

# REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



---

**Suplemento del Registro Oficial**

*Año I- Quito, Martes 13 de Febrero del 2007 - Nº 21*



---

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, Martes 13 de Febrero del 2007 -- N° 21

**DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA**  
**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  
**1.900 ejemplares** -- **40 páginas** -- **Valor US\$ 1.25**

## SUPLEMENTO

### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>FUNCION EJECUTIVA</b>		<b>0709-2005-RA</b> Revócase la resolución adoptada por el Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Fred Salomón Cabezas Bernhardt .....	20
<b>ACUERDO:</b>			
<b>MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL:</b>		<b>0836-2005-RA</b> Revócase la resolución adoptada por el Juez de instancia y concédese el amparo solicitado a Jorge Abel Fuentes Bajaña .....	22
0318 Apruébase el estatuto y concédese personería jurídica al Comité Promejoras Barrio San Francisco de Moncayo, con domicilio en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha .....	2	<b>0888-2005-RA</b> Confírmase la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito, Primera Sala, y niégase la acción planteada por Fernando Ruperto Salguero Vega, Gerente de la Compañía "Lavandería Colón S. A." .....	24
<b>EXTRACTOS</b>		<b>0889-2005-RA</b> Confírmase la resolución del Tribunal de instancia y niégase el amparo constitucional solicitado por el licenciado Dalthon Fabián Ortiz Aulestia .....	26
<b>PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO:</b>			
- Extractos de Consultas del mes de noviembre del 2006 .....	5	<b>0902-2005-RA</b> Confírmase la resolución pronunciada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito y concédese el amparo solicitado por Segundo Teófilo Castro Cambisaca .....	29
<b>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b>			
<b>RESOLUCIONES:</b>			
<b>SEGUNDA SALA</b>			
0662-05-RA Revócase la resolución venida en grado y recházase la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Franklin Calixto Rosel Lucio .....	18		

	Págs.	
		Estado Ecuatoriano reconoce y garantiza a los ecuatorianos el derecho a la libre asociación con fines pacíficos;
<b>0009-06-HD</b> Confírmase la resolución venida en grado y deséchase la acción de hábeas data propuesta por el abogado Francisco Boloña Morales .....	31	Que, según el Arts. 565 y 567 de la Codificación del Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005, corresponde al Presidente de la República aprobar mediante la concesión de personería jurídica, a las organizaciones de derecho privado, que se constituyan de conformidad con las normas del Título XXX, Libro I del citado cuerpo legal;
<b>0085-2006-HC</b> Confírmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas corpus propuesto por Ramón Antonio Mera Loor a favor del señor José Porfirio Mera Loor .....	32	Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 339 de noviembre 28 de 1998, publicado en el Registro Oficial No. 77 de noviembre 30 del mismo año, el Presidente Constitucional de la República, delegó la facultad para que cada Ministro de Estado, de acuerdo al ámbito de su competencia, apruebe los estatutos y las reformas a los mismos, de las organizaciones pertinentes;
<b>0088-2006-HC</b> Confírmase la resolución emitida por la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito y niégase el recurso de hábeas corpus interpuesto por el doctor Víctor Hernán Aguiar Albiño en representación de Alcívar Nolberto Aguilar Gonzaga ....	33	Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 1205 de marzo 8 del 2006, el señor Presidente Constitucional de la República, designó como Ministro de Bienestar Social al Dr. Rubén Alberto Barberán Torres; Secretario de Estado que de conformidad con el Art. 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, es competente para el despacho de los asuntos inherentes a esta Cartera de Estado;
<b>0089-06-HC</b> Confírmase la decisión de la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, que dispone el archivo del expediente en el recurso de hábeas corpus presentado por el doctor Víctor Hernán Aguiar a favor del señor Arturo Rodrigo Arcos Hurtado .....	34	Que, mediante Acuerdo Ministerial No. 0239 de julio 27 del 2006, Art. 1 literal e), el Ministro de Bienestar Social, delegó al Subsecretario de Fortalecimiento Institucional, la facultad de otorgar personería jurídica a las organizaciones de derecho privado, sin fines de lucro, sujetas a las disposiciones del Título XXX Libro I de la Codificación del Código Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005;
<b>0098-2006-HC</b> Confírmase la resolución venida en grado y niégase el hábeas corpus solicitado por el doctor Víctor Hernán Aguiar a favor del señor Jimmy José Lara Toala .....	35	Que, la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Bienestar Social, mediante oficio No. 307-DTAL-PJ-JVG-2006 de julio 31 del 2006, ha emitido informe favorable, para la aprobación del estatuto y concesión de la personería jurídica a favor del Comité Promejoras Barrio San Francisco de Moncayo, con domicilio en el Distrito Metropolitano del cantón Quito, provincia de Pichincha, por cumplidos los requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 3054 de agosto 30 del 2002, publicado en el Registro Oficial No. 660 de septiembre 11 del mismo año y del Título XXX, Libro I de la Codificación del Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de junio 24 del 2005; y,
<b>0140-2006-RA</b> Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional solicitado por Carlos Cordero Vásquez, por improcedente .....	36	
<b>0399-2006-RA</b> Revócase la resolución del Juez Primero de lo Civil de Chimborazo y concédese parcialmente el amparo solicitado por Luis Alberto Llanga Alvarez, Gerente de la Compañía de Taxis TAXI-ALICAN S. A. ....	38	

En ejercicio de las facultades legales,

No. 0318

**Acuerda:**

**Dr. Nicolás Naranjo Borja**  
SUBSECRETARIO DE FORTALECIMIENTO  
INSTITUCIONAL

**Considerando:**

Que, de conformidad con lo prescrito en el numeral 19 del Art. 23 de la Constitución Política de la República, el

**Art. 1.-** Aprobar el estatuto y conceder personería jurídica al Comité Promejoras Barrio San Francisco de Moncayo, con domicilio en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, sin modificación alguna:

**Art. 2.-** Registrar en calidad de socios fundadores a las siguientes personas:

Nombres	Apellidos	Cédula y/o Pasap.	Nacionalidad
Almachi Toabanda	Eduardo Wilson	1710901305	Ecuatoriana
Almagro Mejía	María del Carmen	1708091523	Ecuatoriana
Amagua Paredes	María Josefina	1704795408	Ecuatoriana
Andrade Cajamarca	Zoila María	0300966363	Ecuatoriana
Ante Minasunta	José Andrés	0500713201	Ecuatoriana
Arias Arias	Edison Miguel	0703296657	Ecuatoriana
Armijos Dora	Patricia	1711584167	Ecuatoriana
Ayala Heredia	Segundo Ramiro	1707627711	Ecuatoriana
Cadena López	Blanca Viviana	1720245214	Ecuatoriana
Caiza Cuichán	Ernesto	1705246336	Ecuatoriana
Camuendo Yépez	Eduardo Joselo	1002725255	Ecuatoriana
Carlosama Yépez	Luis Oliverio	1713430609	Ecuatoriana
Carvajal Michilena	Diana Magdalena	1000718906	Ecuatoriana
Cedeño Bravo	Carlos Geovanny	1717177537	Ecuatoriana
Chamorro Angel	María	1702416130	Ecuatoriana
Chamorro Collaguazo	Celiano	1700572058	Ecuatoriana
Chamorro Guamanarca	Segundo Octavio	1714667407	Ecuatoriana
Chamorro Manuel	Mesías	1703348613	Ecuatoriana
Chanaluisa Zhicay	Gloria Angelita	1711279008	Ecuatoriana
Chasiliquín Loza	Luis Arturo	1700081993	Ecuatoriana
Chasiluisa Andrango	José Remigio	1705680195	Ecuatoriana
Chico Cumba	José Feliz	1002613626	Ecuatoriana
Cisneros Guamán	Nelly Patricia	1716305212	Ecuatoriana
Colcha Satán	Angel Bernardo	1709739963	Ecuatoriana
Collaguazo Anelo	Juan José	1706693098	Ecuatoriana
Cóndor Heredia	José Alonso	1707308811	Ecuatoriana
Cruz Lobato	Segundo Carlos Alberto	1701026948	Ecuatoriana
Cruz Narváez	Catalina de Lourdes	1709575490	Ecuatoriana
Cuaspá Flores	Blanca Marina	1713608089	Ecuatoriana
Cumbal Sánchez	Segundo Leonidas	1712704541	Ecuatoriana
Díaz Cóndor	Miguel Angel	1704763553	Ecuatoriana
Díaz Cóndor	Segundo Vicente	1706278114	Ecuatoriana
Duchitanga Yunga	María Blanca	2100250717	Ecuatoriana
Farinango Collaguazo	Verónica Jeaneth	1718678798	Ecuatoriana
Gaibor Morocho	Luis Alberto	1717272452	Ecuatoriana
Gómez Torres	Diego Roberto	1714776083	Ecuatoriana
Gordón Quillapa	Pedro Segundo	1713576070	Ecuatoriana
Guacollante Valladares	Teresa	1714510086	Ecuatoriana
Gualco Parra	María Pascuala	1703413151	Ecuatoriana
Guaras Ushiña	Josefa	1703498947	Ecuatoriana
Haro Hualco	Blanca Susferina	1706979745	Ecuatoriana
Haro Hualco	María Susana	1709087637	Ecuatoriana
Haro Hualco	Rosa Margarita	1711308021	Ecuatoriana
Haro Huales	Manuel Rzequiel	1703542082	Ecuatoriana
Haro Manya	María Rosalía	1703059657	Ecuatoriana
Haro Manya	María Tráncito	1704842341	Ecuatoriana
Haro Manya	Segundo Hernán	1706759097	Ecuatoriana
Haro Paredes	Kléber Orlando	1713446399	Ecuatoriana
Haro Pérez	María Nanci	1704103744	Ecuatoriana
Heredia Parra	Leonardo	1702447077	Ecuatoriana
Hidalgo Hidalgo	Edison Iván	1716303878	Ecuatoriana
Hidalgo Hidalgo	José Walter	0603247875	Ecuatoriana
Hidalgo Manya	Angel María	1700148867	Ecuatoriana
Hidalgo Orozco	Ana María	0603137829	Ecuatoriana
Hidalgo Villacís	Fausto Efraín	1703626174	Ecuatoriana
Jiménez Quevedo	María Isabel	0501501225	Ecuatoriana
Lagla Unaucho	Mercedes Guadalupe	1706605076	Ecuatoriana
Laica Tituaña	Alfonso Javier	1706770631	Ecuatoriana
Lema Aza	Jorge Humberto	1705980769	Ecuatoriana
Llumitaxi Almagro	Elizabeth Delfilia	1714549704	Ecuatoriana
Loaiza Salcedo	Holter Hortensio	1102601893	Ecuatoriana
Loana Guachamín	María Juana	1704989373	Ecuatoriana
López Tipán	Jorge Marcelo	1717324527	Ecuatoriana
Mejía Salazar	Rosa Matilde	1702571249	Ecuatoriana

Nombres	Apellidos	Cédula y/o Pasap.	Nacionalidad
Mogollón Calderón Galeno		1703084739	Ecuatoriana
Monta Chamorro Víctor Hugo		1704069762	Ecuatoriana
Monta Díaz Rosalino		1700981317	Ecuatoriana
Monta Sigcha Luis Ismael		1714199518	Ecuatoriana
Monta Sigcha Luis Victoriano		1705580643	Ecuatoriana
Monta Sigcha Segundo Eloy		1706754080	Ecuatoriana
Montalvo Ramírez José María		1705518247	Ecuatoriana
Moreno Ordóñez Emerita del Carmen		0103204277	Ecuatoriana
Moya Velasteguí Luis Alfredo		1702292242	Ecuatoriana
Muñoz Maldonado Carlos		1700130808	Ecuatoriana
Munzón Regalado Rosendo Heriberto		0101589471	Ecuatoriana
Narváez Males Meida Elena		1701268243	Ecuatoriana
Oña Guamanarca Pedro		1700783721	Ecuatoriana
Ordóñez Ureña Esilda Etefvina		0907285902	Ecuatoriana
Paredes Chamorro Segundo Manuel		1702772300	Ecuatoriana
Paredes Monta María Lucía		1702178458	Ecuatoriana
Paredes Monta Beatriz Hipatia		1706086905	Ecuatoriana
Paredes Monta María Cruz		1703694164	Ecuatoriana
Paredes Monta Susana		1706940424	Ecuatoriana
Pastaz Benalcázar Segundo Cornelio		1002320289	Ecuatoriana
Pilla Comasanta María Gloria		1708961840	Ecuatoriana
Pillajo Pillajo María Consuelo		1715971881	Ecuatoriana
Porras Ortiz Angel Elías		1800837070	Ecuatoriana
Pozo Escobar María Magdalena		0401340450	Ecuatoriana
Puga López Nancy Yolanda		1714250279	Ecuatoriana
Quilzimba Játiva Angel María		1000614493	Ecuatoriana
Quintanilla Sainsrita Isabel		1716374608	Ecuatoriana
Quintanilla Sains Luis Roberto		1719371625	Ecuatoriana
Quishpe Carchi Zoila Rosa		1715200380	Ecuatoriana
Quishpe Simba María Cecilia		1707071286	Ecuatoriana
Quishpe Simba María Salvadora		1703675825	Ecuatoriana
Quishpe Simba María Teresa		1708087992	Ecuatoriana
Racines Paredes Luis Humberto		1716046675	Ecuatoriana
Racines Paredes María Martha		1714355383	Ecuatoriana
Racines Vilaña Segundo César		1704922226	Ecuatoriana
Ramos Monta Héctor Timoleón		1703361608	Ecuatoriana
Ramos Ramos Ligia Janeth		1710510973	Ecuatoriana
Ramos Tipán José Rosalino		1705300331	Ecuatoriana
Ramos Vinuesa Segundo Vicente		1703747715	Ecuatoriana
Revelo Castillo José Rubén		1701494195	Ecuatoriana
Revelo Haro Carmen Elizabeth		1716302201	Ecuatoriana
Revelo Haro Rosa Amparo		1710511005	Ecuatoriana
Rivera Garzón Ángela América		1703613123	Ecuatoriana
Romero Cristina de Jesús		0700961956	Ecuatoriana
Ruiz Flores Nelson Danilo		1713094646	Ecuatoriana
Sambache Toapanta Miguel Angel		1701240218	Ecuatoriana
Simbaña Uyagata Manuel		1704691938	Ecuatoriana
Taco Farinango Fausto Manuel		1706657432	Ecuatoriana
Tenemaza Apugllón Lorenzo Aníbal		0603137365	Ecuatoriana
Tigse Patiño Sara del Rocío		1714566328	Ecuatoriana
Torres Moscoso Daniel Gonzalo		1400059414	Ecuatoriana
Torres Saavedra José Daniel		1743009338	Ecuatoriana
Torres Saavedra Saúl Gonzalo		1712636420	Ecuatoriana
Túqueres Illanes Carlos Alfredo		1705105839	Ecuatoriana
Túqueres Salas Laura Elena		1711772903	Ecuatoriana
Umajinga Tuitise José Manuel		1715123681	Ecuatoriana
Vicente Espinoza Luis Alberto		1704885449	Ecuatoriana
Yáñez Mariana de Jesús		1703418267	Ecuatoriana
Yáñez Tenesaca María Elena		1712243680	Ecuatoriana

**Art. 3.-** Disponer que el comité, ponga en conocimiento del Ministerio de Bienestar Social, la nómina de la directiva designada, una vez adquirida la personería jurídica y las que se sucedan, en el plazo de quince días posteriores a la fecha

de elección, para el registro respectivo de la documentación presentada.

**Art. 4.-** Reconocer a la asamblea general de socios como la

máxima autoridad y único organismo competente para resolver los problemas internos del comité y al Presidente, como su representante legal.

**Art. 5.-** La solución de los conflictos que se presentaren al interior del comité y de este con otras organizaciones o terceros, se someterá a las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 145 de septiembre 4 de 1997.

Publíquese de conformidad con la ley.

Dado en Quito, a 17 de agosto del 2006.

f.) Dr. Nicolás Naranjo Borja, Subsecretario de Fortalecimiento Institucional.

MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL.- Es fiel copia del original.- Lo certifico.- 1 de septiembre del 2006.- f.) Jefe de Archivo.

---

**PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO  
SUBDIRECCION DE CONSULTORIA**

**EXTRACTOS DE CONSULTAS  
NOVIEMBRE DEL 2006**

**ABOGADOS EXTERNOS: CONTRATACION**

**CONSULTANTE:** CONSEJO NACIONAL DE  
ELECTRIFICACION, CONE-  
LEC.

**CONSULTA:**

“Pese a no estar sujetos a la Ley de Contratación Pública los contratos de abogados externos, esto es, aquellos de mandato o procuración judicial para asumir la defensa judicial de una institución pública para un caso especializado como el arbitraje internacional, ¿requieren el informe previo del Contralor del Estado en base al numeral 16 del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Las entidades del sector público que requieran contratar abogados externos, no necesitan solicitar el informe del señor Contralor General del Estado antes de suscribir los contratos de mandato o procuración judicial previstos en la Cuarta Disposición General de la Ley Orgánica de la Procuraduría.

**OF. PGE. N°:** 29027 de 01 -11-2006.

---

**ALCALDE: ENCARGO DE FUNCIONES**

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CAN-  
TON CHORDELEG.

**CONSULTA:**

Si se debe considerar que la alcaldesa ocasional de forma automática se encargue de la Vicepresidencia del Concejo.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

La ley no prevé expresamente la designación temporal ni subrogación del Vicepresidente del Concejo. El artículo 80 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece la designación del Concejal, únicamente para que reemplace al Alcalde, en los casos en que, simultáneamente, falten el titular de la Alcaldía y el Vicepresidente del Concejo.

**OF. PGE. N°:** 29440 de 21-11-2006.

---

**ALCALDE: LICENCIA ADICIONAL**

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DE CHOR-  
DELEG.

**CONSULTAS:**

“1.- Si procede legalmente que el I. Concejo Cantonal autorice al Alcalde solicitante el uso de licencia adicional por dos meses después de haberle concedido una por el mismo tiempo en el presente año’.

“2.- En caso afirmativo si la licencia debe ser remunerada.”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 numeral 41 y 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el Concejo puede conceder licencia al Alcalde, hasta por dos meses en el año, cuando exista justa causa para ello.

De lo anterior se concluye, que el tope máximo de licencia a que tiene derecho el Alcalde, es de dos meses al año. La ley no contempla la acumulación de este beneficio.

Según su oficio, en el presente año, el Concejo autorizó una licencia por sesenta días al Alcalde titular, por tanto, no procede legalmente otorgar a la mencionada autoridad una nueva licencia en el mismo año.

**OF. PGE. N°:** 29105 de 07-11-2006.

---

**APORTACIONES AL SEGURO**

**CONSULTANTE:** EMPRESA DE FERROCA-  
RRILES ECUATORIANOS.

**CONSULTA:**

“Si la disposición invocada (Art. 22 de la Ley de Modernización del Estado) es imperativo (sic) para la EMPRESA DE FERROCARRILES ECUATORIANOS, como entidad de derecho público o debe presentar obligatoriamente el certificado que la empresa se encuentre

al día de sus obligaciones con el Instituto de Seguridad Social (sic) IESS situación esta que conllevará en indefensión a la ENFE”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

La Empresa de Ferrocarriles Ecuatorianos por mandato constitucional, está obligada a cumplir con lo previsto por el artículo 88 de la Ley del Seguro Social Obligatorio.

**OF. PGE. N°:** 29388 de 20-11-2006.

**ARTESANOS: REGIMEN JURIDICO**

**CONSULTANTE:** JUNTA NACIONAL DE DEFENSA DEL ARTESANO.

**CONSULTA:**

“Los delegados artesanos a la Junta Nacional de Defensa del Artesano electos de entre las organizaciones artesanales del país, deben someterse a las resoluciones y normas estatutarias de la Confederación de Artesanos Profesionales del Ecuador - CAPE o a la Ley de Defensa del Artesano?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Defensa del Artesano, la Junta Nacional de Defensa del Artesano está conformada, entre otros, por cuatro delegados de las asociaciones de artesanos simples o compuestas legalmente constituidas, con sus respectivos suplentes.

Consecuentemente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 letra d) de la Ley de Defensa del Artesano, los artesanos delegados a la Junta Nacional de Defensa del Artesano, deben sujetarse a las disposiciones de dicha ley, tanto más cuanto que según lo previsto en el artículo 73 del Estatuto de la CAPE, éste rige únicamente para las organizaciones que son parte integrante de la Confederación de Artesanos Profesionales del Ecuador.

