntica a ésta; sin embargo, una de las grandes diferencias versa sobre motivos de oportunidad. Que no existe amenaza de causar daño grave, pues el Art. 97 de la Carta Magna ha previsto como uno de los deberes de los ciudadanos cumplir y acatar la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente. Que el actor en su demanda reconoce haber reprobado tres niveles en períodos diferentes durante los años 1989, 1990 y 1991, auspiciados por las Fuerzas Armadas, lo que le mereció la calificación de no idóneo como candidato alumno de la Academia de Guerra de la Fuerza Terrestre. Solicitó se rechace la acción por improcedente.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, resolvió negar por la acción de amparo constitucional propuesta por el señor Germán Francisco Ayala Valencia, por haber estimado que en el caso no se habían cumplido los requisitos determinados en el Art. 95 de la Constitución Política y Art. 46 de la Ley de Control Constitucional.

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

CUARTA.- De los recaudos procesales no se advierte violación alguna de las garantías constitucionales consagradas en la Carta Magna ni en los convenios internacionales de los cuales, el Ecuador es signatario. La pretensión concreta del actor, es que este Tribunal suspenda un acto legítimo, dictado por autoridad competente, debidamente motivado, en el que se han respetado todas las instancias relativas al debido proceso, y en el que no existe inobservancia de la seguridad jurídica.

QUINTA.- Se desprende de autos, que el actor, ha reprobado tres niveles académicos en la Escuela Superior Politécnica del Ejército, en diferentes periodos, durante los años 1989, 1990 y 1991, eventos auspiciados por las Fuerzas Armadas., lo que determinó que sea calificado de no idóneo como candidato a alumno de la Academia de Guerra de la Fuerza Terrestre.

SEXTA.- No obstante que las resoluciones de las diversas Salas del máximo organismo de justicia constitucional, pueden servir como referente para la solución de casos análogos o similares, aplicando lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de Terthium comparationis o patrón de igualdad, es importante recordar que el recurso de amparo, por tener la característica de ser una acción interpartes, es decir surten efectos únicamente entre quien las interpone y la autoridad demandada. En el presente caso, la resolución aludida, hace referencia a un caso que no guarda identidad con el que se ha examinado.

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

RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y, en consecuencia, negar la acción de amparo presentada por el señor Germán Francisco Ayala Valencia
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la ley. Notifíquese y publíquese.-

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

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

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

Razón.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los ocho días del mes de agosto del 2007.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, D M, 1 de Agosto del 2007

No. 1239-06-RA

Magistrado ponente: Doctor Alfonso Luz Yunes

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1239-06-RA**

ANTECEDENTES

Los señores Héctor Carrera, Hernán Patricio Carrera Córdova, Medardo Guatemal Calcán, Segundo Eliseo Guatemal Calcán, Segundo Ramón Landeta Cárdenas, Luis Antonio Muso Guaygua, Avelino Javier Oña Anaguano, José Alfonso Paucar Amaquiña, Sabina Maricela Peñafiel Rodríguez y Jorge Fernando Tituaña Criollo comparecieron ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 y dedujeron acción de amparo constitucional en contra del Superintendente de Compañías, mediante la cual solicitaron se suspendan los efectos de la lesión que les irroga el acto de registro de la cesión de acciones de la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A. (CNT); y, se ordene a la antes mencionada autoridad que disponga al funcionario encargado de Registro de Sociedades, que se deje sin efecto el registro de la cesión de

acciones cuyo registro ha solicitado el Gerente General de CNT y realice la inspección de la referida sociedad. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que desde hace varios años, adquirieron acciones de la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A. Que estaban incluidos en los listados proporcionados por la autoridad reguladora, es decir, la Superintendencia de Bancos. Que la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A. se encuentra calificada como operadora del Distrito Metropolitano de Quito por la EMSAT, y aún cuando constan 286 accionistas, en su permiso de operación solamente cuenta con 42 cupos, que fueron adjudicados a los vehículos que son de propiedad de los accionistas de la mencionada sociedad. Que al tratar de realizar trámites en la EMSAT, fueron informados de que existía un oficio de la Superintendencia de Compañías que había sido entregado a la indicada empresa municipal por parte de los administradores de la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A., mismo que contenía un listado en el cual de forma ilegal y extraña se los había excluido inexplicablemente.

Que el Superintendente de Compañías, en Oficio No. SC.SG.2006.14049 de fecha 6 de julio de 2006, entre otras cosas indica que “efectivamente, dicha inscripción se efectuó en aplicación del silencio administrativo que según criterio emitido por la Intendencia Jurídica y contenido en el Memorando No. SC.IJ.DJC.06.135 de 12 de junio del año en curso...”

Que la Junta General de Accionistas de la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A., reunida el 7 de marzo del 2005, resolvió la amortización de acciones pertenecientes a accionistas que ni siguiera estuvieron presentes en la indicada reunión. Tal decisión fue aprobada por el 84,31% del capital de la sociedad. Con fecha 13 de marzo de 2006, el Gerente General de la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A. notificó a la Superintendencia de Compañías lo resuelto por la Junta General. Que mediante memorando interno, el Director Jurídico de Sociedades concluye que “la resolución adoptada sobre la amortización de acciones, es violatoria del principio de igualdad y de la falta de expresión de la voluntad de los accionistas..., por lo que, no es factible atender el pedido del señor gerente general.” Que el Superintendente de Compañías nunca, en ningún momento notificó su respuesta a la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A. acerca de la imposibilidad de registrar un acto visiblemente ilegal. Que más tarde el Gerente General requiere a la Superintendencia de Compañías la aplicación de silencio administrativo y el registro de tal amortización. Que la Superintendencia se abroga funciones que le competen al Tribunal Contencioso Administrativo y acepta el silencio administrativo y procede con el registro de amortización. Que la amortización constituye un acto ilegal de disposición de un derecho ajeno, viola la legislación vigente, porque no cumple con los requisitos que la Ley exige: autorización de todo capital social y, sobre todo, consentimiento del accionista que cede sus acciones a la compañía. Que la Superintendencia de Compañías está socapando y coadyuvando con su resolución de inscribir una amortización de acciones que no existe, a la comisión de un acto ilícito; es más, con esta indebida aplicación del silencio administrativo se les causa graves perjuicios a los comparecientes y a sus familias. Que interponen el presente recurso, en razón de que la autoridad

recurrida ha incurrido en un "... atentado proveniente de un acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que haya causado, cause o pueda causar daño inminente, a más de grave e irreparable..."

Que el acto es ilegítimo en virtud de que ordenar la inscripción de un acto societario inexistente está fuera de las facultades del Superintendente. Que se trató de una Junta General convocada por publicación en la prensa para el 7 de marzo del 2006, sin embargo, el acta de Junta General que la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A. había acompañado como sustento a la resolución de amortización de acciones, se llevó a efecto el 7 de marzo de 2005. Que el acto es inexistente en virtud de que jamás existió convocatoria a la Junta General, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Compañías y el Reglamento de Juntas Generales. Que el acto es ilegítimo en virtud de que ha surgido de un supuesto silencio administrativo; la Superintendencia de Compañías se ha tomado la libertad de asumir una función que no le compete.

Que la Corte Suprema de Justicia, en su Resolución No. 183, de 13 de mayo de 2002, publicada en el R.O. 644 de 20 de julio de 2002, señala que "...el silencio administrativo positivo genera y consagra un derecho autónomo a favor del administrado y que puede ejercerlo en vía jurisdiccional mediante el recurso de plena jurisdicción o subjetivo previsto en el Art. 3ro., inciso 2do. de la ley que rige precisamente esta jurisdicción." Que parece que la Superintendencia de Compañías al declarar procedente el silencio administrativo, pese a que esto es facultad del Tribunal Contencioso Administrativo, perjudicó a los accionantes y coadyuvó a que se consume una especie de expropiación o confiscación de sus acciones. Que la desaparición de los accionantes del listado proporcionado por la Superintendencia les causa daño inminente, grave e irreparable, por cuanto está siendo usada por los mayores accionistas para requerir a la EMSAT el retiro de sus habilitaciones operacionales, la detención de sus vehículos y su eliminación del listado de operadores de la mencionada entidad municipal. Que su trabajo de transportistas se vería eliminado ilegalmente. Que fundamentados en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpusieron acción de amparo constitucional y solicitaron, se suspendan los efectos de la lesión que les irroga el acto de registro de la cesión de acciones de la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A. (CNT); y, se ordene a la antes mencionada autoridad que disponga al funcionario encargado de Registro de Sociedades, que se deje sin efecto el registro de la cesión de acciones cuyo registro ha solicitado el Gerente General de CNT y realice la inspección de la referida sociedad.

En la audiencia pública llevada a cabo el día y hora señalados por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, los accionantes, tal como se desprende del escrito que consta a fojas treinta y cinco del expediente, comparecieron a través de su abogado patrocinador, quien, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. La Superintendencia de Compañías, por intermedio de su abogada patrocinadora, como se desprende del escrito que consta a fojas cincuenta y ocho del expediente, concurrió a la audiencia pública, ofreciendo poder o ratificación, y manifestó que la acción no cumple con los requisitos para la procedencia del amparo de conformidad con lo establecido en el Art. 95 de la

Constitución Política del Ecuador, pues la misma no expresa cual es el acto administrativo ilegítimo que se impugna, ni cuales son los derechos o garantías constitucionales vulneradas, o los daños causados o que puedan causarse a los accionantes. Que el Art. 249 de la Ley de Compañías, establece en su parte pertinente que "una minoría que represente no menos del 25 % del total del capital pagado podrá apelar de las decisiones de la mayoría...", adicionalmente este artículo establece los requisitos que deben cumplirse para plantear la apelación. Que los accionantes representan el 15,69% del capital social de la compañía, porque ni siquiera podrían intentar plantear la apelación mencionada por la vía ordinaria. Solicita se rechace o deseche la acción de amparo. El Delegado del Procurador General del Estado, tal como se desprende del escrito que consta a fojas treinta y nueve del expediente, compareció por medio de su abogado patrocinador, y manifestó que la Junta General de Accionistas fue convocada debidamente, según lo previsto en el Art. 236 de la Ley de Compañías. Que la convocatoria fue publicada el día 22 de febrero de 2006, y en la misma se especificaba el día, lugar y la hora a la cual se iba a realizar, así como los puntos a tratarse, entre los cuales se incluyó la amortización de acciones. Que el Art. 237 de la Ley de Compañías establece que la Junta General de accionistas no se considerará constituida si no cuenta con por lo menos la mitad del capital pagado. A la Junta General de accionistas en referencia acudió el 84.3% del capital de la compañía. Que la figura de la amortización de acciones está regulada en el Art. 196 de la Ley de Compañías, disposición que establece que la amortización, o sea el pago del valor de las acciones y su retiro de la circulación en el mercado, se hará con las utilidades repartibles y sin la disminución del capital. Que el Gerente de la compañía lo que hizo fue cumplir con lo dispuesto en el Art. 20 de la Ley de Compañías al notificar al órgano de control. Que la inscripción que realiza la Superintendencia de Compañías no es constitutiva de derechos. Que la decisión de amortizar las acciones fue tomada por la Junta General y no por la Superintendencia. Que esta decisión podía ser impugnada como lo determina el Art. 249 de la Ley de Compañías o seguir el trámite correspondiente ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Que no existe acto y omisión ilegítima de autoridad, y además, no se expresa en el libelo de demanda los derechos constitucionales que se creen vulnerados. Por lo dicho la acción no cumple con los dos primeros requisitos de procedibilidad del amparo, y por tanto mal puede hacer referencia al tercero. Solicita se rechace la acción de amparo constitucional por improcedente. La Segunda Sala de Tribunal Distrital Contencioso Administrativo resolvió negar la acción de amparo planteada por los recurrentes. Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES

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

SEGUNDA.- La Sala se encuentra investida de autoridad para conocer y resolver el presente caso de conformidad con

lo que disponen el Art. 95 y numero 3 del Art. 276 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

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

CUARTA.- A través del recurso de amparo el Tribunal Constitucional protege la defensa de los derechos fundamentales; así, ante cualquier vulneración de una norma constitucional que tutele alguno de tales derechos, el Tribunal Constitucional tiene la función de reinstaurar el ordenamiento constitucional vulnerado y a través de la interpretación crea la oportuna doctrina legal que vincula a todos los poderes públicos.