**OF. PGE. N°:** 29444 de 21-11-2006.

**BIENES INMUEBLES MUNICIPALES: VENTA DIRECTA**

**CONSULTANTE:** MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR, INDUSTRIALIZACIÓN, PESCA Y COMPETITIVIDAD.

**CONSULTA:**

“¿Dada las características particulares del Convenio de Donación, suscrito entre el Ecuador y Japón en el cual se hace necesario adquirir con el dinero de la donación, ciertos productos para posteriormente venderlos, y así formar un fondo que servirá para proyectos de desarrollo social y económico- es posible que en el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, venda

directamente el hilo adquirido con el dinero de la donación, a la o las instituciones del sector público, incluyendo los Gobiernos Municipales y Provinciales, que evidencien interés en adquirirlo?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El Capítulo IV del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, expedido por la Contraloría General del Estado el 3 de octubre del 2006 y publicado en el Registro Oficial N° 378 de 17 de los mismos mes y año, refiere las normas para el egreso de bienes del sector público, su enajenación, permuta, transferencias gratuita y comodato; y, dispone que en caso de dudas sobre su aplicación, corresponde al señor Contralor General del Estado resolverlas.

En cuanto hace relación con la adquisición de bienes, la norma aplicable es la Codificación de la Ley de Contratación Pública, que en la letra k) de su artículo 6 expresa que se exceptúan de procedimientos precontractuales los contratos que “..celebren el Estado con las entidades del sector público, éstas entre si, o aquel o éstas con empresa cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en las dos terceras partes, a entidades de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública.”.

**OF. PGE. N°:** 29022 de 01-11-2006.

**BONO PROFESIONAL**

**CONSULTANTE:** POLICIA NACIONAL.

**CONSULTA:**

“El pago del denominado “bono profesional” que la Policía Nacional con fondos propios y de carácter permanente ha reconocido a favor del personal policial que ostenta título profesional y cumple funciones en el ámbito: Directivo administrativo y operativo, se adecua a las previsiones de las Resoluciones del CONAREM N° 153 publicada en el Registro Oficial N° 594 de 11 de junio del 2002, y texto modificatorio publicado en el Registro Oficial N° 732 de 26 de diciembre del 2002, considerando que las actividades de dichos profesionales están directamente con las de su formación universitaria?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, CONAREM, creado por la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas en 1999, tenía entre sus atribuciones la de fijar, mediante resoluciones de carácter obligatorio **para todas las instituciones del Estado**<sup>[2]</sup>, las normas relativas al control de la masa salarial y la regulación de su incremento.

[2] Según la propia Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas que creó al CONAREM, se debe entender “todas las instituciones del Estado” como aquellas enumeradas por el artículo 118 de la Constitución Política, artículo que incluye a la Policía Nacional.

En ejercicio de esta y otras de sus atribuciones, el CONAREM expidió varias resoluciones relacionadas con la creación de un bono mensual de ochenta dólares para ciertos profesionales: Entre las referidas resoluciones, figuran las resoluciones Nos. 153 y 155 publicadas respectivamente en los Registros Oficiales No. 594 de 11 de junio del 2002 y No. 732 de 26 de diciembre del 2002.

Estas resoluciones Nos. 153 y 155, según sus propios términos, estuvieron dirigidas a aquellos profesionales que prestaban sus servicios en la Administración Pública Central y que no estaban amparados por leyes de Escalafón y Sueldos y la Ley de Federación de Abogados del Ecuador.

La Policía Nacional, conforme se desprende del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y de la propia Ley Orgánica de la Policía Nacional, es una institución dependiente del Ministerio de Gobierno, y por tanto forma parte de la Administración Pública Central. En este sentido, el contenido de las referidas resoluciones también era aplicable a la Policía Nacional.

De esta manera, los profesionales, miembros de la Policía Nacional, que ostentaba títulos universitarios terminales de ingenieros o doctores conferidos por universidades o escuelas politécnicas legalmente reconocidas, tenía derecho a un bono mensual de ochenta dólares (USD 80,00) siempre y cuando las funciones de los puestos que ocupaban estuvieran en relación directa con su correspondiente título universitario.

Por lo tanto, el otorgamiento del denominado "bono profesional" reconocido a favor del personal policial se ajustó a las previsiones de las resoluciones Nos. 153 y 155 del CONAREM.

Sin perjuicio de lo expuesto, debo señalar que era responsabilidad de cada institución verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por las resoluciones de la referencia para el otorgamiento de dichos "bonos profesionales".

Es responsabilidad de cada institución verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por las resoluciones de la referencia para el otorgamiento de dichos "bonos profesionales".

OF. PGE. N°: 29073 de 06-11-2006.

**CASA DE LA CULTURA ECUATORIANA:  
ASIGNACION DE RECURSOS PARA PLANES Y  
PROYECTOS DE INVERSION**

**CONSULTANTE:** CASA DE LA CULTURA  
ECUATORIANA.

**CONSULTA:**

¿El Frente Social debe exigir el aval del Ministerio de Educación para tramitar los proyectos de inversión cultural que sean preparados por la matriz de la Casa de la Cultura Ecuatoriana y los núcleos provinciales y financiados con fondos provenientes de la cuenta CEREPS?

**PRONUNCIAMIENTO:**

El artículo 15 de la Ley Orgánica de Responsabilidad Estabilización y Transparencia Fiscal, dispone que los recursos de la cuenta especial denominada "Reactivación Productiva y Social, del Desarrollo Científico - Tecnológico y de la Estabilización Fiscal", se destinarán entre otros, para proyectos de inversión social, en un 30%; de este, el 15% para educación y cultura. El inciso final del número 2 del artículo en mención, dispone: "La matriz de la Casa de la Cultura Ecuatoriana y sus núcleos provinciales, **administrarán directamente los recursos** asignados al financiamiento de planes y proyectos de inversión cultural **que sean preparados por la misma**, y todos los presentados por entidades culturales y otras instituciones cuyos objetivos sean fomentar y orientar el desarrollo de la cultura nacional; sin perjuicio de las asignaciones constantes en el Presupuesto General del Estado a favor de otras entidades e instituciones;" (lo resaltado me corresponde).

La disposición derogatoria segunda de la Ley Orgánica de Responsabilidad Estabilización y Transparencia Fiscal, expresamente abroga las disposiciones legales o reglamentarias que se le opongan, en consecuencia, el artículo 53 del reglamento publicado en el Registro Oficial N° 131 de 24 octubre del 2005, no es aplicable para la Casa de la Cultura, en razón de que la Ley Orgánica Reformatoria N° 25, publicada en el Registro Oficial N° 182 de 6 de enero del 2006, inserta una disposición que otorga a la Casa de la Cultura Ecuatoriana y sus núcleos provinciales, la atribución de preparar por sí mismos los planes y proyectos de inversión y administrar directamente sus recursos.

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo prescrito en el actual artículo 15 número 2 de la antes citada ley, la Casa de la Cultura y sus núcleos provinciales deberán ajustar sus proyectos al Plan de Desarrollo Social elaborado por el Frente Social del Gobierno Nacional.

OF. PGE. N°: 29458 de 22-11-2006.

**CARTERA VENCIDA: RECUPERACION Y COBRO**

**CONSULTANTE:** CONSEJO NACIONAL DE  
RADIODIFUSION Y TELEVI-  
SION, CONARTEL.

**CONSULTA:**

Si procede legalmente que el CONARTEL encargue a la Superintendencia de Telecomunicaciones, la recuperación de su cartera vencida y cobro de obligaciones, mediante el ejercicio de la jurisdicción coactiva.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Procede que el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión encargue a la Superintendencia de Telecomunicaciones, la recuperación de su cartera vencida por concepto de tarifas derivadas del uso y explotación de frecuencias radioeléctricas y de otros que se hallen en mora.

OF. PGE. N°: 29459 de 22-11-2006.

**CENSO ANUAL DE INMIGRANTES Y NO INMIGRANTES****CONSULTANTE:** CONGRESO NACIONAL.**CONSULTA:**

En torno a la aplicación del Art. 32 del Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección Nacional de Migración, el cual señala: "La realización de un censo anual de inmigrantes y no inmigrantes, con excepción de los transeúntes y diplomáticos de conformidad con lo estipulado en la Ley de Extranjería, debiendo para el efecto extender una papeleta certificada y valorada".

**PRONUNCIAMIENTO:**

El Reglamento a la Ley de Migración prescribe la manera en que debe realizarse el empadronamiento o censo de inmigrantes y no inmigrantes, para lo cual, además de detallar los requisitos respectivos, determina que el censo de los extranjeros inmigrantes tiene una validez indefinida, mientras que para los extranjeros no inmigrantes, la fecha de caducidad del censo "será la misma que de la respectiva visa"; adicionalmente, el mismo Reglamento dispone como único caso para renovar el censo de extranjeros el del cambio de calidad migratoria.

Por tanto, considerando que el Art. 32 letra a) del Reglamento Orgánico Funcional de la Dirección Nacional de Migración de la Policía Nacional, no guarda armonía con normas jerárquicamente superiores como son la Ley de Migración y su Reglamento, al establecer en sus normas la realización de un censo anual de inmigrantes y no inmigrantes, es decir, incorpora un concepto de temporalidad distinto al previsto en la ley y en su reglamento; con soporte en el mandato contenido en el Art. 272 de la Constitución Política de la República, que prevé que si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía debe ser resuelto a través de la aplicación de la norma de rango superior, el censo de los inmigrantes y no inmigrantes, con excepción de los transeúntes y diplomáticos, deberá efectuarse en conformidad con lo dispuesto en el Reglamento a la Ley de Migración.

**OF. PGE. N°:** 29054 01-11-2006.**CERTIFICADOS DE DEPOSITOS****CONSULTANTE:** AGENCIA DE GARANTIA DE DEPOSITOS.**CONSULTAS:**

1. "¿Es procedente atender el pedido de información requerido por el Liquidador de Filanbanco S. A. en Liquidación...?"
2. "¿Cuál es la norma jurídica aplicable para que los bancos en saneamiento bajo el control y administración de la AGD traten los casos de pérdida, extravío o destrucción de los certificados de depósitos reprogramados o certificados de pasivos garantizados...?"

**PRONUNCIAMIENTOS:****PRIMERA CONSULTA:**

Corresponde a la AGD atender el requerimiento de información que le ha formulado el Liquidador de Filanbanco S. A., sin perjuicio de que toda irregularidad que eventualmente se detecte, de acuerdo con su naturaleza, sea puesta en conocimiento de las autoridades competentes en función de la materia, para efectos de la determinación de las responsabilidades individuales que correspondan, a los administradores privados de Filanbanco S. A., a los funcionarios públicos que a nombre del Estado hubieren ejercido la administración de esa institución financiera, y a (l) (los) liquidador(es) de conformidad con el artículo 24 de la Ley Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributario Financiera.

**SEGUNDA CONSULTA**

Es atribución de la Junta Bancaria, regular el procedimiento de pérdida, extravío o destrucción de los certificados de depósito reprogramados o certificados de pasivos garantizados de los bancos en saneamiento bajo el control y administración de la AGD.

**OF. PGE. N°:** 29635 de 27-11-2006.**CONCEJAL: REEMPLAZO****CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTON ZAMORA.**CONSULTA:**

A quien se debe convocar a sesiones cuando un concejal titular ha sido cesado en sus funciones por haber sido declarado vacante tal dignidad y su suplente se excusó de actuar mientras mantenga una relación laboral con una entidad del sector público.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Respecto al procedimiento de reemplazo del Concejal que fue cesado en sus funciones, el artículo 52 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, prescribe: "Si vacare definitivamente la función de un concejal reemplazará a éste, por todo el tiempo que le falte para cumplir su mandato, el respectivo suplente y a falta de éste se procederá conforme lo dispuesto en el Art. 50; a su vez, el mencionado artículo, dispone: "Art. 50.- Los candidatos a concejales principales que no resultaren elegidos como tales, reemplazarán a quienes fueron elegidos de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica de Elecciones."

Por su parte el Art. 53 inciso cuarto de la Ley de Elecciones, norma: "En caso de falta temporal o definitiva del suplente con derecho a ejercer la representación alterna, subrogará al principal el siguiente candidato principal con mayor número de votos y que no obtuvo una representación en las elecciones y, así sucesivamente. Los alternos de éstos actuarán exclusivamente si se principaliza en forma definitiva".

Tanto la Ley Orgánica de Régimen Municipal, como la Ley de Elecciones, en forma clara determinan el procedimiento de reemplazo de un concejal. Cabe señalar que las opiniones vertidas sobre el particular por el Tribunal Electoral de Zamora, el Asesor Jurídico de la Municipalidad y por la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, son concordantes con las prescripciones legales enunciadas.

OF. PGE. N°: 29751 de 30-11-2006.

---

**CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: FUNCIONES PRORROGADAS**

**CONSULTANTE:** CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

**CONSULTAS:**

1. "Si los actuales representantes de las distintas organizaciones no gubernamentales y comunitarias al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia iniciaron su período de gestiones en la fecha en que fueron elegidos y posesionados por la Asamblea de la Niñez y Adolescencia, o en la fecha de la primera sesión del mencionado Consejo".
2. "Si pueden los representantes de las distintas organizaciones no gubernamentales y comunitarias al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia ejercer funciones prorrogadas, en caso de que no se haya producido la elección de los nuevos miembros hasta la fecha de finalización de su período y por ende no hayan sido reemplazados".

**PRONUNCIAMIENTOS:**

Los cuatro representantes de las distintas organizaciones no gubernamentales y comunitarias que integran el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, mencionados en el numeral 7 del artículo 196 del Código de la Niñez y Adolescencia, son elegidos a través de colegios electorales, de acuerdo al reglamento expedido por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia para un período de tres años, pudiendo ser reelegidos por una sola vez.

En el número 10 de su oficio manifiesta que con fecha 15 de noviembre del 2003 la Asamblea Nacional de Electores, designó a los referidos representantes ante el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, habiéndose procedido a su inmediata posesión.

En vista de lo anterior, la fecha de inicio del respectivo período es la de su posesión (15 de noviembre del 2003) mas no la fecha de la primera sesión del Consejo realizada el 11 de febrero del 2004.

Respecto a la segunda pregunta, el último inciso del artículo 196 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece que los cuatro representantes de las distintas organizaciones no gubernamentales y comunitarias que integran el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia son nombrados para

un período fijo de tres años; consecuentemente, culminado dicho tiempo, la representación de los nominados termina ipso facto, por lo que debe procederse de conformidad con la previsión del referido artículo 196.

OF. PGE. N°: 29198 de 10-11-2006.

---

**CONTRIBUCION ESPECIAL DE MEJORAS: EXONERACION**

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTON TULCAN.

**CONSULTAS:**

- 1.- ¿Es procedente que el Concejo Municipal, mediante reforma a la ordenanza, exonere del pago de contribución especial de mejoras a los establecimientos educativos del cantón que pertenecen al sector público; de no ser procedente su exoneración, puede el Concejo Municipal conceder rebajas por este concepto a dichas instituciones públicas?.
- 2.- Es procedente que el Concejo Municipal, exonere del pago de contribución especial de mejoras, a los Institutos Tecnológicos Superiores de la jurisdicción cantonal, en concordancia con el Art. 83 de la Ley de Educación Superior?.

**PRONUNCIAMIENTO:**

La Constitución Política de la República en su artículo 228, garantiza la plena autonomía de los gobiernos provincial y cantonal, organismos que, en uso de su facultad legislativa, pueden dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales. Los artículos 16 y 63 ordinal 24° de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, armonizan con la mencionada disposición constitucional.

Por lo expuesto, los concejos municipales están facultados para, mediante ordenanza, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras.

OF. PGE. N°: 29193 de 10-11-2006.

---

**COSTOS REEMBOLSABLES**

**CONSULTANTE:** CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO.

**CONSULTA:**

Respecto a la inclusión de la cláusula 9.6.1 y 16.1 COSTOS REEMBOLSABLES las cuales permiten a PETROPRODUCCION adquirir sin límite, materiales, bienes y accesorios entre otros, que superan el monto del contrato original y si 7% de gastos de administración que se reconoce adicionalmente es procedente."

**PRONUNCIAMIENTO:**

Según consta en el oficio de la referencia, la Contraloría General del Estado, se encuentra efectuado un análisis a tres contratos suscritos DRILLFOR, para la presentación de servicios integrados de perforación y reacondicionamiento de pozos en el Distrito Amazónico. En los mencionados contratos la entidad de control a su cargo, ha detectado la adquisición de material tubular adicional con cargo a costos reembolsables, de conformidad con el siguiente detalle:

Contrato	Empresa	Monto Contrato	Monto Reembolso
2004-02	SINOPEC	13.150.348,78	7.652.976
2004-05	DYGOIL	4.352.244,00	10.999.500
2005-008	DRILLFOR	12.655.535,60	9.090.600

Este organismo de control, en reiterados pronunciamientos, ha señalado que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en su artículo 19, al referirse al examen especial, determina que, como parte de la auditoría gubernamental, el examen especial verificará, estudiará y evaluará aspectos limitados o de una parte de las actividades relativas a la gestión financiera, operativa y medio ambiental con posterioridad que deberán contener comentarios, conclusiones y recomendaciones.

A efecto de no interferir en las atribuciones propias de la Contraloría General del Estado, esta Procuraduría considera que deberá estarse a los comentarios, conclusiones y recomendaciones constantes en el correspondiente informe del examen especial realizado por dicho organismo de control.

No obstante lo anterior, el caso planteado hace referencia a la ejecución de tres contratos específicos, por lo que, es de responsabilidad de los funcionarios de PETROPRODUCCION que hubieren intervenido, justificar documentadamente la apropiada aplicación de la cláusula relativa a costos reembolsables, conforme lo preceptuado en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

**OF. PGE. N°:** 29768 de 30-11-2006.

**DECLARATORIA DE UTILIDAD PUBLICA**

**CONSULTANTE:** CONSEJO NACIONAL DE ELECTRICIDAD.

**CONSULTA:**

Si el CONELEC, en ejercicio de las atribuciones previstas en el Art. 13 letra p) de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, y previo el cumplimiento de los requisitos y procedimientos legales estaría facultado a declarar de utilidad pública, con fines de expropiación y ocupación inmediata, a favor de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S. A., el lote de terreno cuyos poseedores son los cónyuges Mario Héctor Mejía Bermeo y Rosa Saavedra Abrahan, ubicado en la parroquia y cantón Palanda, provincia de Zamora Chinchipe, para que posteriormente sea entregado a la Empresa de Generación Hidrochinchipe S. A., como aporte en especie al capital social de la Empresa de

Generación Hidrochinchipe S. A., para la ejecución del proyecto Hidroeléctrico Palanda de 16.8 MW de capacidad nominal.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC, se encuentra legalmente facultado para declarar de utilidad pública o de interés social y proceder a la expropiación de inmuebles para la ejecución de obras de desarrollo del sector eléctrico.

La ley no contempla la figura jurídica de expropiación de inmuebles por parte de las instituciones del Estado para que ulteriormente sean traspasados al sector privado.

**OF. PGE. N°:** 29434 de 21-11-2006.

**DIETAS: FUNCIONARIOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION**

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTON PEDRO VICENTE MALDONADO.

**CONSULTA:**

Si a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, incluidos el Secretario General del Concejo, se les debe pagar dietas por las sesiones asistidas al Comité de Contrataciones, cuando sean designados por el Alcalde, y por su participación como miembros de la Comisión Técnica designada por el Comité de Contrataciones.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Concordante con lo señalado, el artículo 232 del Reglamento a la LOSCCA exceptúa del pago de dietas a aquellos servidores que por disposición de autoridad competente, conformen cuerpos colegiados y presten sus servicios regularmente en la misma institución.

De acuerdo con lo anterior, no procede el pago de dietas a los servidores que prestan servicio regularmente en la misma institución, sean éstos de carrera, libre nombramiento o remoción o a período fijo.

**OF. PGE. N°:** 29456 de 22-11-2006.

**DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL: PARENTESCO POR AFINIDAD:**

**CONSULTANTE:** CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA.

**CONSULTA:**

Si una persona que ha disuelto su vínculo conyugal, mantiene el parentesco por afinidad con los consanguíneos de su ex marido o mujer.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Según el artículo 23, inciso primero del Código Civil, afinidad es el parentesco que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro.

La expresión "o ha estado casada" indica claramente que, no obstante la terminación del matrimonio, el parentesco por afinidad subsiste.

Según el compendio de Derecho Civil del Dr. Juan Larrea Holguín, los cuñados entre sí mantienen segundo grado colateral de afinidad.

Consecuentemente, una persona que ha disuelto su vínculo conyugal, mantiene el parentesco, por afinidad, con los consanguíneos de su ex marido o mujer.

**OF. PGE. N°:** 29391 de 20-11-2006.

---

**DONACION**

**CONSULTANTE:** JUNTA PARROQUIAL DE NOBOA.

**CONSULTA:**

Respecto del procedimiento que debe adoptar la junta parroquial para efectuar la donación de dos computadoras, una para la Tenencia Política y otra para el Registro Civil.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Al amparo de los artículos 57, inciso segundo y 62 del Reglamento General de Bienes del Sector Público, considera procedente la celebración de un contrato de comodato o préstamo de uso; o, de una donación, en los términos y condiciones claramente establecidos en los mencionados preceptos legales; si se opta por la primera alternativa el instrumento contractual correspondiente deberá dejar constancia expresa de la responsabilidad del comodatario de velar por el buen uso y conservación de los bienes; en el segundo caso se tendrá en cuenta que los bienes a donarse deben ser innecesarios o inútiles para la Junta Parroquial de Noboa, debiéndose contar para el efecto con la aprobación previa de dicho órgano colegiado.

**OF. PGE. N°:** 29445 de 21-11-2006.

---

**EXONERACION DE IMPUESTOS: TERCERA EDAD**

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTON BALAO.

**CONSULTA:**

Si las exoneraciones del pago de los impuestos fiscales y municipales establecidos en el artículo 14 de la Ley del Anciano a favor de las personas mayores de sesenta y cinco

años de edad, son aplicables únicamente a las obligaciones tributarias que se generen en el año en curso, o también se aplican a las obligaciones cuyo pago se haya incumplido en años anteriores, y que dejarían de ser una obligación tarifaria para convertirse en una obligación pura y simple por su incumplimiento.

**PRONUNCIAMIENTO:**

La disposición de la referencia, no hace ninguna excepción a tal exoneración, por obligaciones tributarias que las personas de la tercera edad no hayan cancelado en años anteriores.

Por lo tanto, corresponderá a la Municipalidad de Balao, reconocer en favor de estas personas la exoneración total o parcial de los impuestos municipales, según corresponda, teniendo en cuenta, para los casos de obligaciones incumplidas en años anteriores, lo dispuesto en los artículos 305 y 329 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 21 del Código Tributario.

**OF. PGE N°:** 29057 de 01-11-2006.

---

**EXPROPIACION:  
EXONERACION DE IMPUESTOS**

**CONSULTANTE:** CEDEGE.

**CONSULTA:**

Si la transferencia de dominio de bienes inmuebles adquiridos por CEDEGE, en base a lo previsto por la Ley de Contratación Pública y su reglamento, están exentas del pago de impuestos.

**PRONUNCIAMIENTO:**

La expropiación no es un proceso de compra-venta donde existe la voluntad de la persona para realizar el traspaso de dominio; consecuentemente, no cabe en este caso el pago de dicho tributo; lo que se corrobora con lo manifestado en el inciso final del artículo 244 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que prevé que en las expropiaciones que deban hacer las municipalidades, el pago del precio estará exento de toda clase de derechos, impuestos u otros gravámenes fiscales, municipales o de cualquier otra índole.

En cuanto al impuesto al Registro, cabe indicarle que fue derogado por la Ley 2004-44, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 429 de 27 de septiembre del 2004.

De las normas legales invocadas se concluye que las expropiaciones que realice el Estado para la adquisición de bienes inmuebles, están exentas del pago de los impuestos de alcabala y de utilidades.

**OF. PGE. N°:** 29446 de 21-11-2006.

**GENERACION DE ENERGIA ELECTRICA POR  
OPERACION DE CENTRALES TERMICAS:  
FACTURACION**

**CONSULTANTE:** CONGRESO NACIONAL.

**CONSULTAS:**

"a).- Resulta procedente, entonces, que en razón de la igualdad ante la Ley, que implica el desarrollo del mismo objeto del Contrato de Concesión Específica, esto es, la generación de energía eléctrica mediante la operación de centrales térmicas, que todas las empresas de capital privado se equiparen, asimiles o ingresen a la misma prelación en la cual se halla otra generadora térmica obteniendo así la posibilidad de que cada una pueda cobrar la facturación emitida, así como los demás cargos y remuneraciones establecidos en el Reglamento de Funcionamiento del Mercado Eléctrico Mayorista?; y,

b).- Si la situación de la desagregación de las prelaciónes en los fideicomisos de pago es actual y se encontrare vigente; los saldos irredentos o insolutos por concepto de la facturación en el mercado spot u ocasional; y los demás cargos y remuneraciones; al equiparse la situación de relacional de todas las generadoras de capital privado que cuenten con contratos de concesión específica válidamente celebrados; los rubros señalados se sumarán a los que se continuarán generando y se someterán a la nueva prelación?"

**PRONUNCIAMIENTO:**

En aplicación del principio de igualdad contenido en la Constitución Política de la República, no sólo es procedente sino imperativo que todas las empresas de capital privado que, en mérito de contratos de concesión específica, generan energía eléctrica por la operación de centrales térmicas, se equiparen, asimilen o ingresen a la misma prelación que tuviere cualquier otra generadora térmica, de modo que cada una pueda cobrar la facturación emitida, así como los demás cargos y remuneraciones establecidos en el Reglamento de Funcionamiento del Mercado Eléctrico Mayorista. Consecuentemente, todos los saldos insolutos que existieren en la actualidad y los valores que surjan en el futuro, deben honrarse en el mismo orden de prelación, sin discrimen de ninguna naturaleza.

**OF. PGE. N°:** 29134 de 09-11-2006.

---

**IESS: CONTRIBUCION A FAVOR DE LOS  
ORGANISMOS SUPERIORES DE CONTROL**

**CONSULTANTE:** IESS.

**CONSULTAS:**

1. "¿Es procedente que el IESS cumpla la Resolución N° JB-2006-915 de la Junta Bancaria, reformativa de la Resolución N° JB-2002-487, pese a contravenir el fallo expedido por la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, sobre el estatus de desgravación total del IESS?"

2. "¿Es procedente que el Banco Central del Ecuador debite de las cuentas del IESS valores por la contribución que la Superintendencia de Bancos y Seguros exige, pese a que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia establece que los ingresos del IESS no están gravados por tributo alguno?"

**PRONUNCIAMIENTO:**

La contribución creada en favor de la Superintendencia de Bancos y Seguros ha sido objeto de un proceso judicial de conocimiento impulsado por el IESS, sobre el cual se ha llegado a expedir una sentencia de casación por parte de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia de 17 de mayo del 2006, las 10h00; y de cuya lectura se colige, que pese a que el considerando sexto de dicho fallo le es absolutamente favorable al IESS, en su parte resolutive se insta a reconocer la legitimidad de los artículos 1 y 2 de las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera de la Resolución de Junta Bancaria N° JB-2002-487 de 24 de septiembre del 2002, "...en cuanto en tales normas se prevé que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social satisfará contribuciones en beneficio de la Superintendencia de Bancos y Seguros, debiendo para el cálculo de las mismas, excluirse los rubros que gozan de exoneración en conformidad con los párrafos transcritos en el Considerando Sexto (sic) del Art. 16 de la Ley de Seguridad Social..."; pronunciamiento que además de comprometer gravemente la necesaria sindéresis que debe existir entre la parte Considerativa de un fallo y la parte Resolutiva del mismo, ordena que el cálculo de la referida contribución se realice excluyendo a los ingresos de dicho instituto que gozan de exoneración, sin percatarse de que dicha norma, invoca como ingresos desgravados no solo a los que puntualmente enumera a su inicio, sino también a **todos los demás que la ley señale** (Ley del Seguro Social), haciendo que no sea posible efectivizar dicho cálculo.

No obstante que el referido fallo, dada su aparente contradicción e imposibilidad de ejecución, debió haber sido oportunamente objeto de una aclaración o ampliación por pedido del IESS, la omisión de esa actuación procesal, ha permitido que dicho fallo se ejecutorie, conduciendo, además, a que la Junta Bancaria dicte la Resolución Modificatoria N° JB-2006-915 de 8 de agosto del 2006, publicada en el Registro Oficial N° 334 de 15 de agosto del presente año, con la cual se determinan esta vez, una contribución del 3% sobre los ingresos anuales del IESS en favor de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Valga insistir, sobre la plena vigencia de los pronunciamientos emitidos por esta Procuraduría General, de cuya parte medular se desprende la absoluta legitimidad de una contribución impuesta al IESS a favor de los organismos superiores de control, en tanto dichos tributos sean calculados en base a los ingresos que no estén destinados a la cobertura de los servicios y prestaciones generales de seguridad social que otorga dicho instituto; siendo además dicha contribución exigible, en tanto exista por parte del ente beneficiario, una efectiva contraprestación ligada al ejercicio de las atribuciones que constitucionalmente le sean inherentes. En pocas palabras, no cabría imponer contribución alguna al IESS, si ésta de algún modo llegare a afectar sus fondos, rentas y cualquier otro ingreso institucional destinado a la cobertura de los servicios de seguridad social, así como tampoco cabría

exigir su pago, si no se produjese el ejercicio de la atribución constitucional de control respectiva.

OF. PGE. N°: 29457 de 22-11-2006.

---

**IMPUESTO DEL 1.5 POR MIL A LOS ACTIVOS  
TOTALES**

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DE MONTUFAR.

**CONSULTA:**

Si ANDINATEL S. A., está exenta o no del pago del impuesto del 1.5 por mil a los activos totales, de conformidad al literal a) del artículo 33 de la Ley 006, publicada en el Registro Oficial N° 97 de 29 de diciembre de 1988.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Para efectos de la exoneración del pago de tributos, las exenciones establecidas en el numeral 1 del artículo 35 del Código Tributario, y letra a) del artículo 33 de la Ley de Control Tributario y Financiero, benefician exclusivamente al Estado y sus instituciones y no pueden ser extendidas a otras personas.

Consecuentemente, toda vez que ANDINATEL S. A., es una persona jurídica de derecho privado, esta Procuraduría considera que la prenombrada compañía, como cualquier sociedad anónima en calidad de persona jurídica de Derecho Privado, está obligada a pagar el impuesto del 1.5 por mil anual sobre los activos totales.

OF. PGE. N°: 29390 de 20-11-2006.

---

**JUNTAS PARROQUIALES: ASOCIACIONES  
PROVINCIALES, TRANSFERENCIA DE  
RECURSOS, SUBROGACION DE FUNCIONES**

**CONSULTANTE:** CONAJUPARE.

**CONSULTAS:**

1.- "... si las asociaciones provinciales de juntas parroquiales rurales constituyen o no personas jurídicas de derecho público, conforme lo es el Consejo Nacional de Juntas Parroquiales Rurales del Ecuador del cual forman parte las 22 asociaciones provinciales".

2.- "Las Juntas Parroquiales Rurales al formar parte de los gobiernos seccionales autónomos, están en la facultad de solicitar al gobierno central la transferencia de funciones, atribuciones, competencias, responsabilidades y recursos, conforme lo han hecho algunos municipios y consejos provinciales y cuales serían los requisitos o condiciones que se requerirían para este efecto".

3.- "Al ser concedida la licencia al señor Presidente de la Junta Parroquial, éste tiene derecho al pago de su remuneración o se refiere a una licencia sin remuneración. Por otra parte, al asumir las funciones del Presidente, el Vicepresidente, mientras dure la licencia solicitada, se le debería a éste, reconocer la remuneración mensual fijada para el Presidente o debe seguir percibiendo las dietas como vocal por las sesiones a las cuales convoque dentro del período que dure la licencia".

**PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- El artículo 17 de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales contempla la posibilidad de que las juntas parroquiales se asocien, es claro suponer que estas agrupaciones no podrán ser consideradas como personas jurídicas de derecho público, toda vez que no se crearían por ley ni por acto legislativo seccional, y por tanto, sin potestades o competencias públicas; además de que, el reglamento a la citada ley en los artículos 36, 37 y 38 al establecer el procedimiento de aprobación de esta clase de asociaciones, mediante el reconocimiento de su estatuto social y la concesión de personería jurídica por parte del Ministerio de Gobierno; precisa que la sociedad entre juntas parroquiales "no dará lugar a una nueva unidad de gobierno".

2.- La finalidad de efectuar la transferencia de funciones, atribuciones, responsabilidades y recursos financieros, materiales y tecnológicos por parte del Estado hacia los gobiernos seccionales autónomos, se expidió la Ley de Descentralización del Estado y de Participación Social, determinando su ámbito de aplicación a los municipios y a los consejos provinciales, es decir, sin considerar a las juntas parroquiales como parte de dicho proceso.

Conforme al fundamento legal señalado, no resulta procedente la transferencia de funciones, atribuciones, competencias, responsabilidades y recursos por parte del gobierno central hacia las juntas parroquiales.

3.- El artículo 31 de la mencionada ley prescribe que el Vicepresidente de la junta parroquial, subrogará al Presidente en los casos de falta temporal o definitiva, con todas sus atribuciones y deberes.

Consecuentemente, mientras dure la licencia solicitada por el Presidente de la junta, le corresponderá al Vicepresidente que asume dicha dignidad, percibir la remuneración mensual unificada del titular, sin perjuicio de lo que debe recibir el Presidente de la junta.

OF. PGE. N°: 29442 de 21-11-2006.

---

**LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL**

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTON GUAYAQUIL.

**CONSULTA:**

Si un funcionario público o empleado vinculado bajo relación de dependencia con una de las actividades

señaladas en el artículo 101 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, puede ejercer, fuera de la jornada regular de trabajo, su profesión.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Un servidor público puede ejercer libremente su profesión, siempre y cuando no contravenga los regímenes de excepciones y prohibiciones contempladas en los invocados artículos 24, 26 y 27 de la LOSCCA, 29 de su reglamento, y 150 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

OF. PGE. N°: 29441 de 21-11-2006.

---

**LICENCIA SIN SUELDO: CANDIDATO A ELECCION POPULAR**

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTON PIMAMPIRO.

**CONSULTA:**

Si un trabajador municipal de planta sujeto al Código del Trabajo que participe como candidato a Concejal, se le debe conceder licencia sin remuneración o puede participar a través de la concesión de vacaciones que a esa fecha ha acumulado por 125 días.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El trabajador municipal sujeto al Código del Trabajo, que participe como candidato a la dignidad de Concejal, tiene derecho a gozar de licencia sin sueldo, sin perjuicio del derecho de hacer uso de sus vacaciones remuneradas, cuando corresponda y de conformidad con la ley.

OF. PGE. N°: 29435 de 21-11-2006.

---

**MUNICIPALIDADES: VENTA DIRECTA BIEN INMUEBLE**

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTON ZARUMA.

**CONSULTA:**

Sobre la procedencia de realizar la venta directa de un inmueble de propiedad municipal a favor de una cooperativa de vivienda, omitiendo el procedimiento de pública subasta establecido en el artículo 277 y siguientes de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, teniendo en cuenta que esa cooperativa adjudicará los solares a sus asociados y buscará el financiamiento de las viviendas, objetivo que la Municipalidad no puede cumplir por falta de recursos económicos.

**PRONUNCIAMIENTO:**

En atención a los términos de su consulta, el Concejo Municipal de Zaruma puede acordar la venta directa de un

bien inmueble sin el requisito de pública subasta a favor de una cooperativa de vivienda, siempre y cuando el bien sea destinado a personas de escasos recursos económicos.

Será de responsabilidad exclusiva del Concejo, vigilar el cumplimiento de la mencionada norma legal.

OF. PGE. N°: 29432 de 21-11-2006.

---

**NEPOTISMO: FLOPEC**

**CONSULTANTE:** MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

**CONSULTA:**

Si existe algún impedimento legal para que el Directorio de la Flota Petrolera Ecuatoriana, FLOPEC, designe Gerente General a un conuñado del Comandante General de la Marina.

**PRONUNCIAMIENTO:**

De acuerdo con el artículo 23 del Código Civil, la afinidad "es el parentesco que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos de otro progenitor". Nótese que la disposición hace referencia a la relación de afinidad, únicamente entre la persona casada y los "consanguíneos" de su marido o mujer.

Por tanto, considerando que el artículo 7 de la LOSCCA configura la existencia de nepotismo por afinidad en la designación, nombramiento o contratación de un cargo público hasta el segundo grado de parentesco, esto es, entre cuñados (línea colateral de afinidad en segundo grado), se concluye que no existe impedimento legal para que el Directorio de la Flota Petrolera Ecuatoriana, FLOPEC, designe como Gerente General al conuñado del Comandante General de la Marina.

OF. PGE. N°: 29074 de 06-11-2006.

---

**NEPOTISMO**

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTON CELICA.

**CONSULTAS:**

1. Entre el Vicepresidente del Concejo con la señorita Jefa de Recursos Humanos, que es sobrina del Concejal.
2. Entre la Presidenta Ocasional del Concejo y el señor Técnico de CEDERENA, que es sobrino de una Concejala y tiene contrato ocasional hasta que se culmine el proyecto.

3. Entre el Alcalde y su primo hermano que viene desempeñándose como Jefe de Mantenimiento por contrato desde la administración anterior.

**PRONUNCIAMIENTO:**

No es procedente la contratación o nombramiento de parientes del Alcalde o de los concejales, que se encuentren relacionados dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, toda vez que constituye nepotismo en los términos antes señalados.

**OF. PGE. N°:** 29197 de 10-11-2006.

---

**PERMUTA**

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTON EL TAMBO

**CONSULTA:**

Si esa Municipalidad podría cambiar de categoría un bien de uso público que no se encuentra edificado ni construido y ubicado en una urbanización privada, para realizar una permuta con otro bien donde se construirán dos filtros dinámicos para mejorar la calidad del agua potable de ese cantón.

**PRONUNCIAMIENTO:**

La Ilustre Municipalidad del Cantón El Tambo, puede realizar el cambio de categoría del bien materia de la consulta, cumpliendo el procedimiento dispuesto en el artículo 258 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, siempre y cuando el bien destinado a uso público deje de prestar dicho fin y no afecte el interés comunitario.

Consecuentemente es responsabilidad del Concejo adoptar la decisión que corresponda en este caso.

**OF. PGE. N°:** 29196 de 10-11-2006.

---

**PRESUPUESTO: DEBITO DE EXCEDENTE DE CAJA**

**CONSULTANTE:** CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.

**CONSULTA:**

Relacionada con la aplicación del artículo 29 de la Ley de Presupuestos del Sector Público a la Corporación Aduanera Ecuatoriana, a fin de determinar la procedencia de cumplir la disposición del Ministerio de Economía y Finanzas, de dar de baja de los activos contables en los estados financieros de la CAE, valores debitados por esa Secretaría de Estado, por concepto de excedentes de caja.

**PRONUNCIAMIENTO:**

De conformidad con la normativa presupuestaria vigente, de existir superávit, corresponde a las instituciones del Estado hacer constar su uso, en su presupuesto del ejercicio fiscal siguiente a aquel en el que éste se hubiere generado, caso contrario, es aplicable el artículo 29 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, que prevé el traspaso de los excedentes de caja al Presupuesto del Gobierno Central.

Esta Procuraduría General del Estado se ha pronunciado en forma reiterada en el sentido de que los ingresos de las instituciones del Estado, que no se hubieren comprometido y obligado en el respectivo ejercicio económico presupuestario, constituyen excedentes de caja, por lo que el Presidente de la República a través del Ministerio de Economía y Finanzas puede ordenar su traspaso al Presupuesto del Gobierno Central, de conformidad con el artículo 29 de la Ley de Presupuestos del Sector Público.

Revisadas las normas aplicables considero que siendo la CAE una entidad del Estado, creada con el fin de prestar un servicio público, le es aplicable el artículo 29 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, pues la autonomía que la ley le reconoce, no le exime del cumplimiento del principio de legalidad; por tanto, los valores que por concepto de excedentes de caja hubieren sido debitados por el Ministerio de Economía y Finanzas, deben ser dados de baja en los estados financieros de la CAE, conforme a la instrucción impartida por esa Secretaría de Estado.

**OF. PGE. N°:** 29194 de 10-11-2006.

---

**PROGRAMAS DE CAPACITACION:  
CONTRATACION DE SERVIDORES PUBLICOS**

**CONSULTANTE:** CONSEJO PROVINCIAL DE ZAMORA CHINCHIPE.

**CONSULTA:**

Si es procedente contratar a médicos que laboran para el Ministerio de Salud, como organizadores y capacitadores dentro del programa "Proyecto de Atención Médica Rural Itinerante en la Provincia", durante los sábados y domingos, y perciban los honorarios pertinentes a más de su remuneración mensual como servidores públicos.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El trabajo realizado por los servidores públicos en programas de capacitación en calidad de organizadores, profesores, instructores o facilitadores, no implica pluriempleo, siempre que tales actividades las realicen fuera de su horario normal de trabajo o el tiempo utilizado en tales actividades, sea debidamente recompensado; por lo que, pueden percibir su remuneración mensual en la entidad que laboran normalmente y además los honorarios o emolumentos que corresponda por el trabajo adicional enunciado.