QUINTA.- De los recaudos procesales se desprende que la Superintendencia de Compañías fundamenta la validez del acto de autoridad impugnado, en la concurrencia de los elementos constitutivos del silencio administrativo, contemplado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado que dice "Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan. No obstante lo precedentemente señalado, la Sala considera de suma importancia previo a la resolución del presente tema decidendum, recordar que un acto presunto en Derecho Administrativo es la consecuencia jurídica de la inacción de la Administración. En el caso que se analiza, podemos inferir que no se ha producido lo que doctrinariamente se conoce como silencio administrativo positivo, esto es, que la administración ha respondido afirmativamente a la petición realizada, con todas sus consecuencias jurídicas. Tampoco nos encontramos ante un caso del silencio administrativo negativo, es decir cuando la ley entienda denegada la petición, es en realidad una ficción procesal,

que permite acceder a la siguiente instancia administrativa, o en su caso, al proceso contencioso-administrativo. La Dra. Blanca Gómez de la Torre, en el Boletín del Centro sobre Derecho y Sociedad, sostiene que "El silencio administrativo es una técnica ideada para dar solución a la situación de desprotección o indefensión en que puede hallarse un administrado cuando el órgano administrativo no resuelve expresamente la petición o pretensión por el deducida. En efecto, la carga que pesa sobre la Administración Pública de dictar resolución o de emitir el pertinente acto administrativo, resultaría ineficaz si no se arbitran los medios idóneos para exigir su cumplimiento. El concepto original respondió a la necesidad de dar continuidad al procedimiento administrativo, cuando la administración no cumplía con su deber de responder la petición del administrado. Bajo este concepto de tutela jurídica de la administración se estableció el silencio administrativo negativo, esto es que, si en cierto tiempo el administrado no ha recibido respuesta, tal respuesta es negativa a su pedido, por lo que le quedaba expedita la vía de la impugnación, que de no darse el silencio negativo, generaría la indefensión del administrado ante la indolencia de la administración". Es decir que se ha aplicado erróneamente esta situación legal, sencillamente porque la instauración del acto presunto es una garantía a favor del administrado, que le permite defenderse en vía contenciosa o constitucional y evitar que la administración, en lugar de responder y enfrentarse a un presumible recurso, directamente no conteste y no de lugar a plantear un recurso a su respuesta.

SEXTA.- Por otra parte, en el fallo de instancia, se advierte una lamentable confusión respecto de la esencia misma de la acción. Dicha resolución hace referencia a una supuesta petición de declaratoria de nulidad de la resolución de junta general de la compañía en la cual, los recurrentes, tienen acciones. Sin embargo de la lectura de todas las piezas procesales que se encuentran incorporadas al presente expediente constitucional, se desprende con total claridad que los accionantes han demandado la ilegitimidad del acto por medio del cual la Superintendencia de Compañías resuelve sobre la amortización de acciones de una compañía, en base a una errónea aplicación de la figura del presente caso. Si lo que se reclama es que se deje sin efecto el acto de registro de amortización de acciones y de la nueva nomina de accionistas presentada por el Gerente General de la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A., porque el procedimiento con el que se ha tramitado no se circunscribe a la esfera de la legalidad.

SEPTIMA.- Las entidades públicas no pueden, sea para favorecer o perjudicar a ningún ciudadano, crear sus propios silencios administrativos. En la especie, se observa que los dos accionistas mayoritarios de la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A., ora por desavenencias económicas, ora por falta de compatibilidad con los socios minoritarios, han venido buscando la manera de deshacerse de estos. Sin embargo, la figura de la expulsión o de la invitación a abandonar o renunciar a las calidades de socios, no forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

OCTAVA.- Ciertamente que el Tribunal Constitucional no puede ser configurado como una "tercera instancia" o "supercausación" de las resoluciones de los tribunales ordinarios, porque no es misión del máximo organismo de justicia constitucional revisar la concepción jurídica causal

de los fallos de los inferiores o examinar si se adecuan al derecho ordinario objetivo, formal o material; pero si corresponde al Tribunal Constitucional obligar a todos los poderes públicos a la mas estricta observancia de los preceptos constitucionales, y para ello esta autorizado por la Constitución a revisar la aplicación o interpretación que los órganos jurisprudenciales ordinarios han realizado de tales normas fundamentales. Por lo precedentemente señalado, y dado que en el presente caso, se advierte claramente que el acto de autoridad pronunciado por la Superintendencia de Compañías, ha sido dictado fuera de la esfera de competencias de este organismo, pues no procede la confiscación o expropiación de acciones, de un bien patrimonial de terceros y mucho menos mediante la aplicación de una figura legal normada por la Ley de Modernización del Estado. El acto administrativo impugnado no goza de la presunción de legalidad.

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

RESUELVE

1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder la presente acción de amparo presentada por los señores Héctor Carrera, Hernán Patricio Carrera Córdova, Medardo Guatemal Calcan, Segundo Eliseo Guatemal Calcan, Segundo Ramón Landeta Cárdenas, Luis Antonio Muso Guaygua, Avelino Javier Oña Anaguano, José Alfonso Paucar Amaquiña, Sabina Maricela Peñafiel Rodríguez y Jorge Fernando Tituaña Criollo.

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

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

CASO No. 1239-06-RA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- QUITO D. M., 15 de agosto del 2007.- VISTOS:- Para resolver la petición de aclaración y ampliación de la resolución pronunciada por la Sala el día 1 de agosto del

2007, formulada por el señor Francisco Arellano Raffo, en su calidad de Superintendente de Compañías, se considera: **PRIMERO:** Doctrinariamente se entiende que la enmienda, ampliación y aclaración son medios procesales por los cuales puede un Tribunal, después de dictar sus fallos, enmendar, ampliar o aclarar algún concepto oscuro, corregir un error material o subsanar alguna omisión sin afectar el fondo de la resolución, y sin que implique un nuevo examen de los planteamientos de una u otra parte; **SEGUNDO:** La resolución 1239-06-RA, es absolutamente clara y concreta.- **TERCERO:** La Sala estima conveniente recordarle al peticionario que la acción de amparo fue propuesta en contra de la Superintendencia de Compañías y en la misma se impugnó un acto administrativo dictado por ésta, en el que se advierten violaciones a las garantías constitucionales consagradas en la Carta Magna y esto se desprende de la lectura de los considerandos de dicha resolución; y, **CUARTA.-** Respecto de la exigencia de que la resolución citada sea revocada, es un tema que no merece mayor análisis, puesto que es conocido que los jueces y Tribunales que dictan una resolución no pueden revocarla ni alterar su sentido en ningún caso. Por las consideraciones precedentes, se niega la solicitud de aclaración, ampliación y revocatoria pedida.- Notifíquese.

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

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

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

Lo certifico.- Quito, 15 de agosto del 2007.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 8 de agosto de 2007

No. 1275-06-RA

Magistrado ponente: Doctor Alfonso Luz Yunes

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1275-06-RA**

ANTECEDENTES

El señor Víctor Hugo Palacios Gómez, compareció ante el señor Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad

Social, en la cual solicitó que se dejara sin efecto el acto administrativo emitido por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, por medio del Acuerdo No. 06-0270-CNA de fecha 14 de Junio del 2006, en la que se le negó la jubilación por invalidez. En su demanda, en lo principal, expresó lo siguiente:

Que la Subdirección del Sistema de Pensiones del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante el Acuerdo No. 2005-02-749J, del día 7 de septiembre del 2005, determinó que la jubilación de invalidez del afiliado Víctor Hugo Palacios Gómez, no reunía los requisitos determinados en el Art. 108 de los Estatutos Codificados del IESS. Posteriormente, la Comisión Provincial de Prestaciones y Controversias del IESS, mediante el Acuerdo No. 269-CPPC-05 de fecha 30 de noviembre del 2005, resolvió confirmar la resolución en detalle. Que la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante Acuerdo No. 06-0270 CNA de fecha 14 de junio del 2006, resolvió confirmar el acuerdo venido en grado. Dicha apelación fue presentada el 4 de enero del 2006, y se la resolvió recién el 14 de junio del 2006, resolución extemporánea, según lo determina el Art. 41 de la Ley de Seguridad Social, generándose en función de lo expuesto, el silencio administrativo determinado en la Ley de Modernización del Estado. Que tales hechos vulneran lo preceptuado en los numerales 15, 26 y 27 del Art. 23, y en los Arts. 56 y 119 de la Constitución Política del Estado. Que fundamentado en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional, pidiendo que se dejara sin efecto el Acuerdo No. 06-0270-CNA del 14 de junio del 2006, emitido por la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En la audiencia pública el recurrente, por intermedio de su abogado defensor, se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. El Director Provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por intermedio de su abogado defensor, manifestó que la acción de amparo, en contra de dicha autoridad, es improcedente. El acto administrativo fue dictado por autoridad legítima y no contraviene las normas legales del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no ha vulnerado norma legal alguna, al contrario se ha cumplido con lo dispuesto en el Art. 108 de los Estatutos del IESS.

El señor Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, resolvió negar la acción de amparo constitucional deducida por el señor Víctor Hugo Palacios Gómez, por haber estimado que a éste no le asistía el derecho a la jubilación por invalidez, pues no obstante que el recurrente afirmara poseer en su beneficio el derecho del silencio, no podía disfrutar de este derecho en virtud de que los informes médicos no le eran favorables.

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

CONSIDERACIONES

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

Constitución Política del Estado, por lo que se declara la validez de lo actuado.

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

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

CUARTA.- Se desprende de los recaudos procesales que en el acto de autoridad pública impugnado, no se ha procedido a determinar la incapacidad del afiliado de conformidad con la actividad que desarrollaba y la lesión sufrida. A partir de allí, se infiere fácilmente, que se ha inobservado la garantía constitucional de que todas las resoluciones de los poderes públicos que afecten derechos subjetivos de los ciudadanos deberán ser dictadas con suficiente motivación, conforme a lo prescrito en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución, que prescribe claramente que "Todas las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas y que para tal motivación se deben enunciar las normas o principios jurídicos en que se fundamenta la decisión y que se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho." Se desprende de autos que se ha violado dicha disposición de la ley suprema. Para que una resolución sea motivada se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión.

QUINTA.- La calificación de la incapacidad para el trabajo, debió haber tenido en cuenta la clase de actividad que realizaba el recurrente (OPERADOR DE RETROEXCAVADORAS), ya que en la propia resolución de la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, reconoce que la lesión que presenta el accionante es una lumbalgia crónica con presencia de proyectil delante de L3-hiopoestasia-, parálisis de la cuerda vocal derecha, la misma que se encuentra en abducción. La lumbalgia crónica es un dolor intenso y de aparición brusca que aparece en la zona lumbosacra al realizar una actividad que provoque sobreesfuerzo en la zona, como ocurre al levantar un peso del suelo usando la musculatura de la espalda (pasar de flexión a extensión), que deja al sujeto bloqueado en una postura antálgica, y que se agrava si el afectado se encuentra expuesto a un espacio de tiempo variable en una misma posición. De lo expuesto fluye, en base a un breve ejercicio de reflexión lógica, que una misma lesión puede ser un factor limitante para

trabajadores que cumplen una determinada actividad y no serlo para otros obreros que realizan funciones de naturaleza diversa. Es bastante obvio, que un ser humano que presenta una lumbalgia crónica, difícilmente podrá permanecer mucho tiempo sentado, mucho menos podrá operar maquinarias como retroexcavadoras, que exigen perfectas condiciones físicas del responsable de su manejo. Los jueces de instancia están obligados a estudiar en forma independiente cada caso que llega a su conocimiento, en el presente *thema decidendum*, se debió tomar en consideración que la profesión del accionante no es la de cantante de ópera, ni cronista deportivo, sino la de operador de maquinaria pesada, y dada la lesión que presenta, resultaría inhumano obligarlo a seguir laborando, lo señalado se desprende del informe que la propia Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social extendió, tal como se desprende de fojas uno del expediente que se analiza.

SEXTA.- Consta de autos que el recurrente presentó oportunamente la correspondiente apelación del Acuerdo No. 269-CPPC-05, el día 4 de enero del 2006. No obstante, que las autoridades administrativas conocen perfectamente la existencia del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, se olvidaron, o traspapelaron la apelación formulada por el señor Víctor Palacios Gómez, y recién se dignaron a contestarle el día 14 de junio del 2006, confirmando la resolución apelada. Con relación a lo precedentemente señalado, conviene recordar a varios tratadistas de reconocido prestigio que han opinado, en base a rigurosas investigaciones, sobre esta garantía de defensa ciudadana frente a la inoperancia de los funcionarios públicos, empezaremos citando a la jurista Dra. Blanca Gómez de la Torre, quien sostiene que "El silencio administrativo es una técnica ideada para dar solución a la situación de desprotección o indefensión en que puede hallarse un administrado cuando el órgano administrativo no resuelve expresamente la petición o pretensión por él deducida. En efecto, la carga que pesa sobre la administración pública de dictar resolución o de emitir el pertinente acto administrativo, resultaría ineficaz si no se arbitran los medios idóneos para exigir su cumplimiento." Asimismo, el número 15 del Art. 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador, reconoce el derecho de las personas a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, y a recibir la atención o las respuestas pertinentes en el plazo adecuado. En concordancia con la norma constitucional el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, determina los plazos y condiciones en los cuales operará el silencio administrativo, así el artículo 28 de la referida ley dispone lo siguiente: "Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente

por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

SÉPTIMA.- La Tercera Sala del Tribunal Constitucional, al resolver un caso análogo signado con el No. 0425-RA-04, con fecha 5 de agosto del 2004, consideró, entre otras circunstancias, que "Según el precedente jurisprudencial obligatorio emanado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que guarda armonía con la resoluciones del Tribunal Constitucional, el derecho que nace como consecuencia del silencio administrativo es un derecho autónomo que de ninguna manera puede ser afectado o convalidado por un pronunciamiento posterior de autoridad, la misma que por su inactividad o falta de contestación dio lugar a tal derecho"

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

RESUELVE

1.- Revocar la resolución del juez de instancia; y, en consecuencia, se concede el recurso de amparo planteado por el señor Víctor Hugo Palacios Gómez

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

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

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

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

Razón.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los ocho días del mes de agosto del 2007.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 8 de agosto del 2007

No. 1528-06-RA

Magistrado ponente: Doctor Alfonso Luz Yunes

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1528-06-RA**

ANTECEDENTES

El señor Cristóbal Patricio Ramírez Perraza compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la que solicitó la suspensión del ilegítimo acto administrativo dictado el día 6 de julio del 2006. En su libelo, en lo principal, alegó lo siguiente:

Que ha sido empleado de carrera por el lapso de 18 años consecutivos e ininterrumpidos, bajo dependencia del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el día 1 de enero de 1988 hasta el día 9 de agosto del 2006, fecha en que ilegalmente se le destituyó de su cargo de Oficinista Grado Q25 que venía desempeñando en el Departamento de Afiliación y Control Patronal de la Dirección Provincial de Pichincha del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Unidad de Historia Laboral. Que la autoridad pública lo imputa presumiblemente de haber recaudado la suma de 10 centavos de dólar en las ventanillas de la planta baja del Edificio Matriz asignado al proceso de Historia Laboral, por el servicio de impresión de mecanizados de aportes, claves de afiliados y claves de empleadores, sin tener autorización legal y no haber depositado los valores recaudados en la Tesorería Provincial del IESS, no justificando de manera alguna el manejo, destino y uso de los valores, de los cuales "posiblemente" se habría beneficiado directamente mediante la concesión de préstamos e indirectamente al usufructuar de dichos recursos en forma colectiva con sus compañeros de labores, participando en gastos de los mismos, en diversas circunstancias de tipo personal, ajenas al interés institucional. Que estas afirmaciones son falsas y violentan el numeral 8 del Art. 23 de la Constitución, lo que es sancionado por los Arts. 181, 277 y 489 del Código Penal. Que del expediente que adjunta al proceso, no se desprende ni una sola prueba documental, testimonial o denuncia de persona o autoridad en su contra. Que se le instauró en forma ilegal e impropia el sumario administrativo, sin una sola prueba objetiva en su contra y sin haber dado cumplimiento a lo determinado en el Art. 212 de la Constitución, concordante con el Art. 107 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que no se le ha permitido su derecho a la legítima defensa previsto en el Art. 24 de la Constitución Política del Estado, al acusarle falsamente de encontrarse incurso en lo previsto en las letras a), b), d), e) y h) del Art. 24, letras k) y l) del Art. 26, letra i) del Art. 49 y Art. 122 de la LOSCCA. Que no se han valorado las pruebas actuadas, colocándole en indefensión y violentando los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Ley Suprema. Que se inició el sumario administrativo cuando la supuesta conducta se encontraba prescrita, lo que violenta los Arts. 23 y 24 de la Constitución. Que no se dio cumplimiento a lo señalado en el Art. 83 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que fundamentado en el Art. 95 de la Ley Suprema, y en el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó que se disponga la suspensión del ilegítimo y violatorio acto administrativo dictado el día 6 de julio del 2006, que no le fue notificado, y que fue ratificado el día 9 de agosto del 2006, notificado el mismo día mediante Oficio 62100000-5996-PD de fecha 9 de agosto del 2006, suscrito por el Director General del IESS; su reincorporación a sus funciones y se le entregue todos sus

derechos como empleado público de carrera, incluyendo sus remuneraciones hasta el momento del reintegro.

En la audiencia pública el recurrente por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. El Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, manifestó que mediante oficio No. 13001700-044 de fecha 13 de febrero del 2006, el Director Provincial del IESS de Pichincha, ante los reclamos verbales del público por el cobro de 10 centavos de dólar en las ventanillas del proceso Historia Laboral del edificio matriz del IESS, dispone a la Subdirectora de Recursos Humanos realice una investigación al respecto. Que en oficio No. 62100000-1841-PD de fecha 27 de marzo del 2006, la Subdirectora de Recursos Humanos informa al Director General del IESS que en las ventanillas asignadas al proceso referido, se procedió a recaudar la cantidad de 10 centavos de dólar, por disposición de la señora Graciela Pazos Heredia, por el servicio de impresión de mecanizados de historia laboral, sin tener autorización legal alguna, sin reportar lo recaudado a la Tesorería del IESS y sin justificar el manejo y el destino de los valores, beneficiándose de los mismos de manera personal, mediante la concesión de autopréstamos y diferentes gastos personales, ajenos al interés institucional. Que el Director General del IESS en base a este informe, el día 28 de marzo del 2006, dispone el inicio del sumario administrativo al señor Cristóbal Patricio Ramírez Perraza. Que en providencia de fecha 29 de marzo del 2006, se dispuso que el Secretario notifique al recurrente, con los cargos formulados en su contra, la que se realizó en forma personal el 31 de marzo del 2006, como consta de la firma de recepción del accionante. Que el día 7 de abril del 2006, se le notifica al actor, en el casillero judicial de su abogado defensor, sobre la audiencia a realizarse, constando a fojas 57 a 59 del sumario administrativo el Acta de la misma. Que la Subdirectora de Recursos Humanos mediante oficio No. 62100000-4804-PD, da a conocer al Director General del IESS, el dictamen del sumario administrativo en contra del recurrente. Que de acuerdo a lo señalado en el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en concordancia con el numeral 11 del Art. 24 de la Constitución, el accionante debió haber planteado su demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo. Que el Director General tuvo conocimiento de las irregularidades cometidas por el cobro de los 10 centavos de dólar, mediante oficio 62100000-1841-PD de fecha 27 de marzo del 2006; que la fecha de inicio del sumario fue el día 28 de marzo del 2006; que la fecha de Resolución por parte del Director General, en la que se dispuso la destitución del sumariado, es de fecha 6 de julio del 2006 y se notificó legalmente el 12 de julio del mismo año, de lo que se desprende que de la fecha de conocimiento de la autoridad nominadora hasta la fecha de destitución no ha transcurrido el término de 90 días señalados en el Art. 99 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que no existe prescripción. Que la destitución del recurrente fue legal, motivada y constitucional, sin violación al debido proceso, concediéndole el derecho a la defensa. Que no existe acto ilegítimo, ni se le ha causado daño grave e inminente. Por lo expuesto solicitó que se deseche el recurso propuesto. El Delegado del Procurador General del Estado, expresó que la acción de amparo es impropia porque el acto materia de impugnación no reúne los requisitos establecidos en el Art. 95 de la Constitución y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional. Que la resolución impugnada fue emitida por el Director del

IESS en uso de las atribuciones que le confiere la letra g) del Art. 32 de la Ley de Seguridad Social. Que tanto la LOSCCA como su Reglamento de aplicación, norman el procedimiento para imponer las sanciones a los servidores amparados por ella. Que no existe violación a ningún derecho constitucional del accionante, en razón a que previo a la expedición de la Resolución se practicó el sumario administrativo de conformidad con lo estipulado en la LOSCCA y su Reglamento de aplicación. Por lo manifestado solicitó se rechace por improcedente la acción de amparo constitucional planteada.

El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, resolvió aceptar la acción de amparo constitucional y suspendió definitivamente los efectos de la Resolución del Director General del IESS de 6 de julio del 2006 y ratificada el día 9 de agosto del 2006.

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

CONSIDERACIONES

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

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

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

CUARTA.- La conducta procesal de las partes se valora como indicio. Constitucionalmente las pruebas a realizarse sobre personas serán factibles, siempre que no afecten su dignidad, y en caso de practicarse se protegerá su honor, su reputación, la vida privada, la imagen y confidencialidad del examinado. In contrarius sensu, consta en el expediente, abundantes evidencias que prueban la falsedad de las infundadas y maliciosas acusaciones que se formularon con el único objetivo de separar de la institución al accionante. En el proceso constitucional en materia probatoria se siguen unos lineamientos que por vía jurisprudencial y práctica

forense se han previamente determinado. Se procura en toda instancia procesal, que una parte no abuse de su derecho de probar en detrimento de su contraparte, sencillamente porque esto conduce a la inadmisibilidad de la recolección de evidencias que no se ajusten a estos parámetros. Las pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales resultan plenamente ineficaces, lo cual guarda plena armonía con un estado social de derecho. Así, el tema de la prueba ilícita se halla inmerso dentro del debido proceso, siendo susceptible por consiguiente de la aplicación de la cláusula de exclusión, previsión constitucional que consiste en excluir del arsenal probatorio o en desconocerle valor probatorio a aquellos medios de prueba que al ser obtenidos, recolectados o practicados no se ajusten al debido proceso bien sea en su esfera material o formal, lo cual corresponde a una prueba ilícita. Además el propio Tribunal Constitucional, en diversos fallos ha expresado que un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico o bien que su contenido sea contrario a dicho ordenamiento, o que se haya dictado arbitrariamente; esto es sin fundamento o suficiente motivación.