**OF. PGE. N°:** 29195 de 10-11-2006

**RECURSO DE REVISION: ACTO ADMINISTRATIVO**

**CONSULTANTE:** COMISION DE FISCALIZACION Y CONTROL POLITICO DEL CONGRESO NACIONAL.

**CONSULTA:**

Si una calificación de no apto para desempeñar la agregaduría militar por parte de un Coronel o Capitán de Navío, puede ser concedida mediante recurso de revisión por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en aplicación del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, considerando que conforme el artículo 40 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas y el artículo 200 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, ese Consejo es el ente de segunda instancia para conocer los recursos y reclamos o las consultas en todos los casos que sean necesarios para la aplicación de las leyes y reglamentos militares y en forma especial ante los recursos presentados por los aspirantes a las funciones de agregados militares.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas tiene competencia para revisar el acto administrativo que el señor Diputado Ernesto Valle Lozano, menciona en su oficio de consulta.

**OF. PGE. N°:** 29056 de 01-11-2006.

**RESERVA: TRAMITES DE NEGOCIACION BURSATIL**

**CONSULTANTE:** MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS.

**CONSULTA:**

“1.- ¿La **reserva y secreto** que establece el inciso final del artículo 12 de la Codificación de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, **se refieren** a los actos, contratos o convenios que fueren necesarios instrumentar, en forma previa o concurrente, para el perfeccionamiento de operaciones de financiamiento, reestructuración de operaciones de financiamiento, canje, colocación o recompra de deuda pública interna o externa del Estado, **que normalmente estarían sometidas a los trámites previstos en la Ley de Contratación Pública o en la Ley de Consultoría**, pero en virtud de la prescripción del primer inciso del referido artículo 12, están exceptuados del trámite previsto por aquellas leyes?”.

2.- ¿En concordancia con la primera consulta, los actos jurídicos previos o concurrentes a las operaciones de financiamiento, reestructuración, canje, colocación o recompra de deuda pública interna o externa, que para su otorgamiento, concreción y validez, de manera normal no están sujetos a los procedimientos o trámites de contratación contemplados en las Leyes de Contratación Pública y de Consultoría, pero deben realizarse en

cumplimiento de expresas normas legales y/o reglamentarias nacionales o extranjeras, **no se hallan sujetos a secretos y reserva** prevista en el inciso final del artículo 12 de la Codificación de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El carácter de secreto y reservado de los trámites relacionados con procesos de financiamiento, reestructuración, canje, colocación o recompra de deuda pública del Estado Ecuatoriano, a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas, previsto en el inciso cuarto del artículo 12 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, se mantiene sólo hasta el momento de la negociación correspondiente, pues así lo ha previsto el propio legislador al ordenar la negociación bursátil pública de tales emisiones (previo el registro de la respectiva escritura pública); y facultar al Ministerio de Economía y Finanzas el normar, mediante resolución, los procedimientos de tales operaciones, en base a las consideraciones técnicas correspondientes.

**OF. PGE. N°:** 29067 de 06-11-2006.

**SUBROGACIONES: PRESIDENTES Y VOCALES DE JUNTA PARROQUIAL**

**CONSULTANTE:** CONSEJO NACIONAL DE JUNTAS PARROQUIALES RURALES DEL ECUADOR, CONAJUPARE.

**CONSULTA:**

Relativas a la integración de la Junta Parroquial y la subrogación del Presidente y vocales de la misma

**PRONUNCIAMIENTO:**

El artículo 29 inciso cuarto del Reglamento a la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales al referirse a la forma en que debe procederse para subrogar al Presidente de la junta así como al establecer el lugar que debería otorgársele al vocal suplente del Presidente de la junta parroquial, manifiesta: “**En caso de renuncia** o falta definitiva del Presidente, será reemplazado por el Vicepresidente y el puesto de éste será ocupado por el primer vocal, y así sucesivamente. El o la vocal suplente de quien ocupaba la función de Presidente se principalizará y ocupará la vocalía vacante”.

De conformidad con lo señalado en el artículo 32 letra d) de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales, está atribuido a los vocales de la junta parroquial rural, presentar las excusas debidas cuando se vea imposibilitado de cumplir su cargo con normalidad. Atendiendo lo señalado en el último inciso del artículo 29 del mencionado Reglamento, procede la renuncia a la Presidencia de la junta, la que debe ser formalmente aceptada por los miembros de la misma.

**OF. PGE. N°:** 29741 de 29-11-2006.

**TRANSFERENCIA DE ASIGNACIONES PARA  
CONTRATAR OBRAS PARA MANTENIMIENTO  
Y REPARACIONES**

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTON ZARUMA.

**CONSULTA:**

¿Es procedente o no transferir directamente asignaciones económicas provenientes de la Ley Especial de Distribución del 15% del Presupuesto del Gobierno Central para los Gobiernos Seccionales a las Juntas Parroquiales Rurales, para que sean éstas las encargadas de contratar obras o prestación de servicios o realizar el mantenimiento y reparaciones de obras públicas (sic) que estén dentro de la jurisdicción parroquial y que estarán supervisadas y fiscalizadas por el Gobierno Municipal, en beneficio de las parroquias rurales?''.

**PRONUNCIAMIENTO:**

De lo expuesto se concluye que, siendo responsables los concejos municipales y los alcaldes del correcto manejo de los fondos provenientes de la Ley de Distribución del 15%, no es posible legalmente que aquellos recursos sean materia de transferencia y manejo de parte de las juntas parroquiales rurales; como tampoco el Concejo Municipal puede delegar a dichas juntas, la contratación respecto de la adquisición de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios, por expresa prohibición legal, sin perjuicio de que las juntas parroquiales demanden la oportuna ejecución de tales obras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 letra d) de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales.

**OF. PGE. N°:** 29684 de 29-11-2006.

**VACACIONES: OBREROS**

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTON RUMIÑAHUL.

**CONSULTA:**

Si es procedente que los trabajadores y empleados municipales, tomen sus vacaciones del 26 de diciembre hasta el 2 de enero de cada año, y que esas a su vez sean descontadas de los días a los que tiene derecho con la temática de turbo para la provisión de servicios básicos y cobros, sin descuidar los mismos?''.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El Art. 69 numerales 24 y 25 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal señalan: *''Son deberes y atribuciones del Alcalde:..24. Administrar el sistema de personal que adopte el Concejo, para lo cual le corresponde aplicar la carrera administrativa y elabore los proyectos sobre plan de clasificación y su nomenclatura y sobre régimen de remuneraciones, de calificaciones y disciplinario. 25. Firmar los nombramientos, dar por terminados los contratos, conceder licencias, sancionar a los funcionarios y demás empleados remisos en sus deberes y ejercer las*

*demás acciones propias de la administración de personal, de conformidad con las normas legales sobre la materia''.*

Por lo expuesto y siendo que la ley ha concedido plenas atribuciones al Alcalde para la administración del personal municipal, la decisión deberá adoptarla el primer personero municipal, conforme se encuentra señalado en la norma legal antes transcrita.

**OF. PGE. N°:** 29624 de 27-11-2006.

**VIATICOS Y SUBSISTENCIAS: ARTESANOS**

**CONSULTANTE:** JUNTA NACIONAL DEL ARTESANO.

**CONSULTAS:**

- 1.- ''Es aplicable a los servidores de la Junta Nacional de Defensa del Artesano la reglamentación para el pago de Viáticos, Movilizaciones y Subsistencias de los Servidores Públicos, expedida por el Secretario Nacional Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, mediante Resolución No. SENRES 2004-0191 de 16 de noviembre de 2004, publicada en el Registro Oficial No. 474 del 2 de diciembre del 2004, pese a que la junta no recibe asignación económica alguna del Gobierno Nacional.''
- 2.- ''Para efectos de viáticos qué se entiende por pernoctar y por domicilio habitual.''
- 3.- ''Para el cálculo de viáticos y subsistencias se debe considerar éstos desde que se inicia el desplazamiento de su lugar de trabajo al lugar donde debe efectuarse la comisión.''
- 4.- ''A que tiene derecho un funcionario que declarado en comisión de servicio un determinado día sale por la noche en transporte de Quito a Guayaquil y su retorno es al día siguiente igual por la noche de Guayaquil a Quito''.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

- 1.- La Junta Nacional del Artesano está sometida a las disposiciones emanadas por la SENRES.
- 2.- Nuestra normativa legal no define el término pernoctar; por tanto, recurrimos a la definición dada por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, que dice: ''Pernoctar (Del lat. Pernoctare) Pasar la noche en determinado lugar, especialmente fuera del domicilio propio.''

Domicilio habitual, no es otra cosa que el domicilio civil de las personas, en los términos de los artículos 45, 48, 49 y 50 del Código Civil; esto es, el lugar donde un individuo está de asiento, donde ejerce habitualmente su profesión u oficio; o, en donde se encuentra asentada su familia.

2. y 3.- De acuerdo con el artículo 4 de la misma resolución, la subsistencia, es el estipendio monetario o valor destinado a sufragar los gastos de alimentación de los dignatarios, autoridades, funcionarios, servidores y trabajadores de las instituciones públicas que sean declarados en comisión de servicio y que tengan que desplazarse fuera de su lugar habitual de trabajo, hasta por una jornada diaria de labor y el viaje de ida y de regreso se efectúe el mismo día.

Consecuentemente y en respuesta a las consultas planteadas, se concluye que el pago de viáticos al servidor declarado en comisión de servicio, deberá efectuarse desde el día en que el desplazamiento demande pago de gastos por concepto de alojamiento y alimentación; en tanto que el pago por subsistencias, deberá efectuarse cuando el servidor se desplace fuera de su lugar de trabajo por una jornada diaria de labor y el retorno se realice el mismo día. En ambos casos, tendrá derecho a los gastos de transporte que origine su desplazamiento.

OF. PGE, N°: 29443 de 21-11-2006.

**No. 0662-05-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0662-05-RA**

**ANTECEDENTES:**

El ciudadano Franklin Calixto Rosel Lucio, por sus propios derechos, interpone ante el Juez Séptimo de lo Civil de Bolívar, acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde, Procurador Síndico y Jefe de Recursos Humanos, del Gobierno Municipal de Chillanes. En lo principal, el actor manifiesta lo que sigue:

Que el actual Alcalde del Gobierno Municipal de Chillanes, cuando estuvo de candidato, supo que el actor y otros servidores municipales no le apoyaron con su voto, por lo que una vez electo, tomó venganza política; al principio le pidió la renuncia, y ante la negativa del accionante, fue amenazado de que lo sacaría a todo costa al igual que al resto de sus compañeros, pues, ya contaba con una lista para ello;

Que para justificar la destitución del demandante y darle apariencia de legalidad, el burgomaestre forjó un sumario administrativo en su contra, porque supuestamente faltó al trabajo más de un mes quince días, cuando en realidad nunca faltó a su trabajo a pesar de que no se le dejó firmar la hoja de control de asistencia, mecanismo que le fue aplicado a otros compañeros, los mismos que han obtenido resoluciones favorables de las autoridades de trabajo;

Que para desanimarlo de ocupar el cargo de policía municipal que desempeñaba, se dispuso su traslado de la

localidad de Tambo a Chillanes, bajo el argumento de que se requería para ese sitio la presencia de más policías municipales, lo cual resulta absurdo, en razón de que el mismo Alcalde dispuso el cambio de dos compañeros policías, de Chillanes a Tambo, con lo que se confirma la persecución de que eran objeto. En el sumario administrativo solicitó como prueba a su favor, que se acompañe al expediente los oficios que dan cuenta de la mencionada circunstancia, lo que fue rechazado por improcedente, violándose de esta manera su derecho a la defensa;

Que de autos constan las hojas de control diario de asistencia de trabajadores, en las que no está registrada su firma porque jamás se le permitió hacerlo desde fines de marzo del 2005, tanto cuando estuvo en Tambo como cuando estuvo en Chillanes, lo cual tampoco ha podido ser declarado por sus testigos propuestos dentro del sumario administrativo, a quienes se les impidió declarar;

Que debido a casos excepcionales, oportunamente comprobados y comunicados al Alcalde de Chillanes, tuvo retrasos en su jornada de trabajo, pero siempre asistió;

Que el sumario administrativo en virtud del cual se lo destituyó del cargo de policía municipal del cantón Chillanes, estuvo plagado de varias irregularidades, con lo cual se conculcó los derechos fundamentales consagrados en los artículos 23, numerales 26 y 27; y, 24, numerales 1, 10, 13 de la Constitución Política del Ecuador;

Que antes de que se lo destituya del cargo, recibió el memorando suscrito el 21 de junio del 2005 por el Comisario Municipal de Chillanes, en el que se comunicó que fue sancionado bajo el argumento de que no asistió a trabajar desde el 27 de mayo del 2005, lo que deja en claro que fue sancionado dos veces por la misma causa; y,

Que por lo manifestado, al amparo de lo estatuido en los artículos 95 y 272 de la Constitución Política del Ecuador, y 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita se suspenda los efectos del acto expedido por el Alcalde del Gobierno Municipal de Chillanes el 14 de julio del 2005 a las 10h30, mediante el cual se lo destituyó del cargo de policía municipal de dicha jurisdicción, y que se lo reincorpore al ejercicio de esa función.

A la audiencia pública llevada a efecto en el juzgado de instancia, compareció el accionante, quien se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. Intervino también en la diligencia, la parte demandada, a través de su abogado patrocinador, el que, en lo fundamental, expuso lo que sigue: Que niega los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda; que el sumario administrativo que se le siguió al actor no adolece de vicio alguno, por lo que la resolución dictada dentro del mismo ha sido apegada a Derecho; que el demandante ha tenido la oportunidad de ejercer su legítimo derecho a la defensa, por lo que no se ha violado el debido proceso, además, el sumario administrativo fue sustanciado de conformidad con las normas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; que en cuanto al argumento del actor de que ha sido sancionado dos veces, no es cierto, ya que el Comisario Municipal no es autoridad competente para establecer sanciones a los empleados municipales; y, que por lo aseverado solicita se rechace la acción de amparo constitucional propuesta.

El Juez Séptimo de lo Civil de Bolívar, mediante resolución emanada el 17 de agosto del 2005, decidió aceptar el amparo constitucional formulado.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 12 numeral 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso.

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

**TERCERA.-** Del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley Orgánica de Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando de manera **simultánea y unívoca**, concurren los siguientes presupuestos: a) Que exista un **acto** u **omisión** ilegítimos proveniente de autoridad pública; b) Que sea violatorio de un derecho subjetivo consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, c) Que de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

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

**CUARTA.-** Es pretensión del accionante que se suspenda definitivamente los efectos del acto administrativo contenido en la resolución expedida por el Alcalde del Gobierno Municipal de Chillanes el 14 de julio del 2005, mediante la cual se lo destituyó del cargo de "Policía Municipal" que desempeñaba en dicha jurisdicción. Solicita, además, se ordene su reincorporación al referido puesto.

Por tanto, atenta a las aspiraciones procesales esgrimidas por el demandante en su libelo inicial, corresponde a esta Magistratura efectuar una disquisición de las piezas que obran dentro del proceso a fin de establecer, la concurrencia coetánea de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional.

**QUINTA.-** Acusa el accionante que el acto impugnado carece de motivación, y conculca su derecho al trabajo, a la seguridad jurídica y al debido proceso, pues, fue expedido dentro de un sumario administrativo en el que se habrían cometido varias irregularidades que el actor ha intentado detallar en su libelo inicial (*fojas 120 a la 122 de los autos*).

En relación a lo manifestado por el demandante, vale señalar que, revisadas las tablas procesales, ésta Magistratura ha podido constatar que el expediente administrativo sancionatorio instaurado en contra del actor, fue sustanciado acorde a las disposiciones constitucionales que rigen el debido proceso, por lo que aquel tuvo la

oportunidad de ejercer su derecho a la legítima defensa y proponer las pruebas de descargo a su favor, por lo que no se aprecia que exista violación de derecho o garantía constitucional alguna.

**SEXTA.-** De otro lado, en cuanto concierne a la afirmación del demandante sobre que ha sido sancionado dos veces por la misma causa, una por parte del Comisario Municipal de Chillanes y otra por el Alcalde del Gobierno Municipal de Chillanes, corresponde señalar lo siguiente:

A foja 116 del cuaderno de primer nivel consta el memorando suscrito el 21 de junio del 2005, por el Comisario Municipal de Chillanes, dirigido al demandante, cuyo tenor es:

*"...Por disposición de esta Autoridad, le hago conocer que Usted, queda sancionado como manda la Ley, en vista de que Usted tenía que presentarse a su lugar de trabajo el día viernes 27 de Mayo y hasta la fecha no se ha presentado desconociendo el motivo..."*

Tal como se puede apreciar, el documento en alusión, no constituye desde el punto de vista jurídico una sanción, sino un mero enunciado del Comisario Municipal de marras. Este aserto se sustenta en que no se establece cuál es la pena administrativa que se impone al actor, acorde a lo preceptuado en el artículo 43 (*ex 44*) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que la declaración de la autoridad en referencia no surte efecto jurídico alguno en perjuicio del accionante.

**SÉPTIMA.-** Por lo tanto, vistos los autos, y en especial, el contenido del acto administrativo materia de la presente acción de amparo constitucional, se puede observar que la autoridad demandada actuó en uso de la facultad que le confiere el artículo 69 numeral 23 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y, luego del procedimiento establecido y llevado a cabo al amparo de los artículos 45 (*ex 46*) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 78 y siguientes de su Reglamento de Aplicación, procedimiento dentro del cual el accionante, como quedó dicho en la consideración quinta de este fallo, tuvo la oportunidad para ejercer su derecho a la legítima defensa, sin que se haya conculcado, por tanto, sus derechos fundamentales a la seguridad jurídica y a un debido proceso.

**OCTAVA.-** En consecuencia, la resolución impugnada ha sido dictada por autoridad competente en ejercicio de sus atribuciones específicas y a base de las normas legales y reglamentarias antes enunciadas; por lo que no se observa violación de derecho o garantía constitucional alguna.

Por lo expuesto, la Segunda Sala, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

#### RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, rechazar la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Franklin Calixto Rosel Lucio; y,

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

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte y cuatro días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0709-2005-RA

**Magistrado ponente:** DR. JACINTO LOAIZA MATEUS

**LA SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0709-2005-RA

**ANTECEDENTES:**

Fred Salomón Cabezas Bernhardt, comparece ante el señor Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, interpone acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Salud Pública, mediante la cual solicita que se ordene la suspensión definitiva del acto administrativo ilegítimo dictado por el Ministro de Salud notificado con fecha 02 de junio de 2005 que ratifica el acto arbitrario del Comisario de Salud, por consiguiente ambas resoluciones deben quedar sin efecto.

En lo principal manifiesta que con fecha 02 de junio del 2005 el Ministro de Salud Pública, le notificó con la confirmación en todas sus partes de la sentencia de primera instancia dictada por el Comisario Provincial de Salud de Pichincha, misma que ordena la suspensión de las actividades o servicios de hipnoterapia, hasta que justifique en legal y debida forma la obtención del permiso de funcionamiento otorgado por la Dirección Provincial de Salud de Pichincha y además se le impone una multa de conformidad con el Art.233 en concordancia con el Art. 173 del Código de la Salud. En la parte considerativa de la inconstitucional, ilegal e injusta resolución del Ministro de Salud Pública se determina que el título de Hipnoterapista y Diploma de Hipnoterapista, certificados obtenidos en el exterior, que acreditan la idoneidad no se encuentran inscritos en el CONESUP. También se dice que no se ha

presentado el permiso de funcionamiento para ejercer la ocupación de Hipnoterapista, razón por la cual se presume que se encontraba ejerciendo la misma sin los permisos que le corresponde otorgar a la Dirección Provincial de Salud de Pichincha. Al respecto manifiesta que el título de Hipnoterapista y diploma de Hipnoterapista fueron obtenidos en el Internacional Institute of Hipnosis de Coral Gables, Florida en los Estados Unidos de Norteamérica, dichos títulos han cumplido con todas las solemnidades legales para constituirse en instrumentos públicos puesto que se encuentran autenticados por el Cónsul de Miami, legalizados en Cancillería, además se encuentran traducidos al idioma español, traducción aprobada en sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Pichincha. El título de Hipnoterapia a que se ha hecho referencia no se encuentra inscrito en el CONESUP, pues no existe centro de educación superior alguno del país que confiera títulos de Hipnoterapista, razón por la cual el propio Ministerio dejó de cumplir con el mandato que contiene el Código de Salud en el Art.176, si es que consideraba que la hipnoterapia tiene relación con la salud, debía organizar los cursos que ordena la ley para conferir los diplomas. Se atribuye la Dirección Provincial de Salud de Pichincha competencia para sancionarle cuando dice en su considerando quinto "que de conformidad con los Arts 208, 212, 213 y siguientes del Código de Salud, se establece la competencia para el juzgamiento de todas las infracciones al Código de Salud, entre las cuales se encuentra la falta de permiso de funcionamiento de los locales destinados a las actividades denunciadas". En ninguna norma se tipifica ni la infracción, ni la pena y menos el trámite a seguirse de la falta de permiso de funcionamiento de los locales destinados a la hipnoterapia. En materia de sanciones, trámite y competencia, el Ministerio de Salud ha perdido competencia por mandato constitucional que en la disposición transitoria vigésima sexta ordena que "si otros funcionarios públicos tuvieren entre sus facultades la de administrar justicia en determinada materia, la perderán..." Los derechos constitucionales violados son el derecho al debido proceso consagrado en el Art.23 numeral 27 de la Constitución; la Hipnoterapia no se encuentra determinada en el Código de la Salud como ocupación y menos como actividad relacionada con la salud, como lo determina el Art.174 que hace una enumeración de las profesiones cuyos títulos deben ser inscritos en la Dirección Provincial de Salud. Se ha violado el derecho a no ser distraído de su juez competente consagrado en el Art.24 numeral 11 de la Constitución, pues no está tipificada como infracción al Código de Salud la falta de permiso de la Dirección Provincial de Salud para los locales destinados a la práctica de la hipnoterapia; ni se encuentra la hipnosis dentro de las profesiones del ámbito de competencia del Código de la Salud y por existir permiso de funcionamiento otorgado por el Intendente de Policía de Pichincha, autoridad del mismo rango que del Comisario de Salud. Además se ha violado el derecho al trabajo estipulado en el Art. 35 de la Constitución; es decir que el Ministro de Salud ratifica la sanción impuesta por el Comisario de Salud, autoridad que carecía y carece de competencia absoluta para sancionar, puesto que mediante sumario, trámite anacrónico y anterior de normas de procedimiento penal, jamás pueden prevalecer sobre las normas y reformas constitucionales y legales.

En el día y hora señalados se lleva a cabo la audiencia pública a la que comparecen las partes, el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. La parte accionada comparece a través de su

abogada ofreciendo poder y ratificación a nombre del Ministro de Salud Pública en el que manifiesta que el recurso de amparo formulado por el accionante no reúne los requisitos puntualizados en el Art.95 de la Constitución, pues el Ministro de Salud en uso de sus facultades a él conferidas por el Art.212 y siguientes del Código de la Salud, avocó conocimiento en el proceso especial sanitario iniciado en la Comisaría Provincial de Salud de Pichincha, por haberse interpuesto por parte del recurrente recurso de apelación de la sentencia dictada por el Comisario de Salud. Para el efecto tanto la autoridad de primera y segunda instancia, considerándose capaces legalmente a las expresas disposiciones legales otorgadas por el Art.212 y siguientes del Código de Salud, tramitaron el proceso conforme corresponde para el juzgamiento de las infracciones al Código de Salud. El Ministro de Salud Pública durante el proceso de segunda instancia practicó todas las pruebas necesarias con notificación de los litigantes a fin de que la denuncia presentada sea debidamente investigada y que la investigación preste los meritos suficientes para concluir con una resolución ajustada a derecho como corresponde y como se la dictó el 31 de mayo del 2005 y se la notificó el 02 de junio del mismo año. El Art.173 del Código de Salud otorga capacidad a las autoridades de Salud, como es las Direcciones de Control Sanitario de la Dirección Provincial de Salud para el otorgamiento del permiso de funcionamiento, documento con el que no contó el recurrente, razón por la cual la Comisaría Provincial de Salud de Pichincha en su resolución de 11 de enero del 2004, dispuso la suspensión total de actividades o servicios de proceso de Psicología e Hipnoterapia al señor Fred Salomón Cabezas, hasta que justifique en legal y debida forma la obtención del correspondiente permiso de funcionamiento. El recurrente en el proceso de segunda instancia jamás justificó la obtención de este permiso, alegando infundadamente la incompetencia del Ministerio de Salud Pública para el juzgamiento de la infracción mencionada. En la investigación del proceso de segunda instancia, se encontró que el local donde funcionaba dicho centro había sido desocupado, habiéndose violentado los sellos de clausura puestos por la Comisaría de Salud de Pichincha, actitud ilegal sancionada por el Código Penal, pues el recurrente no podía haber procedido de esta manera porque existen leyes que hay que cumplirlas. No se ha causado daño alguno al recurrente por parte de las autoridades de Salud, toda vez que la permisibilidad de prácticas de Hipnoterapia sin los debidos permisos, y sin comprobar que el recurrente haya avalizado sus títulos por el CONESUP, hubiese constituido omisiones legales que podían degenerar en afecciones para quienes ocupen los servicios de hipnoterapia, cuanto más que la denunciante manifestaba que había sido víctima de actos reñidos por la moral de las personas.

El Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha con asiento en la ciudad de Quito resuelve aceptar parcialmente el recurso de amparo constitucional deducido por Fred Salomón Cabezas Bernhardt, en lo correspondiente a la suspensión total de las actividades o servicios de procesos de Psicología e Hipnoterapia, y de la acción penal dispuesta por supuestos títulos falsos, en resolución del Ministerio de Salud Pública, dejando a salvo el derecho de hincar las acciones legales que se crea asistido ante las instancias correspondientes.

De esta resolución interpone el recurso de apelación la parte accionada, que se le concede.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** El Tribunal Constitucional, de acuerdo con los artículos 95 y 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso;

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

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

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

**QUINTA.-** La pretensión del accionante está encaminada a que mediante la acción de amparo presentada se suspendan los efectos de la resolución adoptada por el Ministro de Salud Pública con fecha 31 de mayo del 2005 que confirma en todas sus partes la sentencia de primera instancia dictada por el Comisario de Salud de Pichincha, que ordena la suspensión total de las actividades o servicios de procesos de psicología e hipnoterapia a Fred Salomón Cabezas Bernhardt, hasta que justifique en legal y debida forma la obtención del correspondiente permiso de funcionamiento otorgado por la Dirección Provincial de Salud de Pichincha y se le impone una multa de sesenta dólares americanos.

**SEXTA.-** A fojas 1-4 del expediente consta la resolución adoptada por el Comisario Provincial de Salud de Pichincha de fecha 11 de enero del 2004, que es el resultado del proceso que se inicia por una denuncia realizada en contra del señor Fred Salomón Cabezas Bernhardt por abusar sexualmente de una de sus pacientes mientras realizaba prácticas de hipnosis a través de sugestión. El Comisario en lo principal, considera que revisados los archivos del proceso de vigilancia sanitaria se observa que el implicado no ha tramitado el permiso de funcionamiento alguno en la Dirección Provincial de Salud de Pichincha para ejercer o practicar procesos de psicología e hipnoterapia, como lo determina el artículo 9 de Tasas por permisos sanitarios y funcionamiento con el Código 11.11 de Reglamento de Tasas por permisos sanitarios y funcionamiento. Si bien existe constancia física de los diplomas o títulos en idioma inglés obtenidos por el señor Fred Salomón Cabezas Bernhardt, de acuerdo a la certificación correspondiente se observa que éstos no han sido reconocidos por el Consejo Nacional de Educación Superior, es decir no posee título o

curso especial que autorice el ejercicio de actividades de salud como es la práctica de procesos de psicología e hipnoterapia, ni la inscripción de los mismos en la Dirección Nacional de Salud. Por tanto resuelve ordenar la suspensión total de las actividades o servicios de procesos de psicología e hipnoterapia al señor Fred Salomón Cabezas Bernhardt, hasta que justifique en legal y debida forma la obtención del correspondiente permiso de funcionamiento otorgado por la Dirección Provincial de Salud de Pichincha y se le impone la multa de quince salarios mínimos vitales; sesenta dólares americanos, de conformidad con el artículo 233 en concordancia con el artículo 173 del Código de la Salud y que se mantenga la clausura de su Consultorio. Esta resolución es confirmada por el Ministro de Salud Pública el 31 de mayo del 2005.

**SEPTIMA.-** De conformidad con lo señalado en el artículo 208 del Código de la Salud, "son autoridades de salud: el Ministro, el Director Nacional, el Subdirector Nacional, los Directores Regionales, los Jefes Provinciales y los Comisarios de Salud" (el subrayado es de la Sala). El artículo 179 *ibídem* dice: "Corresponde a la autoridad de salud la investigación y represión del ejercicio ilegal de la medicina y ramas conexas, sin perjuicio de la acción de la justicia ordinaria, cuando corresponda."

Por tanto el Comisario es la autoridad de salud competente para dar trámite a la denuncia presentada, en efecto ha sido su obligación investigar las condiciones en las que prestaba los servicios de psicología e hipnoterapia el señor Fred Salomón Cabezas Bernhardt, además le compete también cerciorarse de que cuente con el permiso necesario de funcionamiento a fin de preservar el bienestar de la colectividad.

**OCTAVA.-** El Código de Salud, contiene normas concretas respecto del procedimiento, para aplicar las sanciones establecidas en el mismo cuerpo legal respecto de las infracciones cometidas. En el caso que nos ocupa a fojas 20 y siguientes constan documentos que certifican que fue adoptado el procedimiento legal correspondiente, así tenemos la denuncia presentada por la perjudicada, el oficio enviado por el Presidente del Colegio de Psicólogos Clínicos de Pichincha que certifican que no se encuentra inscrito en su gremio y que dichos títulos no acreditan al señor Fred Salomón Cabezas Bernhardt la condición de hipnoterapeuta, ni son suficientes para la práctica de hipnosis, la certificación del CONESUP de que los títulos obtenidos por el señor Fred Salomón Cabezas Bernhardt, no se encuentran reconocidos en dicha institución. Por lo que no existe violación al derecho constitucional al debido proceso ni al trabajo como lo manifiesta el accionante en su demanda.

**NOVENA.-** La Constitución Política de la República ha dado especial importancia al derecho de todos los ciudadanos, consagrado en el artículo 92 que se refiere a la defensa del consumidor y exigirá óptima calidad en la prestación de bienes y servicios. Corresponde al Estado a través de sus autoridades, garantizar a las personas el derecho a una calidad de vida que asegure la salud; por lo que la autoridad accionada ha actuado con competencia y de conformidad con las normas legales establecidas en el Código de la Salud artículos 207 y siguientes.

**DECIMA.-** Esta Sala observa que los actos del Comisario de Salud de Pichincha y ratificados por el Ministro de Salud Pública han sido dictados con competencia y de acuerdo al procedimiento conforme a las normas legales y reglamentarias que rigen para la materia. En tal virtud, no se encuentra que con dichos actos se viole derecho alguno del accionante, por lo que no procede la presente acción;

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

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución adoptada por el juez de instancia, y, en consecuencia negar el amparo solicitado;
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional;

#### NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.  
f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.  
f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte y cuatro días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

- f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0836-2005-RA

**Magistrado ponente:** DR. JACINTO LOAIZA MATEUS

#### LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0836-2005-RA

#### ANTECEDENTES:

Jorge Abel Fuentes Bajaña, comparece ante el señor Juez Segundo de lo Civil de Los Ríos, interpone acción de amparo constitucional en contra del Director Provincial de Salud de Los Ríos a fin de que se deje sin efecto la acción de personal No.079-SGRH-DPSLR de fecha 12 de septiembre del 2005, recibida en su despacho por la que se

le cesa del cargo de Comisario Provincial de Salud de Los Ríos, causándole daño grave, lesión enorme, daños y perjuicios en su contra. Además es ilegal, inconstitucional por no iniciarse expediente administrativo, violándose así las garantías civiles y constitucionales del derecho al trabajo.

En lo principal manifiesta el accionante que en su calidad de Comisario de Salud de Los Ríos, con conocimiento de causa inició un expediente administrativo en la ciudad de Quevedo por el caso del funcionamiento de un prostíbulo y casa de tolerancia denominado "El Cañaverl" el que se tuvo conocimiento mediante denuncia presentada en la que manifiesta que en Quevedo se ha instalado un prostíbulo en la parroquia San José llamado "La Cabaña de Oto" a 80 mts. de donde funciona la escuela Otto Arosemena Gómez, por esta denuncia y por estar en funcionamiento sin cumplir con los requisitos del Código de la Salud y de la ley, ordena la clausura. Las autoridades de salud a pesar de tener conocimiento de esto no han hecho nada respecto del caso anteriormente mencionado. En el expediente consta el informe del Departamento de Vigilancia y Control Sanitario en el que firma la Inspectora Sanitaria Mirna Andrade dando conclusiones, y expresando la violación a los artículos 77 y 78 del Código de Salud, se remite la citación 7729 previa la clausura dictándose un auto resolutorio para resolver, en el que comparece el denunciado con sus pruebas de descargo, también constan varias providencias dictando el auto resolutorio de clausura inmediata e indefinida como Comisario de Salud de lo Ríos, además se anexan otras denuncias con firmas de respaldo, publicaciones en el diario LA HORA de Quevedo de fecha 06 de septiembre de 2005 con la finalidad de que se produzca la clausura. El Comisario de Salud cumpliendo con las formalidades de ley en la resolución de este expediente y aplicando el derecho a la defensa, el debido proceso resolvió el trámite enmarcado en las facultades que le concede el Código de Salud; pero el Director de Salud de Los Ríos hace mención de que toda clausura tenía que ponerse a su conocimiento y resolverla, lo cual es una actitud equivocada e impropia. El procedimiento y funcionamiento es potestativo del suscrito de aplicar lo que ordena la ley en la calidad de Comisario y luego informar ante el inmediato superior previo a la revisión del expediente. En caso de que el Comisario hubiere actuado en forma ilegal o injusta podría operar una rectificación o revocatoria del expediente o imponer en caso de que así lo amerite un correctivo o penas alternativas. El Director de Salud de los Ríos solicita la renuncia y la remoción del cargo, y mediante acción de personal No.079-SGRH-DPSLR de fecha 12 de septiembre de 2005 sin fundamento alguno, sin ni siquiera tomar en cuenta ninguna previsión de ley le cesa en sus funciones causándole daño grave.

En el día y hora señalados se lleva acabo la audiencia pública a la que comparecen las partes, el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho. La parte accionada comparece a través de su abogada ofreciendo poder y ratificación a nombre del Dr. Luis Alfredo Medina Rodríguez en calidad de Director Provincial de Salud de Los Ríos en el que manifiesta que han llegado denuncias de los moradores sobre las irregularidades cometidas en el desempeño de sus funciones por el señor Jorge Abel Fuentes Bajaña, como también de la Jefe Provincial Sanitaria Dra. María del Carmen Rodríguez Vargas con oficio No.196-S-10-CSP-05 de septiembre del 2005, donde se señala que el Comisario de Salud hasta el día 08 de

septiembre del 2005, no cumplió con las funciones a él asignadas. En el Código de la Salud en su artículo 208 señala cuales son las autoridades de salud, en donde se prueba que los comisarios son autoridades de salud. La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y de Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, establece en su artículo 93 cuales son los servidores públicos excluidos de la carrera administrativa, en el literal b) señala los funcionarios, la dirección política del estado, los ministros, los secretarios generales, los directores, los gerentes, los gobernadores, los intendentes, sub-intendentes y comisarios de policía. Con esto se puede aclarar que todas las personas antes nombradas son servidores excluidos de la carrera, por lo tanto como Director de Salud de los Ríos se le otorga la facultad de que si algún empleado o trabajador comete alguna irregularidad en el desempeño de sus funciones tiene que proceder conforme a las leyes respectivas, por lo que ha dispuesto agradecerle por los servicios prestados al señor Jorge Fuentes Bajaña en su calidad de Comisario de Salud de los Ríos con fecha 03 de junio de 2005. La acción de personal señala que fue nombrado en forma provisional y que al verificar las irregularidades que ha cometido en forma consecutiva se ha visto obligado a disponer la remoción del cargo, ya que mediante la misma se demuestra que el nombramiento es provisional y no definitivo; haciendo conocer que todos los Comisarios que han llegado a este cargo solicitan la estabilidad.

El Juez Segundo de lo Civil de Los Ríos con asiento en la ciudad de Babahoyo considerando que el accionante no prueba con documentación el acto ilegítimo cometido por el Director Provincial de Salud resuelve declarar sin lugar la acción de amparo constitucional propuesta por el compareciente en contra del Director Provincial de Los Ríos

De esta resolución, interpone recurso de apelación el accionante, que se le concede.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** El Tribunal Constitucional, de acuerdo con los artículos 95 y 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso;

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

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

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

**QUINTA.-** De la revisión de los documentos adjuntados al proceso se desprende que a fojas quince (15) del expediente de primera instancia consta la Acción de Personal No. 044-SGRH-DPSLR de fecha 3 de junio del 2005 por la que el Director Provincial de Salud de Los Ríos extiende nombramiento provisional como Profesional 2, Comisario de Salud a Jorge Abel Fuentes Bajaña. A fojas uno (1) del proceso consta la Acción de Personal No. 079-SGEH-DPSLR por la que el mismo Prefecto cesa en sus funciones al ahora accionante, de conformidad al artículo 49 literal e) y 94 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del sector público.

**SEXTA.-** El Director Provincial de Salud de Los Ríos fundamenta la remoción de funciones del cargo de Comisario de Salud a Jorge Abel Fuentes Bajaña en los artículos 94 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público que establece los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa y en el artículo 49 literal e) *ibídem* que dice: *Son causales de destitución: e) injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo.*

**SEPTIMA.-** De los documentos que obran del proceso no consta documento alguno que pruebe que al accionante se le ha informado la supuesta causal que motiva la destitución del cargo que venía desempeñando como Comisario de Salud, menos aún se la ha permitido ejercer su legítimo derecho a la defensa. La autoridad nominadora debía haber observado el procedimiento legalmente establecido para el efecto, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 46 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que señala: "Cuando un servidor público incurriere en causal de destitución o suspensión de remuneraciones y funciones, la autoridad competente que conociere del hecho, notificará con su resolución al interesado, **luego de un sumario administrativo levantado por la unidad de Administración de Recursos Humanos de la respectiva entidad**". (El resaltado es de la Sala)

**OCTAVA.-** Si la autoridad competente, en este caso el señor Director Provincial de Salud de los Ríos consideraba que el accionante ha incurrido en una o más faltas de las que se le hace responsable mediante oficio presentado por la Dra. María del Carmen Rodríguez Vargas, Directora Provincial de Vigilancia Sanitaria, debía haber adoptado las medidas sancionadoras que determina la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y el Reglamento respectivo, observando el procedimiento allí previsto, y, permitiéndole ejercer su derecho a la defensa. Al haber procedido de distinta manera, ha actuado en forma arbitraria, por lo que se concluye que su actuación es ilegítima;

**NOVENA.-** El acto impugnado vulnera el derecho a la seguridad jurídica, entendida como la necesaria confianza

que los ciudadanos deben tener en relación a la actuación de toda autoridad, ceñida a la normativa vigente, lo cual se encuentra garantizado en el artículo 23, numeral 26 de la Constitución, viola además el derecho al debido proceso reconocido constitucionalmente en los artículos 23, numeral 27; y, concretamente en el artículo 24, numeral 1, en tanto no se observó el trámite propio del procedimiento pertinente; en el numeral 10, al no haberse concedido al Comisario de Salud el derecho a la defensa; y, en el numeral 13, por cuanto el acto adoptado, carece de motivación. Consecuentemente, la autoridad actuó arbitrariamente, violando derechos constitucionalmente protegidos, de manera ilegítima, causándole un evidente daño.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución adoptada por el juez de instancia, y, en consecuencia conceder el amparo solicitado a Jorge Abel Fuentes Bajaña.
- 2.- Devolver el expediente al juez de origen para los fines contemplados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional;

#### NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.  
f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.  
f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte y cuatro días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

- f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

**No. 0888-2005-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**Caso No. 0888-2005-RA**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

#### ANTECEDENTES:

**Fernando Ruperto Salguero Vega**, en su calidad de Gerente de la Compañía "Lavandería Colón S.A."

comparece ante el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 1, para proponer acción de amparo constitucional en contra del General en Retiro Paco Moncayo Gallegos, Alcalde Metropolitano de Quito, debiendo contarse con el Procurador General del Estado e impugna la resolución administrativa emitida por la Dra. Alejandro Cantos, Procuradora del Distrito Metropolitano de Quito de 31 de Marzo de 2005, dentro del expediente No. 1904-03, en que se le niega el recurso de hecho interpuesto, manifestando en lo principal lo siguiente:

El accionante a través de su dilatada exposición donde expone los antecedentes de hecho y de Derecho, que dieron lugar a las decisiones administrativas ilegítimas de las autoridades Municipales, en las que según afirma se cometieron una serie de violaciones de sus derechos constitucionales determinados en los numerales 1, 3, 7, 12, 13, 14 y 17 del artículo 24 de la Constitución Política y varias normas del Código de Procedimiento Civil, que le ocasionan un inminente daño grave, lo que hace procedente el amparo constitucional, solicita la suspensión inmediata de las sanciones emitidas en la resolución 099 de 30 de Abril de 2004, emitida por el Alcalde Metropolitano y, el contenido del Oficio de 31 de Marzo de 2005, emitido por la Procuradora del Distrito Metropolitano de Quito; la reposición y devolución de 18.458.00 dólares que en forma indebida han sido debitados por vía coactiva de las cuentas pertenecientes a la Compañía "Lavanderías Colón", valor equivalente al fondo de garantía que debió otorgar por 5.516 mts2 de construcción que levantó en su inmueble; se comine a la administración Municipal para que el recurso de hecho interpuesto sea acogido y resuelto por el Ilustre Concejo Metropolitano de Quito, que es la última instancia que debe acoger su petitorio; y, se ordene el desbloqueo de la clave catastral anterior 30703-30-002 de su propiedad, ya que no existe norma legal que faculte a la autoridad ejecutar dicho acto.