QUINTA.- Se entiende que el debido proceso es un conjunto inacabado de factores que tienden hacia un objetivo común, el de garantizar el ejercicio pleno de la justicia en el proceso penal. Tal conjunto inacabado está formado por ingredientes de muy variada estirpe, la doctrina nos dice que el debido proceso se integra con el postulado de la legalidad, de contradicción, publicidad, lealtad procesal, juridicidad, transparencia, imparcialidad, celeridad, hasta la idea de inmaculación de la prueba obtenida en el proceso. Desde el punto de vista teórico, la nulidad constitucional de la prueba obtenida con violación del debido proceso se expande hacia las pruebas que son producto de ella. Se incluyen en este supuesto las pruebas derivadas que siempre deberán ser censuradas sin considerar su endeble relación con las pruebas ilícitas o en el carácter inevitable de su hallazgo, porque en el fondo son violatorias del debido proceso constitucional. En el dictamen de fecha 28 de junio del 2006, presentado por la Subdirectora de Recursos Humanos del IESS, Ana Leyla Cevallos Delgado, (fs. 223 a 234), se dice que el Director General del IESS dispuso el inicio del sumario administrativo en contra del accionante "...por presumiblemente haber recaudado la suma de 10 centavos de dólar en las ventanillas de planta baja del Edificio Matriz asignadas al Proceso de Historia Laboral (...) no justificando los valores recaudados en la Tesorería; no justificando de manera alguna el manejo, destino y uso de dichos valores, de los cuales presumiblemente se habría beneficiado directamente...". En otra parte se dice: "...la presente es una investigación administrativa con fundamentos de hecho y de derecho tendiente a esclarecer las presuntas irregularidades en las cuales supuestamente estaría incurso el servidor..." ; y termina su informe recomendando la DESTITUCION del señor Cristóbal Patricio Ramírez Perraza, por estar incurso en lo establecido en los letras a), b), d), e), y h) del Art. 24 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, letras k) y l) del Art. 26, en concordancia con lo establecido en el letra i) del Art. 49 ibídem; esto es, por haberse determinado que el sumariado, durante el período que estuvo asignado en las ventanillas de la planta baja del edificio Matriz, recaudó la suma de 10 centavos de dólar. Este informe o

dictamen del sumario administrativo, evidentemente, no se ajusta a Derecho, puesto que éste se lo instauró y se lo culminó en base a simples presunciones. Pero si se observa detenidamente el expediente, a fojas 448, el Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, incurre en la misma inconsistencia, cuando manifiesta que: *“En el caso, la destitución del accionante se produjo porque presuntamente habría solicitado ilegalmente a los usuarios por el servicio de impresión de mecanizados de aportes (...) USD 0,10 para prestar dicho servicio.”*

SEXTA.- Resulta claro, entonces, que el acto administrativo impugnado fue dictado sin la debida motivación, como es necesario para tales casos. Para tener una mejor idea del problema, se puede revisar lo que manifiesta el señor Fiscal de la Unidad de Delitos Misceláneos del Distrito de Pichincha (Fs. 62 a 64 del expedientillo de Sala). *“Dentro de la presente Indagación Previa, no se ha podido demostrar la responsabilidad de los denunciados, ya que no existe ningún agraviado que haya comparecido a manifestar o declarar que haya entregado la cantidad de diez centavos de dólar (...) motivo por el cual no se puede determinar concretamente de qué manera se entregaban los diez centavos de dólar, quiénes y cuándo realizaron dichos pagos; y en especial quiénes fueron los funcionarios que recibían dicho dinero, para establecer de esta manera quién o quiénes se beneficiaron del cobro de 10 centavos de dólar motivo por el cual al no poder establecer la responsabilidad de los denunciados, y al existir un obstáculo legal para su desarrollo, solicito señor Juez de lo Penal, que se autorice la desestimación, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 38 del Código de Procedimiento Penal...”*

SÉPTIMA.- En el presente caso, de la lectura y el prolijo análisis de todas las piezas procesales que lo acompañan, se desprende claramente que se han inobservado normas supremas expresadas en la Carta Magna. En el informe presentado por la Subdirectora de Recursos Humanos (fs. 165 a 169) se establece que: *“El doctor Manolo Rodríguez Narváez, Subdirector de Servicios al Asegurado, manifiesta que mediante oficio 13001700-028 de 6 de febrero del 2006, suscrito por el doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Director Provincial de Pichincha, tuvo conocimiento sobre el tema relacionado con el cobro de 10 centavos de dólar, requiriendo los informes respectivos; no obstante adjunta el oficio 13101700-505 de 29 de agosto del 2005, suscrito por la ingeniera Alicia Villacreses Villafuerte, ex Subdirectora de Servicios al Asegurado, quien ya tuvo conocimiento sobre los hechos que se investigan y a su vez corrió traslado al Director Provincial de Pichincha a esa época, doctor Gonzalo Donoso Mera”*. De esta aseveración se puede deducir que a la fecha de iniciación del sumario administrativo, las acciones de la autoridad para imponer sanciones disciplinarias que contempla la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por mandato legal se encuentran prescritas, conforme lo señala el segundo inciso del Art. 99 de la ley citada, que establece el término de noventa días para tal efecto. En este sentido, se puede asegurar que en el procedimiento que determinó la destitución del accionante, hubo clara violación a los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, ésta última por cuanto se supone que los ciudadanos deben estar amparados por la certeza de que toda actividad pública se enmarca en el ordenamiento jurídico vigente.

Por estas consideraciones, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel; y, consecuentemente, conceder el amparo constitucional interpuesto por Cristóbal Patricio Ramírez Perraza, suspendiendo los efectos de la resolución dictada por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines previstos en la ley.- Notifíquese.-

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

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

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

Razón.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los ocho días del mes de agosto del 2007.- **LO CERTIFICO.-**

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 8 de agosto de 2007

Vocal ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote

No. 0008-07-RS

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

La Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, interpuso el recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional, de conformidad con el Art. 59 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en contra de la resolución tomada por el Consejo Provincial de Los Ríos, en sesión de 9 de febrero de 2007, mediante la cual ratificó la resolución del Consejo Cantonal de Mocache, sobre la descalificación de la recurrente como Concejal Principal de dicho Cantón, adoptada el 4 de enero de 2005. En lo principal manifiesta:

Que, en las elecciones del 17 de octubre de 2004, participó como candidata a Concejal Suplente del Gobierno Municipal de Mocache, -el candidato a Principal fue Pascual Antolin Bustamante Matamoros, que ganó la Concejalía, pero fue asesinado el mismo día de ser elegido, razón por la que no llegó a ser proclamado ganador, no se le extendió el nombramiento ni se lo posesionó-, por lo que fue posesionada como Cuarta Concejala del Cantón.

Que con oficio de 5 de enero de 2007, interpuso recurso de apelación contra la Alcaldesa y por su intermedio a los Concejales del cantón Mocache, por la resolución tomada en sesión extraordinaria de 4 de enero de 2007, en la que se la descalificó como Concejal Principal del Concejo Municipal de Mocache, en razón a que se cuestiona la autenticidad de los documentos del Tribunal Electoral de Los Ríos que la acredita como Concejal del Cantón.

Que los Concejales fueron calificados por la Comisión de Mesa, de conformidad con la letra a) del Art. 97 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, que en forma textual señala: "Son deberes y atribuciones de la comisión de mesa, excusas y calificaciones: a) Dictaminar acerca de la calificación de los concejales dentro de los diez días siguientes a la posesión de los mismos, o respecto de sus excusas dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación"; por lo que se están vulnerando sus derechos constitucionales, ya que ha sido elegida democráticamente por el pueblo de Mocache.

Que la Alcaldesa del Cantón Mocache, violando el Art. 120 de la Ley de Régimen Municipal, no convocó al Concejo a la reunión extraordinaria con por lo menos 24 horas de anticipación, exponiendo los motivos de la convocatoria, sino que únicamente el mismo 4 de enero de 2007, convocó a la sesión extraordinaria por vía telefónica y se resuelve la destitución de su cargo como Concejal.

A fojas 48 del proceso consta el acta de la sesión extraordinaria realizada por el Concejo de Mocache el 4 de enero de 2007, en la cual se conoce el informe de la Comisión de Mesa, Excusa y Calificaciones sobre las denuncias presentadas por el señor José Remigio Espinoza Bustamante y la Sra. Emilia Hidalgo N., en contra de la Concejal Diosa Herenia Hallo Bustamante, acusando que los documentos presentados por la Ing. Hallo sobre su calidad de Concejal son alterados, ya que no consta el nombre de Diosa Herenia Hallo Bustamante como Cuarto Concejal Suplente en el acto de posesión del Tribunal Provincial Electoral de Los Ríos; por lo que solicitan su descalificación; así como también conocen las certificaciones de 4 de enero del 2007, emitida por el Secretario del Tribunal Electoral Provincial, la que señala que revisado el libro de posesiones y los registros de actas de sesiones del año 2004, no consta que la ciudadana Diosa Herenia Hallo Bustamante, haya sido posesionada como Concejal Suplente del Municipio del Cantón Mocache; por lo que el Concejo Cantonal, resuelve descalificar a la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante como Concejala del Gobierno Municipal de Mocache.

Que con oficio de 5 de enero de 2007, la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, presentó su recurso de apelación ante el Consejo Provincial de Los Ríos, sobre la resolución tomada por el Concejo Cantonal de Mocache el 4 de enero de 2007.

Que mediante oficio de 8 de enero del 2006 (fojas 42), solicitó al Prefecto Provincial del Gobierno de Los Ríos, pida a la Municipalidad del Cantón Mocache el expediente de calificación como Concejal Principal y el de apelación que ha presentado.

Que con ofc. No. 24/SG/GPLR, de 12 de febrero de 2007, el Consejo Provincial de Los Ríos, comunicó a la recurrente que en sesión de 9 de febrero de 2007, ratificó la resolución de descalificación de la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante como Concejala del Cantón Mocache.

EL Secretario General del Gobierno Provincial de Los Ríos, en oficio No. 030/SG/GPLR, de 21 de febrero del 2007, remitió al Presidente del Tribunal Constitucional, el recurso de apelación planteado, para el trámite correspondiente.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el caso de conformidad con el Art. 276, numeral 7, de la Constitución Política del Estado y 52 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal 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 en la especie, la recurrente apeló la resolución tomada por el Consejo Provincial de Los Ríos, en sesión de 9 de febrero de 2007, mediante la cual ratificó la resolución del Concejo Cantonal de Mocache tomada el 4 de enero de 2005, sobre su descalificación como Concejal Principal de dicho Cantón.

CUARTO.- Que, el Art. 120 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, señala: "**Habrá sesiones extraordinarias** cuando el alcalde, una comisión permanente, o la mayoría de los concejales lo solicitare, por considerarlo de interés urgente e inaplazable. **En tal caso el alcalde convocará al concejo por lo menos con veinte y cuatro horas de anticipación, exponiendo los motivos de la convocatoria. En las sesiones extraordinarias sólo podrán tratarse los temas para cuyo estudio y resolución el concejo fue convocado**". (Lo negreado es nuestro).

En el presente caso, la convocatoria realizada el 3 de enero de 2007, para "la reunión de trabajo urgente", de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, constante en fs. 60 del expediente elaborado por el inferior, se determina que es para las 15H30, para tratar las denuncias presentadas por los señores José Remigio Espinoza Bustamante y Emilia Hidalgo N; y de los documentos provenientes del Tribunal Provincial Electoral de Los Ríos. Dicha sesión se instala en la fecha indicada a las 15H35, culminando a las 16H37, para luego redactar el acta y firmarla por los miembros de dicha Comisión (fs.56-59), en la cual resuelven, solicitar al Tribunal Provincial Electoral de Los Ríos, las certificaciones correspondientes, relacionada a la posesión de la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, como Concejal Cuarto Suplente del Cantón Mocache, y que se convoque a una sesión extraordinaria del Consejo para el día siguiente,

sugiriendo la descalificación de la Concejala, observando las disposiciones legales.

De lo anterior, hay que determinar varios hechos, como son: Que estando la señora Alcaldesa del Cantón Mocache, hasta las 16h37 del 3 de enero de 2007 en la sesión de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, y como último punto se resolvió la convocatoria a una sesión extraordinaria del Concejo para el día siguiente, extrañamente, esta autoridad cursa la convocatoria para la sesión extraordinaria (fs.55) de conformidad con el Art. 120 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal (LORM), para las 16H00 del 4 de enero de 2007; estableciéndose en forma muy clara que la Alcaldesa no cumplió con lo dispuesto en el artículo invocado sobre las veinte y cuatro horas de anticipación para la convocatoria a esta clase de reuniones del Concejo, y se confirma este incumplimiento ya que en el orden del día como único punto se determino: "1. Análisis y Resolución de documentos procedentes del Tribunal Provincial Electoral de Los Ríos", documentos que se dispusieron ser solicitados, a las 16H37 del 3 de enero de 2007.