**En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida en lo principal alega:**

Que no es verdad que el accionante no haya sido notificado para el juzgamiento de las infracciones cometidas, pues del expediente consta que inclusive concurrió a las audiencias convocadas para el efecto, por lo que se ha observado el debido proceso; que el accionante alega varias acciones; que con el juzgamiento realizado por el Alcalde no se ha empeorado su situación y que por el contrario, se le ha mejorado, en razón de que en primera instancia se ordenó el derrocamiento de tres plantas de la edificación, en tanto que el señor Alcalde resuelve dejar sin efecto el derrocamiento de los tres pisos sustituyéndole con multa y que no se cierren la ventanas, sino que se dispone que se la cubra con ladrillo de vidrio; que no hay caducidad de la multa alegada, ya que el Municipio sin necesidad de denuncia puede sancionar todas las infracciones cometidas que se hayan cometido contra las ordenanzas que regulan el uso del suelo en base a los informes correspondientes; que no existe violación de derechos constitucionales; que el accionante fue notificado el 30 de Abril de 2004 con el acto administrativo que impugna, por tanto no existe el requisito de la inminencia determinado en el artículo 95 de la Constitución; que el juicio coactivo se inició en marzo del 2005, por lo cual, inclusive, ha caducado el término para la impugnación mediante recurso contencioso administrativo. Solicita se rechace la acción planteada.

**El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito,** resuelve negar la acción de amparo constitucional planteada por el accionante, por considerar entre otros motivos que la resolución 099 de 30 de Abril de 2004 ha sido presentada después de varios meses de efectuado el acto administrativo, por lo que no tiene asidero jurídico, más aún, cuando ya se ha iniciado un juicio coactivo establecido en el artículo 30 del Código de Procedimiento Civil, siendo una decisión judicial; el embargo o retención de la suma de 18458.00 dólares, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 95 de la Constitución, no es susceptible de acción de amparo. El bloqueo de la clave catastral no es materia de amparo, ni se ha justificado su existencia. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

**CONSIDERACIONES:**

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

**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, de conformidad con el Art. 95 de la Constitución para la procedencia de la acción de amparo constitucional, es necesaria la presencia de los elementos que la configuran: a).- Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b).- Que tal accionar sea violatorio a los derechos, garantías y libertades individuales de las personas; y, c).- Que cause o pueda causar con característica de inminencia un daño grave;

**CUARTA.-** Que, es pretensión del recurrente se suspenda los efectos de las sanciones emitidas en la Resolución No. 099 de 30 de Abril de 2004, por el Alcalde Metropolitano de Quito; el oficio de 31 de Marzo de 2005, mediante el cual se rechaza el recurso de hecho interpuesto a la referida Resolución 099 y se comine a la administración municipal para que dicho recurso sea acogido; la reposición y devolución de la cantidad de 18.458.00 dólares que en forma indebida han sido debitados por la "vía coactiva" de las cuentas de la Compañía "Lavanderías Colón S.A."; y, que se ordene el desbloqueo de la clave catastral anterior 30703-30-002 por cuanto no existe norma alguna que faculte a la autoridad municipal ejecutar dicho acto.

**QUINTA.-** Que, respecto al primer acto que se impugna, esto es, la Resolución No. 099 de 30 de Abril de 2004, dictada por el Alcalde Metropolitano de Quito, es menester precisar lo que sigue:

1. Conforme el artículo 95 de la Constitución Política, uno de los requisitos de procedencia de la acción de amparo constitucional, es que el acto ilegítimo que viole o pueda violar cualquier derecho fundamental, cause o amenace con causar un daño grave *e inminente*.

La violación de una garantía o derecho fundamental causa por ese sólo hecho, un daño a quien lo sufre, la *inminencia* es relevante para determinar la procedencia de la acción de

amparo constitucional. En esta clase de acción, la *inminencia* es una característica que implica, necesariamente, la proximidad en el tiempo del daño o perjuicio una vez que se conculca un derecho fundamental.

Si bien es verdad, nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza; no obstante, el juez constitucional debe calificar la inmediatez o urgencia del daño, según las reglas de la sana crítica y tomando como referencia los fallos que a este respecto han expedido tanto las salas como el Pleno del Tribunal Constitucional.

El daño que se produce o ha de producirse por la violación de un derecho fundamental, no puede ser eventual o remoto. En eso consiste, precisamente, la característica de la *inminencia*.

Lo eventual es lo que puede suceder, pero no existe certeza, lo que le convierte en una contingencia incierta. Lo remoto en cambio, es lo lejano. Lo ocurrido en tiempo atrás, no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de lato conocimiento. Con el transcurso de tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden ser remediados por la vía del amparo constitucional.

En la especie, el acto que se impugna por afirmación de la recurrente ha sido expedido el **30 de Abril de 2004**; mientras que, la presente acción ha sido propuesta el **1 de Junio del 2005**, según se desprende del “presentado” constante al pie de la demanda (fojas 18); es decir, a más de un año de expedido el acto, lo cual evidentemente ha dejado de tener la característica de la *inminencia*, requisito fundamental para la procedencia del amparo en los términos del artículo 95 de la Constitución Política, lo cual a la vez, nos impide por improcedente pronunciarnos sobre el fondo de tal pretensión.

2. Respecto al segundo pedido que hace referencia al pedido de que suspenda los efectos del Oficio de 31 de Marzo del 2005, emitido por la Procuradora Municipal Metropolitana que niega el recurso de hecho interpuesto a la Resolución 099 de 30 de Abril de 2004, es de precisar que dada la naturaleza de la acción de amparo, no es factible impugnar tal acontecimiento mediante esta vía; cuanto más, que ni la Ley Orgánica de Régimen Municipal ni la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, establecen como alternativa en sede administrativa, el recurso de hecho.

3. Por lo demás, esto es, respecto al pedido de reposición y devolución del monto de 18.458.00 dólares supuestamente debitados en forma indebida de la cuentas de la Compañía “Lavandería Colón S.A.” por afirmación del mismo recurrente, por la vía coactiva, tampoco constituye materia de impugnación a través de esta acción por prohibición expresa del inciso segundo del artículo 95 de la Constitución Política que establece: “*No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso*”; peor aún, ordenar el desbloqueo de una clave catastral, asunto que no siquiera ha sido justificado del expediente.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito, Primera Sala; y, en consecuencia, negar la acción planteada; y,
- 2.- Devolver el expediente para los fines de ley.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte y cuatro días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

N° 0889-2005-RA

**Magistrado ponente:** Doctor José García Falconí

**CASO N° 0889-2005-RA**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

#### ANTECEDENTES:

El licenciado Dalthon Fabián Ortiz Aulestia, deduce Acción de Amparo Constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio Metropolitano de Quito.

En lo principal manifiesta que mediante la celebración de sucesivos contratos de Servicios Ocasionales, desde el 17 de febrero de 1998, ha venido prestando sus servicios lícitos y personales en calidad de cajero 3 en la Dirección Administrativa Zonal Valle de Tumbaco, Departamento o Unidad Financiero, del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

Que el 31 de marzo del 2005, el Econ. Patricio Montalvo Játiva, Coordinador de Administración y Servicios, con Memorando No. 227-CAS-AZVT-05, le informa que el contrato vigente ha cesado por lo que deja de prestar sus servicios a la I. Municipalidad de Quito y consecuentemente debe entregar los documentos que están bajo su

responsabilidad, sin mayor explicación ni motivación del acto administrativo se lo desvinculó de su puesto, con clara violación de sus derechos constitucionales, razones por las que lo impugna.

Fundamenta su acción en la violación del Art. 3 de la Declaración de los Derechos Humanos; y en la vulneración de derechos consagrados en los siguientes artículos de la Constitución Política: 3; 18, segundo inciso, 20; 23, numerales 3, 15, 26, 27; 35, numerales 3 y 4; 24, numerales 10, 12 y 13 y segundo inciso del Art. 124; así como lo establecido en el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado y letra a) del Art. 26 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y artículos 119 y 120 de la Constitución.

Solicita se le conceda se adopten las siguientes medidas urgentes: ordenar a la autoridad accionada que deje sin valor y efecto legal el Memorando No. 227-CAS-AZVT-05 del 31 de marzo del 2005, por medio del cual se le notifica que a partir de la presente fecha dejará de prestar sus servicios a la administración municipal; que se disponga el reintegro inmediato a las funciones que desempeñaba al momento de la expedición del acto ilegítimo; disponer que el señor Alcalde del I. Municipio de Quito, extienda en su favor el correspondiente nombramiento para continuar en el ejercicio del cargo de que desempeñaba por varios años; ordenar el pago inmediato de las remuneraciones completas que le corresponden, por todo el tiempo que estuvo en la ilegítima cesantía, y que el Tribunal disponga y ordene al Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito que se abstenga de emitir actos administrativos ilegítimos, que violen las garantías y derechos constitucionales que le protegen.

En la Audiencia Pública los accionados contestan la demanda manifestando que se encuentran frente a la terminación de un contrato bilateral que produce efectos jurídicos entre los contratantes, tal como lo manifiesta el accionante, ha suscrito contratos de prestación de servicios por tiempo fijo, cada uno de los cuales dejó de existir una vez expirado el plazo de vigencia; que no existen los requisitos que establece el Art. 95 de la Constitución Política de la República y el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional; que la resolución no ha causado ningún daño toda vez que de creer el accionante que el acto administrativo impugnado es ilegal o contraviene alguna disposición o norma la vía para hacerlo es a través de un juicio ordinario ante este mismo tribunal, por lo que solicita se deseché la acción propuesta, pues de creer que la municipalidad actuó contrariando normas legales y reglamentarias, la vía es la ordinaria y no la del Amparo.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 resuelve negar la Acción de Amparo propuesta, la misma que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

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

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

**CUARTA.-** Es pretensión del accionante se suspendan los efectos del memorando No. 227-CAS-AZVT-05 de 31 de marzo de 2005 en el que se le comunica el cese de sus funciones por terminación del contrato en virtud del cual prestaba servicios en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

**QUINTA.-** Siendo uno de los elementos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional la existencia de un acto ilegítimo de autoridad pública, es necesario que quien vaya a resolver, sea el juez o tribunal de instancia o el Tribunal Constitucional en apelación, tenga conocimiento del acto, el mismo que debe constar en el proceso.

En el presente caso, de la revisión del proceso no se encuentra que el acto impugnado conste del mismo; y que a la demanda se ha acompañado una comunicación remitida por el Administrador General del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en respuesta a una solicitud de certificación que indique el vencimiento del término que tuvo el Municipio para atender el reclamo orientado a que se deje sin efecto el Memorando N° 227-CAS-AZVT-05 y se le extienda el respectivo nombramiento, por considerar que esta pretensión había sido ya atendida por el señor Alcalde, acto distinto al impugnado, que impide a la Sala realizar el análisis de legitimidad que requiera la acción de amparo constitucional.

**SEXTA.-** Si bien esta Sala ha señalado que la celebración de sucesivos contratos de servicios ocasionales, con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa vulnera el derecho a la estabilidad consagrado constitucionalmente y ha tutelado este derecho, ha procedido de esta manera en aquellos casos en que el servidor público ha justificado plenamente encontrarse en esta situación.

En el caso de análisis, el actor señala que ha laborado en la Dirección Administrativa Zonal del Valle de Tumbaco del Distrito Metropolitano de Quito desde el 17 de febrero de 1998, bajo la modalidad de contratos de servicios

ocasionales; no obstante, del análisis del expediente no se constata documento alguno que justifique la aseveración del demandante y, si bien los demandados han señalado que el actor ha laborado en la institución con anterioridad, manifiestan que la prestación de sus servicios se ha efectuado mediante celebración de contratos a tiempo fijo, situación que impide a esta Sala realizar el análisis respectivo en torno al derecho a la estabilidad que, en esencia, fundamenta la acción planteada.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución del Tribunal de instancia; en consecuencia, negar el amparo constitucional solicitado; y,
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de origen por el cumplimiento de los fines de Ley.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE**

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los nueve días del mes de enero del año dos mil siete.- **LO CERTIFICO.-**

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- **SEGUNDA SALA.-** Secretaria de Sala.- **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

**Expediente No. 0889-05-RA**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- SEGUNDA SALA.- VISTOS.-** Agréguese a los autos el escrito presentado ante esta Magistratura, por el señor Dalthon Fabián Ortiz Aulestia el 17 de enero de 2006 a las 09h15, en el que en referencia a la resolución recaída en la causa N° 0889-2005-RA que rechaza la demanda por no constar en el proceso el acto impugnado, tampoco los contratos sucesivos que le vincularon con el Municipio, considera que de haber acompañado esos documentos la Sala hubiera analizado la estabilidad y obviamente le hubiera concedido el amparo solicitado.- Manifiesta que ha presentado los referidos documentos a la demanda como se demuestra con lo que en ella asevera y con el escrito de apelación que fue aceptado por el inferior sin observación alguna, por lo que lamenta que se hayan extraviado. Señala que el extravío de documentos debe ser investigado pues le causa daño grave, por lo que solicita se sirva ordenar la investigación, de haber sucedido este extravío en el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, se sirvan remitir el expediente a ese Tribunal para la investigación correspondiente.- En

relación a la exposición y pedido que anteceden, la Sala **CONSIDERA:** 1. El artículo 59 de la Ley de Control Constitucional dispone; "No se admitirán incidentes de ninguna clase durante los trámites ante el Tribunal Constitucional y de los recursos para las garantías constitucionales (...). Sin embargo, de existir hechos que deban justificarse, de oficio o a petición de parte podrá disponerse o solicitarse así como actuarse la práctica". El peticionario considera que determinados documentos que habría acompañado a su demanda de amparo constitucional se han extraviado por lo que solicita la práctica de una investigación por parte de la Sala si el extravío ha ocurrido en esta Sala y de haber ocurrido en la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, se remita el expediente a esa dependencia para la práctica de la investigación solicitada;. 2.- Esta Magistratura rechaza cualquier insinuación relativa a que en la Sala se han extraviado documentos aparejados a la demanda en el caso N° 0889-2005-RA; en consecuencia con lo señalado, cabe señalar que mediante oficio N° 120-CA-DQ-SR de 16 de noviembre de 2005 el Secretario de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo remite al Presidente del Tribunal Constitucional el expediente que contiene la acción de amparo presentada por el señor Dalton Fabián Ortiz Aulestia "en (61) sesenta y un hojas útiles"; y, esta Sala, mediante oficio N° 054-2007-II-SALA de 16 de enero de 2007 remite a la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo copia de la resolución adoptada en el caso "conjuntamente con el expediente de primera instancia que comprende 61 fojas útiles", en definitiva esta Sala remitió al Tribunal de instancia el expediente con el mismo número de hojas que conformaban el expediente recibido; en consecuencia, habiendo sido devuelto al inferior el expediente completo, en esta Sala no ha existido extravío de documentos del referido proceso 3.- La solicitud ha sido presentada el día 17 de enero de 2007, es decir, siete días después de haber sido notificada la resolución y encontrarse ésta ejecutoriada y un día después de haber sido remitido el proceso al Tribunal de instancia, razones que permiten señalar que lo solicitado no se encuentra dentro de las previsiones establecidas en el artículo 59 de la Ley de Control Constitucional, en tanto el proceso ha concluido en esta Sala.- Por estas consideraciones, esta Magistratura rechaza el pedido formulado por el señor Dalthon Fabián Ortiz Aulestia.- **NOTIFÍQUESE.**

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

Lo certifico.- Quito, 31 de enero de 2007.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- **SEGUNDA SALA.-** Secretaria de Sala.- **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

N° 0902 -2005-RA

**Magistrado ponente:** Doctor José García Falconí**CASO N° 0902-2005-RA****SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****ANTECEDENTES:**

Segundo Teofilo Castro Cambisaca comparece ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito y promueve recurso de amparo constitucional en contra del Gobierno Provincial de Sucumbios, representado legalmente por el Prefecto Provincial Guillermo Muñoz Tamayo y Procurador Síndico Dr. Manuel Gonzalo Toala.

En lo principal manifiesta que el acto que considera ilegítimo y que impugna es la notificación constante en el oficio No. 225 de 28 de abril del 2005, notificado el 2 de mayo del mismo año por el Licenciado Nelson Polit Calero, supervisor de Recursos Humanos que dice: "En cumplimiento a las cláusulas octava y novena del Contrato de Servicios personales, se notifica la terminación de su contrato al 30 de abril del 2005, por lo que en esta oportunidad me permito agradecerle de manera definitiva por su aporte y servicio al Gobierno Provincial de Sucumbios".

Manifiesta que desde el 1 de julio de 1997, en calidad de Cadenero y luego de Guardia, mediante contratos sucesivos de prestación de servicios personales, ha venido laborando normal y regularmente, sin que haya sido observado su conducta o llamado la atención por el incumplimiento de sus actividades oficiales.

Que quedó sometido a las exigencias impuestas por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que para la terminación del contrato, debieron cumplirse formalidades previas para su destitución como empleado público

Expresa que sin encontrarse en ninguno de los casos previstos en el Art. 49 de la Ley antes mencionada, sin ser objeto de un sumario administrativo, sin motivo o falta cometida, sin una evaluación técnica y objetiva en el desempeño del cargo, sin determinación de hecho que configure a la misma Ley Orgánica de Servicio Civil, se le notifica con la terminación del contrato mediante oficio N° 225 de 28 de abril de 2005, dejándolo sin trabajo y sustento económico para su familia, lo que significa colocarlo en estado de indefensión, sin seguridad jurídica y un debido proceso, con lo cual se han violado sus garantías y derechos constitucionales, por lo que acude ante este Tribunal e interpone el respectivo recurso de amparo, para que mediante resolución se adopten las medidas urgentes y necesarias, destinadas a cesar, evitar y remediar el daño causado mediante el acto administrativo en el que se lo destituye del cargo.

En la Audiencia Pública el Legitimado Pasivo contesta a la demanda de la siguiente manera: Que alega improcedencia de la acción por no reunir los requisitos legales, legitimidad del acto administrativo por provenir de autoridad

competente, solicita que se agregue al proceso 38 fotocopias certificadas del expediente personal del accionante por lo que solicita a la Sala se niegue el recurso de Amparo Constitucional.

El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala, resuelve aceptar la acción de amparo y suspender definitivamente el acto administrativo materia de la impugnación y ordena al Prefecto Provincial de Sucumbios para que en el término de cinco días se lo restituya a su cargo, así como que se le paguen todos los haberes que ha dejado de percibir hasta la fecha que se realice su incorporación;

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

**CONSIDERACIONES:**

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

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

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

**CUARTA.-** Es pretensión del accionante se deje sin efecto la terminación de contrato de servicios personales en virtud del cual venía laborando en la Prefectura de Sucumbios, contenida en el oficio N° 225 de 28 de abril de 2005, notificada el 2 de mayo del mismo año.

**QUINTA.-** De la revisión del proceso se establece que el accionante ingresó a prestar sus servicios en la Prefectura de Sucumbios desde el primero de julio de 1997, hasta el 31 de diciembre de 1998, como cadenero, mediante contrato de trabajo y con posterioridad, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios ocasionales, a partir del primero de marzo de 1999, en calidad de guardia de la Institución, hasta el 30 de abril de 2005, fecha de vencimiento del plazo de duración del último contrato de servicios personales suscrito, excepto los meses de enero y febrero de 2002, en que laboró en virtud de un contrato de trabajo, como portero. Esta información consta de las copias certificadas de los contratos incorporadas al proceso y de la certificación otorgada por el Supervisor General del Recurso Humanos

del Gobierno Provincial de Sucumbíos, respecto al tiempo de servicios a la Institución por parte del señor Segundo Teófilo Castro Cambisaca, comprendido entre el 1 de julio de 1997 y 30 de abril de 2005.

Si bien los dos primeros años de servicio el accionante laboró bajo contrato de trabajo, consecuentemente, sujeto al Código Laboral, a partir del primero de marzo de 1999 su vinculación al Consejo Provincial de Sucumbíos cambia de modalidad jurídica, encontrándose sujeto al servicio civil, en virtud de la suscripción de contratos de prestación de servicios ocasionales, con la excepción señalada (2 meses).