Así mismo, a dicha sesión no es convocada la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, y no se justifica la razón por la cual no es invitada, Concejala que debía estar presente para que pueda ejercer su derecho a la defensa, situación esta que ocasionó su indefensión y la violación a su derecho constitucional establecido en el numeral 10 del Art. 24 de nuestra Carta fundamental.

QUINTO.- Es necesario analizar, la competencia de la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, para presentar el informe donde recomienda la descalificación de la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, como Concejala del Cantón Mocache, y la LORM en los Arts. 97 y 116 letra a), señalan: "Art. 97.- Son deberes y atribuciones de la comisión de mesa, excusas y calificaciones: **a) Dictaminar acerca de la calificación de los concejales dentro de los diez días siguientes a la posesión de los mismos**, o respecto de sus excusas dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación" "Art. 116.- **Dentro de los diez días siguientes al de la sesión inaugural, se reunirá el concejo para los siguientes efectos: a) Calificar a sus miembros**". (Lo resaltado es nuestro).

De la normativa transcrita, la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, tiene la competencia de descalificar a los Concejales, solo dentro de los 10 días subsiguientes contados desde la sesión inaugural, en la especie, si existió alguna de las causales para la descalificación de la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, ésta o éstas debieron ser conocidas y resueltas dentro de este plazo, contado a partir del 5 de enero de 2005, fecha de la realización de la sesión inaugural y posesión del Concejo, ya que uno de los elementos esenciales de los actos administrativos es la "COMPETENCIA" que según Roberto Dromi en su libro Derecho Administrativo, Edt. Ciudad Argentina, 9º. Ed. 2001, pp. 255 y 256, al Definir este elemento señala que "Es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el Conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente, [...] en el derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, en el derecho público la competencia es la excepción y la incompetencia la norma. [...] El acto administrativo debe emanar de órgano

competente según el ordenamiento jurídico, **que ejerza las atribuciones conferidas en razón de la materia, territorio, tiempo y grado**" (Lo negreado es nuestro). Este principio de la competencia está consagrado en nuestra Constitución en el Art. 119, al preceptuar que: "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...". Por lo que la Comisión de Mesa, Excusas y Calificaciones, excedió sus atribuciones, al presentar el informe de descalificación de la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, y el Concejo al aprobar dicho informe y descalificar a la Concejala, atribuciones que no tenían ninguno de los dos órganos, por lo que se ha conculcado el derecho a la seguridad jurídica y del debido proceso, (numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución).

Es necesario señalar, que de conformidad con el Art. 46 de la LORM, los concejales perderán sus funciones y el concejo los declarará vacantes en los siguientes casos: "1. Por estar incurso en alguna de las causales de incapacidad o incompatibilidad; 2. Por realizar alguno de los actos o contratos que les están prohibidos en la Sección 4a. de este Capítulo; 3. Por causar intencionalmente o debido a incumplimiento de sus deberes, perjuicios a la municipalidad de que formen parte; 4. Por recibir beneficio pecuniario en los contratos celebrados entre la municipalidad y otras personas, aunque éstas no fueren parientes del concejal; 5. Por sentencia ejecutoriada que lo declare autor, cómplice o encubridor de peculados, despilfarros o malos manejos de fondos o bienes municipales; 6. Por revelar hechos que hayan sido tratados en forma reservada y siempre que perjudiquen a la institución o a tercera persona, de manera grave; y, 7. Por no asistir, sin justa causa, a la sesión inaugural del concejo, o por no concurrir, en iguales circunstancias, y habiendo sido legalmente convocados, a más de tres sesiones ordinarias consecutivas de la corporación, o a más de veinte y cinco sesiones no consecutivas"; de lo actuado en el proceso no se establece que la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante haya incurrido en la existencia de causal alguna de destitución y, menos aún, exista el procedimiento legal para declarar vacante el cargo de la recurrente.

SEXTO.- Esta Sala considera necesario, realizar un análisis sobre el fondo del asunto recurrido, ya que tanto el Concejo Municipal y principalmente el Consejo Provincial de Los Ríos, no tomaron en cuenta en sus resoluciones documentos que encontrándose en el proceso no se los analiza, creando una inseguridad sobre la parcialidad con la que se resolvieron el presente caso.

SEPTIMO.- Como ya se dijo anteriormente, el Concejo Municipal al privarle a la Concejala su derecho a la defensa, con una descalificación ilegítima y por lo menos de decir apresurada, se violó sus derechos al debido proceso, así como su derecho a estar debidamente informada de las acciones iniciadas en su contra (numeral 12 del Art. 24 de la Constitución), ya que como se desprende del proceso y de las actas de la Comisión de Mesa, Excusa y Calificaciones y de la sesión extraordinaria de 4 de enero de 2007, en la cual se la descalificó, en ninguna parte de ellas se solicita a la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, presente alguna prueba de descargo sobre la acusaciones imputadas; y se nota fehacientemente una contradicción del Secretario del Tribunal Provincial Electoral de Los Ríos, al emitir certificaciones sobre los concejales principales y suplentes del Cantón Mocache que ganaron las elecciones el 17 de

octubre de 2004, ya que en una certificación entregada el 2 de enero de 2007 (fs. 61) por el Lcdo. Joaquín Bravo Suárez, y que es el fundamento de los denunciantes, señala que “Revisado los registros de la Elección de Concejales Municipales, del Cantón Mocache, Provincia de Los Ríos, en las elecciones del 17 de Octubre del año 2004, consta los siguientes Concejales Principales y Suplentes: “...4.- Pascual Antolín Bustamante M. (fallecido y no posesionado) –con su suplente- José Remigio Espinoza Bustamante. Certificado que confiero en base al Libro de Actas de Posesiones y para que el interesado le de el uso legal que estime conveniente”; y, el 4 de enero de 2004, el mismo Secretario del Tribunal Provincial Electoral, certifica. “Que revisado el libro de Posesiones y los registros de Actas de Sesiones del año 2004, no consta que la ciudadana Diosa Herenia Hallo Bustamante, haya sido posesionada, como Concejala Suplente del Municipio de Cantón Mocache. Certificación que confiero en base a los registros del archivo a mi cargo y al que me remito en caso necesario”.

Pero a fs. 18 y 19, se encuentra igualmente certificaciones emitidas por el mismo Secretario del Tribunal Provincial Electoral de Los Ríos, de fechas 10 de enero de 2007 y 10 enero de 2006, en las cuales se hace constar que la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, es la suplente del Consejero Pascual Bustamante M; y a fs. 20 se encuentra la Credencial entregada el 20 de diciembre de 2004, donde se declara a la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, Cuarto Concejala Suplente del Municipio del Cantón Mocache. A folio 40, se encuentra la ficha de inscripción de candidatos para la elección del 17 de octubre de 2007, para Concejales del Cantón Mocache, y se determina a la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante como Suplente del Sr. Pascual Antolín Bustamante Matamoros Primer Principal para el Concejo; y al Sr. José Remigio Espinoza Bustamante, como Tercer Principal para el Concejo y no como suplente del Sr. Pascual Antolín Bustamante Matamoros.

Al existir estas contradicción de documentos, se entiende varias posibilidades; una supuesta negligencia del Secretario del Tribunal Provincial Electoral de Los Ríos, en la cual, se debe denunciar este hecho para que el órgano electoral tome las sanciones correspondientes en contra del funcionario responsable; o, existe una falsificación de documentos, que se debió denunciar ante la Fiscalía para que inicie las investigaciones pertinentes y llegar a establecer qué documentos fueron alterados y quienes son sus responsables, y seguir el proceso legal para la sanción respectiva, en cuyo dos casos no es de competencia del Concejo el llegar a determinar la culpabilidad de alguna persona, y menos aún el descalificar a una Concejala como ocurrió excediéndose en sus facultades.

OCTAVO.- En el acta de posesión (fs. 34-40 del expediente sustancia en el TC), que se encuentra certificado por el Secretario del Tribunal Provincial Electoral de Los Ríos, se mira que no consta el nombre de la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, pero si se encuentra su firma en la respectiva acta, hay que hacer notar que en el acta de posesión cuando se cita a los Concejales Principales y Suplentes del Cantón Mocache, se presenta un espacio vacío en dos renglones, luego del nombre del tercer concejala suplente, faltando el nombre del cuarto concejala suplente, es curioso que exista este vacío, ya que toda el acta se encuentra escrita a mano y llenada a renglón seguido y sin espacios, por lo que se puede presumir una supuesta

alteración, que las autoridades competentes deberán investigar y esclarecer porque el Secretario certifica que del Acta de posesión no se encuentra el nombre de la recurrente y en el acta existe la firma de ella, documento que es certificado por el mismo Secretario del Tribunal.}

NOVENO.- Con oficio No. 000682 de 4 de mayo de 2007, el Secretario General del Tribunal Supremo Electoral, hace conocer a la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, la resolución No. PLE-TSE-20-2-5-2007 (Fs. 12-14 del expediente sustanciado en el TC) tomada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral, en sesión ordinaria de 2 de mayo del 2007, en relación a la consulta realizada por la Ing. Hallo a ese Tribunal, a no hacer constar su nombre en el acta de posesión que contiene la firma y rúbrica por parte del Secretario del Tribunal Provincial Electoral de Los Ríos, la misma que dentro de sus argumentación más importantes se señala: a) Que el Pleno del Tribunal Supremo Electoral (TSE), aprueba el informe No. 030-2007-DNAJ-TSE de 24 de abril de 2007, del Director de Asesoría Jurídica; b) Que dicho informe manifiesta, que previo a la emisión de éste, se solicitó a la Presidencia del Tribunal Provincial Electoral de Los Ríos, copia certificada de los documentos que justifican el estado de la peticionaria en torno al ejercicio de la concejala del Cantón Mocache; que se obtuvo también copia certificada del formulario de proclamación e inscripción de candidaturas; copia certificada de los resultados electorales del año 2004; copia certificada del Acta de Posesión de Concejales; y, copia certificada de la Credencial otorgada por el Tribunal Provincial Electoral de Los Ríos; c) Que, se procedió a verificar con los archivos existentes en la Dirección de Organizaciones Políticas de ese Organismo, y con Oficio No. 090-DOP-TSE-2007 de 23 de marzo de 2007, el Director de la mencionada Dependencia, ratifica que la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, CONSTA COMO ELECTA COMO CONCEJALA MUNICIPAL SUPLENTE, del Sr. Pascual Antolín Bustamante Matamoros; d) La entrega del nombramiento en calidad de Concejala del Cantón Mocache, es acción clara y precisa por la cual obtiene sus derechos obligaciones por mandato popular, y sobre todo legal, que la designación consta en los registros del Tribunal Provincial Electoral de Los Ríos y del Tribunal Supremo Electoral, su posesión como Concejala Suplente, fija la existencia de concejala suplente y por lo tanto le corresponde de hecho y de derecho asumir sus funciones como tal.

De la Resolución del TSE, se desprende sin lugar a dudas que la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, fue ilegítimamente separada de su cargo como Concejala del Cantón Mocache, y por lo tanto el Concejo Municipal vulneró sus derechos constitucionales; así como también, el Concejo inobservó el Art. 47 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, el cual dispone que: “Ningún concejala podrá ser separado o destituido sino cuando quede ejecutoriada la respectiva resolución que declare la vacante”; hecho que no sucedió, ya que la Ing. Hallo fue impedida de seguir actuando en su cargo, y en su lugar fue llamada al Concejo una persona extraña al mismo, sin esperar que transcurra el término de 3 días señalado en el Art. 59, del cuerpo legal citado anteriormente, para que se ejecutorie, esto a pesar que la apelación fue presentada al día siguiente de ser entregada a la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, sin el trámite legal dispuesto en el Art. 57 ibidem, que dispone que las resoluciones sobre descalificación o separación de concejales expedidas por el

concejo o el consejo provincial, se notificarán a los interesados dentro de tres días, por medio del notario que designe el presidente de la corporación, el cual deberá extender el acta respectiva.