**SEXTA.-** La Ley de Servicios Personales por Contrato fue creada para satisfacer necesidades de carácter técnico o especializado, por períodos cortos de hasta noventa días no renovables y podían ser celebrados por una sola vez, en cada ejercicio económico, Ley que fue derogada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 del 06 de octubre del 2003.

En el caso de análisis, el accionante laboró bajo contrato de prestación de servicios ocasionales en funciones de carácter permanente, como son las de guardia de la Entidad, distintas a aquellas que podrían demandar necesidades de carácter técnico o especializado, durante un período de cuatro años, durante la vigencia de la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

**SEPTIMA.-** Por expresa prohibición de la Ley de Servicios Personales, el contrato celebrado bajo esta modalidad con el accionante el primero de marzo de 1999 no podía tener una duración mayor a noventa días ni podía ser renovado, sin embargo bajo esta modalidad el actor laboró durante 6 años, y fue renovado sucesiva y anualmente, desvirtuando el Consejo Provincial la naturaleza de este tipo de contratos, hecho que ha sido así calificado por el Procurador General del Estado en oficio N° 23056 de Marzo 06 de 2002, remitido al Ministro de Bienestar Social frente a situaciones similares, en que ha señalado: *“De conformidad con lo dispuesto en los Arts. 1 y 2 de la Ley de Servicios Personales por Contrato, estos contratos deben ser ocasionales o especiales y sólo pueden celebrarse con personal técnico por el plazo de noventa días. Para un plazo mayor es necesario de una resolución dictada por el máximo personero del organismo que requiera los servicios (...) El Ministerio de Bienestar Social, ha desvirtuado la naturaleza de este vínculo contractual al mantener relación laboral por algún tiempo.- he de precisar que no se han celebrado en realidad contratos ocasionales o especiales sino que apelando indebidamente a esa figura, el ORI, ha contratado personal para trabajar de modo habitual, es decir no sólo noventa días, sino más, por lo que ese personal se asimila a la de los servidores amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, debiendo operar entonces la igualdad de derechos prevista en el Art. 23, numeral 3 de la Constitución Política de la República”.*

**OCTAVA.-** Esta Sala y el Pleno del Tribunal Constitucional, en casos similares han considerado que la terminación de contratos, bajo cuyas condiciones las personas han venido prestando labores permanentes y

habituales, vulnera el derecho a la estabilidad de los servidores públicos, reconocida en el artículo 124 de la Constitución Política del Estado; y, a la vez, vulnera el derecho al trabajo garantizado en el Art. 35 de la Carta Fundamental, pues, no obstante haber sido contratados bajo modalidad contractual ocasional, ejercían el derecho al trabajo de manera habitual, es decir, habían accedido a una actividad cuyo desempeño, a la vez que deber social, constituye la condición que permite al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa para la satisfacción de sus necesidades, conforme dispone el texto constitucional contenido en el artículo 35, cuya privación, a no dudarlo, ocasiona daño grave a quienes se ven intempestivamente colocados en situación de desocupación, en condiciones en que acceder a un puesto público o privado de trabajo, se torna cada vez más difícil.

**NOVENA.-** Si con anterioridad a la vigencia de la actual Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa el accionante laboró bajo régimen de estabilidad, por la desnaturalización del contrato de servicios personales, como se ha analizado, la autoridad actuó de manera ilegítima al suscribir nuevos, bajo la modalidad de contrato ocasional, en los años 2004 y 2005, como en efecto ha procedido, por cuanto las formas de cesación de funciones de los servidores públicos se encuentra claramente establecidas en el artículo de la Ley de la materia, distintas a la utilizada en el presente caso, vulnerando, consecuentemente, la estabilidad prevista en el inciso segundo del artículo 124 de la Constitución Política de la República, así como también el derecho al trabajo establecido en el Art. 35, el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso constantes en los numerales 26 y 27, respectivamente, del Art. 23 de la Carta Fundamental del Estado, y al privárseles del trabajo se le lesiona su derecho a una existencia decorosa y a tener una remuneración que cubra sus necesidades y las de su familia, lo que, evidentemente le causa daño grave.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución pronunciada por Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito; en consecuencia, conceder el amparo solicitado y dejar sin efecto el acto impugnado;
  - 2.- Disponer que el Tribunal de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.
  - 3.- Remitir el expediente a la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, para el cumplimiento de los fines legales.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**
- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
- f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
- f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte y cuatro días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

**No. 0009-06-HD**

**Magistrado ponente:** Dr. Carlos Soria Zeas

**LA SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0009-06-HD**

**ANTECEDENTES:**

El abogado Francisco Boloña Morales, por sus propios derechos, propone ante el Juez Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil, acción de hábeas data contra el Superintendente de Bancos y Seguros. En lo principal, el demandante manifiesta lo que sigue:

Que el 21 de octubre de 1994, suscribió conjuntamente con el ABN AMRO BANK, un contrato de compraventa con reserva de dominio, de un automóvil Hyundai;

Que por motivos de fuerza mayor, pues, sufrió el robo de su vehículo, fue demandado por el no pago de las cuotas correspondientes al instrumento suscrito; y, en auto resolutorio del 11 de agosto de 1998, dentro del juicio número 1297-95, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, resolvió el litigio interpuesto en su contra por la citada entidad bancaria, declarando que no debía cancelar valor alguno por el vehículo adquirido, por cuanto al haber desaparecido éste debido a fuerza mayor, se produjo la pérdida de la cosa que se debe, quedando exento del pago de obligación alguna; no obstante lo anterior, su nombre fue ingresado tiempo atrás por la referida institución financiera, a la Central de Riesgos;

Que años después el ABN AMRO BANK abandonó el país y nunca pudo lograr que se lo libere de la Central de Riesgos, pese a que nunca más fue demandado, pues, entre las disposiciones que rigen dicho registro público, una de ellas indica que solamente puede desaparecer el nombre de una persona, por pedido de la entidad que pidió su ingreso; y

Que por lo reseñado, solicita se ordene el acceso directo a la información que requiere, esto es, la fecha exacta y concreta en que se ingresó su nombre a la Central de Riesgos, por primera vez, por cuenta del ABN AMRO BANK.

A la audiencia llevada a efecto en el juzgado de instancia el 18 de noviembre del 2005, compareció la parte actora, la que ratificó los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. De igual manera, acudió a la diligencia la autoridad demandada por intermedio de su abogada defensora, quien, en lo principal, expuso lo que sigue: Que la Intendencia Regional de Guayaquil de la Superintendencia de Bancos entregó al accionante copia certificada del memorando en el que se indica que se encuentra reportado por el banco ABN AMRO BANK desde el 31 de marzo del 2001; que hace entrega al juzgado copia certificada del memorando número G1-2005-159 del 16 de noviembre del 2005, expedido por el Departamento de Gestión Financiera de la entidad, comunicado que contiene la información que reposa en el histórico de la Central de Riesgos, según el cual el actor se halla reportado por el banco ABN AMRO BANK desde el 31 de diciembre de 1997; y, que mediante resolución número SBS-2002-0217 del 2 de abril del 2002, la Superintendencia de Bancos y Seguros autorizó la disolución voluntaria y anticipada de la sucursal de la referida entidad bancaria en Ecuador, así como el establecimiento de una oficina de representaciones en Quito, en subrogación de aquella respecto de todos sus derechos y obligaciones, pudiendo intervenir en todos los juicios, reclamos o trámites administrativos, por lo que no es cierto que ABN AMRO BANK haya abandonado el país, como señala el accionante y que por ello no haya podido obtener su liberación de la Central de Riesgos.

Mediante resolución expedida el 30 de noviembre del 2005, el juez a quo decidió negar la acción de hábeas data interpuesta por el demandante.

Radicada la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Constitucional por el sorteo de ley, para resolver se realizan las siguientes,

**CONSIDERACIONES:**

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establecen el artículo 276, número 3 de la Constitución Política del Ecuador; y, los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

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

**TERCERA.-** El artículo 94 de la Constitución Política del Ecuador, consagra el derecho de toda persona para acceder a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí misma, o sus bienes consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito, pudiendo solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

**CUARTA.-** Conforme consta en el libelo de demanda propuesta por el actor (*fojas 1 y 1vta. del proceso*), su pretensión es que la autoridad demandada le informe sobre la fecha exacta en que su nombre fue ingresado por primera vez, por cuenta del ABN AMRO BANK, a la Central de Riesgos.

**QUINTA.-** Se aprecia a folios 37 del expediente subido en grado, el memorando número GI-2005-159, expedido por la Unidad de Gestión de Información de la Superintendencia de Bancos y Seguros, el 16 de noviembre del 2005, en cuyo último párrafo consta el tenor que sigue:

*"...En el caso concreto del pedido, de la información señalada se observa que el Banco ABN AMRO BANK reportó a dicha base de datos –esto es, la Central de Riesgos- como deudor al señor Francisco Boloña Morales, con cédula de ciudadanía No. 0904788049, desde el 31 de diciembre de 1997..."* Lo subrayado y en negrilla es de la Sala.

**SEXTA.-** Tal como se ha mencionado en la consideración tercera de este fallo, la acción de hábeas data garantiza el acceso a la información que, sobre el peticionario o sus bienes, consta en las entidades públicas o privadas; información, que en la causa en estudio ha sido proporcionada al actor, acorde a su pretensión, por la Superintendencia de Bancos y Seguros, según se ha expresado en la consideración que antecede, en claro apego a lo preceptuado en la letra a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.

**SÉPTIMA.-** Por otra parte, de fojas 50 a la 51 del proceso, se aprecia el escrito presentado por el accionante en la especie, en el que concluye que la Superintendencia de Bancos y Seguros no tiene la información solicitada o no la quiere dar, y sustenta su afirmación en que es inadmisibles la posibilidad de que ABN AMRO BANK haya pedido su inclusión en la base de datos de la Central de Riesgos más de dos años después de la fecha en que dicha entidad financiera lo enjuició civilmente, esto es, el 18 de diciembre de 1995, cuando generalmente dicho registro se produce con anterioridad a la proposición de una demanda judicial. Sobre tal argumento, atañe a esta Magistratura señalar, que el mismo se fundamenta en una mera suposición del actor, más no en un evento o situación que hayan sido debidamente demostrados por éste, por lo que carece de eficacia probatoria.

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

#### **RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, desechar la acción de hábeas data propuesta por el abogado Francisco Boloña Morales; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a

los veinte y cuatro días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

N° 0085-2006-HC

**Magistrado ponente:** Dr. José García Falconí

**Caso N° 0085-2006-HC**

#### **SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

#### **ANTECEDENTES**

Ramón Antonio Mera Loor comparece ante el Alcalde del cantón Manta y presenta acción de hábeas corpus a favor del señor José Porfirio Mera Loor, con fundamento en los artículos 93 de la Constitución Política y 71 de la Ley de Régimen Municipal.

Señala, en lo fundamental, que su hermano, José Porfirio Mera Loor, se encuentra inconstitucionalmente detenido en los calabozos de la Policía Técnica Judicial de Manta, sin que medie motivo alguno, peor cometimiento de actos reñidos con la ley y la moral. Que la detención la realizaron miembros de la Policía Nacional sin dar cumplimiento a preceptos constitucionales y legales, manteniéndole recluido por más de 24 horas, sin fórmula de juicio y sin que exista orden de captura o de detención en su contra., violentándose sus derechos y garantías legales.

El 27 de octubre 2006, la Lcda. Marcia Chávez de Cevallos, encargada de la Alcaldía de Manta, resuelve negar el hábeas corpus solicitado, resolución de la cual se apela ante el Tribunal Constitucional.

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

#### **CONSIDERACIONES:**

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de hábeas corpus, en virtud de lo dispuesto en el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la norma constante en el artículo 93 de la misma Constitución; y, el artículo 31 de la Ley de Control Constitucional;

**SEGUNDA.-** El recurso de hábeas corpus previsto por la Constitución, es la garantía del derecho esencial de la libertad; que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o quien haga sus

veces, a fin de que la Autoridad correspondiente presente al detenido y exhiba la boleta de privación de la libertad, debiendo la autoridad municipal, conforme dispone el artículo 93 de la Constitución, ordenar la libertad si no se presenta al detenido, no se exhibe la orden de detención, o esta no cumple requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

**TERCERA.-** Considera el apelante que su hermano se encuentra ilegalmente detenido por cuanto no existe orden de detención previa y por encontrarse más de 24 horas sin fórmula de juicio en los calabozos de la Policía Técnica Judicial.

**CUARTA.-** Revisado el expediente formado en la Alcaldía de Manta se observa lo siguiente:

- a) Mediante providencia de 20 de septiembre de 2006 el Juez XI de lo Penal de Manabí avoca conocimiento del caso que sobre robo, secuestro, extorsión, agresión física y verbal llega a su conocimiento por petición de la Agente Fiscal Sonia Barcia de Plúa, providencia en la que , entre otras medidas, se ordena la detención del ciudadano José Porfirio Mera (f. 4)
- b) Con fecha 20 de septiembre de 2006 el Juez XI de la causa gira boleta de detención N° 029-I:P: 2006-JDPPM, en contra de José Porfirio Mera, al amparo de lo establecido en el artículo 164 del Código de Procedimiento Penal, para ser investigado por hechos puestos a conocimiento a la Fiscal Sonia Barcia de Plúa (f. 1);
- c) En cumplimiento de la boleta referida se procede a detener al ciudadano José Porfirio Mera el 25 de octubre de 2006, para ser investigado en torno al plagio del señor Willam David Guerrero Gadamud , conforme consta del parte informativo elevado al Jefe de la Unidad Antisecuestros y Extorsión del Guayas (f.2)
- d) El Juez Octavo de lo Penal de Manabí (suplente) emite la boleta de encarcelación N° 112-125 de 26 de octubre de 2006 en contra de José Porfirio Mera, imputado por delito penal contra las garantías constitucionales, de conformidad a lo establecido en los artículos 167 y 168 del Código de Procedimiento Penal, ordenando su traslado al Centro de Rehabilitación Social El rodeo (f. 9).

**QUINTA.-** La Sala determina que el ciudadano José Porfirio Mera se encuentra detenido previa orden de juez competente, primeramente, para efectos de investigación y, posteriormente, para que cumpla prisión preventiva, como medida cautelar, de conformidad al procedimiento penal vigente; en consecuencia, no existe ilegalidad en su detención,

**SEXTA.-** En la presente causa no se han configurado los presupuestos constitucionales para la concesión del hábeas corpus.

Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

**RESUELVE:**

1.- Confirmar la resolución venida en grado y, por tanto, negar el recurso de hábeas corpus propuesto; y,

2.- Devolver el expediente a la autoridad de instancia.-  
**NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte y siete días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

**No. 0088-2006-HC**

**Magistrado ponente:** Dr. Jacinto Loaiza Mateus

**Caso No. 0088-2006-HC**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES**

Dr. Víctor Hernán Aguiar Albiño, en representación de **Alcívar Nolberto Aguilar Gonzaga**, interpone recurso de Hábeas Corpus ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, al tenor de lo siguiente:

Expresa que el 24 de Octubre del 2006, a las dos horas aproximadamente fueron detenidos por supuesta contravención dos motociclistas, uno de ellos, el representado en este recurso, en circunstancias en que habrían estado prestando sus servicios a domicilio pues trabajan para la Empresa Hunter Restaurante "El Cazador", de esta ciudad de Quito.

Asegura que por lo avanzado de la hora y el agotamiento hizo confundir a los policías que los detuvieron, pues su trabajo exige de sobriedad para ejecutarlo.

En razón de de que la detención es ilegal y arbitraria al amparo del artículo 93 de la Constitución de la República y artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal, solicita su inmediata libertad.

**La Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito**, resuelve negar el recurso, por estimar que existe orden de privación de la libertad emitida por autoridad competente en legal y debida forma. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** Que, la Sala es competente para conocer y resolver el recurso de hábeas corpus, en virtud de lo dispuesto en el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la norma constante en el artículo 93 de la misma Constitución; y, el artículo 31 de la Ley de Control Constitucional;

**SEGUNDA.-** Que, el recurso de hábeas corpus previsto por la Constitución, es la garantía del derecho esencial a la libertad que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o quien haga sus veces, a fin de que la Autoridad correspondiente presente al detenido y exhiba la boleta de privación de la libertad, debiendo la autoridad municipal, conforme dispone el artículo 93 de la Constitución, ordenar la libertad si no se presenta al detenido, no se exhibe la orden de detención, o esta no cumple requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o si se hubiere justificado el fundamento del recurso;

**TERCERA.-** Que, de la lectura y revisión de las piezas procesales que se adjuntan al proceso se tiene que mediante oficio No. 2006-7689-ST-UVS-PN de 6 de Noviembre del 2006, el Tnte. De Policía Alex Coba Benalcázar, Jefe Operativo de Tránsito del UVS, encargado, remite a la Secretaría General del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, copia del parte policial elaborado por el SboS. de Policía Cruz Catota Carlos, en el que consta la aprehensión por conducir con aliento a licor del señor Alcívar Aguilar Gonzaga, suscitado el 24 de Octubre del 2006;

**CUARTA.-** Que, consta también el oficio No. 2006-7505-ST-UVS-PN de 24 de Octubre del 2006, suscrito por el Mayor de Policía Andrés López Martínez, Jefe Operativo de Tránsito de la UVC, dirigido al Juez Segundo de Tránsito de Pichincha remitiéndole el parte policial antes referido;

**QUINTA.-** Que, el Juez Segundo de Tránsito de Pichincha mediante providencia de 25 de Octubre de 2006, confirma la detención y dispone que se lleve a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento de la contravención, en virtud de que ha sido detenido por infringir el artículo 90 literal b) de la Ley de Tránsito.

**SEXTA.-** Que, en suma, al existir orden de privación de la libertad emitida por autoridad competente en legal y debida forma y una vez que se ha dispuesto se lleve a cabo la audiencia oral de prueba y juzgamiento de la contravención, es claro que el recurso planteado no se ajusta a las exigencias determinadas en el artículo 93 de la Constitución Política.

En ejercicio de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución emitida por la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito; y, en consecuencia, negar el recurso de hábeas corpus interpuesto.;

2.- Devolver el expediente. NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte y cuatro días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

N° 0089-2006-HC

**Magistrado ponente:** Dr. José García Falconí

**Caso N° 0089-2006-HC**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES**

El Dr. Víctor Hernán Aguiar comparece ante el Alcalde del Municipio Metropolitano de Quito y presenta acción de hábeas corpus a favor del señor Arturo Rodrigo Arcos Hurtado, con fundamento en los artículos 93 de la Constitución Política y 71 de la Ley de Régimen Municipal Codificada.

Señala, en lo fundamental, que el señor Arturo Rodrigo Arcos Hurtado fue detenido en forma ilegal el 24 de mayo de 2006 a las ocho horas por una supuesta orden del Juez Décimo de lo Penal de Pichincha, detención que, legalizó supuestamente después de cinco días el Juez Primero de lo Penal de Pichincha.

Que por la denuncia presentada en su contra, de conformidad con el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, el Agente Fiscal tenía un año para la investigación y dictar la instrucción en este tipo de delitos con detención y el Fiscal inicia la instrucción dos años después, violándose la ley, irrespetándose el debido proceso

por cuanto se le sigue un juicio por estafa con un documento de certificado de depósito de la Cooperativa HCJB Ltda., cuando ese asunto debió ser tramitado en juicio civil.

Señala que existe violación de los artículos 23, números 4, 5, 26 y 27 y 24, números 1, 2, 3, 4, 6, 7, 10 de la Constitución Política, que se encuentra recluido en Santo Domingo de los Colorados, que le han mantenido incomunicado por varias ocasiones y que se encuentra a órdenes del Juez Primero de lo Penal de Pichincha con sede en Quito y del Juzgado Décimo Quinto de lo Penal de Pichincha.

El 31 de octubre 2006, la Lcda. Margarita Carranza, Segunda Vicepresidenta del Concejo del distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, dispone el archivo del expediente por cuanto el recurrente no se encuentra privado de la libertad dentro de la jurisdicción del Distrito Metropolitano de Quito.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de hábeas corpus, en virtud de lo dispuesto en el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la norma constante en el artículo 93 de la misma Constitución; y, el artículo 31 de la Ley de Control Constitucional;

**SEGUNDA.-** El recurso de hábeas corpus previsto por la Constitución, es la garantía del derecho esencial de la libertad; que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o quien haga sus veces, a fin de que la Autoridad correspondiente presente al detenido y exhiba la boleta de privación de la libertad, debiendo la autoridad municipal, conforme dispone el artículo 93 de la Constitución, ordenar la libertad si no se presenta al detenido, no se exhibe la orden de detención, o esta no cumple requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

**TERCERA.-** La disposición constitucional contenida en el artículo 93 establece competencia territorial para conocer el hábeas corpus, la misma que se encuentra atribuida a los alcaldes de la jurisdicción en la que se encuentre privada de la libertad la persona que se acoge a esta garantía.