De lo anterior queda esclarecido en forma total que la resolución del Concejo Municipal de Mocache de 4 de enero de 2007, mediante la cual se descalificó a la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, como concejala de dicho cuerpo colegiado, es inconstitucional, ilegal e ilegítima, ya que en innumerables ocasiones como se hace notar en los considerandos anteriores, se impidió el ejercicio del derecho a la legítima defensa a la recurrente, se violó procedimientos ocasionando una falta al debido proceso y a la seguridad jurídica, lo que le ocasionó un grave daño.

DECIMO.- Esta Sala mira con preocupación la falta de colaboración que la Alcaldesa y el Procurador Síndico de la Municipalidad de Mocache y por su intermedio del Concejo Municipal, realizan a las providencias adoptadas por el Comisionado del Defensor del Pueblo en la Provincia de Los Ríos, y que fuesen notificadas con Oficios Nos. 044 y 045-DDP-LR-07 de 25 de enero de 2007, mediante los cuales se les previno de la obligación que tienen según la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de convocar a las sesiones del concejo a la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, hasta tanto se dirima su situación jurídica. Por lo que se les recuerda que de conformidad con la letra b) del Art. 2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, es obligación de la Defensoría del Pueblo, "Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen".

DECIMO PRIMERO.- Que de los considerandos anteriores se establece que tanto las denuncias presentadas por los señores José Remigio Espinoza Bustamante y Emilia Hidalgo, no se han justificado y peor aún comprobado, por lo que se la califica de temerarias; así mismo, y por cuanto los ediles del Concejo Municipal de Mocache, han inobservado en forma alarmante la Constitución y la Ley Orgánica del Régimen Municipal, al descalificar a la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante, en una forma viciosa y ligera, se la califica de igual forma de temeraria, de conformidad con el Art. 58 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal; por lo que el Tribunal Constitucional está amparado en poner las sanciones que estime convenientes de conformidad con el Art. 59 ibidem, así como también se podrá sancionar al Consejo Provincial.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución apelada; y, por consiguiente, dejar insubsistente la resolución tomada por el Consejo Provincial de Los Ríos, en sesión de 9 de febrero de 2007, mediante la cual se ratificó en la resolución del Concejo Cantonal de Mocache, tomada el 4 de enero de 2005, sobre la descalificación de la Ing. Diosa Herenia Hallo Bustamante como Concejala Principal del Cantón Mocache; por lo que se devuelve la calidad de Concejala de dicho Cantón.

- 2.- Que por los considerandos de esta resolución y de conformidad con los Arts. 58 y 59 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, se imponer la multa de tres remuneraciones mensuales básicas mínimas unificadas del trabajador en general al señor José Remigio Espinoza Bustamante y a la Sra. Emilia Hidalgo N; de dos remuneraciones mensuales básicas mínimas unificadas del trabajador en general a cada uno de los ediles del Concejo Municipal que con su voto contribuyeron a la ilegítima descalificación de la Concejala; y, de una remuneración mensual básica mínima unificada del trabajador en general a cada uno de los ediles del Consejo Provincial de Los Ríos. Dichos valores deberán ser depositados en la cuenta de la Contraloría General del Estado, para lo cual se remitirá copia certificada de la presente resolución.

- 3.- Que se deja a salvo los derechos de la recurrente, para que inicie las acciones legales que creyera pertinente; y,

- 4.- Devolver el expediente al inferior Consejo Provincial de Los Ríos para los fines consiguientes.- Notifíquese.-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

CAUSA No. 0030-07-HD

Magistrado ponente: Doctor Alfonso Luz Yunes

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRIMERA SALA**

Quito, D M, 8 de agosto del 2007-

ANTECEDENTES

El señor Teodoro Asencio Aguirre, por sus propios derechos y en su calidad de representante legal de las compañías ANQET MARINE CORP. y GESTIONES MARÍTIMAS S.A., GESMARS, propietaria y operadora

de la Motonave ALDEBARAN V. compareció ante el Juzgado Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil y presentó recurso de hábeas data en contra del señor Eduardo Barquet Rendón, representante legal de la Compañía Aseguradora Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. En su demanda, en lo principal, manifestó lo siguiente:

Que en su calidad de Operador de la Motonave ALDEBARAN V, fue contratado por la Compañía CANE INTERNATIONAL TRADING N.V., para realizar el transporte de 2.600 toneladas métricas de azúcar ensacada desde el Puerto de Buenaventura, Colombia, hasta el Puerto de Willemstad, Aruba, Antillas Holandesas y por exigencias de las autoridades portuarias contrató los seguros marítimos para la cobertura de la nave y el cargamento, con la Compañía Aseguradora Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros, la que emitió dos pólizas de seguros: a) Póliza No. 05D-0003298 por la cobertura del Casco y la Maquinaria del Buque; y, b) Póliza No. 05D-0003301 (tipo pandi) por la cobertura de la responsabilidad civil del buque sobre la carga que transportaba.

Que en razón a que debía viajar a Buenaventura, Colombia, el señor Eduardo Barquet Rendón, Gerente General de la Compañía Aseguradora, le entregó la comunicación dirigida a las autoridades colombianas, en la que se ponía en conocimiento que se estaban emitiendo las pólizas, razón por la cual solicitaba no se ponga ningún obstáculo para el zarpe de la nave, comprometiéndose a remitir las pólizas una vez estén emitidas. Que al adentrarse la nave en el mar Caribe, el mal tiempo y las fuertes olas ocasionaron la rotura de los tubos de las ventoleras de aireación de las bodegas, ingresando grandes cantidades de agua, lo que inundó las bodegas de carga, derritiendo el azúcar y finalmente se dio el hundimiento total del buque, incluyendo el cargamento de 2.600 toneladas métricas de azúcar ensacada.

Que presentó el reclamo a la Compañía Aseguradora Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., para el pago de los siniestros, adjuntando la documentación respectiva.

Que la Compañía de Seguros aceptó su responsabilidad y procedió a pagar la póliza No. 05D-0003298 por la cobertura del caso y la maquinaria del buque, quedando pendiente la póliza por la responsabilidad civil, con una cobertura de \$ 1'000.000, la que no ha sido pagada.

Que en el año 2004, los señores CANE INTERNATIONAL TRADING N.V., consignatarios de la mercadería, presentaron la demanda en el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil, No. 489-C-2004, reclamando el pago total del valor de la mercadería, que la cuantifican en \$ 953.924,14, que con los intereses, costas judiciales y honorarios superaría el \$ 1'000.000, lo que puso en conocimiento de la Compañía Aseguradora, para que se encarguen de la defensa, sin haber recibido contestación alguna.

Que fundamentado en el artículo 94 de la Constitución Política del Estado y Capítulo II del Título II de la Ley de Control Constitucional, interpuso recurso de hábeas data y solicitó se requiera al Gerente General de la Compañía Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., haga entrega de copias certificadas de la siguiente documentación:

- a- Copia del original del contrato de reaseguro, en el que se deberá mencionar y constará por escrito y membretado, el o los nombres de los correspondientes Reaseguradores, sean nacionales o extranjeros.
- b- Copia de las reservas técnicas realizadas por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., para respaldar el pago en razón del siniestro por la pérdida total que se le está reclamando.
- c- Copia de toda la documentación y correspondencia enviada y recibida por sus Reaseguradores y sus intermediarios, respecto de las reclamaciones y notificaciones del siniestro por pérdida total del cargamento de 2.600 toneladas métricas de azúcar ensacada, como consecuencia del hundimiento de la motonave ALDEBARAN V, amparado en la póliza de responsabilidad No. 05D-000330, emitida por la Compañía Aseguradora.
- d- Copia de la información económica y contable sobre los pagos realizados por ALIANZA S.A. a sus Reaseguradores, en relación con la cobertura de las pólizas Nos. 05D-0003301 y 05D-0003298.
- e- Copia de la información económica y contable sobre los pagos realizados por ALIANZA S.A. a sus Reaseguradores.

En la audiencia pública el Gerente General y representante legal de la Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., a través de su abogado defensor manifestó que su representada suscribió dos contratos de seguros con el señor Teodoro Asencio Aguirre, por la cobertura del casco y maquinaria de la nave M/N ALDEBARAN, la que fue pagada al asegurado; y, la póliza de seguro por la protección e indemnización, incluyendo tripulantes, exceso de colisión y responsabilidad por polución y filtración y que dichas pólizas no amparaban el transporte o incumplimiento contractual del asegurado. Que el juicio que sigue la compañía CANE INTERNATIONAL TRADING N.V., en contra del señor Teodoro Asencio Aguirre, corresponde a daños y perjuicios por incumplimiento contractual por el transporte de mercadería, lo que no ampara la póliza de seguros No. 05D-0003301. Que el recurrente presentó el reclamo ante la Superintendencia de Bancos y Seguros, dentro del cual la Aseguradora justificó los derechos que le asisten para negar el infundado reclamo. Que el recurrente está reclamando la falta de asistencia legal dentro de un proceso judicial que se ha iniciado por hechos que no están amparados en la póliza. Que no puede entregar la documentación requerida, en razón a que se trata de documentación confidencial relacionada con un negocio privado efectuado entre Alianza y las Reaseguradoras. Que el artículo 46 del Reglamento a la Ley General de Seguros establece que los contratos de reaseguros serán registrados en la Superintendencia de Bancos y se mantendrán a disposición de la entidad de control. Que el artículo 87 del Decreto 1147, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963, incorporado al Código de Comercio, señala que el asegurado no tiene acción directa en contra del reasegurador. Que si el accionante desea iniciar alguna acción por el cobro de la póliza de seguro, debe hacerlo por la vía judicial correspondiente. Que la acción planteada no reúne los requisitos determinados en la Ley de Control

Constitucional, por lo que se torna en improcedente y debe ser desestimada y disponerse su archivo.

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

La señora Jueza Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil resolvió negar la acción propuesta, por haber estimado que la misma no persigue la protección de las garantías señaladas en el numeral 8 del Art. 23 de la Constitución Política.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

CUARTA.- El Art. 35 de la Ley de Control Constitucional señala claramente que el hábeas data tiene por objeto: "a) Obtener del poseedor de la información que éste la proporcione al recurrente, en forma completa, clara, y verídica; b) Obtener el acceso directo a la información; c) Obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros, y, d) Obtener certificaciones o verificación sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, o no la ha divulgado".

QUINTA.- El reconocido constitucionalista ecuatoriano Dr. Hernán Salgado, en la obra "Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana" ha definido al habeas data como: "Un correctivo para el ejercicio veraz del derecho de información, al mismo tiempo que protege el derecho a la buena imagen que tienen todos. Su procedimiento se caracteriza por ser ágil y de aplicación inmediata". El habeas data es una acción constitucional o legal que tiene cualquier persona que figura en un registro o banco de datos, de acceder a tal registro para conocer qué información existe sobre su persona, y de solicitar la corrección de esa información si le causara algún perjuicio. Por otra parte el Dr. Galo Chiriboga Zambrano en uno de sus artículos titulado "La acción de amparo y de hábeas data: garantías de los derechos constitucionales y su nueva realidad jurídica" señala que "En relación a esta garantía, se desprenden tres derechos, como: derecho de acceso, derecho de conocimiento, derecho a la actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos. Estos tres derechos confirman el objetivo básico del Hábeas Data: evitar que el uso incorrecto de la información pueda lesionar el honor, el buen nombre, y el ámbito de la privacidad de la persona, como consecuencia de la difusión de esos datos erróneos, incompletos o inexactos."