**CUARTA.-** De la revisión del escrito inicial se establece que el señor Arturo Rodrigo Arcos Hurtado se encuentra privado de la libertad en la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, hecho que también se informa a la Secretaria General del Concejo Metropolitano de Quito, por parte de la Secretaria del Centro de Detención Provisional de Quito, mediante oficio N° 726-C-CDP de 20 de octubre de 2006, constante a foja 8 del expediente formado en la Alcaldía del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

**QUINTA.-** Por cuanto el señor Arturo Arcos se encuentra privado de la libertad en la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito no tiene competencia para conocer del hábeas corpus solicitado a su favor.

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

#### RESUELVE:

1.- Confirmar la decisión de la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía que dispone el archivo del expediente,

2.- Devolver el proceso a la autoridad de instancia.-  
**NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte y cuatro días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0098-2006-HC

**Magistrado ponente:** Dr. José García Falconí

**Caso N° 0098-2006-HC**

**SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

#### ANTECEDENTES

El Dr. Víctor Hernán Aguiar comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y, fundamentado en el artículo 93 de la Carta Política y 74 de la Ley de Régimen Municipal, interpone recurso de hábeas corpus, a favor del señor Jimmy José Lara Toala, aduciendo que se encuentra arbitrariamente detenido.

Señala que se encuentra privado de su libertad, por cuanto fue detenido el día domingo 26 de noviembre de 2006 en circunstancias en que se aprestaba a sufragar en el Recinto Electoral de El Carmen, provincia de Manabí, por disposición del Juez Vigésimo de lo Penal de Pichincha con sede en Santo Domingo de los Colorados supuestamente por plagio y violación.

Que una vez capturado ha sido trasladado a diferentes cárceles, encontrándose actualmente en la ciudad de Quito y a órdenes del Juez Décimo Primero de lo Penal de Santo Domingo de los Colorados, quien ha dictado orden de libertad para un implicado y ha confirmado su detención, lo cual no se compadece con la realidad procesal. El Juez ha levantado la acción procesal dentro de un marco de ilegalidades, observándose también que el Agente Fiscal ha instruido la causa sin evidencias y pruebas que demuestren la existencia del delito, sin vestigios, examen médico legal, sin informe de UNASE, manteniéndole detenido injustamente.

El 11 de Diciembre de 2006, la Licenciada Margarita Carranco, Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el recurso interpuesto, resolución de la cual se apela ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de hábeas corpus, en virtud de lo dispuesto en el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la norma constante en el artículo 93 de la misma Constitución; y, el artículo 31 de la Ley de Control Constitucional;

**SEGUNDA.-** El recurso de hábeas corpus previsto por la Constitución, es la garantía del derecho esencial a la libertad que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o quien haga sus veces, a fin de que la Autoridad correspondiente presente al detenido y exhiba la boleta de privación de la libertad, debiendo la autoridad municipal, conforme dispone el artículo 93 de la Constitución, ordenar la libertad si no se presenta al detenido, no se exhibe la orden de detención, o esta no cumple requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

**TERCERA.-** A fojas 9 del expediente formado en la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito obra copia certificada de la boleta constitucional de encarcelamiento emitida el 29 de noviembre de 2006, por el Juez Décimo Primero de lo civil de Pichincha en contra del ciudadano Jimmy José Lara Toala, imputado en el juicio penal por raptó en perjuicio de Diana Carolina Vergara Morán, de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal.

Consta del proceso la comunicación remitida por la Secretaria del Centro de Detención Provisional de Quito a la Secretaria del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, en la que se adjunta la nómina de internos que salen a la audiencia en la Alcaldía, en la que consta el nombre del ciudadano Jimmy José Lara Toala, y el informe jurídico realizado por el Abogado del establecimiento, en el que se determina que el ciudadano Jimmy José Lara Toala, ingresa al Centro de Detención Provisional el 7 de diciembre de 2006 y registra boleta de encarcelamiento emitida por el Juez Décimo Primero de lo Penal de Pichincha en la causa 219-06 por raptó.

**CUARTA.-** El detenido se encuentra cumpliendo prisión preventiva, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del código de Procedimiento Penal, como medida cautelar, de conformidad al procedimiento penal vigente; en consecuencia, no existe ilegalidad en su detención por cuanto se encuentra privado de su libertad por orden de autoridad competente.

Por otra parte, las aseveraciones efectuadas en la petición de hábeas corpus, respecto de las irregularidades que se habrían cometido en su detención, no se encuentran demostradas en el expediente; consecuentemente, no se ha justificado el fundamento de la acción.

Por lo expuesto, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional en uso de sus atribuciones,

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, consecuentemente, negar el hábeas corpus solicitado; y,
- 2.- Devolver el proceso a la autoridad de instancia para los fines legales consiguientes. - Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.

f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.

f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte y cuatro días del mes de enero del año dos mil siete. - LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original. - SEGUNDA SALA. - Secretaria de Sala. - TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

N° 0140-2006-RA

**Magistrado ponente:** Doctor José García Falconí

**CASO N° 0140-2006-RA**

#### SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### ANTECEDENTES:

Carlos Cordero Vásquez, comparece ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca, y deduce acción de amparo constitucional en contra de la compañía ETAPATELECOM S.A., en la persona de su Gerente General y Representante Legal, Ing. Boris Piedra.

En lo principal manifiesta que en sesión de fecha 27 de abril del 2004, se lo nombró como Gerente General de la Compañía ETAPATELECOM S.A., para el periodo estatutario de tres años, nombramiento que se inscribe en el Registro Mercantil del Cantón Cuenca bajo el No. 674 con fecha 18 de mayo de 2004.

Que en sesión efectuada el 31 de enero del 2005, se le remueve del cargo de Gerente General de la indicada compañía, decisión que se le notifica el dos de febrero del 2005.

Que la resolución adoptada por la Junta General de Accionistas de ETAPATELECOM S.A., constituye un acto ilegítimo, violatorio de derechos consagrados en la Constitución Política y en las leyes, inobserva los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, ha sido dictado sin fundamentos o suficiente motivación, por lo que se ha violado el derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso, pues, para su remoción no se ha seguido trámite alguno; se inobservó las disposiciones de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, aplicable al caso por mandato del artículo 3 de la misma Ley y del inciso cuarto del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución que prescribe que las relaciones con quienes ejerzan funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes en el caso de actividades ejercidas por instituciones del Estado que puedan ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado estarán sujetas a normas del derecho administrativo. En el caso, ETAPA, para la prestación de determinados servicios públicos que eran de su competencia ha optado para su prestación el constituir una sociedad anónima ETAPATELECOM S.A. Por otra parte, el amparo constitucional es procedente también contra actos u omisiones de personas que presten servicios públicos por delegación o concesión de una autoridad pública.

Que el acto impugnado no solo que amenaza en forma inminente con causar grave daño, sino que el daño se ha configurado y se ha materializado, se ha consumado y, sin duda alguna, es grave, al haberse privado del puesto de trabajo y consecuentemente de una remuneración que permitía sus sustento y la de su familia, por lo que solicita que se declare con lugar la acción de amparo interpuesta.

Por lo expuesto, con sustento en los Arts. 95 de la Constitución Política de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, presenta esta acción de amparo constitucional.

En la Audiencia Pública la parte accionada responde a la demanda de la siguiente manera: que niega para y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; que la acción es improcedente por no reunir los requisitos determinados en los Arts. 95 de la Constitución Política de la República y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, puesto que no se puede hablar de daño inminente ni irreparable, en razón de que el accionante cesó en sus funciones hace 10 meses y pudo en ese tiempo ejercer todas las acciones que le correspondían ante el Juez competente; que existe falta de derecho del actor para haber propuesto esta acción de amparo por cuanto no existe violación de ningún derecho consagrado en la Constitución Política de la República, pues su designación es de mandato, regulado por la Ley de Compañías y el Código

Civil; que alegan la prescripción de la acción en el caso no consentido de la aplicación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; por lo que solicita se declare sin lugar la acción de amparo constitucional propuesta en su contra y que se acepten sus excepciones.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca resuelve inadmitir la acción de amparo constitucional planteada, la misma que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República.

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

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

**CUARTA.-** Pretende el demandante, mediante esta acción, se deje sin efecto la decisión de la Junta General Universal de Accionistas de la Compañía ETAPATELECOM S.A. adoptada el 31 de enero de 2005, que le fuera notificada el 2 de febrero de 2005.

De la copia certificada que obra a foja 30 del expediente formado en el Tribunal de instancia, se confirma que el señor Carlos Cordero Vásquez fue notificado con la remoción de sus funciones el día 2 de febrero de 2005.

**QUINTA.-** La acción de amparo constitucional ha sido instituida como garantía de derechos de las personas, para tutelarlas, de manera urgente, frente a la arbitrariedad de la autoridad pública, en principio, y, en determinados casos, de particulares, por lo que quien considere que un acto ilegítimo de autoridad o particular, en los casos constitucionalmente determinados, vulnera alguno de sus derechos y, en consecuencia, existe inminencia de que el

mismo le cause daño, debe interponer la acción en un tiempo cercano a la producción del daño o a la amenaza de que este se produzca, para así evitarlo o subsanarlo, de manera urgente.

De ahí que el daño grave e inminente, elemento de procedencia del amparo, no puede ser medido solamente en función del tiempo transcurrido desde que se dictó el acto ilegítimo, sino, además debe considerarse, el momento de la producción de los efectos dañinos, lo cual dependerá de cada caso en relación con la presentación de la acción de amparo constitucional.

**SEXTA.-** En el caso de análisis, conforme señala el accionante, la decisión de removerle de sus funciones le causa daño grave, decisión que, adoptada por la Junta General Universal de Accionistas de la Compañía ETAPATELECOM S.A., le fue notificada el 2 de febrero de 2005; sin embargo de considerar que en ese momento el acto le causaba daño grave, interpone la presente acción el 19 de diciembre de 2005, es decir a los diez meses, 18 días, fecha en la que, evidentemente la inminencia del daño no se encuentra presente, ni el accionante no ha demostrado que así sea.

**SEPTIMA.-** Al no existir uno de los elementos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, se hace innecesario el análisis de los demás.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia y en consecuencia, negar el amparo constitucional solicitado; por improcedente;
  - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.
- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
- f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
- f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte y cuatro días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

No. 0399-2006-RA

**Magistrado ponente:** Doctor José García Falconí

#### SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Caso No. 0399-2006-RA**

#### ANTECEDENTES:

Luis Alberto Llanga Álvarez, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Gerente y Representante Legal de la Compañía de taxis TAXI-ALICAN S.A., deduce acción de amparo constitucional en contra del Director Regional del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre de Chimborazo.

En lo principal manifiesta que con fecha 26 de diciembre del 2005 se le hizo conocer la resolución No. 059-DIR-2005-CNTTT de la cual se desprende la negativa por parte del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre para continuar con los trámites previos a obtener la constitución jurídica de la Compañía a la que representa, motivo por el cual deduce acción de amparo constitucional, manifestando, en lo fundamental, lo siguiente:

Que la Compañía de Taxis Taxi-Alican S.A., se constituyó mediante escritura pública otorgada el 8 de abril de 2002, ante el Notario Primero del Cantón Guano Dr. Ricardo López Vinuesa y escritura aclaratoria otorgada el 30 de abril del 2004 ante el Doctor Manuel Humberto Barba Mejía, Notario Primero del Cantón Colta.

Que la denominación de la Compañía está aprobada por la Superintendencia de Compañías.

Que mediante oficio No. 685-CPTCH-05 del 26 de diciembre del 2005, se les hace conocer por medio de la Secretaría del Consejo Provincial de Tránsito de Chimborazo, la resolución No. 059-DIR-2005-CNTT en el cual se niega el informe N° 115-CAJ-05-CNT de 22 de noviembre, informe que con sobra de merecimiento subsiste por sí mismo al ser emitido por el Departamento que Coordina la Asesoría Jurídica de Transporte Terrestre en el País, que lo hace en base a los preceptos legales previstos en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que expresamente dispone que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas y que tal motivación no existe cuando en la resolución no se enuncian nomás, principios jurídicos en que se hayan fundamentado y que si no se explicare la pertinencia de su aplicación, tampoco hay tal motivación, sin embargo de no haber violación a las leyes por parte de la Compañía.

Que mediante informe técnico-jurídico N° 021-CAJ-02-CNTT de 10 de septiembre de 2002 se pone en conocimiento de la Dirección Ejecutiva del CNTT que, realizada la investigación de campo era procedente se autorice y conceda la constitución jurídica de la Compañía de Taxis Taxialicán S.A. y , mediante oficio No. 156-SUBAJ-01-CNTTT, de 24 de enero del 2002, el señor Doctor Humberto Cevallos, Director Ejecutivo del CNT;

pide elaborar un informe técnico sobre la factibilidad de conformar una nueva organización para el transporte de pasajeros en taxis en el sector de la parroquia urbana de Licán, el mismo que es contestado el 21 de febrero del 2002, mediante registro No. 01-CJ-06.2002 por el Ingeniero Hernán Samaniego T. profesional 4, al Licenciado Roberto Ramos H: Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Chimborazo, indicándole que "se considera factible la constitución de la compañía TAXIS-ALICAN S.A."

Que por todo lo expuesto solicita se suspenda el acto administrativo ilegítimo de forma inmediata y cesen los efectos de dicha resolución, se disponga que el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre conceda la nulidad de la resolución y consecuentemente se apruebe la constitución de la compañía de taxis Taxi-Alican S.A., ya que les causa daño inminente en sus capacidades de trabajo e inversión económica realizada por sus derechos constitucionales.

En la audiencia pública la parte accionada contesta a la demanda de la siguiente manera: que el Art. 145 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre dispone que tanto la Superintendencia de Compañías como la Dirección Nacional de Cooperativas, no podrán autorizar la creación de sociedades o cooperativas de transporte, sin el previo informe favorable del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, agrega además que no podrá inscribirse escrituras de conformación de empresas sin el informe referido por lo que para la constitución de dicha Compañía se requería el informe favorable lo que hasta el momento ha sido negado, además de que el representante de la compañía se atribuye la calidad de Gerente y Representante Legal de la misma, sin que siquiera esta sea persona jurídica, puesto que para ser tal debe constituirse de acuerdo a los preceptos legales y ser reconocido por el Estado; a más de que el acto administrativo es emitido por autoridad competente y que por tal no existe acto ilegítimo ya que se ha actuado en uso legítimo de las atribuciones que concede la Ley de la materia por lo que solicita se deseche la acción de amparo planteada en su contra.

El Juez Primero de lo Civil de Chimborazo resuelve declarar sin lugar la acción de amparo propuesta, la misma que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

particulares que prestan servicios públicos o por conductas de particulares que afecten grave y directamente un interés comunitario, colectivo o derecho difuso.

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

**CUARTA.-** Es pretensión del accionante se deje sin efecto la resolución N° 059-DIR-2005-CNTT que niega el informe N° 115-CAJ-05-CNTTT- de 22 de diciembre de 2005 presentado por la Coordinación de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre y se disponga que el CNTTT declare la nulidad de la resolución y apruebe la constitución de su compañía.

**QUINTA.-** Del análisis de la documentación que obra de autos se establece lo siguiente:

Previo a la constitución de la compañía de taxis Taxi-Alicán S.A., los representantes de la compañía en formación solicitaron el informe favorable, conforme establece el artículo 145 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, así se establece del pedido que realiza el Director Ejecutivo del CNTTT al Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Chimborazo, de 22 de enero de 2002, precisamente para que se realice el informe técnico sobre la factibilidad de conformar una nueva organización de transporte de pasajeros en taxi en la parroquia Licán del cantón Riobamba.

Con fecha 21 de febrero de 2002 se emite el informe técnico solicitado, que señala la factibilidad de la conformación de la compañía por el importante servicio que se pretende dar a la parroquia Licán y con fecha 10 de enero de 2002 se emite el informe Técnico Jurídico por parte de la Coordinación de Asesoría Jurídica dirigido a la Dirección Ejecutiva del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre que recomienda la concesión de la constitución jurídica de la compañía de taxis Taxi-Alican S.A.

**SEXTA.-** A fojas 29 del proceso consta el informe N° 115-CAJ-05-CNTTT de 22 de noviembre de 2005 sobre el recurso de apelación de la compañía en formación de taxis Taxialicán S.A., del que se establecen los siguientes aspectos fundamentales que, a la vez, constituyen elementos del análisis efectuado por el Coordinador de Asesoría Jurídica::

- a) Que para atender la solicitud de apelación al informe desfavorable a la constitución de la compañía de taxis Taxialicán S.A. de marzo de 2002, se realiza el nuevo informe "en base a la visita a los sectores de influencia" determinando que es necesaria la creación de una nueva organización de transporte de pasajeros en taxi;

- b) Que el 4 de noviembre de 2002 se ha presentado acción de amparo constitucional en contra de la resolución del Presidente del Consejo Provincial de Tránsito de Chimborazo que niega la constitución de la Compañía TAXIALICAN S.A., demanda que es declarada sin lugar por el Juez Segundo de lo civil de Chimborazo, resolución confirmada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional el 24 de junio de 2003;
- c) Que el proyecto de minuta de constitución de la Compañía TAXIALICAN S.A. cumple normas de la Ley de Compañías y de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre;
- d) Que la Compañía deberá justificar la existencia del parque automotor adecuado para el servicio propuesto, en cumplimiento de los requisitos de la Ley de la materia;
- e) Que la modalidad de pasajeros en buses urbanos, inter e intraprovinciales y en taxis fue cerrada por el Directorio del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre en sesión de 18 de abril de 2002;
- f) Que la compañía en formación presenta la respetiva documentación para su constitución el 23 de enero de 2002, es decir "antes del cierre de la modalidad en taxis"
- g) Que, por el análisis efectuado, es procedente la constitución de la compañía en formación TAXIALICAN S.A.

**SEPTIMA.-** La Resolución N° 059 DIR-2005-CNTTT, impugnada en esta acción, en lo fundamental, niega el informe N° 115-CAJ-05-CNTTT de 22 de noviembre de 2005, por considerar que la Segunda Sala del Tribunal Constitucional ha confirmado la resolución del Juez Segundo de lo Civil de Chimborazo que declaró sin lugar el amparo solicitado por la Precompañía TAXIALICAN S.A. y dispone acatar la resolución referida, no obstante, en el expediente no consta la resolución mencionada. Mas aún, del análisis de esta resolución no se encuentra referencia alguna a las antecedentes de hecho que determinan la decisión de negar el informe N° 115-CAJ-05-CNTTT, el mismo que concluye en la necesidad de la creación de la organización de transporte de taxis y recomienda la constitución de la misma por cuanto la Precompañía inició la tramitación respectiva con anterioridad a que el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre dispusiera el cierre de las concesiones de autorización para la modalidad de transporte en taxis; en consecuencia, la resolución emitida por el organismo regulador del tránsito y transporte no contiene la necesaria motivación que las resoluciones que afectan a las personas deben contener, de conformidad a lo previsto en el artículo 24, número 13, de la Constitución Política de la República, pues, de su texto no se encuentra señalamiento alguno a los antecedentes de hecho planteados a los que le sean aplicables una determinada normativa.

**OCTAVA.-** Habiendo presentado a trámite la documentación para la conformación de la compañía de taxis Taxialaicán S.A., antes del cierre de autorizaciones por parte del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, no correspondía aplicar la nueva medida a esta organización, tanto más que existía informe favorable respecto a la necesidad del servicio de taxis en la parroquia Licán y, en la actualidad, del examen realizado en el sector, se ratifica la necesidad del servicio.

**NOVENA.-** El acto impugnado limita el derecho al trabajo de los miembros de la organización de transporte en formación y, en consecuencia, causa daño grave al impedir la realización de una actividad económica que permita los ingresos necesarios para la subsistencia personal y familiar.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez Primero de lo Civil de Chimborazo; y, en consecuencia, conceder parcialmente el amparo solicitado, dejando sin efecto la resolución N° 059 DIR-2005-CNTTT de 22 de noviembre de 2005, a fin de que continúe el proceso de formación de la Compañía, conforme a las disposiciones legales vigentes;
  - 2.- Devolver el expediente al juez de origen, para el cumplimiento de los fines legales; y,
  - 3.- Disponer que el Juez de instancia, una vez efectuado lo anterior, informe a esta Magistratura, en el término de cinco días, acerca del cumplimiento de la presente resolución.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.
- f.) Dr. Carlos Soria Zeas, Presidente Segunda Sala.
- f.) Dr. Jacinto Loaiza Mateus, Vocal Segunda Sala.
- f.) Dr. José García Falconí, Vocal Segunda Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional a los veinte y cuatro días del mes de enero del año dos mil siete.- LO CERTIFICO.-

f.) Dra. Aída García Berni, Secretaria Segunda Sala.

Fiel copia del original.- SEGUNDA SALA.- Secretaria de Sala.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.



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