SEXTA.- De los recaudos procesales consta que la acción planteada no se circunscribe a los elementos esenciales y primigenios que viabilizan el recurso de hábeas data, se infiere más bien que el recurrente precisa de una prueba eficaz y concluyente para hacerla valer en un proceso judicial posterior y de esta manera ser resarcido por las pérdidas que sostiene haber sufrido y que la Compañía de Seguros se haga cargo de la misma. Por lo precedentemente señalado, fluye que la presente acción debe ser presentada ante los jueces o tribunales de legalidad, mediante un juicio de exhibición de documentos, reglamentado en nuestro ordenamiento jurídico, pues el Art. 65 del Código de Procedimiento Civil prescribe que "Puede pedirse como diligencia preparatoria o dentro del término probatorio la exhibición de libros, títulos, escrituras, vales, cuentas y, en general, de documentos de cualquier clase que fueren, siempre que se concreten y determinen, haciendo constar la relación que tengan con la cuestión que se ventila a que ha de ser materia de la acción que se trate de preparar". Por lo precedente, es claro que deben observarse las normas contempladas en la Sección XXII-A, del Título I del Libro II del Código de Procedimiento Civil, relativas al juicio de exhibición.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del juez de instancia; y, en consecuencia, se niega la acción de hábeas data presentada por el señor Teodoro Asencio Aguirre.
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la Ley. Notifíquese y publíquese.-

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

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

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

Razón.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote y Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los ocho días del mes de agosto de 2007.- LO CERTIFICO.-

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 8 de agosto de 2007.-

CAUSA No. 0033-07-HD

Vocal ponente: Doctor Freddy A. Donoso P.

ANTECEDENTES

En el caso N° 0033-2007-HD, el señor Nelson Gustavo Cáceres García comparece ante el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha y plantea recurso de hábeas data en los siguientes términos:

Que, mediante memorando N° 1605-AK-m-0-98 de 13 de octubre de 1998, el Jefe de la División de Recursos Humanos de la Dirección de Aviación Civil le comunica que el Consejo de Empleados Civiles de la FAE, había ratificado días antes la sanción impuesta por el Inspector General de la FAE, posiblemente el 31 de marzo de ese año, de diez días de suspensión temporal de funciones sin sueldo, conforme a las normas del Art. 84, letra c) del Reglamento de Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas; y Art. 49, letra h) del Reglamento de disciplina Militar. Este documento dice en su parte final que el sancionado tenía treinta días para apelar pues, en caso contrario, se haría efectiva la sanción.

La sanción se le impuso –dice- por actos derivados en el desempeño como servidor público en el Comisariato de la Dirección de Aviación Civil.

Que, el 12 de noviembre apeló de la sanción basado en la norma del Art. 185 del Reglamento de Reserva Activa y de los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas, lo que hizo que el caso pase a conocimiento y resolución final del Consejo Superior de Empleados Civiles del Ministerio de Defensa Nacional, el mismo que hasta la fecha no ha respondido a la apelación, transgrediendo lo dispuesto en el Art. 23, número 15, de la Constitución, así como el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado.

Que, la DAC abrió un concurso para llenar la vacante de Jefe de Recursos Materiales, en el cual intervino con otras personas más, habiendo quedado en el puesto quinto, por cuanto se hace constar entre sus deméritos la sanción referida en líneas anteriores.

Que, posteriormente decidió intervenir en el concurso para llenar la vacante de Jefe de Recursos Financieros, pero que hasta el momento no existe una respuesta oficial sobre este concurso.

Que, la sanción que consta en la Dirección de Aviación Civil sin sustento legal, lesiona sus derechos a la honra y a la buena reputación puede eliminarse conforme con la disposición del Art. 94 de la Constitución, cuyo inciso segundo expresa que toda persona puede pedir la anulación de un dato que afecte ilegítimamente sus derechos.

Que, la falta de sustento legal de la sanción deriva de dos hechos jurídicos: que habiendo presentado un recurso de apelación de la sanción impuesta por el Consejo de Empleados Civiles de la DAC, ésta debió ser respondida oportunamente, como manda el numeral 15 del Art. 23 de la Constitución. Y. que habiendo apelado de esa pena, no hay sanción en firme.

Que, por lo expuesto, formula la presente acción de hábeas data para que, mediante sentencia, se ordene a la Dirección de Aviación Civil elimine de sus archivos en el que conste que fue sancionado en marzo de 1998 por el Inspector General de la FAE.

El Juez Sexto de lo Civil de Pichincha admite a trámite el recurso y convoca a las partes a audiencia pública, diligencia en la que el recurrente, por intermedio de su abogado defensor, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por su parte, el abogado defensor de la Dirección de Aviación Civil, ofreciendo poder o ratificación, manifiesta que la aplicación de la sanción al señor Gustavo Cáceres en la época de que la DAC era adscrita a las Fuerzas Armadas, se la hizo cumpliendo con todos los derechos establecidos en la Constitución, razón por la que la Inspectoría de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, previo el trámite correspondiente, le impuso la sanción como falta atentatoria y que de ninguna manera se le ha marginado de los concursos de merecimientos.

El 23 de febrero del 2007, el Juez resuelve negar el recurso planteado en razón de que se requiere de la certificación de la autoridad pública sobre la falta de atención dentro del término que determina el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado.

Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 94 y 276, número 3, de la Constitución Política del Estado.

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

TERCERA.- A fs. 11 del proceso, encontramos el memorando N° 1605-AK-m-0-98, de 13 de octubre de 1998, en el que el Jefe de División de Recursos Humanos de la Dirección General de Aviación Civil le dice al accionante: "Por el presente comunico a usted que el CONSEJO DE EMPLEADOS CIVILES FAE, luego de conocer y analizar las responsabilidades administrativas y civiles del informe de auditoría a los Estados Financieros del Comisariato DAC en el período comprendido del 1ro. de enero de 1994 al 21 de enero de 1997, y sobre la base del informe ampliatorio presentado por la Inspectoría General, este Consejo RESOLVIÓ RATIFICAR la sanción impuesta, esto es sancionarles con DIEZ DÍAS DE SUSPENSIÓN TEMPORAL DE FUNCIONES SIN SUELDO.

De creer pertinente y con fundamento, puede presentar su solicitud de apelación dentro del plazo de 30 días a partir de la fecha de notificación; caso contrario al finalizar este lapso, se hará efectiva dicha sanción".

CUARTA.- El Reglamento de la Reserva Activa y de los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas, Art. 185, dice: De las Resoluciones del Consejo de Empleados Civiles, se podrá apelar en segunda y definitiva instancia ante el Consejo Superior de Empleados Civiles del Ministerio de Defensa Nacional". Esta gestión fue realizada por el recurrente, sin que haya recibido respuesta.

Ante esta situación, el 4 de julio del 2006, el Jefe de Asesoría Jurídica de la Dirección General de Aviación Civil, Dr. Rodrigo Andrade Varea, emite su criterio expresando que: "Por todo lo expuesto, no existe una resolución ejecutoriada del Organismo de última instancia, que ponga fin al presente asunto, por lo que la sanción a los mencionados ex – empleados civiles, se encuentra pendiente de resolución de última instancia, y por tanto, no se ha publicado en la Orden General respectiva".

QUINTA.- La Constitución de la República nos dice que el hábeas data proporciona a las personas el derecho a acceder a los documentos, datos e informes que sobre sí mismas o sobre sus bienes, consten en entidades públicas y privadas, así como conocer el uso que se haga de ellos y su propósito. Añade que, se podrá solicitar al funcionario respectivo la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus intereses.

Partiendo de la petición formulada por el recurrente en el sentido de que se elimine de los archivos de la Dirección de Aviación Civil todo documento en el que conste que fue sancionado por actos derivados en el desempeño como servidor público en el Comisariato de la DAC, la Sala estima que existe improcedencia de la acción, por cuanto no hay nada que rectificar, eliminar o anular, pues los datos consignados no son erróneos o falsos.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar lo resuelto en primer nivel y, en consecuencia, negar el hábeas data interpuesto por Gustavo Cáceres García; y,
 - 2.- Devolver el expediente al juez de origen.- Notifíquese.-
- f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta Primera Sala.
- f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Vocal Primera Sala.
- f.) Dr. Freddy A. Donoso P., Vocal Primera Sala.

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 8 de agosto de 2007.-

Magistrado ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote

No. 0091-07-HC

“LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0091-07-HC**,

ANTECEDENTES:

Luis Saavedra Saenz y David Cordero Heredia, Presidente y Asesor Jurídico de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos -INREDH-, comparecen ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito e interponen acción de hábeas corpus a favor de la Sra. María Rosario Oña Suquillo.

Manifiestan que con fundamento en el Art. 93 de la Constitución que manda que: "Toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, podrá acogerse al Hábeas Corpus; en el mismo sentido la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 7.6 contiene la disposición de que: Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un Juez o Tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales; el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal señala que: cualquiera que fuere el delito, la prisión preventiva será sustituida por el arresto domiciliario 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. Aducen la ilegalidad de la detención por contravenir expresas disposiciones legales y constitucionales, por lo que solicitan su libertad.

El 10 de mayo del 2007, el Alcalde encargado del Distrito Metropolitano de Quito, luego de realizada la respectiva audiencia el 09 de mayo del 2007, niega la libertad en el presente recurso de hábeas corpus por considerar que el Juez que conoce la causa debe pronunciarse sobre la privación de la libertad que pesa sobre la recurrente, por cuanto son quienes deben resolver su situación procesal.

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

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La causa se ha tramitado de acuerdo con las normas legales pertinentes y, por lo mismo, no existe nulidad que declarar.

SEGUNDA.- 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.

TERCERA.- El hábeas corpus, nos dice la Constitución, tiene por objeto permitir a las personas que crean estar ilegalmente privadas de su libertad, ejercer este derecho

para que el Alcalde de la jurisdicción donde se encuentren disponga que el recurrente sea conducido a su presencia y se exhiba la orden de privación de libertad. Agrega que, el Alcalde dispondrá la inmediata libertad del reclamante si el detenido no fuere presentado; si no se exhibiere la orden; si ésta no cumpliera los requisitos legales; si existieren vicios de procedimiento en la detención; o, si se justificare el fundamento del recurso. Los Arts. 30 y 31 de la Ley del Control Constitucional, y en lo que no se oponga, el Art. 74 de la Ley de Régimen Municipal, guardan concordancia con las normas constitucionales referidas al hábeas corpus.

CUARTA.- En el presente caso, revisadas las distintas piezas procesales se establece que según Oficio No. 708-CRSFQ de 21 de junio de 2007, suscrito por el Director del Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, informa que la recurrente ingresó a ese establecimiento en calidad de detenida el 3 de abril de 2007, está a ordenes del Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha, quien emite la Boleta Constitucional de encarcelamiento mediante Oficio S/N de 12 de febrero de 2007, dentro de la causa penal No 87-07-ML, por el delito de tenencia de estupefacientes. Alega la recurrente que se encuentra detenida ilegalmente por cuanto tiene 67 años de edad, y que de acuerdo con el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal que señala que "Cualquiera que fuere el delito, la prisión preventiva será sustituida por el arresto domiciliario 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", debe disponerse su libertad; sin embargo, no consta del expediente alguna evidencia o documento que demuestre efectivamente que la recurrente tiene 67 años de edad, por lo que la Sala no puede pronunciarse al respecto.

QUINTA.- La recurrente se encuentra detenida en legal y debida forma, cumpliéndose con todos los requisitos legales; no existen vicios de procedimiento en la detención por reunidos los requisitos establecidos en los Arts. 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal. La recurrente fue conducida en presencia del Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito (E), el 09 de mayo del 2007, ha hecho uso de su derecho legítimo a la defensa y en general existe un debido proceso, es decir, se han cumplido los requisitos legales y constitucionales para la detención de la sindicada.

Por las consideraciones que anteceden, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:**

RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución de fecha 10 de mayo del 2007, emitida por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito; en consecuencia, se niega el recurso de hábeas corpus interpuesto a favor de la Sra. María Rosario Oña Suquillo; y,
- 2.- Devolver el expediente al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, para los fines consiguientes.-
Notifíquese.-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito, 8 de agosto de 2007.-

Magistrado ponente: Doctor Freddy A. Donoso P.

No. 0097-07-HC

"LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **No. 0097-07-HC,**

ANTECEDENTES:

Luis Saavedra Saenz y David Cordero Heredia, Presidente y Asesor Jurídico de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos -INREDH-, comparecen ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito e interponen acción de hábeas corpus a favor de la ciudadana Nowal Yazerly, ciudadana de origen australiano de 67 años de edad.

Manifiestan que con fundamento en el Art. 93 de la Constitución que prescribe que: "Toda persona que crea estar ilegalmente privada de su libertad, podrá acogerse al Hábeas Corpus; en el mismo sentido la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 7.6 contiene la disposición de que: *Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un Juez o Tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales;* el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal señala que: *cualquiera que fuere el delito, la prisión preventiva será sustituida por el arresto domiciliario 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.* Aducen la ilegalidad de la detención por contravenir expresas disposiciones legales y constitucionales, por lo que solicitan su libertad.

El 10 de mayo del 2007, el Alcalde encargado del Distrito Metropolitano de Quito, luego de realizada la respectiva audiencia el 09 de mayo del 2007, niega la libertad en el

presente recurso de hábeas corpus por considerar que el Juez que conoce la causa debe pronunciarse sobre la privación de la libertad que pesa sobre la recurrente, por cuanto son quienes deben resolver su situación procesal.

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

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La causa se ha tramitado de acuerdo con las normas legales pertinentes y, por lo mismo, no existe nulidad que declarar.

SEGUNDA.- 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.

TERCERA.- El hábeas corpus, nos dice la Constitución, tiene por objeto permitir a las personas que crean estar ilegalmente privadas de su libertad, ejercer este derecho para que el Alcalde de la jurisdicción donde se encuentren disponga que el recurrente sea conducido a su presencia y se exhiba la orden de privación de libertad. Agrega que, el Alcalde dispondrá la inmediata libertad del reclamante si el detenido no fuere presentado; si no se exhibiere la orden; si ésta no cumpliera los requisitos legales; si existieren vicios de procedimiento en la detención; o, si se justificare el fundamento del recurso. Los Arts. 30 y 31 de la Ley del Control Constitucional, y en lo que no se oponga, el Art. 74 de la Ley de Régimen Municipal, guardan concordancia con las normas constitucionales referidas al hábeas corpus.

CUARTA.- En el presente caso, revisadas las distintas piezas procesales se establece que según informe del Director del Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, de fecha 21 de junio del 2007, la recurrente ingresó a ese establecimiento en calidad de detenida el 4 de enero del 2007, está a ordenes del Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha, quien emite la Boleta Constitucional de encarcelamiento mediante Oficio S/N de 22 de diciembre del 2006, dentro de la causa penal No 1208 -06ML, por el delito de tenencia de estupefacientes. Alega la recurrente que se encuentra detenida ilegalmente por cuanto tiene 67 años de edad, y que de acuerdo con el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal que señala que "Cualquiera que fuere el delito, la prisión preventiva será sustituida por el arresto domiciliario 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", debe disponerse su libertad; sin embargo, no consta del expediente alguna evidencia o documento que demuestre que efectivamente la recurrente tiene 67 años de edad, por lo que la Sala no puede pronunciarse al respecto.

QUINTA.- La recurrente se encuentra detenida en legal y debida forma, cumpliéndose con todos los requisitos legales; no existen vicios de procedimiento en la detención por reunidos los requisitos establecidos en los Arts. 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal. La recurrente fue conducida en presencia del Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito (E), el 09 de mayo del 2007, ha hecho uso de su derecho legítimo a la defensa y en general

existe un debido proceso, es decir, se han cumplido los requisitos legales y constitucionales para la detención de la sindicada.

Por las consideraciones que anteceden, la **PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:**

RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución de fecha 10 de mayo del 2007, emitida por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito; en consecuencia, se niega el recurso de hábeas corpus interpuesto por la señora Nowal Yazerly; y,
- 2.- Devolver el expediente al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, para los fines consiguientes.-
Notifíquese.-

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.

Quito D. M., 8 de agosto de 2007.-

No. 0217-07-RA

Vocal ponente: Doctora Ruth Seni Pinoargote

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0217-07-RA**

ANTECEDENTES

La señorita María del Pilar Caicedo Alarcón comparece ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, y presenta acción de amparo

constitucional en contra de los señores doctor José María Aguirre Espinosa, Secretario Nacional de la SODEM e ingeniero Leonardo Santos, Director de Recursos Humanos y Gestión Administrativo de la SODEM, en la cual solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el oficio No. SODEM-GA-201-06 de 8 de noviembre del 2006. Manifiesta en lo principal lo siguiente:

Que ingresó a prestar sus servicios en la Secretaría Nacional de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, SODEM, el 5 de octubre del 2005, con nombramiento provisional y vigencia hasta el 5 de abril del 2006.

Que mediante Acción de Personal No. 011575 de 7 de marzo del 2006, se expide el nombramiento de ascenso y en memorando No. SODEM-CTSI-GA-587-06 de 7 de septiembre del 2006, suscrito por el Director de Recursos Humanos y Gestión Administrativa de la SODEM, al que se anexa la Acción de Personal No. 019447 de 6 de septiembre del 2006, se le pone en conocimiento que su relación laboral con la Institución ha concluido.

Que el 26 de septiembre del 2006, por disposición del Secretario Nacional (e) de la SODEM, se le comunicó verbalmente que en razón de estar vigente su nombramiento regular de ascenso, continúe laborando como Profesional 5, con traslado a la Unidad de Aseguramiento Universal de la Salud, AUS.

Que el Director de Recursos Humanos y Gestión Administrativa, sin establecer motivos, ni tener fundamento alguno, en oficio No. SODEM-GA-201-06 de 8 de noviembre del 2006, comunica al Jefe de Seguridad del Edificio de la Corporación Financiera Nacional, donde opera la Institución, que se le impida el ingreso a su lugar de trabajo, por no pertenecer a la Secretaría Nacional de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, SODEM.

Que no ha recibido comunicación alguna por parte de la autoridad nominadora, notificándole que ha dejado de pertenecer a la Institución.

Que el Director de Recursos Humanos y Gestión Administrativa, abrogándose funciones y actuando en forma ilegal, emite el acto administrativo contenido en el oficio No. SODEM-GA-201-06 de 8 de noviembre del 2006, sin determinar los motivos que lo originan, lo que viola el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado.

Que se viola el artículo 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, al no permitirle ejercer el derecho a la defensa, dentro de un sumario administrativo, que debió instaurarse en el supuesto de haber cometido alguna falta.

Que a pesar de haber laborado hasta el 8 de noviembre del 2006, no se le ha cancelado los valores correspondientes a los meses de octubre y noviembre del 2006, violando los artículos 23, numeral 17 de la Constitución Política del Estado y 2 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Que se le ha causado daño inminente, grave e irreparable, al dejarla sin su fuente de trabajo.

Que fundamentada en los artículos 95 de la Ley Suprema y 46 de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita que por ser inconstitucional el acto impugnado, se lo deje sin efecto y se ordene la suspensión definitiva del mismo; se disponga su inmediato reintegro a sus funciones; se le conceda el nombramiento regular como servidora pública; y, se le cancele inmediatamente todos sus haberes pendientes desde el mes de octubre del 2006, hasta el reintegro definitivo a su trabajo.

En la audiencia pública el abogado defensor del Secretario Nacional de la SODEM, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que la acción propuesta no reúne los requisitos exigidos por los artículos 95 de la Constitución Política del Estado, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional. Que el oficio dirigido a la guardiana es un acto de simple comunicación y que la accionante fundamenta su recurso en supuestas violaciones de orden legal, lo que corresponde a la acción ordinaria, por lo que solicitó se rechace el recurso planteado.

El abogado defensor del Director de Recursos Humanos y Gestión Administrativa de la SODEM, ofreciendo poder o ratificación, señaló que el acto impugnado, es legítimo y no ha causado o puede causar daño inminente y menos grave e irreparable.

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

La abogada defensora del Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que en el amparo propuesto no existe acto administrativo de autoridad pública, en razón a que el memorando No. SODEM-CTSI-GA-587-06 de 7 de septiembre del 2006 y el oficio No. SODEM-GA-201-06 de 8 de noviembre del 2006, emitidos por el Director de Recursos Humanos y Gestión Administrativa del SODEM, no constituyen declaración unilateral de voluntad realizada en ejercicio de la función administrativa que produzca ningún efecto jurídico individual inmediato ni directo, respecto de la accionante. Que en el supuesto de que la cesación de funciones hubiese afectado derechos subjetivos de la recurrente, se debió demandar la reparación de tales derechos en la forma prevista en el artículo 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que ante la inexistencia de los requisitos establecidos en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, solicitó se rechace el recurso propuesto.

El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, resolvió inadmitir la acción de amparo constitucional presentada por María del Pilar Caicedo Alarcón.

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

CONSIDERACIONES

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

Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

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

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

CUARTA.- Que, en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional ha manifestado en sus pronunciamientos que un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, o bien que su contenido sea contrario a dicho ordenamiento, o que haya sido dictado con arbitrariedad, sin fundamento o suficiente motivación.

QUINTA.- Que, de las piezas procesales que constan en el expediente, se observa que la accionante, mediante acción de personal N° 00384 de 5 de octubre del 2005, obtuvo nombramiento provisional para prestar sus servicios en la Secretaría Nacional de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (SODEM). Respecto a este punto, el Art. 18, letra b, de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, LOSCCA, indica que son nombramientos provisionales aquellos expedidos para los ciudadanos que habiendo ingresado por el sistema de selección de personal, se encuentren cumpliendo el período de prueba legalmente establecido.

SEXTA.- Que, concordante con lo anterior, el Art. 74 del citado cuerpo legal, prescribe que: "Los servidores públicos de nuevo nombramiento estarán sujetos a un período de prueba de seis meses, durante el cual, el jefe inmediato podrá solicitar a la autoridad correspondiente la cesación de funciones del servidor escogido, sin más trámite, si mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios, aprobada por la unidad de administración de recursos humanos, se determina que no califica para el desempeño del puesto".

Es evidente que no se cumplió con lo que dispone esta norma legal, pues a fs. 5 del proceso aparece la acción de personal N° 019447, de 6 de septiembre del 2006, en la que muy escuetamente se le dice a la señorita Caicedo que "Se concluye la relación laboral con la institución por no encontrarse apta para el desempeño del cargo". Es decir, se le destituye cuando ya había fenecido el período de prueba

señalado en la ley y sin que aparezca documento alguno que demuestre que hubo una evaluación técnica que demuestre que la actora no estaba calificada para el desempeño del cargo.

SÉPTIMA.- Que, si bien se ha manifestado que se trata de un asunto de legalidad, en el que no interviene el tema de la constitucionalidad, no se puede dejar de lado lo que prescribe el Art. 124 de la Constitución, cuando se refiere a los derechos y obligaciones de los servidores públicos, dejando sentado el principio de la estabilidad de éstos. Sólo por excepción –dice- los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción, que no es el caso que nos ocupa.

De lo anotado se asimila con claridad que efectivamente hubo un acto ilegítimo de la autoridad, al haber separado de sus funciones a una servidora sin observar los procedimientos establecidos en la ley para tal propósito. Súmese a esto que se produjeron violaciones de orden constitucional al no habersele permitido a la accionante el ejercicio del derecho a la defensa, enmarcado éste dentro de un proceso administrativo, si es que había fundamento para ello.

Adicionalmente, cabe recalcar que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos que garantiza la Constitución, y los derechos al trabajo y a una calidad de vida que dignifique a las personas, en modo alguno se apartan de este postulado.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar lo resuelto en primer nivel y, en consecuencia, se concede el amparo constitucional interpuesto por María del Pilar Caicedo Alarcón, dejando sin efecto los actos ilegítimos que determinaron su destitución; y,
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen para los fines previstos en la Ley.- **Notifíquese.-**

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

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

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

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

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 17 de agosto del 2007.- f.) Secretaria de la Sala.



Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial