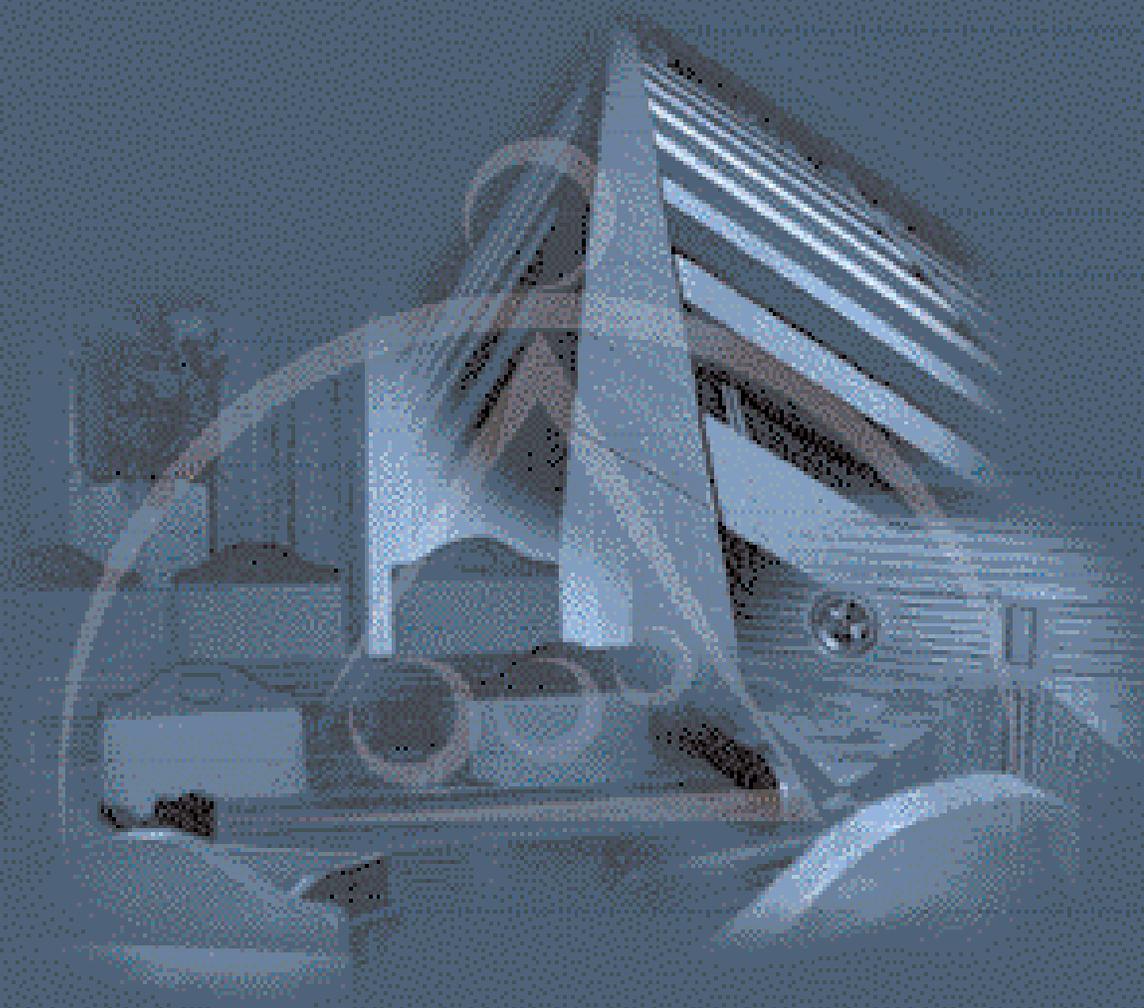


# REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



---

**Suplemento del Registro Oficial**

*Año I- Quito, Miércoles 6 de Enero del 2008 - N° 266*



---

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 II -- Quito, Miércoles 6 de Febrero del 2008 -- N° 266

**DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ**  
**DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez  
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540  
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto  
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107  
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional  
1.500 ejemplares -- 80 páginas -- Valor US\$ 1.25

## SUPLEMENTO

### SUMARIO:

	Págs.	Págs.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL		9
RESOLUCIONES:		Págs.
TERCERA SALA		
0386-2006-RA Confirmase la resolución del Juez de origen e inadmiétese la acción de amparo constitucional propuesta por Georgett César Cabrera Rivadeneira .....	3	11
0845-2006-RA Confírmase la resolución en grado y niégase el amparo solicitado por Manuel Rigoberto Barrera Mendoza	5	12
0929-2006-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Esteban Garzón Cisneros, Gerente General de la compañía Silvadin S. A., por improcedente .....	6	14
1120-RA-2006 Confirmase la resolución		
1156-RA-2006 Confírmase la resolución dictada por la Jueza Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha y niégase el recurso de amparo constitucional propuesto por Segundo Amable Aguilar Muela .....		9
1170-2006-RA Confírmase la resolución en grado y concédese la acción de amparo constitucional deducida por Sandra Ron Delgado .....		12
1201-2006-RA Confírmase la resolución en grado y declárase sin lugar la acción de amparo constitucional deducida por Aída Judith Abril Moreta .....		14
1217-2006-RA Revócase la resolución de instancia y concédese la acción de amparo constitucional deducida por Gran Rubén		

Shiguango Vargas y otros .....	16		
1220-2006-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional deducida por el doctor Alejandro Ponce Martínez .....	18	1390-2006-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase el amparo solicitado por el señor Policía Nacional Domingo Toninho Escobar Castillo .....	42
	Págs.		
1258-2006-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional deducida por Manuel Mesías Pantoja Putacuar .....	19	1395-2006-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por la licenciada Dora Esthela Becerra Cuenca .....	44
1302-2006-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional deducida por Jorge Olmedo Apiña Travez y otros .....	21	1405-2006-RA Revócase la resolución dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Morona Santiago y niégase el recurso de amparo constitucional propuesto por María Teresa Molina Estrella .....	46
			Págs.
1318-RA-2006 Revócase la resolución dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca y niégase el recurso de amparo constitucional propuesto por Julia Leticia Ochoa Gómez y otros .....	24	1431-2006-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional deducida por Eloy Rosendo Ortiz Ortiz .....	48
1340-2006-RA Revócase la resolución dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca y niégase el recurso de amparo constitucional propuesto por Carlos Efraín López Cabrera .....	28	1439-2006-RA Revócase la resolución del Tribu- nal de instancia y concédese el amparo solicitado por el señor José Ignacio Pozo Alomía y suspéndense los efectos de la resolución de 3 de febrero del 2006 emitida por el Subsecretario de Fortalecimiento Institucional del Ministerio de Bienestar Social .....	50
1361-2006-RA Confírmase la resolución dicta- da por el Juez Quinto de lo Civil de Azogues y concédese el recurso de amparo constitucional propuesto por Marcelo Cárdenas Cárdenas .....	31	1446-2006-RA Revócase la resolución dictada por el Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas y niégase el recurso de amparo constitucional propuesto por Wellington Ricardo Valencia Llor .....	53
1369-2006-RA Confírmase la resolución dicta- da por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil y niégase el recurso de amparo constitucional propuesto por Elsa María Mejillones de Pineda .....	35	1486-2006-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y dispónese el archivo de la causa en la acción de amparo deducida por María Auxiliadora Coronel Moreira de Beltrán y otro .....	55
1384-2006-RA Revócase la resolución dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil e inadmítase el recurso de amparo constitucional propuesto por Alfonso Guillermo Grunauer Serrano, por los derechos que representa de la Compañía Productos Cultivados del Mar PROCULMAR Cía. Ltda. ....	37	1501-2006-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Elsa Gregoria Aguirre Ruiz .....	57
1389-2006-RA Confírmase la resolución venida en grado e inadmítase la acción de amparo constitucional deducida por Carlos Vicente Ortiz Andrade .....	40	1516-2006-RA Confírmase la resolución dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha y niégase el recurso de amparo constitucional propuesto por Lilian Marlene Pereira Rojas .....	60
		1534-2006-RA Confírmase la resolución del	

Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Byronn Enrique Grijalva Cevallos, por improcedente .....	63
1545-2006-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por Luis Oswaldo Reinoso Altamirano .....	65
0052-2007-HD Confírmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas data propuesto por el señor Leonardo Macías Huerta, en su calidad de representante de la Compañía PUROZONO S. A. ....	67
0185-2007-HC Dispónese el archivo de la causa por haber variado la situación del detenido Rosendo Montes, a cuyo favor se solicitó el hábeas corpus, en razón de haberse dispuesto su libertad .....	69
0192-2007-HC Confírmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas corpus solicitado por el doctor Fernando Ortega Cárdenas, a favor del ciudadano italiano Bruno Biferzi .....	70
	Págs.
0195-2007-HC Confírmase la resolución emitida por la Vicepresidenta encargada de la Alcaldía de Quito y niégase los recursos de hábeas corpus propuestos por Franklin Estalin Casanova Rivera y otros .....	72
0202-2007-HC Confírmase la resolución venida en grado y niégase el recurso de hábeas corpus solicitado por Luis Alfredo Simba Subía .....	73
0268-2007-RA Confírmase la resolución del Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil y concédese el recurso de amparo solicitado por Wilson Raúl Velasco Jarrín .....	74
0735-2007-RA Revócase la resolución del Tribunal de instancia y niégase el amparo solicitado por el arquitecto Alberto Rodolfo Santoro Williams, por improcedente .....	78
<b>ORDENANZA MUNICIPAL:</b>	
- Cantón Nabón: Que regula la exoneración de pagos de toda clase de impuestos municipales de acuerdo a la Ley del Anciano .....	79

Quito, D. M., 21 de enero del 2008

**No. 0386-2006-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Manuel Viteri Olvera

**LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0386-2006-RA**

**ANTECEDENTES:**

El señor Jeorgett César Cabrera Rivadeneira, comparece ante el Juez Primero de lo Civil de Morona Santiago y deduce acción de amparo constitucional en contra del Director Provincial de Educación Hispana de Morona Santiago y la Líder del Subproceso de Recursos Financieros de la Dirección Provincial de Educación Hispana de Morona Santiago, en la cual, solicita se deje sin efecto la omisión ilegítima, al no cancelarle el pago del respectivo retroactivo del setenta por ciento del funcional por la calidad de profesor de la Escuela de Aplicación Pedagógica "Dolores Sucre".

El accionante en lo principal manifiesta, que con acción de personal número 1417, del 31 de julio de 2002, expedida por el señor Licenciado Galo Zavala Espinoza, Director Provincial de Educación Hispana de Morona Santiago y la Licenciada Carola Marcera, Jefe de la Unidad de Administración de Personal (E), le designaron como "...profesor de la Escuela Dolores Sucre de Macas, Cantón Morona, Provincia de Morona Santiago con el 40% del funcional...".

Que, el accionante el 18 de diciembre del 2004, solicitó al Director Provincial de Educación Hispana de Morona Santiago, que se le reconozca el funcional del setenta por ciento (70% y no de 40%), desde el 4 de octubre de 1999, hasta el mes de diciembre de 2004, pero mediante oficio número 00041, del 6 enero de 2005, suscrito por el Director Provincial de Educación Hispana de Morona Santiago, informa a la Comisión de Ingresos del Nivel Pre-primario, Primario y Educación Especial de la Dirección Provincial de Educación Hispana de Morona Santiago, que resuelva disponer el cambio de lugar de trabajo al accionante, a la Unidad Educativa "Purísima de Macas", hecho considerado por el actor como una medida de retaliación por la petición que efectuara, disposición que finalmente no se llegó a ejecutar.

Que, la Comisión Provincial de Defensa Profesional de la Dirección Provincial de Educación Hispana de Morona Santiago, el 12 de enero del 2005, reconoció el derecho del accionante a que se le cancele a su favor el setenta por ciento del funcional, cosa que no se le había cancelado. El Líder del Subproceso de Gestión de Recursos Humanos de la Dirección de Educación Hispana de Morona Santiago, presentó al Director Provincial de Educación Hispana de Morona Santiago, un criterio favorable para que se reconozca el 70% del Funcional al accionante.

Que, la Dirección Provincial de Educación Hispana de Morona Santiago, por intermedio de su respectivo Director, emitió el Memorando No.365, el 9 de agosto de 2005, dirigido a la Líder del Subproceso de Recursos Financieros de dicha Dirección, en el que ordena el pago del retroactivo del setenta por ciento del funcional, desde el mes de noviembre de 1999 hasta el 30 de junio del 2005, además de los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Que, el Comisionado de la Defensoría del Pueblo de Morona Santiago emitió la resolución signada con el número 02-080206, el 8 de febrero de 2006, en la que declaró con lugar la queja presentada por el accionante a las autoridades de la Dirección Provincial del Educación Hispana de Morona Santiago, y exhortó a dichas autoridades, a que realicen las actividades necesarias para gestionar el pago pendiente a favor de Cabrera Rivadeneira Jeorgett.

Que, tales hechos vulneran los preceptos jurídicos contenidos en el Art. 94 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio; Art. 23, numerales 15, de la Constitución Política del Estado, Art. 73, íbidem; Art. 5, literales a) y b), de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio. El 35 numeral 7, de la Constitución Política del Estado y de los artículos 16 y 18, inciso primero íbidem.

Que fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la omisión ilegítima del no pago del 70% funcional, por parte del Director Provincial de Educación Hispana de Morona Santiago y la Líder del Subproceso de Recursos Financieros.

El señor Juez Primero de lo Civil de Morona Santiago, sin llevarse a efecto la Audiencia Pública, dicta la resolución en el presente caso el 01 de marzo del 2006, en la que inadmite al trámite porque no existe un acto u omisión ilegítima que cause o pueda causar un daño inminente a un derecho protegido por la Constitución. El Tribunal Constitucional, al conocer el presente caso subido en apelación recae la competencia en la Tercera Sala, disponiendo devolver el expediente al señor Juez de lo Civil de Morona Santiago, para que, luego de sustanciarlo de acuerdo a la Constitución de la República y la Ley de Control Constitucional, emita su resolución ya que al negarse a tramitar la acción de amparo constitucional, deja en indefensión a las partes, al no conocer y resolver sobre lo principal, dentro del debido proceso, en el que puedan presentar los argumentos de defensa.

Que el Juez Primero de lo Civil de Morona Santiago dicta la Providencia el 10 de septiembre del 2007, convocando a Audiencia Pública a las partes, para el 11 de septiembre del 2007 a las quince horas en el local de las oficinas del juzgado, la cual una vez instalada se concede la palabra a la parte actora a través de su abogado defensor, quien se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada; mientras que el accionado reconoce la parte proporcional que le corresponde ganar al accionante y sostiene que efectivamente el accionante debe recibir el 70% y no 40% del funcional como profesor de la institución ya mencionada.

El Juez Primero de Morona Santiago, dicta la resolución el 14 de septiembre del 2007 inadmitiendo el recurso de amparo propuesto por el accionante, por considerar que no es motivo de amparo constitucional lo solicitado por el actor, porque no existe ilegitimidad ni violación de ninguna norma constitucional ni legal, con el acto que se trata de impugnar

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

#### CONSIDERACIONES:

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

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

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

**CUARTA.-** Que, el accionante en el libelo de la acción planteada, *impugna la omisión del no pago del respectivo retroactivo del setenta por ciento del funcional por la calidad de profesor de la Escuela de Aplicación Pedagógica "Dolores Sucre"*, omisión que recae en el Director Provincial de Educación Hispana de Morona Santiago y en la Líder del Subproceso de Recursos Financieros de la misma institución, tal como consta a fojas 51 del proceso en la Acción de Personal No. 2502 del 16 de junio del 2005, emitida por el Director Provincial de Educación de la época;

**QUINTA.-** Que, para la procedencia de la acción de amparo constitucional es menester que en un acto u omisión de la autoridad pública, concurren unívocamente los elementos constitutivos, es decir, que dicho acto u omisión sean ilegítimos; que sean violatorios a los derechos consagrados en la Constitución y que causen un daño grave. En el presente caso, lo que es materia de impugnación es la omisión del Director Provincial de Educación Hispana de Morona Santiago y de la Líder del Subproceso de Recursos Financieros de la misma institución, de no pagar de manera *retroactiva el setenta por ciento del funcional por la calidad de profesor de la Escuela de Aplicación*

*Pedagógica "Dolores Sucre" al accionante*, hecho este que lleva a esta Sala del Tribunal Constitucional a considerar que no es un Organismo ordenador de pagos, ya que, el ordenamiento jurídico vigente establece los procedimientos adecuados para reclamar por la justicia ordinaria la omisión de estas clases de pagos, como es el Tribunal Distrital de lo Contencioso y Administrativo, en tal virtud, la acción de amparo propuesta por el accionante se torna improcedente;

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

**RESUELVE**

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de origen, en consecuencia, se inadmite la acción de amparo constitucional propuesta por Cabrera Rivadeneira Jeorgett César;
- 2.- Dejar a salvo el derecho del accionante, para que concurra a las instancias judiciales que considere pertinente; y,
- 3.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho. - Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 21 de enero del 2008

**Magistrado ponente:** señor doctor Patricio Herrera Betancourt

**No. 0845-2006-RA**

**“LA TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0845-2006-RA**

**ANTECEDENTES:**

Manuel Rigoberto Barrera Mendoza, por sus propios derechos, comparece ante el Juzgado Quinto de lo Civil de Los Ríos, con asiento en Babahoyo, y deduce acción de amparo constitucional en contra de la Ab. Lilia Troya en su calidad de Inspectora de Trabajo de Los Ríos, y solicita se deje sin efecto el contenido del acto administrativo dictado el 3 de mayo del 2006, por la Inspectoría Provincial del Trabajo de los Ríos, mediante la cual se resolvió declarar improcedente la continuación del trámite de bonificación por desahucio por lo que dispuso su archivo.

Señala que el 3 de abril del 2006, presentó ante la señora Inspectora Provincial de Trabajo de los Ríos, con asiento en la ciudad de Babahoyo, una solicitud de bonificación por desahucio, la misma que fue aceptada a trámite mediante providencia de fecha 11 de abril del 2006, por lo que fueron citados los demandados y correspondía sin mas diligencia resolver, pero que en la resolución del 3 de mayo del 2006, se declaró improcedente la continuación del trámite y dispuso el archivo del mismo.

Manifiesta que, la decisión adoptada por la accionada contraviene los Arts. 4, 5, 184, 185 y 621 del Código de Trabajo, al igual que el Art. 35 de la Constitución Política del Estado, por lo que la resolución se torna arbitraria, ilegal, improcedente e inconstitucional, por lo que solicita se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 3 de mayo del 2006 y se disponga a la accionada que prosiga con el trámite de Bonificación por Desahucio y proceda a realizar la liquidación a la cual tiene derecho.

El 13 de junio de 2006, se lleva a cabo la Audiencia Pública, a la cual comparecen las partes, presentando sus alegatos. La Actora en lo fundamental, se afirma y ratifica en los fundamentos de su demanda. Comparece a la Audiencia el representante legal de la demandada y manifiesta: “Que el actor realiza una petición de bonificación de desahucio por las relaciones de trabajo que tuvo con el Hospital Martín Icaza, que conforme al artículo 184 del Código del Trabajo, se realiza bajo actual relación de dependencia, no cuando esta haya terminado, pero el peticionario, en su solicitud manifiesta que ha trabajado por más de 35 años hasta la presente fecha, es decir hasta la fecha que presentó la petición de desahucio, cuando se notifico a la parte demandada esta presentó un escrito que contenía la renuncia irrevocable firmada por el peticionario. Ante esa situación ordenó que presente al peticionario el comprobante de la última remuneración que cobró como obrero de la Institución y dicho comprobante concordaba con la renuncia aludida y es a consecuencia de esto que ha procedido a ordenar el archivo del expediente como corresponde, por lo que alega la improcedencia de la acción por ser extemporánea”.

El 15 de junio del 2006, el Juzgado Quinto de lo Civil de Los Ríos, con asiento en Babahoyo, resuelve no aceptar la acción presentada por Manuel Rigoberto Barrera Mendoza, por ser improcedente ya que no hay acto ilegítimo, pues, este goza de legitimidad y la inspectora tiene competencia para en providencia haber dispuesto el archivo de dicha solicitud.

**CONSIDERANDO:**

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

**SEGUNDO.-** La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

**TERCERO.-** La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución Política del Ecuador o en un Tratado o Convenio internacional vigente y, que de modo inminente amenace con causar un daño grave.

**CUARTO.-** Es pretensión del accionante que, el Juez constitucional declare la nulidad de la providencia de fecha 3 de mayo del 2006 y ordene a la autoridad accionada, Inspectora Provincial de Trabajo de Los Ríos, prosiga con el trámite de bonificación por desahucio, realizando la liquidación que tiene derecho.

**QUINTO.-** Conforme las argumentaciones expuestas por las partes procesales, así como de la documentación constante en el expediente, y, del texto del Art. 95 de la Constitución de la República, se puede deducir lo siguiente:

- a) A fojas 8 del expediente consta la renuncia irrevocable de su trabajo presentada el 20 de noviembre del año 2001, por el accionante, dirigido al señor Director Técnico del Hospital Martín Icaza.
- b) A fojas 1 y Vta. consta la solicitud de desahucio presentado por el accionante ante la señora Inspectora de Trabajo de Los Ríos, el 03 de abril del año 2006.
- c) A fojas 7 del expediente consta el oficio No. 050-2005-HMI-D, suscrito por el señor Director Técnico del Hospital Martín Icaza, misma que dirige a la señora Inspectora de Trabajo de Los Ríos, que dice: *“Dando contestación a su oficio del 11 de abril del presente año, en la que el ex trabajador Manuel Rigoberto Barrera Mendoza, le realiza la solicitud de desahucio, como obrero de la salud del Hospital Martín Icaza, cumplo en informarle: que el ex trabajador en mención presentó su renuncia irrevocable al cargo que desempeñó en el Hospital el 20 de noviembre del 2001, para lo cual adjunto copia certificada de la renuncia...”*.
- d) A fojas 18 del expediente, consta la Resolución de la señora Inspectora Provincial de Trabajo de Los Ríos, que dice: *“VISTOS.- ...PRIMERO.- Que la remuneración pagada en dicho rol corresponde al mes de octubre del año 2001, y, que según el actor en su escrito que adjunta, corresponde a su última remuneración. SEGUNDO.- El artículo 184 del Código de Trabajo en vigencia dispone: Desahucio es el aviso con que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato”. TERCERO.- De lo expuesto se concluye que el desahucio por ser una forma para terminar la relación*

*laboral entre el trabajador y el empleador, solo puede ser solicitado por el trabajador o el empleador en actual relación de dependencia laboral, esto es que no opera entre extrabajadores contra exempleadores;*

*Por las consideraciones expuestas, en el presente caso, al haber concluido la relación laboral en el mes de octubre del año 2001, como lo manifiesta el propio actor en su escrito de fecha 28 de abril del 2006, se torna improcedente la continuación del presente trámite, por lo que se dispone su archivo, dejando a salvo el derecho del trabajador a reclamar ante los jueces de trabajo competentes”.*

**SEXTO.-** Visto así el asunto, sin mayor esfuerzo, resulta de elemental improcedencia la acción de amparo constitucional propuesta, por así disponerlo expresamente el inciso segundo del Art. 95 de la Constitución de la República, tanto más que, el acto impugnado goza de legitimidad, precisamente porque conforme el Art. 184 del Código de Trabajo, el desahucio procede solamente cuando está presente la relación laboral, entre las partes, trabajador y empleador.

**SEPTIMO.-** La acción de amparo constitucional creado por el Legislador para tutelar y reparar actos ilegítimos de autoridad pública violatorio de derechos constitucionales, no está para suplir los mecanismos establecidos expresamente en el ordenamiento jurídico ordinario. En la especie, al tratarse de un asunto laboral, el accionante puede acudir con su reclamo ante los jueces de trabajo, siempre y cuando no se halle prescrita su acción.

Por lo expuesto, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional  
**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia negar el amparo solicitado.
  - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines de Ley.- Notifíquese y Publíquese”.
- f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.
- f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.
- RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintidós días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.
- f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 21 de enero de 2008

**N° 0929 -2006-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

**CASO N° 0929-2006-RA**

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

Esteban Garzón Cisneros, gerente general y representante legal de la compañía SILVADIN S.A., comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha y demanda amparo constitucional para que se suspenda definitivamente el acto de inscripción de 14 de febrero de 2006 del acta de adjudicación del remate efectuado por el Juzgado de Coactiva de la Agencia de Garantía de Depósitos realizada el 20 de octubre de 2005.

Manifiesta que, como se desprende del certificado conferido por el Registrador de la Propiedad, su representada adquirió un inmueble ubicado en la Avenida República de El Salvador N° 341 y Calle Suiza, parroquia Benalcázar de Quito, por compra a la compañía ARTEVAL el 2 de agosto de 1996, inscrita el 13 de febrero de 1991; que el referido inmueble se encontraba hipotecado al Banco Central del Ecuador para garantizar obligaciones del Banco de Préstamos con el Banco Central y embargado por éste, embargo inscrito el 16 de junio de 2000, no obstante lo cual la Agencia de Garantía de Depósito se subrogó los derechos que el Banco Central tenía en ese inmueble, sin aceptación de SILVADIN S.A.

Señala que mediante oficio 1172-2005 de 25 de noviembre de 2005, un fiscal distrital del Guayas dio a conocer al Registrador de la Propiedad sobre la indagación previa por denuncia presentada por SILVADIN S.A. en contra de la doctora Carmina Alejandra Cantos Molina, jueza coactiva de la Agencia de Garantía de Depósitos por presunto delito de prevaricato, oficio que posteriormente fue revocado. Igualmente, mediante oficio N° 438 de 30 de noviembre de 2005, el señor Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil dio a conocer al Registrador de la Propiedad que la doctora Carmina Alejandra Cantos Molina el 12 de octubre de 2005 fue citada en el juicio de excepciones N° 551-C-05 y como ésta había seguido actuando en el juicio coactivo AGD-UIO-002-2004, el mismo juez ordenó "la suspensión del juicio coactivo AGD-UIO-002-2004 dejando sin efecto las providencias dictadas a partir de la citación realizada a la Dra. Carmina Alexandra Cantos Molina en su calidad de representante legal de la Agencia de Garantía de Depósitos, dejando sin efecto lo actuado en el juicio coactivo posterior a la mencionada citación, puesto que la representante de la AGD ha actuado sin competencia violentando el numeral 2 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil debe esperar la resolución en firme del juicio de excepciones", providencia en la cual se asiente este oficio no ha sido revocado.

Informa que las dos comunicaciones se encuentran anotadas al margen de la inscripción que corresponde al inmueble referido en la demanda.

Señala que, como se desprende del certificado conferido el 6 de abril de 2006 por el Registrador de la Propiedad del cantón Quito, el 14 de febrero de 2006 se halla inscrita el acta de adjudicación de remate efectuado por el juzgado de coactiva de la AGD, aclarada el 14 de noviembre de 2005, del inmueble referido en la demanda, a favor de la Flota Petrolera Ecuatoriana.

Manifiesta que el acta de inscripción del remate es inconstitucional, ilegal e ilegítima, porque todo acto generado en la administración pública es cuestionable ante la Función Judicial porque así dispone el artículo 196 de la Constitución y por la vigencia de los derechos a la justicia, el debido proceso y la jurisdicción. El numeral 17 del artículo 24 de la Constitución dispone que el cumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Que el Código de Procedimiento Civil contiene normas de la jurisdicción coactiva, y particularmente, las atinentes al denominado juicio de excepciones. SALVADIN S.A. acudió al juez competente para presentar juicio de excepciones para dejar sin efecto la coactiva que la AGD le seguía, juicio que paralizó todo acto de cobro en el proceso coactivo AGD-UIO-002-2004, hacer lo contrario significa desconocer las funciones propias de la Función Judicial, entre las que son fundamentales las previstas en el artículo 1, inciso primero y artículo 2 del Código de Procedimiento Civil, principalmente la norma del artículo 960 de ese Código que señala: "Propuesta tercería excluyente se suspenderá el procedimiento coactivo". Que por esta razón el Juez Décimo de lo Civil dispuso la suspensión de la acción coactiva que había proseguido en la AGD pese a que oportunamente a ésta se la había dado a conocer el juicio de inicio de excepciones, auto que también conoció el Registrador de la Propiedad del cantón Quito y que lo marginó en el libro correspondiente al dominio del edificio Torreazul.

Manifiesta que el presente acto no se destina a cuestionar los actos ejecutados por la AGD para concluir con el remate arbitrario del edificio de propiedad de su representada, los que merecen examen de la jurisdicción penal y en otras jurisdicciones privativas. Realiza un análisis respecto a la naturaleza del cobro coactivo, concluyendo en que no se trata de un juicio y que no genera actos judiciales o jurisdiccionales por lo que el Registrador de la Propiedad estaba obligado a obedecer las disposiciones del juez que conocía las excepciones propuestas dentro del juicio respectivo. El registrador de la propiedad si bien es miembro de la función judicial no es juez, sus competencias son administrativas.

Considera que el acto de inscripción de la adjudicación del remate que impugna quebranta varios derechos constitucionales, como los siguientes: a) Derecho a la jurisdicción previsto en el artículo 24, numeral 17 de la Constitución, toda vez que acudió a la función judicial para proteger sus derechos marginados en el proceso coactivo; b) El derecho a la seguridad jurídica consistente en la seguridad que tienen los ciudadanos para prever las respuestas que el ordenamiento jurídico debe dar a hechos, actos, etc derivados del quehacer cotidiano de las personas

de un país determinado: C) El derecho de propiedad protegido por varias reglas constitucionales; 23.3, 30 y 33.

Los prejuicios que la inscripción causan, señala, son ingentes y no necesitan demostración, el mero hecho de perder la propiedad de un edificio es suficiente razón para demandar, tanto más si FLOPEC pretende desalojar a SILVADIN del inmueble transferido.

Demanda amparo constitucional para que se suspenda el acto de inscripción de febrero de 2006 inscripción del acta de adjudicación a favor de la Flota Petrolera Ecuatoriana FLOPEC. Si el desalojo se hubiese ejecutado se disponga el retorno de SILVADIN al uso y goce del bien raíz, así como la devolución de todos los dineros que se hubiesen percibido en su perjuicio.

El Dr. Washington Bonilla Abarca, Registrador de la Propiedad del cantón Quito contesta la demanda señalando que se inscribió una decisión judicial adoptada en un proceso de coactiva. Que debió citarse al Procurador General del Estado y no solo notificarle con el contenido de la demanda, pues, tanto la AGD como FLOPEC son instituciones del Estado. Señala que consideró legal la orden de inscripción que se le presentó, por ser auténtico el título, debidamente protocolizado y emitida la adjudicación por la Jueza de Coactivas de la AGD, vale decir contenía una decisión judicial adoptada en un proceso de coactiva, además el bien objeto de la adjudicación está situado en Quito y por reunir los requisitos legales la adjudicación, procedió a la inscripción correspondiente. Señala que de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 209 de la Ley orgánica de la Función Judicial el procedimiento coactivo es ventilado por jueces que se rigen por su Ley Especial. Manifiesta que el Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil nunca le notificó en forma legal una providencia judicial, es decir, mediante deprecatario, conforme disponen los artículos 73 y 87 del Código de Procedimiento Civil. Se limitó a tomar nota al margen pues recibir un oficio no constituye orden que contenga limitación legal pues contaría lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley de Registro que dice que la inscripción de cualquier otro impedimento legal para enajenar un inmueble no podrá hacerse sin previa providencia de juez competente. Manifiesta que no le corresponde analizar la validez o no de la comunicación del Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil pues no contenía una orden para el Registrado de la Propiedad que de alguna medida deba acatar; sin embargo, extraña que conozca el juicio de excepciones un Juez de Guayaquil, o sea fuera del lugar del juicio de coactiva cuyo juez competente es el del cantón o provincia donde ejerce el cargo de recaudador.

Niega los fundamentos de la demanda pues considera que contiene argumentos que censuran una decisión judicial con el pretexto de impugnar la inscripción. Solicita se deseche la acción por maliciosa.

El Juez Vigésimoprimer de lo Civil de Pichincha a quien por sorteo correspondió conocer la causa resuelve no aceptar el amparo solicitado, resolución que apela el accionante.

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 suspenda de manera definitiva la inscripción de 14 de febrero de 2006 en el Registro de la Propiedad de Quito del acta de adjudicación del remate del edificio Torreazul en favor del FLOPEC, en el juicio coactivo seguido por la Agencia de Garantía de Depósitos a su representada la compañía SILVADIN S.A.

**QUINTA.-** De conformidad con el Art. 941 del Código de Procedimiento Civil *“El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que contemple la ley”, en armonía con lo cual la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, en el artículo 39, concedió jurisdicción coactiva a las instituciones del sistema financiero sometidas a procedimiento de saneamiento para la recaudación de créditos u otras acreencias en su favor, la cual ejercerán de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil; y, concretamente, dispone: “ El Juez de coactivas será el Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos AGD quien podrá delegar esta atribución a los administradores temporales de las instituciones referidas en el inciso anterior o a otras personas que por su perfil profesional o experiencia considera idóneas para el efecto”*

**SEXTA.-** El Tribunal Constitucional y esta Sala se han pronunciado en el sentido que el amparo no es la vía pertinente para conocer y resolver asuntos relativos a juicios coactivos, contra los cuales los perjudicados están en su derecho de interponer el correspondiente juicio de excepciones.

En el presente caso si bien el accionante impugna un acto de inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón Quito, la inscripción es precisamente relativa a una decisión

adoptada en un juicio coactivo y, por otra parte, el demandante señala que por efecto de una decisión del Juez Décimo de lo Civil de Guayas el juicio coactivo debió suspenderse por encontrarse tramitando el correspondiente juicio de excepciones, conforme la marginación constante en el libro de dominio del referido inmueble.

A fin de realizar el análisis de legitimidad del acto impugnado correspondería a la Sala realizar el estudio no solo de la actuación de la Jueza de Coactivas de la A.G.D. sino también la decisión del Juez Décimo de lo Civil del Guayas en el juicio de excepciones, tanto más que en su contestación a la demanda, el Registrador de la Propiedad de Quito, cuestiona la actuación del Juez de Excepciones, en definitiva, el acto impugnado en esta acción tiene estrecha conexión con los dos procesos.

**SEPTIMA.-** El artículo 95 de la Constitución Política dispone que no serán susceptibles de acción de amparo las decisiones adoptadas en un proceso, disposición que se contrariaría si esta Sala entra a analizar tanto las actuaciones de la jueza de coactivas como la decisión del juez de excepciones, sobre las que incide el acto impugnado en esta acción.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia, en consecuencia, negar el amparo solicitado por improcedente;
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintidós días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

**No. 1120-2006-RA**

**Magistrado ponente:** DR. HERNANDO MORALES VINUEZA.

**TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el Caso **No. 1120-RA-2006**

**ANTECEDENTES**

Juan Francisco Roca Ospina, comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha de conformidad con lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional y deduce acción de amparo constitucional en contra del Doctor Alberto Rigail Arosemena en su calidad de Ministro de Bienestar Social y Presidente del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, y la señora Sara Oviedo Fierro, en su calidad de Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, impugnando la resolución No. 001-CNNA-SEN-2005, de diciembre 13 de 2005, mediante la cual se declara en forma unilateral la rescisión del contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

En lo principal manifiesta el accionante que en Diciembre de 2004, recibe una llamada y se le invita a tener una reunión en el CNNA con Sara Oviedo. Que se da la reunión donde se plantea que el CNNA requiere contratar un experto en comunicación para que diseñe la estrategia de comunicación del CNNA que es una institución de reciente creación y que en esa reunión se manifestaba que no existen términos de referencia y que el CNNA no tiene una idea clara de cómo debería manejar su comunicación para los siguientes dos años por lo que la institución esperaría que sea él quien les proponga un diseño estratégico para manejar de mejor forma su gestión comunicacional.

Que procede a elaborar y formular una propuesta técnica para diseñar una estrategia de comunicación del CNNA y a presentarla al CNNA, la misma que es revisada y se le sugiere que incremente otros productos que requiere el CNNA.

Que en enero de 2005 presenta una nueva propuesta y a los pocos días se le informa que se le contrataría y que debe reunirse con la recién contratada responsable de la comunicación del CNNA, Licenciada Sigrid Rodríguez quien el pide que le ayude consiguiendo 2 curriculum vitae de colegas expertos en comunicación. Que luego de firmado el contrato tiene una reunión primera de trabajo con la Lic. Sigrid Rodríguez donde le presentó un cronograma de trabajo y acordaron tener permanente reuniones de coordinación para informarle del avance de los productos para lo cual la mencionada técnica no le informa de ningún requerimiento especial del CNNA y se ratifica que sea él quien desarrolle los productos bajo su particular criterio profesional y no se le entrega términos de referencia alguno.

Que en febrero de 2006, en las varias reuniones con la Lic. Sigrid Rodríguez y otros técnicos del CNNA recogió

información de las necesidades del CNNA y le explicó como serán diseñados y elaborados los productos y no se le realiza ningún requerimiento.

Que en marzo y abril del mismo año mantiene reuniones técnicas y se le informa que para cancelarle el segundo anticipo del 30%, debe presentar una nueva garantía que no estaba prevista en el contrato.

En mayo solicita una ampliación por 30 días. El CNNA le plantea que hagan una liquidación del contrato lo cual no aceptó; se integra al CNNA la señora María Antonieta Garcés como coordinadora de comunicación.

Que el día 22 de junio entregó los productos contratados mediante acta de entrega recepción provisional. Posteriormente realizó dos exposiciones técnicas de los productos entregados a los Directivos de la Secretaría Ejecutiva del CNNA y al personal técnico del mismo.

En julio de 2005, se le entrega el oficio No. 0455, y procede a mantener varias reuniones con la señora María Antonieta Garcés, Coordinadora de Comunicación y otros profesionales allegados al CNNA; nuevamente realiza la exposición técnica de cada uno de los productos, sin que en su parte se precisen los cambios requeridos en la última reunión.

Que en el mes de agosto no se da ninguna reunión pese a su insistencia, para lo cual se generaron sendos escritos, con el afán de remediar cualquier inconveniente dentro de la Contratación y de los productos terminados, nada de esto contestó y mas bien infringiendo lo que prevé el Art. 28 de la Ley de modernización del Estado, que en el plazo de 15 días, consecuentemente de ello, se entenderá que todo lo solicitado se encuentra aprobado a su favor.

Que además de conformidad con lo que dispone el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional el recurso de amparo tiene por objeto la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución y los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que haya causado, cause o pueda causar un daño inminente, a más de grave irreparable y se interpondrá para requerir la adopción de medidas urgentes, destinadas a cesar la lesión o evitar el peligro de los bienes protegidos; con esto antecedentes solicita se acepte la presente acción de amparo constitucional.

En la audiencia pública señalada para el efecto, el accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. Los accionados por intermedio de su defensor manifiestan que la acción de amparo propuesta no cumple con los tres requisitos contemplados en el Art. 95 de la Constitución Política del Estado en virtud de que el acto es perfectamente emitido por Autoridad Administrativa, como efectivamente lo es el Presidente del Consejo de la Niñez y Adolescencia, que no se ha violado derecho constitucional alguno y peor convenio internacional, que no se ha causado daño grave e irreparable al accionante, más aún el propio compareciente aduce en su petición que el acto administrativo impugnado tiene fecha 13 de diciembre de 2005, sin embargo curiosamente transcurren más de 45 días para que deduzca la presente acción, que no se le ha negado en ningún

momento el derecho del actor para dirigir quejas y peticiones a las autoridades del estado, pues se encuentra en trámite para resolución del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, el recurso administrativo presentado por el actor, el 19 de diciembre de 2005, respecto de la misma resolución a que se refiere la presente acción; Que no se ha vulnerado su derecho al trabajo ya que y precisamente en el ejercicio del mismo, celebró un contrato oneroso de prestación de servicios profesionales, cuyo incumplimiento en cuanto a la calidad y contenido de los productos contratados generó la terminación unilateral y anticipada por incumplimiento del mismo, a que se refiere la resolución recurrida, contrato que preveía como contraprestación del trabajo realizado por el actor el pago de un precio u honorario cuyo pago estaba sujeto a la aceptación del contratante de los productos entregados por el contratista, en esta parte debe también tomarse en cuenta que todo contrato lleva implícita la condición de resolución de no cumplir una de las partes con las obligaciones estipuladas en el contrato, lo que se recoge también en el Art. 104 de la Ley de Contratación Pública codificada en la cláusula novena del contrato suscrito por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia y el señor Juan Roca Ospina, que sirvieron de base jurídico-contractual para la expedición de la resolución objeto de la presente acción; por lo que solicita se rechace la presente acción.

El Juez Segundo de lo Civil de Pichincha resuelve inadmitir la presente acción, la misma que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Con estos antecedentes, la TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, para resolver, realiza las siguientes:

#### CONSIDERACIONES

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

**QUINTA.-** Es pretensión del accionante se deje sin efecto la resolución No. 001-CNNA-SEN-2005, de diciembre 13 de 2005, mediante la cual se declara en forma unilateral la rescisión del contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

**SEXTA.-** El compareciente indica que el 20 de enero de 2005 celebró un contrato de prestación de servicios profesionales con el Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia con la finalidad de diseñar la estrategia de comunicación del Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia.

**SEPTIMA.-** Del análisis del proceso y de lo manifestado tanto por el accionante como por el accionado, se evidencia que entre las partes existe una relación contractual controvertida. Al respecto, de conformidad con el Art. 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, no procede la acción de amparo: "...6) Respecto de actos de naturaleza contractual o bilateral...".

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional;

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia inadmitir la presente acción de amparo constitucional.
- 2.- Devolver el proceso al juez de instancia constitucional para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 21 de enero de 2008.

**No. 1156-2006-RA**

**Magistrado ponente:** DR. HERNANDO MORALES VINUEZA.

**TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el Caso **No. 1156-RA-2006.**

**ANTECEDENTES:**

Comparece el señor Segundo Amable Aguilar Muela ante el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha e interpone acción de amparo constitucional en contra del Comisario Municipal de la Zona Norte, Dr. Wilson Parra; el accionante, en lo principal, manifiesta lo siguiente:

Que el viernes 29 de noviembre de 2002, el Comisario Municipal de la Zona Norte ha emitido una providencia, dizque, clausurando definitivamente su negocio de Nigth Club, denominado "Happy Land", sin que pudiera conocer estos procedimientos, ya que un abogado de apellidos Fiallos, que ha señalado casillero judicial, jamás le ha comunicado sobre este particular.

Con estos antecedentes solicita se suspenda el acto administrativo emitido por el funcionario municipal, que le está causando enormes perjuicios económicos, pues es su negocio del que sobrevive, y además se encuentra amparado por la Constitución de la República y leyes secundarias.

**En la audiencia pública celebrada** en la presente causa, el accionante se ratifica en los fundamentos de su recurso, en tanto que no comparece la autoridad municipal recurrida.

**El Delegado de la Procuraduría General** del Estado manifiesta que en la presente acción no se encuentran reunidos los requisitos que la Constitución exige para la procedencia del amparo constitucional. No hay acto ilegítimo, pues el Comisario Municipal ha obrado de conformidad con los Arts. 162, 164, literales a), d) y e) y 167, literales a), b) y g) de la Ley de Régimen Municipal; que no hay violación de derechos constitucionales, y el mismo accionante no menciona en su libelo de demanda ninguno de ellos que pudiera haber sido vulnerado.

Agrega que no existe amenaza de modo inminente con causar daño, que en efecto el acto administrativo emitido por el Comisario Municipal es de fecha 29 de noviembre de 2002 y hasta esta fecha han transcurrido tres meses; que los ciudadanos están en la obligación de acatar la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

Que el Tribunal Constitucional ha resuelto varios casos negando el amparo constitucional presentado por varios propietarios de prostíbulos y casas de cita, considerando que estos establecimientos atentan contra los derechos humanos, cuyo control y vigencia corresponden a los juzgados, al Tribunal Constitucional y a los ciudadanos. Indica además que los Comisarios actúan en administración de justicia, por tanto sus resoluciones se asimilan a las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, contra las cuales no procede la acción de amparo. Por lo expuesto, solicita se rechace el recurso interpuesto.

**La Jueza Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha,** mediante resolución expedida el 28 de febrero de 2003, niega el recurso propuesto, por considerar que no existe en autos el acto emitido por el Comisario Municipal de la Zona Norte del Distrito Metropolitano de Quito, y que consta en cambio un parte policial elaborado por el Policía Fernando Lara en el que hace constar la detención del accionante por haber violentado los sellos de clausura en el local donde funciona el Nigth Club "Happy Land". Esta resolución es apelada por el accionante para ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

**SEGUNDA.-** No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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

**QUINTA.-** De la revisión del proceso no se advierte la existencia del acto impugnado, esto es, la providencia por la cual se ha dispuesto la clausura definitiva del Nigth Club "Happy Land" de propiedad del accionante, por lo cual no es posible que la Sala pueda analizar la legitimidad de la referida providencia u orden administrativa emitida por la autoridad municipal recurrida.

**SEXTA.-** De fojas 14 se observan copia certificada del Parte Policial, por el cual se hace constar que el accionante habría violentado los sellos de clausura puestos en su negocio; en cambio de fojas 16, también en copia certificada, se advierte el acta de Inspección realizada por la Comisaría Segunda de Policía Nacional de Quito en el local donde funciona el Nigth Club del recurrente, diligencia de la que se infiere que no han sido violentados los sellos de clausura referidos en el parte policial. Sin embargo, estos hechos han ocurrido el 1 de febrero de 2003 y 3 de febrero de 2003 respectivamente, es decir, con posterioridad a la fecha en que se dice que el Comisario Municipal ha ordenado la clausura del referido local.

Por tanto, no corresponde al Tribunal Constitucional analizar estos actos, por no ser motivo de impugnación en el presente recurso.

**SEPTIMA.-** La presente acción ha sido propuesta el 11 de febrero de 2003, impugnando un acto presuntamente ocurrido el 29 de noviembre de 2002, por lo cual la Sala estima necesario hacer las siguientes observaciones: a) El Art. 95 de la Constitución Política dispone que la acción de amparo se tramitará en forma preferente y sumaria, teniendo como finalidad la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) La resolución de la jueza a quo ha sido expedida el 28 de febrero de 2003, mientras que la apelación interpuesta por el accionante recién ha sido concedida para ante este Tribunal el 24 de agosto de 2006 a las 11h56, como se observa de la providencia judicial constante a fojas 37 del proceso, c) la demora en la sustanciación de la causa transgrede la norma constitucional invocada y afecta derechos consagrados en la misma Carta Magna, por lo cual se observa la actuación del juez de instancia por no tramitar el presente recurso con la celeridad y urgencia que amerita.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional;

#### RESUELVE:

1°.- Confirmar la resolución dictada por la Jueza Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha; en consecuencia, negar el recurso de amparo constitucional propuesto por Segundo Amable Aguilar Muela; y,

2°.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de enero de 2008

**No. 1170-2006-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Hernando Morales Vinuesa

**“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1170-2006-RA**

**ANTECEDENTES**

Sandra Ron Delgado, comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Distrito Quito, amparado en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución política de la República, en concordancia con el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional y deduce acción de amparo constitucional en contra del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre.

La accionante en lo principal manifiesta que previo el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios, en el mes de marzo de 1994 ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales en el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre. Que las funciones y responsabilidades asignadas a ella las ha cumplido con estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico y bajo parámetros de absoluta honradez y transparencia, lo cual ha constituido el eje fundamental de su trayectoria administrativa en la entidad, hecho que se verifica de su expediente personal, del que constan sus diferentes promociones, encargos de posiciones de jefatura y directivas y la no existencia de ninguna acción de personal contentiva de sanción disciplinaria, así como de las calificaciones de servicio, en las que año tras año ha obtenido las más altas calificaciones cuantitativas y cualitativas, lo cual sin lugar a dudas dicen de su calidad de servidora pública.

Que el día 30 de mayo del 2004 se le notifica con la iniciación de un sumario administrativo, instancia en la que demostró fundamentalmente la violación de sus derechos constitucionales referente a la seguridad jurídica y al debido proceso al ser juzgada de acuerdo a la potestad discrecional y libre albedrío de la Directora de Recursos Humanos y Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre.

Que adicionalmente y de manera fehaciente demostró la inexistencia de la falta administrativa imputada, por cuanto jamás ha mantenido relaciones comerciales o financieras con los administrados; emitido resolución alguna a favor de parientes u otro ciudadano, e intervenido, emitido informes o dictámenes en la tramitación o suscripción de convenios o contratos con el Estado como afirma la administración, toda vez que de autos consta que su actuación era de secretaria sin la capacidad legal de ejecutar lo imputado, ya que este proceso en el ámbito legal corresponde informar y suscribir al Director de Asesoría Jurídica, revisar y recomendar a una Comisión del Directorio y su aprobación al Directorio en pleno, de ahí que no se encuentra incurso en las prohibiciones previstas por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que el acto administrativo que impugna es la acción de personal No. 286-DDO-DRH-2004-CNTTT de 3 de septiembre del 2004, suscrita por el señor Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre que en la casilla de explicación textualmente dice: *“EN BASE AL INFORME No. 0031-DDO-DRH-CNTTT DE FECHA 02 DE SEPTIEMBRE DEL 2004, DE LA DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS QUE SIRVE COMO FUNDAMENTO PARA LA PRESENTE RESOLUCION, LA DIRECCION EJECUTIVA EN USO DE LAS FACULTADES QUE LE CONFIERE LA LEY DE TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, EN SU ART. 26, LITERAL e); Y ART. 19 LITERAL h) DEL REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY DE TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE, SE PROCEDE A LA DESTITUCION DE LAS SEÑORA DRA. SANDRA RON DELGADO PROFESIONAL 5 DEL CONSEJO NACIONAL DE TRANSITO POR ENCONTRARSE INMERSA EN LAS PROHIBICIONES CONTEMPLADAS EN EL ART. 27 LITERALES h), i), j) DE LA LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACION Y HOMOLOGACION DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO”.*

Con los antecedentes expuestos solicita se deje sin efecto la acción de personal No. 286-DDO-DRH-2004-CNTTT de 3 de septiembre del 2004, suscrita por el señor Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, mediante la cual se le notifica con su destitución al cargo que venía desempeñando con la finalidad de remediar inmediatamente los daños causados con la emisión del acto administrativo ilegítimo.

En la audiencia pública señalada para el efecto la accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. El accionado por intermedio de su defensor manifiesta que no hay ninguna violación de ninguna disposición constitucional en el acto administrativo impugnado y que la actora emitió informes ilegales para beneficio de sus familiares como consta del informe que emite la Dirección de Recursos Humanos, por lo que pide el rechazo de la acción propuesta.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo resuelve conceder la presente acción, la misma que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Para resolver la Tercera Sala realiza las siguientes;

**CONSIDERACIONES:**

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

**SEGUNDA.-** La presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

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

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

**QUINTA.-** Es pretensión de la accionante se deje sin efecto la acción de personal No. 286-DDO-DRH-2004-CNTTT de 3 de septiembre del 2004, suscrita por el señor Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, mediante la cual se le notifica con su destitución al cargo que venía desempeñando con la finalidad de remediar inmediatamente los daños causados con la emisión del acto administrativo ilegítimo.

**SEXTA.-** Del análisis del acto impugnado se establece que el representante de la institución accionada resuelve imponer la sanción de destitución de la accionante por las siguientes razones: *"EN BASE AL INFORME No. 0031-DDO-DRH-CNTTT DE FECHA 02 DE SEPTIEMBRE DEL 2004, DE LA DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS QUE SIRVE COMO FUNDAMENTO PARA LA PRESENTE RESOLUCION, LA DIRECCION EJECUTIVA EN USO DE LAS FACULTADES QUE LE CONFIERE LA LEY DE TRANSITO Y TRASNPORTE TERRESTRE, EN SU ART. 26, LITERAL e); Y ART. 19 LITERAL h) DEL REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY DE TRANSITO Y TRASNPORTE TERRESTRE, SE PROCEDE A LA DESTITUCION DE LAS SEÑORA DRA. SANDRA RON DELGADO PROFESIONAL 5 DEL CONSEJO NACIONAL DE TRANSITO POR ENCONTRARSE INMERSA EN LAS PROHIBICIONES CONTEMPLADAS EN EL ART. 27 LITERALES h), i), j) DE LA LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACION Y HOMOLOGACION DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO"*.

**SEPTIMA.-** Del análisis del proceso no se evidencia que existan pruebas concluyentes que justifique la instauración del sumario administrativo y posterior resolución que impone la sanción de destitución de su puesto de trabajo a la accionante, por lo que al no haberse justificado los

motivos por los cuales se la separó de las funciones que venía desempeñando en el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, se le está causando daño grave e inminente al dejar a la accionante sin su fuente de sustento familiar y consecuentemente violando se derecho al trabajo garantizado por nuestra Constitución Política de la República.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia conceder la presente acción de amparo constitucional.
- 2.- Devolver el proceso al Tribunal de instancia para los fines legales consiguientes.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veintidós días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de enero de 2008

N° 1201-2006-RA

**Magistrado ponente:** señor doctor Hernando Morales Vinueza

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el N° 1201-2006-RA

**ANTECEDENTES**

Aída Judith Abril Moreta comparece ante el Juez de lo Civil de Los Ríos amparada en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional y deduce acción de amparo constitucional en contra de Blanca Leticia Abril Moreta.

La accionante en lo principal manifiesta que mediante escritura pública de compra venta celebrada ante la Notaria Pública del Cantón Urdaneta, Abgda. Fanny Díaz de Vasconcellos el 25 de noviembre de 1998 su padre ya fallecido Manuel Gilberto Abril Sánchez conjuntamente con su madre doña Rosa Carmelina Moreta Sánchez Vda. de Abril les dieron en venta la hacienda Gran Vía así como a su hermana Blanca Leticia Abril Moreta, ubicada en la jurisdicción de la parroquia Ricaurte del Cantón Urdaneta de la Provincia de Los Ríos, venta que se efectuó con todo lo existente en la hacienda esto es tendales, galpones, casa de hacienda, vehículos, tractor con su rastra y piladora de arroz y café que se encuentra funcionando, predio que se encuentra indiviso pues no se ha efectuado judicialmente la partición.

Que la hacienda Gran Vía con todo lo existente en ella ni extrajudicialmente se ha efectuado la partición y la copropietaria, esto es su hermana Blanca Leticia Abril Moreta, con la intervención del señor Ing. Javier Arce Burgos se encuentra abriendo una trocha presumiblemente por la mitad de la hacienda y manifestando que la trocha está abriendo el lindero de lo que le corresponde a cada una y que una vez hecha esta trocha de inmediato va a tomar posesión y apropiarse de la mitad de la hacienda Gran Vía, partiendo de la carretera de Ricaurte a caluma y viceversa y al Río Pompeya. Que dicha trocha la está abriendo por cuenta de su hermana un señor de nombre Eleodoro Acosta García que ha buscado personas extrañas para abrir la trocha.

Con estos antecedentes solicita que se disponga de inmediato que su hermana Blanca Leticia Abril Moreta "se apropie de todo o parte de la Hacienda Gran Vía por cuanto no se ha efectuado en forma legal ninguna partición."(sic).

En la Audiencia Pública señalada para el efecto la accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. La accionada por intermedio de su defensor niega simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada; alega que se han violado solemnidades sustanciales al haber admitido esta acción de amparo constitucional por la incompetencia del juez y la falta de jurisdicción de quien conoce el juicio que se ventila, porque en la demanda se establece que son propietarias del fundo La Gran Vía y no habiendo pactado indivisión alguna entre sus propietarios y existiendo un juicio de partición en el Juzgado Décimo de lo Civil de Los Ríos, la intervención del Juez hace que este proceso se torne nulo de nulidad absoluta; alega expresamente improcedencia de la acción de amparo constitucional, por no existir el acto de autoridad ilegítimo de autoridad, por el cual debe pronunciarse el señor Juez al emitir el fallo; alega expresamente falta de derecho de la actora para proponer esta demanda de amparo constitucional por la forma y el fondo, ya que sin el acto ilegítimo el señor juez no puede fallar nada; alega falta de causa y objeto lícito; alega expresamente la nulidad procesal por la irregularidad que ha sufrido el trámite de la

causa al no haberse observado los requisitos que determina el Art. 95 de la Constitución Política de la República, por lo que solicita se rechace por improcedente la presente acción.

El Juez Décimo Primero de lo Civil de Los Ríos resuelve declarar sin lugar la presente acción de amparo constitucional, 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 disponen 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.-** 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.

**QUINTA.-** La accionante deduce la presente acción en contra de su hermana, la señora Blanca Leticia Abril Moreta. Al respecto, el Art. 95 de la Constitución señala: *"Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o*

*convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública...*" (El subrayado es nuestro)

Por lo tanto, al no existir acto administrativo ni omisión de autoridad pública, no se cumple con los presupuestos exigidos por el Art. 95 de la Constitución de la República, lo cual torna improcedente la presente acción, sin que sea necesario realizar análisis alguno sobre lo reclamado por la accionante, pues no es de competencia del Tribunal Constitucional resolver sobre los actos de particulares que no presten un servicio público, y que además se trata de conflictos sobre uso y dominio de un bien; para ello las partes pueden ejercer las acciones que nuestro ordenamiento jurídico establece dentro de la justicia ordinaria.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia declarar sin lugar la acción de amparo constitucional deducida por la accionante.
  - 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.
- f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.  
f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.
- f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veinte y uno días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de enero de 2008

N° 1217-2006-RA

Magistrado ponente: Doctor Hernando Morales Vinueza

#### TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el N° 1217-2006-RA

#### ANTECEDENTES

Gran Rubén Shiguango Vargas, José Regino Salazar Chimbo y Visuma Yanchapa Bosco Chumbi, comparece ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito Quito, amparados en lo que dispone Art. 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional y deducen acción de amparo constitucional en contra del Director Ejecutivo del INDA.

Los accionantes en lo principal manifiestan que ellos, conjuntamente con más de 50 familias, desde hace más de 10 años, son posesionarios actualmente de 36,60 hectáreas, ubicada en el Sector Moravia, Ex Hacienda La Moravia, perteneciente a la jurisdicción de la Parroquia Shell, Cantón Mera, Provincia de Pastaza, manifiestan actualmente, porque hace más de 10 años fueron posesionarios de toda la Ex hacienda la Moravia, por dicha razón solicitaron la expropiación al INDA, lo cual se efectivizó en el año 1999, pero por negligencia del INDA, aparecieron interesados en dividirse hasta reducirse una posesión de 36.60 hectáreas.

Que por gozar de esa calidad de posesionarios, que es conocido por el Director Ejecutivo del INDA, solicitaron la adjudicación, sin embargo los funcionarios del INDA han puesto una serie de trabas, por lo que concurren ante el señor Director Ejecutivo Ing. Carlos Rolando, quien conocedor de los hechos, de manera verbal solicitó al señor Ing. Isidro Veliz que emita la orden para cancelar una parte del precio del lote de terreo cuya posesión mantienen. Efectivamente por disposición escrita del Ing. Isidro Veliz, han pagado dos mil treinta dólares con 57 centavos como parte del pago del precio del lote de terreno que están en posesión.

Que sin embargo de lo anterior, con el único objetivo de privarles de la única posesión minúscula que les queda, el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, violentando el derecho de legítima defensa, pues nunca fueron notificados con la denuncia de invasión de manera oportuna así como violando normas de la Ley de Desarrollo Agrario, Reglamento a la Ley de Desarrollo Agrario, Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario, con fecha 23 de mayo de 2006, a las 09H25, ha resuelto "Ordenar el desalojo del señor Rubén Shiguango y de toda persona extraña o ajena al predio(refiriéndose al compareciente y a más de 50 familias que viven en el predio) de propiedad del INDA, ubicada en el sector denominado La Moravia, parroquia Shell, Cantón Mera, Provincia de Pastaza, de ser necesario con el auxilio de la Fuerza Pública, para el efecto oficiase al señor Gobernador de la Provincia de Pastaza".

Que la Resolución Administrativa de orden de desalojo antes referida, ha sido comunicada al señor Gobernador de la Provincia de Pastaza y al Intendente, para la ejecución, por lo que en este momento existe el peligro de que sean

privados de la única vivienda que disponen, corriendo el riesgo de ser vulnerados los derechos a la vivienda, alimentación y vida, de todos quienes viven en el predio, en especial corren el riesgo los grupos vulnerables como las mujeres, niños, niñas y ancianos.

Que con el acto impugnado se han violado preceptos constitucionales como los contenidos en el Art. 24, numerales 10 y 12 así como también el Art. 23 del Reglamento General a la Ley de Desarrollo Agrario, por lo que solicitan se deje sin efecto la Resolución Administrativa de fecha 23 de mayo de 2006, a las 09H25, emitida por el Ing. Carlos Rolando, Director Ejecutivo del INDA.

En la audiencia pública señalada para el efecto los accionantes se afirman y ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. El accionado por intermedio de su defensor manifiesta que el trámite de invasión se siguió conforme las garantías del debido proceso previstas en el Art. 24 de la Constitución Política de la República y de las disposiciones constantes en la Ley de Desarrollo Agrario y su Reglamento, pues el Art. 28 de la Ley Agraria garantiza la integridad de los predios rústicos. Que el acto impugnado es legítimo porque fue dictado por autoridad competente, esto es por el Director Ejecutivo del INDA, acorde a la atribución conferida en el numeral 7 del Art. 42 de la Ley de desarrollo Agrario y Art. 24 del Reglamento, que le otorga competencia para aquello, además fue dictado con fundamento y suficiente motivación. Que los accionantes presentan su acción en forma personal, pero en su demanda hacen mención a los daños graves ya causados a la familias que habitan las 36.60 hectáreas y además que: "... en este caso se estaría desplazando a toda una comunidad conformada por más de 50 familias", pero en ningún momento se ha demostrado que las 47 familias restantes estén de acuerdo con la acción de amparo, es decir, que le hayan otorgado un poder para que actúe en representación de ellos. Que igualmente no han demostrado la vulneración personal de los derechos subjetivos, motivo suficiente para inadmitir la acción acorde al Art. 51 del Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo resuelve negar la acción de amparo constitucional deducida por los accionantes, 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.-** 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.

**QUINTA.-** Es pretensión de los accionantes se deje sin efecto la Resolución Administrativa de fecha 23 de mayo de 2006, a las 09H25, emitida por el Ing. Carlos Rolando, Director Ejecutivo del INDA.

**SEXTA.-** Manifiesta el accionado en la audiencia que el trámite de invasión se siguió conforme las garantías del debido proceso previstas en el Art. 24 de la Constitución Política de la República y de las disposiciones constantes en la Ley de Desarrollo Agrario y su Reglamento, pues el Art. 28 de la Ley Agraria garantiza la integridad de los predios rústicos. Que el acto impugnado es legítimo porque fue dictado por autoridad competente, esto es por el Director Ejecutivo del INDA, acorde a la atribución conferida en el numeral 7 del Art. 42 de la Ley de desarrollo Agrario y Art. 24 del Reglamento, que le otorga competencia para aquello, además fue dictado con fundamento y suficiente motivación; sin embargo de esto no se evidencia del proceso la notificación a los accionantes con la denuncia de invasión presentada en su contra para poder defenderse de la misma; al respecto cabe señalar que el numeral 10 del Art. 24 en su parte pertinente manifiesta lo siguiente: "*Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento*"; además el numeral 12 del mismo artículo expresa: "*Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra*". Por lo tanto, al no notificarles a los accionantes con la denuncia de invasión presentada, se han violentado las disposiciones constitucionales señaladas anteriormente; pues no se les ha permitido ejercer su debido derecho a la defensa, lo que torna a la resolución dictada por el INDA

como ilegal, por no haber respetado las normas del debido proceso señaladas para el efecto.

En varias ocasiones hemos manifestado que el debido proceso no es solo una formalidad dentro de los procesos judiciales o administrativos, sino que las reglas que la norman son universalmente obligatorias, y para efectos de que se de cumplimiento con lo estipulado y no quede como un simple enunciado.

**SEPTIMA.-** Manifiesta también el accionado en la audiencia pública que los accionantes presentan su acción en forma personal, pero en su demanda hacen mención a los daños graves ya causados a la familias que habitan las 36.60 hectáreas y además que: "... en este caso se estaría desplazando a toda una comunidad conformada por más de 50 familias", pero en ningún momento se ha demostrado que las 47 familias restantes estén de acuerdo con la acción de amparo, es decir, que le hayan otorgado un poder para que actúe en representación de ellos; al respecto cabe señalar que de fojas 58 a 60 del cuaderno de instancia, comparecen varias personas adhiriéndose a la presente acción de amparo constitucional deducida por los accionantes, por sentirse también perjudicados, si bien es cierto que ellos no forman parte del proceso en virtud de que en ninguna parte de la Ley consta que se pueden adherir a formar parte del proceso, sin embargo de esto, al declarar el acto impugnado como ilegal e ilegítimo, este queda sin efecto, por lo tanto no se puede ejecutar ni surtir efectos en ninguna persona que se encuentre en dicho predio, aunque no sea parte de la presente acción.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Revocar la resolución de instancia, en consecuencia conceder la presente acción de amparo constitucional deducida por los accionantes.
  - 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.
- f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.
- f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintidós días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de enero de 2008

N° 1220-2006-RA

**Magistrado ponente:** señor doctor Hernando Morales Vinueza

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el N° 1220-2006-RA

**ANTECEDENTES**

Doctor Alejandro Ponce Martínez, comparece ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo amparado en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control constitucional y deduce acción de amparo constitucional en contra del Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual IEPI.

El accionante en lo principal manifiesta que el 25 de enero de 2006, mediante oficio circular No. CPIOV-S-002-2006 enviado por el Comité de Propiedad Intelectual a los usuarios del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual se dispone lo siguiente: "*En razón de la renuncia presentada por el Dr. Juan José Páez a su cargo el día 9 de enero del presente año, por expresa disposición de los Vocales miembros, todas las diligencias se encuentran SUSPENDIDAS hasta que esta Sala se encuentre integrada en su totalidad*". Es decir, que a partir del día 9 de enero de 2006, se han suspendido todas las causas y diligencias que estaban en conocimiento de dicho Comité, entorpeciendo la resolución de las mismas y dilatando los procedimientos a tal magnitud que impide que se imparta justicia en dicho organismo.

Que adicionalmente y como antecedente, esta situación de suspensión de las causas ya se ha dado anteriormente. Alrededor del mes de abril de 2005, también se suspendieron las diligencias por parte del Comité por una situación similar, lo que contribuyó para que las causas que ahora están represadas sean excesivas, por la falta de operación del Comité antes mencionado.

Que se han violentado varios derechos constitucionales tales como el derecho a una justicia sin dilaciones contenida en el numeral 27 del Art. 23; el derecho a la seguridad jurídica contenida en el numeral 26 del Art. 23; el derecho de petición contenido en el numeral 15 del Art. 23 de la Constitución Política de la República, a más de que es indispensable en un Estado de derecho, que las autoridades como en este caso específico, las autoridades administrativas que tienen la potestad y obligación de resolver peticiones o recursos, como es el caso del Comité antes mencionado, de acuerdo con el Art. 364 de la Ley de

Propiedad Intelectual, siempre estén activos en lo que se refiere a la sustanciación de las causas.

Con los antecedentes expuestos solicita se ordene el cese definitivo de la suspensión dictada por el Comité de Propiedad Intelectual y se disponga el reemplazo inmediato del vocal miembro del Comité de Propiedad Intelectual así como ordenar que mientras ocurre esto el Presidente del IEPI avoque conocimiento de todo lo que corresponde al Comité.

En la audiencia pública señalada para el efecto el accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. El accionado por intermedio de su defensor manifiesta que impugna la legalidad del amparo presentado, por contener vicios insuperables, por ser ilegal, in jurídico e indebidamente actuado. Que no se allana a las nulidades procesales que devendrán de este proceso. Que la jurisprudencia del H. Tribunal Constitucional ha determinado que el amparo constitucional debe contener tres elementos fundamentales, reconociendo lo establecido en el inciso primero del Art. 95 de la Constitución Política del Estado, los mimos que si se observa con un poco de detenimiento se encontrará que la acción de amparo constitucional interpuesta por el Dr. Alejandro Martínez Ponce, por sus propios y personales derechos, no cumple con ninguno de los requisitos y en consecuencia no concurren unívoca y simultáneamente los mismos, razón por la que es improcedente la acción, por lo que solicita sea rechazada.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital No.1 de lo Contencioso Administrativo resuelve negar la acción de amparo constitucional planteada por el accionante, 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 disponen 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.-** 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.

**QUINTA.-** Es pretensión del accionante se ordene el cese definitivo de la suspensión dictada por el Comité de Propiedad Intelectual contenida en el oficio circular No. CPIOV-S-002-2006 de fecha 25 de enero de 2006 y se disponga el reemplazo inmediato del vocal miembro del Comité de Propiedad Intelectual así como ordenar que mientras ocurre esto, que el Presidente del IEPI avoque conocimiento de todo lo que corresponde al Comité.

**SEXTA.-** Sobre la materia, la misma ley de Propiedad Intelectual trata sobre la conformación de dicho Comité, pues el Art. 362 dispone: ***“Los Comités de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales; y, de Derechos de Autor, estarán integrados por tres miembros cada uno, designados por el Consejo Directivo del IEPI. Los miembros de éstos Comités durarán seis años en su cargo y deberán reunir los mismos requisitos para ser Ministro de Corte Superior. El Consejo Directivo designará también los correspondientes vocales suplentes quienes reemplazarán a los principales en caso de ausencia temporal o definitiva”*** (El subrayado es nuestro). Por lo tanto, este Tribunal no es competente para ordenar la conformación del Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y obtenciones Vegetales mediante acción de amparo constitucional como pretende el accionante, pues en caso de acefalía o de falta de uno de sus miembros, la Ley de la materia dispone la forma de conformación de los mismos; de lo cual se determina que al no cumplir la presente acción los requisitos establecidos para el efecto, la misma se torna improcedente.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia negar la presente acción de amparo constitucional.
  - 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.
- f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.
- f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veinte y uno días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de enero de 2008

**N° 1258-2006-RA**

**Magistrado ponente:** señor doctor Hernando Morales Vinueza

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el N° **1258-2006-RA**  
**ANTECEDENTES**

Manuel Mesías Pantoja Putacuar, comparece ante el Juez de lo Penal de Imbabura amparado en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional en contra de la Delegada Norte de Petrocomercial.

El accionante en lo principal manifiesta que el día 5 de agosto del 2006, a eso de las 09H00 de la noche, momento en que se encontraba circulando desde la Ciudad de Ibarra con destino a la Ciudad de El Ángel, Provincia del Carchi, al pasar por el control integrado de Mascarilla, ruta esta que la hace cotidianamente, agentes de policía de dicho control procedieron a solicitarle las facturas de sus cilindros de gas por lo que le contestó que a él nunca le han dado facturas ya que compra en diferentes distribuidores de la Ciudad de Ibarra y procede a vender a los ciudadanos domiciliados en los alrededores de la Ciudad de El Ángel, trabajo este que lo viene realizando desde hace unos 10 años atrás a la presente fecha, por lo que la policía sin darle oídos procedieron a detenerle sus cilindros sin orden constitucional de detención alguna de parte de autoridad competente, es más, le han dejado en la desocupación ya que solía hacer todo esos tiempo la rutina diaria de su trabajo y ahora se encuentra completamente desocupado, y no tiene ni un centavo para seguir trabajando.

Que se han violado disposiciones constitucionales tales como: el Art. 24 cuando se habla de las garantías del debido proceso, ya que nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente

tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza y no se aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la Ley, por lo tanto en el presente caso cómo pudo haberse detenido algo que no está previsto dentro de la Constitución, es más en la Carta Magna en el Art. 33 se habla sobre la expropiación y dice que se prohíbe toda confiscación, pues de la misma manera se violan preceptos legales de la Carta como son el Art. 23 en sus numerales 26 y 27 que habla de la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso y dentro del presente caso se han violado todos estos derechos enunciados y no han sido oídos por parte de las Autoridades que detuvieron los cilindros, y más bien se han negado rotundamente a darles explicación del porque y cuales son las causas de la detención de sus cilindros y quitarle el derecho al trabajo.

Con los antecedentes expuestos solicita se le conceda la presente acción de amparo constitucional.

En la audiencia pública señalada para el efecto el accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. La parte accionada, por intermedio de su defensor manifiesta que el Art. 4 del Decreto Ejecutivo No. 196, publicado en el Registro Oficial No. 50, de 21 de octubre de 1996, dispone textualmente lo siguiente: "En caso de detectarse que el gas licuado de petróleo para uso doméstico, sea utilizado en actividades diferentes a la cocción de alimentos o salga ilícitamente del país, las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional, la Dirección Nacional de Hidrocarburos, las Intendencias, los Comisarios Nacionales de Policía, los Tenientes Políticos o los Jefes Políticos, procederán al decomiso de los cilindros comprometidos en esta irregularidad, debiendo entregarse a PETROCOMERCIAL, sin opción a reclamo alguno". Que el Art. 37 del Decreto Ejecutivo 2282, publicado en el Registro Oficial 508 de 4 de febrero de 2002, textualmente dispone: "Todo vehículo que transporte GLP a granel deberá portar la factura, en original y copia, y guía de remisión del producto que moviliza, con indicaciones de cantidad, clase de producto, procedencia y destino. Cada planta de abastecimiento, almacenamiento y/o planta envasadora deberá llevar un registro de los medios de transporte que se abastecen de ella". Que los cilindros de gas del accionante fueron decomisados el 5 de agosto del 2006 por las autoridades de Policía del Control Integrado de Mascarilla, pero dichos cilindros de gas que hoy reclama eran transportados sin las respectivas facturas y guías de remisión; por lo que precisamente dichas autoridades policiales al percatarse que el accionante infringió lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo 2282, procedieron luego a dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 196, referido en el numeral uno precedente, esto es luego de haber decomisado los cilindros de gas, los depositaron en las oficinas de Petrocomercial de esta Ciudad de Ibarra, por lo tanto al no cumplir la presente acción los requisitos establecidos para el efecto solicita se la rechace.

El Juez Segundo de lo Penal de Imbabura resuelve negar la presente acción de amparo constitucional, 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 disponen 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.-** 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.

**QUINTA.-** No manifiesta el accionante en su líbello de demanda cual es su pretensión sobre la cual deduce la acción de amparo constitucional, pese a ello manifiesta que se han violado varios derechos establecidos en la misma tales como el debido proceso, el derecho al trabajo, entre otros.

**SEXTA.-** Del análisis del expediente se establece que el día 5 de agosto del 2006, mientras el accionante circulaba desde la Ciudad de Ibarra con destino a la Ciudad El Ángel con varios cilindros de gas licuado, en el Control Integrado Mascarilla agentes de la policía de dicho control procedieron a solicitarle las facturas de los cilindros de gas, para lo cual contestó que a él nunca le han dado facturas ya que él compra en diferentes distribuidoras de la Ciudad de Ibarra y procede a vender a los ciudadanos domiciliados en los alrededores de la Ciudad de El Ángel, por lo cual la "Policía procedió a detener sus cilindros sin orden constitucional de detención alguna de autoridad competente".

De lo anteriormente señalado se determina que al no tener las facturas que justifiquen la procedencia de los cilindros de gas licuado la policía procedió a detener dicho carga, y este es el supuesto daño causado al accionante.

**SEPTIMA.-** Efectivamente y como manifestó la parte accionada en la audiencia pública que consta de fojas 33 a 34 vuelta, el Art. 4 del Decreto Ejecutivo No. 196, publicado en el Registro Oficial No. 50, de 21 de octubre de 1996, dispone textualmente lo siguiente: "*En caso de detectarse que el gas licuado de petróleo para uso doméstico, sea utilizado en actividades diferentes a la cocción de alimentos o salga ilícitamente del país, las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional, la Dirección Nacional de Hidrocarburos, las Intendencias, los Comisarios Nacionales de Policía, los Tenientes Políticos o los Jefes Políticos, procederán al decomiso de los cilindros comprometidos en esta irregularidad, debiendo entregarse a PETROCOMERCIAL, sin opción a reclamo alguno*"; es decir, este decreto ordena a la Fuerza Pública a retener dichas embarcaciones, todo esto en cumplimiento con el Decreto Ejecutivo 2282, publicado en el Registro Oficial 508 de 4 de febrero de 2002, que textualmente dispone: "*Todo vehículo que transporte GLP a granel deberá portar la factura, en original y copia, y guía de remisión del producto que moviliza, con indicaciones de cantidad, clase de producto, procedencia y destino. Cada planta de abastecimiento, almacenamiento y/o planta envasadora deberá llevar un registro de los medios de transporte que se abastecen de ella*"; de lo anteriormente expuesto nos preguntamos que daño se le pudo haber causado al accionante al solicitarle que entregue las facturas que justifican su cargamento?; Pues este debió presentar las mismas y demostrar que los cilindros que transportaba los adquirió lícitamente a menos que haya sucedido lo contrario, es decir los haya obtenido ilícitamente con fines de contrabando, por lo tanto, al no poder justificar su procedencia la Policía Nacional no hizo más que cumplir las disposiciones contenidas en los Decretos Ejecutivos antes mencionados, por lo cual no se ha violado de ninguna manera su derecho al trabajo como manifiesta el accionante, mucho menos el del debido proceso, pues, si el mismo hubiera presentado las facturas correspondientes, no se le hubiere retenido su cargamento y nada de esto hubiera sucedido.

**OCTAVA.-** De lo señalado anteriormente se desprende que la presente acción de amparo constitucional no cumple los requisitos señalados para el efecto, pues no existe acto administrativo alguno que cause daño grave e inminente y tampoco se ha violado derecho constitucional alguno como se lo demostró en líneas anteriores, lo cual torna la presente acción en improcedente.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia negar la acción de amparo constitucional deducida por el accionante.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veinte y uno días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de enero de 2008

N° 1302-2006-RA

**Magistrado ponente:** Doctor Hernando Morales Vinueza

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el N° 1302-2006-RA  
**ANTECEDENTES**

Jorge Olmedo Apiña Travez, Víctor Manuel Bejarano Aguilar, Ana Judith Cervantes Polo, Susana del Pilar Carvajal Chisaguano, María Elena Coyago Sánchez, Nancy Amparo Cangui Aguirre, María Eugenia Gárate Clavijo, Jhandry Patricio Gavilanes Brito, Gloria Yolanda Hidalgo Poveda, Sandra Ivonne Montalvo Baldasari, Silvia Catherine Mosquero López, Betty Marlene Olivo Segovia, Amparito Aracelly Paz Donoso, Blanca Marina Vela Caizapanta y Fabián Estuardo Silva Falconí, comparecen ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, amparados en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional y deducen acción de amparo constitucional en contra del Doctor Jaime Ochoa, en su calidad de Representante Legal y Director del Hospital Baca Ortiz.

Los accionantes en lo principal manifiestan que el acto administrativo ilegal que impugnan es la falta de contestación a las peticiones realizadas el 16 de febrero del 2005 e ingresado a la Secretaría del Hospital el 25 de febrero del 2005, dirigido al Dr. Edgar Játiva, Director del Hospital Baca Ortiz de esa época; y, 30 de mayo del 2005 con oficio S/N dirigido al Dr. Jaime Ochoa, actualmente Director del Hospital antes indicado, en las que de manera clara y precisa se señaló que al existir riesgos de trabajo, se aplique el derecho determinado en la Ley de Ejercicio Profesional de los Tecnólogos Médicos y su Reglamento,

esto es, en lo referente al horario de trabajo, "lo cual se encuentra expedido a base de los derechos constitucionales". Que no está por demás indicar que también al haber vencido el respectivo término operó el silencio administrativo, es decir que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante, por otro lado no es necesario que se agote la instancia administrativa.

Que en casos similares a los de los accionantes se ha realizado investigaciones técnicas de los riesgos de trabajo de Tecnólogos Médicos de otras instituciones, por lo que mencionaron en el informe que fue remitido mediante oficio 4401303-1025 de 28 de diciembre de 2001, dirigido al Director del Centro de Protección para Discapacitados del Ministerio de Bienestar Social, elaborado por el Departamento de Riesgos del Trabajo Región 1, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el mismo que hace referencia al análisis de puestos de trabajo de Tecnólogos Médicos, en el cual se desprende que las tareas que dan atención son Terapia Física, Terapia Ocupacional y Terapia del Lenguaje a niños y jóvenes discapacitados con retardo mental moderado, severo y patologías asociadas, que asisten diariamente a este Centro, además consulta externa a pacientes de la comunidad que son remitidos por los médicos, los cuales generalmente padecen de artritis, lumbalgias, problemas de columna vertebral, torceduras de tobillos, etc., y estimulación temprana, por lo que están expuestos a factores de riesgos biológicos, es decir enfermedades infecto contagiosas como parasitosis, tifoidea, escabiosis, difteria, faringe-amigdalitis y otras en cuanto a la exposición a riesgo ergonómico señala: *Además los profesionales de la referencia adoptan posiciones forzadas durante la aplicación de sus tareas, por lo que recalca la exposición a riesgo psicosocial.* Que durante este análisis de puesto de trabajo se realizó la evaluación psicológica y la encuesta social precedente en esta actividad de exigencia mental y física.

Que su labor, en cuanto a los riesgos de trabajo, comparado con otros casos es mucho más complejo, es decir, el riesgo es mayor por ser un centro de salud gratuito y atiende a un número superior de pacientes con diferentes cuadros patológicos, por lo que están expuestos a contaminaciones que recaerían en enfermedades profesionales las cuales les causan daños graves e irreparables.

Que se han violado varias disposiciones constitucionales como son las contenidas en el Art. 23, numerales 3, 6, 15, 17, 20 y 26; así como también el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado.

Con los antecedentes expuestos solicitan se ordene el cumplimiento estricto de lo determinado en el Art. 7 de la Ley del Ejercicio Profesional de los Tecnólogos Médicos y Art. 18 del Reglamento de Aplicación, especialmente en lo que se refiere a la jornada de seis horas diarias de trabajo declarando favorable el silencio administrativo en que ha incurrido la parte accionada.

En la audiencia pública señalada para el efecto los accionantes se afirman y ratifican en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. La parte accionada, por intermedio de su defensor manifiesta que en el presente caso la actuación de la autoridad de salud se ha limitado a cumplir estrictamente con lo que establece la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que en

su Art. 27 determina que la jornada de trabajo será de ocho horas efectivas, durante cinco días en cada semana y el Art. 30 del Reglamento a la misma establece que la jornada única de trabajo es la que comprende de 08H00 a 16H30, con 30 minutos para el refrigerio, que puede aplicarse por turnos, los treinta minutos destinados para el refrigerio no son parte de la jornada de trabajo. Que el Art. 7 y el Art. 18 inciso primero y segundo de la Ley de Ejercicio de Tecnólogos Médicos y Reglamento respectivamente, determinan que: "Las Comisiones Sectoriales y las Comisiones de trabajo establecidas en el Código de Trabajo, analizarán los riesgos provenientes de las actividades en las diferentes especializaciones de la tecnología médica, con el fin de establecer jornadas especiales de trabajo en las especialidades que correspondan; y, los Tecnólogos Médicos que laboran en Instituciones Públicas, Semipúblicas, Privadas y de Beneficencia, que se encuentran expuestos a riesgos de contaminación y radicales, que pueden provocar incapacidades temporales o permanentes y otras enfermedades profesionales que afecten física y emocionalmente al profesional, laborarán de conformidad con lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tecnólogos Médicos. Que para el caso de los profesionales que por la naturaleza de sus funciones y complejidad de la Casa de Salud respectiva y que realizan tanto turnos matutinos, vespertinos y nocturnos en horarios rotativos, su jornada será de seis horas de trabajo diurno, doce horas de trabajo nocturno cada dos noches y dos días de descanso obligatorio semanales. Que si los entes competentes para establecer las jornadas de trabajo a aquellos que por la naturaleza de sus funciones lo requieran no los ha establecido para el personal de Tecnólogos Médicos del Hospital Pediátrico Baca Ortiz, mucho menos lo va a realizar la Institución que está legalmente enmarcada en la Ley y en el contexto de los horarios preestablecidos para aquello, por lo que ni siquiera se requiere de la presencia de los mismos en turnos como dispone su misma Ley; por lo que la institución no ha cometido acto ilegítimo alguno peor aún violar o violentar un derecho constitucional de los accionantes, por lo que es improcedente que se haya iniciado una demanda en su contra.

La Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito resuelve negar la acción de amparo constitucional deducida por los accionantes, 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.-** 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.

**QUINTA.-** Es pretensión del accionante se ordene el cumplimiento estricto de lo determinado en el Art. 7 de la Ley del Ejercicio Profesional de los Tecnólogos Médicos y Art. 18 del Reglamento de Aplicación, especialmente en lo que se refiere a la jornada de seis horas diarias de trabajo declarando favorable el silencio administrativo en que ha incurrido la parte accionada.

**SEXTA.-** Sobre la pretensión de los accionantes de que este Tribunal declare el silencio administrativo incurrido por el Hospital Baca Ortiz al no responder sus solicitudes realizadas el 16 de febrero del 2005 e ingresado a la Secretaría del Hospital el 25 de febrero del 2005, dirigido al Dr. Edgar Játiva, Director del Hospital Baca Ortiz de esa época; y, 30 de mayo del 2005 con oficio S/N dirigido al Dr. Jaime Ochoa, hay que mencionar que la Ley de Modernización del Estado en su Art. 28 habla sobre el derecho de petición y en cuanto al tiempo para contestar una solicitud señala lo siguiente: "*Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el*

*silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante.*”; Es decir, como ha transcurrido más de los 15 días establecidos por la norma legal antes invocada pretenden que se declare favorable el silencio administrativo, ordenando que su horario de trabajo se reduzca de ocho a seis horas diarias como lo establece la Ley de Tecnólogos Médicos en virtud de que no han obtenido respuesta alguna; es necesario señalar que la misma Ley que toman los accionantes de referencia para su solicitud en cuanto al horario de trabajo establece textualmente: *“Las comisiones sectoriales y las comisiones de trabajo establecidas en el Código del Trabajo, analizarán los riesgos provenientes de las actividades en las diferentes especializaciones de la tecnología médica, con el fin de establecer jornadas especiales de trabajo en las especialidades que corresponda”*; De lo anteriormente señalado es necesario mencionar que si no existe ningún informe de la Comisión señalada para el efecto en la cual se determine la modificación en cuanto al horario no se puede pretender que el accionado conteste favorablemente a su solicitud si no se ha cumplido este requisito.

**SEPTIMA.-** Además, para que surta efecto la figura del silencio administrativo el segundo inciso del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado señala lo siguiente: *“Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.”*; Requisito este que no se advierte del análisis del proceso por lo tanto mientras no exista el mismo, no se lo puede ejecutar.

**OCTAVA.-** Es pretensión de los accionantes que mediante la vía de amparo constitucional, este Tribunal Constitucional declare el silencio administrativo en el que supuestamente ha incurrido la parte accionada, sobre el tema cabe señalar que el inciso tercero de la norma legal tantas veces invocada, esto es el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado expresamente señala lo siguiente: *“En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiera una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la Constitución, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.”*; Es decir, que la pretensión de los accionantes tiene su propia vía ordinaria para hacer surtir los efectos que se requieren de la misma, por lo tanto al ser el amparo constitucional una vía excepcional y especial no es posible pretender el requerimiento de los comparecientes por no ser competencia de este Tribunal.

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

**RESUELVE:**

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

2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veinte y uno días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 21 de enero de 2008.

**No. 1318-2006-RA**

**Magistrado ponente:** DR. HERNANDO MORALES VINUEZA.

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el Caso No. 1318-RA-2006.

**ANTECEDENTES:**

Comparecen los señores: Julia Leticia Ochoa Gómez, Arq. Fernando Durán González y Diana Lucía Vélez León ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca, e interponen acción de amparo constitucional en contra del Ing. Marcelo Cabrera Palacios, Alcalde de Cuenca, Dr. José Peña Ruiz, Procurador Síndico del Municipio de Cuenca, y de los señores: Ec. José Guzmán Ávila; Jefe de la Dirección Financiera e Ing. Com. Teodoro Chaca Chalco, Tesorero del Ilustre Municipio de Cuenca. En lo principal, los accionantes, manifiestan:

Que en el mes de diciembre de 2005, en cumplimiento de sus obligaciones de entregar en venta varios inmuebles, a través de su mandatario, Enrique Neira Narváez, se suscribieron quince escrituras de compra-venta del proyecto habitacional denominado “Edificio Montecarlo”, sujeto al

régimen de propiedad horizontal, emprendido en ejercicio de sus derechos al trabajo y la libertad de asociación lícita, ubicados en la parroquia San Sebastián, del cantón Cuenca, cuyas características constan en las minutas y certificados de avalúos catastrales municipales (que adjuntan), cuyos protocolos reposan en la Notaría Décimo Segunda de Cuenca, de las que no se han extendido sus primeras copias certificadas por parte del Notario, en razón de las acciones inconstitucionales e ilegales de autoridad pública, materia de la presente acción de amparo.

Agregan que en cumplimiento de sus obligaciones tributarias, y para que el Notario les extienda las correspondientes escrituras y sean inscritas en el Registro de la Propiedad, han acudido a la Tesorería Municipal de Cuenca el 5 de enero de 2006 para pagar el impuesto municipal de Alcabalas por concepto de traspaso de dominio de los mencionados bienes inmuebles, cuyos contratos fueron suscritos la última semana de diciembre de 2005; que en la Tesorería fueron atendidos por la Ec. Susana Vásquez, quien se negó a cobrarles el impuesto en base al avalúo catastral de los bienes por el año 2005, fecha en que se verificó el hecho generador, y por el contrario, la citada funcionaria les manifestó, arbitraria e inconstitucionalmente, que debían pagar en base al avalúo catastral del año 2006.

Indican además que, mediante Oficio No. 065 de 9 de enero de 2006, suscrito por el Procurador Síndico Municipal, se dirige a la Jefa de Rentas y Tributación Municipal, y dice: "El valor sobre el cual debe calcularse el valor del impuesto de alcabalas es aquel que conste en dicho instrumento pues, a la fecha de su otorgamiento aún no entraba en vigencia las reformas a la Ley Orgánica de Régimen Municipal en lo referente a los avalúos, que se empiezan a aplicar a partir del 1 de enero de 2006". Que con este criterio del Síndico Municipal tenían la certeza de que se solucionaría la arbitrariedad de la administración tributaria municipal, de obligar a pagar los tributos de alcabalas en base al avalúo del año 2006 de las escrituras suscritas en el año 2005; pero no fue así, ya que la Ec. Susana Vásquez, mediante Oficio No. 1-OP de fecha 17 de enero de 2006, dirigido al Director Financiero de la Municipalidad de Cuenca, expresa: "Que el informe emitido por el Procurador Síndico Municipal, Dr. José Peña Ruiz, no concierne al problema suscitado, ya que el cálculo de la alcabala no es el inconveniente, sino el certificado de no adeudar, que se tiene que emitir en enero de 2006, en donde consta el nuevo avalúo, y no se puede retirar una alcabala del 2005 con menor cuantía, debiendo realizarse un reajuste al valor real", lo cual contraviene la Constitución Política, el Código Tributario, Ley Orgánica de Régimen Municipal y el ordenamiento jurídico secundario vigente, pues se encuentra proscrita la confiscación del patrimonio de los contribuyentes; no hay tributo sin ley, y toda la relación tributaria entre la administración y los contribuyentes se somete a ella; por lo que pretender aplicar con efecto retroactivo una ley tributaria, en perjuicio de los administrados, no es concebido en el Ecuador, un Estado Social de Derecho.

Añaden que el Procurador Síndico Municipal, difiere de su primer criterio, olvidando que los únicos funcionarios investidos de fe pública para autorizar los actos, contratos y documentos determinados en la ley son los Notarios, mediante Oficio No. 0147 de fecha 19 de enero de 2006, dice: "para determinar la fecha real de la celebración de la escritura, los señores Notarios deben cumplir el mandato del

Art. 354 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; esto es que previa la celebración de la escritura se deberá solicitar a la Dirección Financiera certificados en torno al valor del inmueble, y que la fecha de esas certificaciones serán la prueba fehaciente de cuándo se celebraron las escrituras", este mismo criterio es recogido por el Director Financiero Municipal en su Resolución de fecha 23 de marzo de 2006. Que tal criterio resulta contradictorio, pues los certificados respectivos fueron conferidos el 22 de diciembre de 2005 y las escrituras fueron suscritas entre el 27 y 29 de diciembre de 2005, es decir posteriormente, por lo que, a sugerencia o disposición del Síndico Municipal, puede decirse que las escrituras fueron suscritas el 22 de diciembre de 2005, cuando su fecha de otorgamiento es posterior.

Que los Arts. 1716 y 1717 del Código Civil, definen al instrumento público o auténtico, y que cuando es otorgado ante Notario e incorporado en un protocolo o registro público se llama escritura pública y hacen plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado el acto o contrato y su fecha; que el Art. 354 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal no regula la validez, autenticidad ni la prueba de las obligaciones, ni definen a los instrumentos públicos, lo único que hace es recalcar la obligación del pago del tributo de alcabala y sus adicionales y el derecho de la administración municipal de cobrar intereses y multas en caso de contravención de las normas tributarias, mas no de dotar de efecto retroactivo a la ley. Agregan que el hecho generador es la celebración del acto o contrato correspondiente, por lo cual la ley impone como única sanción, de no haber satisfecho el tributo, el cobro de intereses a que tiene derecho la administración y no la nulidad del acto o contrato ni la confiscación, al pretender cobrar estos tributos en base a un avalúo posterior al hecho generador.

Sostienen los accionantes que el 11 de enero de 2006 se ha suscrito un acta de acuerdo en una sesión de trabajo entre funcionarios de la Municipalidad de Cuenca y los representantes de las Notarías, mediante el cual han convenido en no aplicar la Constitución Política o cualquier otra disposición tributaria de menor jerarquía que se oponga a su "ilustre criterio" constante en la referida acta, en especial en lo relacionado con la irretroactividad de las leyes tributarias y su vigencia en el tiempo, por lo tanto disponen que la base imponible para el pago de impuesto de alcabala causado por la celebración de actos o contratos en el año 2005 o cualquier otro año anterior, será el avalúo catastral vigente a partir del 1 de enero de 2006 y no el vigente a la fecha de verificado el hecho generador.

Indican además que al ver afectados sus intereses y el de sus compradores, por intermedio de su abogado defensor, han solicitado reconsideración del contenido de la referida acta, que vulnera la Constitución Política, sin que hayan tenido respuesta a su reclamo y, con argucias, para el cobro de los impuestos, se les ha exigido requisitos que no constan en ninguna norma legal, violando el principio de legalidad establecido en el Art. 119 de la Carta Política del Estado y Art. 18 de la Ley de Modernización del Estado; que acompañan certificado de pago de impuesto de alcabala de la escritura suscrita entre el señor Rolando Tamariz Arteaga, la empresa Torres & Aviles Cía. Ltda. y el señor Byron Morales Bravo, con lo cual prueban que se las ha obligado a pagar el tributo de alcabalas de acuerdo al avalúo por el año 2006 y no en base al avalúo catastral vigente en el año 2005, conforme han acordado en el acta antes referida.

Que la Contraloría General del Estado, en base a consultas formuladas por el Dr. Florencio Regalado Polo, Notario Tercero del cantón Cuenca y Dr. Juan Pablo Vidal Durán ante la inconstitucional y arbitraria acción adoptada por los funcionarios municipales, mediante Oficio No. 00205-DR2JJ absuelve la consulta en los siguientes términos: “De la norma legal antes transcrita, se desprende claramente que los actos y contratos celebrados hasta diciembre de 2005 causan impuesto de alcabala de acuerdo con lo que se disponía hasta antes del 27 de septiembre de 2004, y solamente esos actos y contratos celebrados a partir del 1 de enero de 2006 se deben cancelar de conformidad con las reformas a la Ley Orgánica de Régimen Municipal antes citadas”. Que con este criterio vinculante de la Contraloría General del Estado, mediante oficio presentado el 18 de mayo de 2006 en la Municipalidad de Cuenca, su mandatario Enrique Neira Narváez ha solicitado al Alcalde que reciba el pago de los impuestos de alcabalas de la escritura celebrada por la señora Julia Leticia Ochoa Gómez y varios de sus compradores en diciembre de 2005, cuyas minutas y copias respectivas, así como certificados de avalúos fueron adjuntadas en oficio presentado el 14 de marzo de 2006, en base al avalúo vigente hasta diciembre de 2005, ya que su negativa cobrar dichos tributos les ocasiona serio perjuicio económico, al no poder cumplir sus obligaciones legales y contractuales; petición que le fue contestada por el Alcalde de Cuenca mediante Oficio No. 3240 el 31 de mayo de 2006, en el cual insiste en no cumplir el criterio de la Contraloría, empeorando su situación al solicitar imposibles y requisitos que no constan en norma legal alguna, ya que dice: “Considero fundamental que el peticionario presente las escrituras que afirma se han otorgado, debidamente suscritas por las partes y el Notario. Si la fecha de su otorgamiento es como se afirma, el impuesto se calculará con sujeción al año de su celebración y se impondrán de ser el caso las sanciones que prevé el inciso final del Artículo 354 de la Ley de marras”, lo cual no pueden hacer, pues el Notario no puede ni quiere extenderlas sin que le presenten el comprobante de pago del impuesto de alcabala de acuerdo al inciso segundo del Art. 354 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, peor aún si se lo amenaza con multas y sanciones para que cumpla con el convenio forzado entre los funcionarios municipales y los representantes de las Notarías.

Que los planos que fueron aprobados por el Municipio de Cuenca mediante la ORDENANZA DE APROBACIÓN DEL PLANO DEL VALOR DEL SUELO URBANO, URBANO PARROQUIAL Y PLANO VALOR DEL SUELO RURAL, LOS FACTORES DE AUMENTO O REDUCCIÓN DEL VALOR DEL SUELO, LOS PARÁMETROS PARA LA VALORACIÓN DE LAS EDIFICACIONES Y LAS TARIFAS QUE REGISTRARÁN PARA EL BIENIO 2006-2007 no han sido publicados en el Registro Oficial como lo determina el Art. 129 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo cual los avalúos catastrales que pretende aplicar el Municipio por el pago de impuesto de alcabala no están vigentes y mal pueden exigir la satisfacción de dichos tributos en base al avalúo de año 2006, debiendo aplicarse el avalúo vigente, esto es el de 2005.

Indican además que el Art. 257 de la Constitución de la República y el Art. 10 del Código Tributario establecen que no es posible dictar o aplicar leyes tributarias con efecto retroactivo en perjuicio de los contribuyentes; que la

relación jurídica tributaria entre la administración y los contribuyentes está gobernada por la ley.

Que se han violado sus derechos consagrados en la Constitución Política, en los siguientes Arts.: 16 (deber del Estado de respetar y hacer respetar derechos y garantías), 18 (que tales derechos y garantías son aplicables por y ante cualquier juez); 23, numerales 17 (libertad de trabajo), 20 (derecho a calidad de vida) 23 (derecho a la propiedad) y 26 (seguridad jurídica). Además el Art. 119 de la Carta Magna, que dispone el principio de legalidad en el ámbito del derecho público; 257 *ibidem*, que señala la no aplicación de leyes tributarias con efecto retroactivo; Art. 129 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que ordena la publicación de las Ordenanzas tributarias en el Registro Oficial.

Añaden que el Tribunal Constitucional, en reiteradas resoluciones, se ha pronunciado sobre la irretroactividad de la ley en materia tributaria, y que en caso de cobrarse un tributo de manera ilegal, constituye violación al derecho de propiedad de los contribuyentes, pues se confisca valores de su patrimonio.

Con estos antecedentes, debidamente fundamentados en los Arts. 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley de Control Constitucional, deducen acción de amparo y solicitan se suspenda la acción ilegítima del Municipio de Cuenca, de exigir el pago de tributos en base a una norma posterior a la de producción del hecho generador, vulnerando el principio de irretroactividad de la ley, acciones que derivan de la aplicación del Acta de Sesión de Trabajo entre funcionarios de la Municipalidad de Cuenca y representantes de las Notarías, suscrito el 11 de enero de 2006; se deje sin efecto la Resolución del Alcalde de Cuenca contenida en el oficio de fecha 31 de mayo de 2006 y se ordene que el Municipio de Cuenca reciba el pago de impuestos de alcabala con el avalúo vigente a la celebración de las escrituras de compra-venta, en el año 2005, confiriéndoles el certificado de pago correspondiente para que el Notario les extienda las primeras copias y se inscriban en el Registro de la Propiedad.

**En la audiencia pública celebrada en la presente** causa, comparece el Procurador Síndico del Municipio de Cuenca por sus propios derechos y como patrocinador del Alcalde y demás funcionarios municipales accionados, y en lo principal manifiesta: Que este asunto tiene a la fecha nueve meses, por lo cual no puede tener la connotación de inminente el hecho o sus secuelas; no hay acto de confiscación, pues los tributos ni siquiera han sido cobrados aún por el Municipio de Cuenca; que la presente acción contiene una serie de ofensas contra funcionarios públicos, a quienes se les imputa el hecho de haberse sentado en una mesa de trabajo y han suscrito un acta comprometiéndose a violar la Constitución, lo cual es atribuir un delito.

Que el Art. 354 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone: “Los Notarios, antes de extender una escritura de las que comportan impuestos de alcabalas, pedirán al jefe de la Dirección Financiera que extienda un certificado con el valor del inmueble según el catastro correspondiente, debiéndose indicar en ese certificado el monto del impuesto municipal a recaudarse, así como el de los adicionales, si los hubiere... los notarios no podrán extender las predichas escrituras ni los registradores de la propiedad registrarlas sin que se presente los recibos de pago de las contribuciones principal y adicionales, debiéndose incorporar estos recibos

a las escrituras”; este largo artículo establece sanciones para los Notarios y Registradores que desobedecen la norma imperativa.

Indican los accionados que están listos para que se le presenten los certificados relacionados con las contribuciones principales y adicionales a pagar, por los montos correspondientes al año 2005, si acaso en este tiempo se han otorgado las escrituras, de lo contrario se aplicará la mencionada disposición legal y deberán sujetarse, el otorgamiento de las escrituras, a los catastros y avalúo del año 2006; la autoridad recurrida adjunta un certificado extendido por el Notario Décimo Segundo Suplente de Cuenca, que señala que en esa Notaría no consta haberse cancelado valor alguno por concepto de alcabalas en los trámites efectuados por el Dr. Juan Pablo Vidal Durán durante el mes de diciembre de 2005 referente al Condominio “Montecarlo”.

Señala además que acoger la demanda sería desatender lo dispuesto en el Art. 354 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo cual solicita se rechace el recurso interpuesto.

**El Delegado de la Procuraduría General** del Estado señala que no se han cumplido los requisitos previstos en el Art. 95 de la Constitución Política, por cual solicita se rechace la acción propuesta.

**El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo** de Cuenca, mediante resolución expedida el 28 de septiembre de 2006, acepta el recurso de amparo interpuesto, por considerar que la pretensión de la Municipalidad de Cuenca de requerir el pago del impuesto, calculado conforme al avalúo del año 2006 no es procedente, por cuanto el hecho generador de la obligación se produjo en diciembre del año 2005, por tanto se ha producido daños graves a los recurrentes al requerir el pago de tributos que no corresponden, aplicando retroactivamente la ley tributaria, lo cual viola la seguridad jurídica. Esta resolución es apelada por el Alcalde y más funcionarios del Municipio de Cuenca para ante el tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

**SEGUNDA.-** No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con los establecido en el artículo 95 de la Constitución y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados

en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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

**QUINTA.-** Es pretensión de los accionantes, se disponga que la Municipalidad de Cuenca reciba el pago de los impuestos por alcabalas y adicionales por transferencia de dominio de varios inmuebles, con avalúos catastrales correspondientes al año 2005, ya que -según afirman- han suscrito las correspondientes escrituras de compra-venta en diciembre de 2005.

De fojas 139 a 140 consta el Oficio No. 3240 de fecha 31 de mayo de 2006, suscrito por el Alcalde de Cuenca, Ing. Marcelo Cabrera Palacios, por el cual, contesta la petición del señor Enrique Neira Narváez, presentada el 18 de mayo de 2006 y, entre otras cosas, manifiesta lo siguiente: “Considero fundamental que el peticionario presente las escrituras que afirma se han otorgado, debidamente suscritas por las partes y el Notario. Si la fecha de su otorgamiento es como se afirma, el impuesto se calculará con sujeción al año de su celebración y se impondrán de ser el caso las sanciones que prevé el inciso final del Artículo 354 de la Ley de marras”.

**SEXTA.-** Respecto del avalúo de los bienes objeto de transferencia de dominio durante el año 2005, la Contraloría General del Estado, al absolver una consulta formulada por el Dr. Florencio Regalado Polo, Notario Público III del cantón Cuenca, acerca de la aplicación de la Primera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica Reformativa de la Ley de Régimen Municipal publicada en el R.O. No. 429 del 27 de septiembre de 2004, señala lo siguiente: “... De la norma legal antes transcrita, se desprende claramente que los actos y contratos celebrados hasta diciembre de 2005 causan impuestos de alcabala de acuerdo con lo que se disponía hasta antes del 27 de septiembre de 2004, y solamente esos actos y contratos celebrados a partir del 1 de enero de 2006 se deben cancelar de conformidad con las reformas a la Ley Orgánica de Régimen Municipal antes citadas”.

De lo expuesto, queda claro que la Municipalidad de Cuenca no puede exigir el pago de tributos de alcabalas por contratos de transferencia de dominio de los bienes celebradas durante el año 2005, con un avalúo catastral que rige a partir del 1 de enero del 2006, pues aplicar -en este caso- el Art. 354 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal implica darles efecto retroactivo a la referida norma legal, lo cual transgrede el principio general de la irretroactividad de la ley y afecta la seguridad jurídica consagrada en el Art. 23 numeral 26 de la Constitución de la República.

**SEPTIMA.-** Sin embargo, de la revisión del proceso se advierte que no consta ninguna escritura de compra-venta celebrada con las solemnidades señaladas en la Ley Notarial, pues no consta la firma y rúbrica del Notario ante

quien se han presentado las minutas constantes de fojas 53 a 70; 72 a 75; 96 a 99. Por tanto, no puede considerarse como celebrados tales documentos en las fechas que se hacen constar, pues los mismos carecen de valor jurídico.

De fojas 3, 5, 7, 11, 13, 14, 17, 18, 21, 22, 24, 26, 29 y 31 constan varios Certificados de Registro y Avalúo Catastral otorgados por el Municipio de Cuenca, documentos de fecha 22 de diciembre de 2005, de lo que se infiere que los valores constantes en los mismos corresponden a los avalúos de los locales y departamentos señalados en estos certificados; sin embargo no hay constancia de haberse efectuado los pagos correspondientes por impuestos de alcabalas durante el año 2005, por tanto, es procedente que a partir del año 2006, para la suscripción de escrituras de compra-venta, deba observarse lo dispuesto en el Art. 354 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

**OCTAVA.-** No obstante lo dicho en la consideración precedente, la Sala estima procedente destacar lo siguiente: a) De conformidad con el Art. 48 de la Ley de Control Constitucional, “Podrán interponer el recurso de amparo, tanto el ofendido como el perjudicado, por sí mismos, por intermedio de apoderado o a través de un agente oficioso que justifique la imposibilidad en que se encuentra el afectado y ratifique posteriormente su decisión en el término de tres días, el defensor del Pueblo, sus adjuntos y comisionados en los casos señalados en la Constitución y la ley o cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente”; b) De la revisión de las minutas –no escrituras públicas- constantes de fojas 53 a 70, 72 a 75 y 96 a 99 se advierte que, en la cláusula Sexta de los referidos documentos, se ha estipulado lo siguiente: “SEXTA: GASTOS.- Por convenio de las partes los impuestos fiscales o municipales, las costas de las escrituras, de registros y cualesquiera otras solemnidades de la venta serán de cuenta y cargo del comprador”; c) En estos mismos documentos constan como beneficiarios de la venta (compradores) las siguientes personas: Torres & Avilés Cia. Ltda.; Byron Roberto Morales Bravo y Moisés Rolando Tamariz Arteaga, quienes, serían los obligados a pagar los tributos requeridos por el Municipio de Cuenca; d) Sobre los accionantes no recae la obligación de soportar la carga tributaria municipal, y en consecuencia, no son los afectados ni perjudicados, deviniendo en improcedente el recurso interpuesto.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional;

#### RESUELVE:

1°.- Revocar la resolución dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso administrativo de Cuenca; en consecuencia, negar el recurso de amparo constitucional propuesto por Julia Leticia Ochoa Gómez, Arq. Fernando Durán González y Diana Lucía Vélez León; y,

2°.- Remitir el expediente al Tribunal de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 21 de enero de 2008.

**No. 1340-2006-RA.**

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

#### TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el Caso No. 1340-RA-2006.

#### ANTECEDENTES:

Comparece el señor Carlos Efraín López Cabrera ante el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Ing. Wilson Vivanco, Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A.; el compareciente, en lo principal, manifiesta:

Que el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión CONARTEL, mediante Resolución No. 3352-CONARTEL-06 de fecha 17 de marzo de 2006, autorizó a su favor la instalación, operación y explotación de un sistema de audio y video por suscripción, bajo la modalidad de cable físico a denominarse “CONDORVISIÓN”, para servir a la ciudad de El Pangui, provincia de Zamora Chinchipe, con un total de quince canales y cuatro antenas. Que en base a esta autorización, el 5 de abril de 2006 remitió al Ing. Wilson Vivanco, Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del sur S.A. una solicitud de autorización para arrendamiento de postes en el Cantón El Pangui, que le permita efectuar el tendido de un solo cable RG-11 y sus acometidas.

Indica que el accionado, dando contestación a su solicitud, le manifestó mediante oficio No. PREJEC-GEOPE-0429-2006 de fecha 11 de abril de 2006: “que dichos postes están en proceso de ser arrendados, con el mismo fin, a la compañía Cable Oriente”; que con este comunicado se le niega el derecho que tiene de acceder o participar en igualdad de condiciones con otras personas naturales o jurídicas, de los servicios que presta el Estado de manera

directa o por delegación o concesión de una autoridad pública.

Agrega que mediante escrito de fecha 18 de mayo de 2006 insistió para que se reconsidere la negativa y se le de en arrendamiento los postes para el tendido de un cable RG-11, ante lo cual, el accionado, mediante Oficio No. PREJEC-GEOPE-0773-2006 de fecha 3 de julio de 2006, niega nuevamente su pedido, pero ya no solo le comunica que los postes se están arrendado a otra compañía, sino que esta vez funda su negativa en otras circunstancias, como el supuesto "impacto ambiental, contaminación visual o aglomeración de cables en los postes"; que esta segunda negativa no se fundamenta en un criterio propio, objetivo y técnico del presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., sino que tiene como antecedente un pedido que le hace el Alcalde del cantón El Pangui, mediante Oficio No. 00594-AGMP del 28 de junio de 2006, en el cual indica que en dicho cantón ya está operando otra empresa de televisión por cable, y que el mercado es demasiado pequeño, por lo que solicita al Ing. Wilson Vivanco que: "no se autorice el cableado en los postes de luz a más empresas de TV Cable, ya que los mismos están saturados de cables de otros servicios básicos", petición que fue acogida por el accionado, con lo cual se le ha negado su petición.

Que el acto administrativo expedido por el Ing. Wilson Vivanco, Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A. es ilegítimo, pues la negativa a su petición constituye oposición infundada, sugerida y solicitada por otra persona, como es el Alcalde de El Pangui, permitiendo con ello que en la referida ciudad solo opere la empresa Cable Oriente, generándose un monopolio en la instalación, operación y explotación de un sistema de audio y video por suscripción bajo la modalidad de cable físico, y consecuentemente, impide la presencia y el desarrollo de mercados competitivos que permitan brindar un servicio de calidad en el cantón El Pangui.

Añade que el acto administrativo que impugna conculca el deber primordial del Estado, que es erradicar la pobreza y promover el progreso económico, social y cultural de los habitantes, puntualizado en el Art. 3, numeral 5; Art. 23, numerales: 3 (igualdad ante la ley) y 10 (derecho a la comunicación) y Art. 81 (difundir información por parte de periodistas y comunicadores sociales) de la Constitución Política de la República. Que además, se ha violado el Art. 244 de la Carta Magna, que establece como responsabilidad del Estado: Garantizar el desarrollo de las actividades económicas, mediante un ordenamiento jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza, y promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos, impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que las impidan y distorsionen, pues el accionado ha otorgado privilegios a una sola empresa de televisión pagada para que utilice, bajo la modalidad de arriendo, los postes de la Empresa Eléctrica, restringiendo la participación y el derecho que le asiste como propietario de CONDORVISION.

Indica además que el acto administrativo contenido en el oficio del 3 de julio de 2006, suscrito por el Ing. Wilson Vivanco, Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A. carece de motivación, conforme lo dispuesto en el art. 24 numeral 13 de la Constitución Política y Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado.

Con estos antecedentes, debidamente fundamentado en los Arts. 95 de la Constitución Política del Estado y 46 de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo y solicita se deje sin efecto el Oficio No. PREJEC-GEOPE-0773-2006 de 3 de julio de 2006, suscrito por el Ing. Wilson Vivanco, Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A. y se disponga que el accionado autorice y proceda a suscribir el contrato de arrendamiento de los postes de distribución del servicio de energía eléctrica, para la instalación y sujeción de un cable coaxial RG-11 y sus acometidas.

**En la audiencia pública celebrada** en la presente causa, la parte accionada, por medio de su abogado patrocinador, expone lo siguiente: Que impugna la acción propuesta, ya que la misma carece de toda lógica jurídica, pues, al decir del accionante, se ha configurado un acto ilegítimo por el solo hecho de haber recibido una respuesta mediante Oficio No. PREJEC-GEOPE-0773-2006, por el cual el Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A. indica que no es posible atender lo solicitado por el señor López Cabrera por cuanto las estructuras o postes que sostienen las líneas propias de la empresa, que además cuentan con la autorización del tendido de cable por parte de PACIFICTEL, mantienen ya una relación contractual con la empresa Cable Oriente.

Agrega que las respuestas del Ing. Wilson Vivanco al accionante, no obedecen a decisiones personales arbitrarias o caprichosas, sino que son resultado de un estudio técnico ejecutado por la Gerencia de Operación y Mantenimiento de la empresa, el mismo que en forma explícita manifiesta que la postería fue diseñada para sostener y soportar el peso de los cables de energía eléctrica, pero adicionalmente, como ya manifestó, existen dos conductores más, como son PACIFICTEL y CABLE ORIENTE, debido a un estudio para conceder la ubicación de estos cables, la disposición dada por el Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur ha sido en base a las sugerencias técnicas; pues seguramente, al ubicar una nueva línea por cable, solicitada por el accionante como Gerente de CONDORVISION, ocasionaría consecuencias graves para las instalaciones eléctricas de la referida empresa, como un esfuerzo mecánico, derivaciones por aflojamiento de líneas y hasta trizamiento de postes, con lo cual se corre el riesgo de quedarse sin energía la ciudad de El Pangui.

Indica además que todo acto administrativo debe ser ejecutado por autoridad competente, siendo exclusivo de la función pública, por lo que cabe hacer hincapié que la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A. es de naturaleza jurídica privada; que esta empresa, como todas las empresas eléctricas comercializadoras y distribuidoras de energía eléctrica, se rige por la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y sus Reglamentos, Ley Básica de Electrificación e Instructivos dictados por el CONELEC, y en base a esos instructivos es que se ha emitido un criterio técnico para señalar que no es posible ni conveniente dar el arrendamiento de los postes.

Que la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A. es ajena a los problemas, pretensiones o litigios que pueda haber entre los representantes de las compañías Cable Oriente y Condorvisión, o de éstas con el Municipio de El Pangui; dejando constancia que la Empresa Eléctrica Regional del

Sur no ha actuado por pedido de citado Municipio como erradamente lo sostiene el accionante.

Indica además la parte accionada que no se han cumplido los requisitos señalados en el Art. 95 de la Constitución de la República para la procedencia de la acción de amparo; que la Empresa Eléctrica regional del Sur S.A. tiene como actividad principal la prestación o concesión del servicio eléctrico a más de cien veinte mil abonados en las provincias de Loja, Zamora Chinchipe y el cantón Gualaquiza, y no el arrendamiento de postes; que la solicitud de la parte actora ha sido negada con el fin de precautelar el servicio de energía eléctrica, que sí es un servicio básico fundamental consagrado en la Constitución de la República, y para prevenir que un sector o todo el cantón El Pangui se queden sin energía eléctrica; por lo cual solicita que el Tribunal de instancia se deseché el recurso.

**El Delegado de la Procuraduría General** del Estado manifiesta lo siguiente: Que el tribunal Constitucional se ha pronunciado en casos de amparo propuestos contra las sociedades anónimas, señalando que no procede esta acción contra una persona jurídica de derecho privado sujeta a las normas que regulan a las compañías; pues el recurso de amparo constitucional procede contra actos de autoridades de la administración pública. Solicita se declare sin lugar la presente acción.

**El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo** de Cuenca, mediante resolución de mayoría, no admite el recurso interpuesto, por considerar que no existe el requisito de inmediatez con la que se lo debió presentar. De este fallo apela el accionante para ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

**SEGUNDA.-** No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

También procede el amparo constitucional si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.

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

**QUINTA:** Es presunción del accionante se deje sin efecto el Oficio No. PREJEC-GEOPE-0773-2006 de 3 de julio de 2006, suscrito por el Ing. Wilson Vivanco, Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A. por el cual, le hace saber que no es posible arrendarle los postes de distribución de energía eléctrica para la instalación y sujeción de un cable coaxial RG-11 y sus acometidas, y se disponga que el mencionado accionado autorice y proceda a suscribir el referido contrato de arrendamiento.

**SEXTA.-** Si bien la presente acción ha sido propuesta en contra del Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., que es una entidad privada, dicha compañía anónima presta un servicio público, como lo es la energía eléctrica, por tanto existe legitimidad pasiva del referido recurrido para ser demandado en la presente acción.

**SEPTIMA.-** De la revisión del proceso se advierte que el accionado comunica su negativa a arrendar los postes solicitados, y manifiesta al recurrente que “al estar ocupados los postes por Pacifictel y, además, alquilados a otra compañía de televisión pagada, la Empresa no puede atender favorablemente su solicitud, ya que la aglomeración de cables afectará mecánica y eléctricamente a la red de distribución, poniendo en riesgo el suministro de energía, obligación fundamental y única de la Empresa Eléctrica” (fojas 6).

**OCTAVA.-** De fojas 15 a 16 consta el Instructivo para Obtener el Permiso de uso de los Postes de las Redes de Distribución para el Tendido de Cables de Comunicación, expedido por la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A.; en el numeral 3 del citado Instructivo se dispone: “En caso de haber varios interesados en obtener el permiso de uso de la misma red de distribución, se dará preferencia al que haya solicitado primero el permiso”.

Consta de fojas 21 a 22 del proceso, el Memorando 0343-2006-GEOPE suscrito por el Ing. Efrén Soto L., Gerente de Operación y Mantenimiento de la empresa accionada, por el cual remite Informe al Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., y expresa: “... Del mismo se desprende que Cable Oriente solicitó primero el alquiler y que, hasta que se recibió la solicitud de condorvisión, ya se adelantaron la mayoría de trámites con la primera compañía, correspondiéndole la prioridad para el arrendamiento”.

**NOVENA.-** En el mismo Memorando, se señala: “Por otra parte, no es conveniente que la misma red, sea utilizada, a más de Pacifictel, por dos o más compañías de televisión por cable, por los problemas técnicos que se pueden presentar, e incluso por la dificultad en el control sobre los postes utilizados por cada compañía”.

De lo expuesto, se infiere que la negativa de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., de arrendar los postes de distribución de energía eléctrica a la empresa CONDORVISION, de propiedad del accionante, se basa en asuntos estrictamente técnicos, por lo cual, no puede entenderse tal negativa como acto violatorio de derechos constitucionales, pues además, no existe norma constitucional o legal que obligue a la citada empresa arrendar sus postes de energía eléctrica al accionante, y mal puede este Tribunal ordenar la suscripción de dicho contrato, pues ello atentaría contra la voluntad de las partes, transgrediendo el Art. 1461 del Código Civil, que dispone: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: ... Que consienta en dicho acto o declaración de voluntad, y su consentimiento no adolezca de vicio".

**DECIMA.-** Aún si pudiera considerarse que el accionante tiene derecho a la suscripción del contrato de arrendamiento de postes de energía eléctrica por parte de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., a fin de obtener lucro mediante el servicio de televisión por cable, corresponde a la Sala garantizar el derecho de la colectividad del cantón El Panguí, que pudiera verse afectada por posible falta de suministro de energía eléctrica al suscribirse dicho arrendamiento, representando este último, un interés mayor que el derecho reclamado por el recurrente.

**DECIMO PRIMERA.-** La resolución de mayoría venida en grado, no admite el recurso interpuesto, ante lo cual la Sala analiza lo siguiente: a) El Art. 51 de la Ley de Control Constitucional señala las causas por las cuales no se admitirá el amparo, siendo éstas: 1.- Por falta de legitimación activa del proponente, y 2.- Por incompetencia del Juez cuya resolución se ha apelado; b) En la especie, no se cumplen estos presupuestos, por tanto no es procedente la resolución de mayoría dictada por el tribunal de instancia.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional;

**RESUELVE:**

- 1.- Revocar la resolución dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca; en consecuencia, negar el recurso de amparo constitucional propuesto por Carlos Efraín López Cabrera; y,
- 2.- Remitir el expediente al Tribunal de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado, Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado, Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza,

Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 21 de enero de 2008.

**No. 1361-2006-RA.**

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el Caso **No. 1361-RA-2006.**

**ANTECEDENTES:**

El Ing. Esp. Marcelo Cárdenas Cárdenas comparece ante el Juzgado Quinto de lo Civil de Azogues e interpone acción de amparo constitucional en contra del Dr. Víctor Molina Encalada, Alcalde de Azogues e Ing. Bersa Yubi Cáceres, "supuesta" Jefe de Personal del Municipio de Azogues; el compareciente, en lo principal, manifiesta:

Que los accionados le han hecho conocer, mediante Acción de Personal, su remoción del cargo de Jefe de Personal del Municipio de Azogues; que en dicha Acción de Personal se señala: "... Con base a las disposiciones normativas pertinentes y que constan en el Oficio AA-5120-2006 del 23 de octubre de 2006, suscrito por el señor Alcalde de la ciudad, se procede a la remoción del cargo...".

Agrega que en el Oficio AA-5120-2006, remitido por el Alcalde de Azogues a la señora Bersa Yubi Cáceres, Directora Administrativa encargada, le comunica a dicha funcionaria: "... razón por la cual y haciendo abstracción de lo mencionado, y sin perjuicio de lo manifestado, más bien con base de las atribuciones que me confiere la Ley de Régimen Municipal, en las normas antes enunciadas; y especialmente amparado en el Art. 48, literal e), que trata de la cesación de funciones, en concordancia con el Art. 92, literal b), fundamentado en el contenido expreso del art. 93 de la codificación de las Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en relación con el Art. 98 inciso primero del Reglamento a dicha ley, con el cumplimiento de las formalidades de rigor para estos casos mediante la Acción de Personal, procedo a removerle del cargo de Jefe de Personal Municipal, para lo cual se dispone la elaboración del documento que formalice en debida forma esta resolución y se notifique con los mismos al interesado...".

Que según el Art. 23 de la Constitución de la República, el Estado reconocerá y garantizará los siguientes derechos: seguridad jurídica (numeral 26); debido proceso (numeral 27); y que el Art. 24 *ibídem* consagra las siguientes garantías: derecho a la defensa (numeral 10); motivación de las resoluciones (numeral 13). Que en relación al Oficio No. AA-5120-2006 del 23 de octubre de 2006, el Alcalde accionado basa su decisión “en las atribuciones que le confiere la Ley de Régimen Municipal”, en las “normas antes enunciadas”, que son: literales d) y f) del Art. 172 de la LOSCCA (relativas a las funciones generales de los Jefes); Art. 48 literal e) de la LOSCCA (trata de la cesación de funciones) en concordancia con el Art. 92 literal b) sin mencionar de qué ley, con lo cual existe carencia de motivación, convirtiendo en ilegítimo este acto administrativo.

Señala además el accionante que su relación con el Municipio de Azogues se encuentra regulada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público, cuyo Art. 3 establece que sus disposiciones son de aplicación obligatoria en todas las instituciones y organismos del Estado, entendiéndose como tales a aquellas señaladas en el Art. 118 de la Constitución de la República y entre ellas, las que integran el régimen seccional. Que el Art. 25 de la LOSCCA prevé los derechos que le asisten a los servidores públicos, entre ellos la estabilidad en sus funciones como norma general y solo por excepción los funcionarios son de libre nombramiento y remoción.

Que de conformidad con el Art. 93 de la LOSCCA, las autoridades nominadoras pueden nombrar y remover libremente a los servidores públicos señalados en el literal b) del Art. 92 de la misma Ley, disposición que no comprende a los Jefes Departamentales; que el Jefe de Personal es Jefe Departamental y no Director, por lo cual, para cesarlo en sus funciones, se debe seguir el procedimiento de ley, esto es mediante la instauración de sumario administrativo, en caso de existir causas para ello.

Indica que seguramente se pretende aplicar el Art. 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que dispone: “Los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción, concluirán sus funciones en la misma fecha del Alcalde. Sin embargo, podrán ser removidos por éste, cuando así lo amerite, observando el procedimiento de ley”; sin embargo, la Primera Disposición Final de la LOSCCA dispone que sus disposiciones prevalecen sobre las leyes orgánicas expedidas con anterioridad a su vigencia, por tanto no hay sustento en tal norma jurídica.

Añade que, aún si se pretende aplicar el Art. 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, debe considerarse que el recurrente termina sus funciones igual que el Alcalde, y puede ser cesado, si el caso lo amerita y observando el procedimiento de ley. Y observar el procedimiento de ley es asegurar el debido proceso y el derecho a la defensa, más aún si en su caso se lo acusa de incumplimiento de sus funciones; que observar el procedimiento de ley no significa disponer la elaboración de una Acción de Personal, mucho menos a una supuesta Directora Administrativa encargada, cuando en esa fecha, 23 de octubre de 2006, se reintegró el Director Administrativo titular, Dr. Rommel Sarmiento Castro, tal como dicho funcionario lo hace conocer en oficio circular DA-019-2006; además, no podía la Ing.

Bersa Yubi suscribir la Acción de Personal como Jefe de Personal sin tener esa función. Que en la Acción de Personal No. JP-265-2006 de fecha 24 de octubre de 2006 ni en el Oficio No. AA-1520-2006 de fecha 23 de octubre de 2006, en que dice sustentarse aquella, no existe motivación de la decisión adoptada, con lo cual se han vulnerado sus derechos ya invocados (seguridad jurídica, debido proceso, derecho a la defensa), y dicha Acción de Personal es ilegítima pues ha sido expedida por quien no es Jefe de Personal, y en consecuencia carece de competencia para tal efecto.

Indica además que los actos administrativos ya señalados le causan daño inminente, grave e irreparable, ya que de ejecutarse dicha Acción de Personal se lo separaría de la Jefatura de Personal del Municipio de Azogues y con ello se lo priva del derecho de ejercer una función pública y gozar de estabilidad consagrada en el Art. 124 de la Carta Magna, y de una fuente de trabajo y de ingresos para su subsistencia y la de su familia.

Con estos antecedentes, debidamente fundamentado en los Arts. 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley de Control Constitucional, comparece a deducir acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la Acción de Personal No. JP-265-2006 de fecha 24 de octubre de 2006.

**En la audiencia pública celebrada en la presente causa,** la parte accionada, por medio de su abogado defensor, expone: Que niega pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la presente acción por ser falsos y contrarios a la ley; que alegan falta de personería de los demandados, pues en este recurso no se ha demandado al Procurador Síndico del Municipio de Azogues, quien ejerce la representación judicial y extrajudicial junto al Alcalde que con relación al recurso de amparo constitucional, Manuel Osorio dice: “es una institución que tiene su ámbito dentro de las normas de derecho público o constitucional y que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad, cualquiera que sea su índole, que actúe fuera de sus atribuciones legales, excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o derechos que ella protege”.

Agrega que el accionante impugna la Acción de Personal No. JP-165-2006 de fecha 24 de octubre de 2006 porque la considera violatoria de sus derechos constitucionales, y confunde entre lo que es destitución y remoción; que en su caso no hay destitución, que es una sanción administrativa, para la cual es necesario la instauración de un sumario administrativo; al accionante se aplicó el Art. 48 de la LOSCCA, que señala como causa de cesación de funciones de un servidor, en el literal e) Por remoción, tratándose de servidores de libre nombramiento. Que el Art. 92 *ibídem* señala a los funcionarios excluidos de la carrera administrativa, es decir los que ocupan cargos de libre remoción, entre quienes se encuentran, en el caso de la Municipalidad de Azogues, el Jefe de Personal.

Que de conformidad con el Art. 98 del Reglamento de la LOSCCA determina que la remoción de los servidores públicos no implica destitución ni sanción administrativa, por lo cual no son aplicables a dicha remoción las formalidades y requisitos señalados en dicho reglamento.

Añade que los actos impugnados están debidamente motivados, y que no se trata de notificar el por qué de las faltas disciplinarias incurridas, porque no existe tal, pues no se le está sancionando de ninguna manera; que no existe una "supuesta Jefe de Personal", ya que hay una Directora Administrativa encargada, y gústele o no al accionante, dicha funcionaria cuenta con disposición expresa para suscribir la Acción de Personal que se impugna.

Que no hay acto ilegítimo ni peor violación de derechos constitucionales, por lo cual solicita se deseche el recurso interpuesto.

**El Delegado de la Procuraduría General** del Estado manifiesta lo siguiente: Que el acto administrativo impugnado es totalmente legítimo, pues ha sido dictado por autoridad competente, cumpliendo las solemnidades que la ley exige, tomando en cuenta la facultad discrecional del Alcalde de Azogues; por tanto no hay violación de derechos constitucionales, ni el acto que se impugna produce daño grave al recurrente, por lo cual no se han cumplido los presupuestos del Art. 95 de la Constitución de la República para la procedencia de amparo constitucional; además señala que la Acción de Personal que impugna el accionante está debidamente motivada, por lo cual solicita se deseche la acción propuesta.

**El Juez Quinto de lo Civil de Azogues**, mediante resolución expedida el 1 de noviembre de 2006, declara con lugar el recurso propuesto, por considerar que el accionante no está en la situación de los funcionarios señalados en el Art. 92 literal b) de la LOSSCA, y si bien, de acuerdo con el Art. 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es funcionario de libre nombramiento y remoción, para su remoción debe observarse el procedimiento de ley, es decir observando el debido proceso, lo cual no ha ocurrido en el presente caso. Esta resolución es apelada por los accionados para ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

**SEGUNDA.-** No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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

**QUINTA.-** En la especie, el accionante impugna la Acción de Personal No. JP-265-2006 de fecha 24 de octubre de 2006, por la cual se lo ha removido de su cargo de Jefe de Personal del Municipio de Azogues, documento que obra de fojas 1 del proceso.

**SEXTA.-** Respecto de la alegación de falta de personería hecha por la parte accionada, el Tribunal advierte que, si bien la representación legal y extrajudicial de la Municipalidad de Azogues la ejercen conjuntamente el Alcalde y el Procurador Síndico Municipal, en la especie, la acción no está dirigida contra la entidad municipal, sino contra el Alcalde y la Directora Administrativa encargada, autoridades que han emitido el acto administrativo materia de impugnación en el presente recurso; por tanto es correcta la consideración hecha por el juez a quo en el fallo subido en grado, respecto de la improcedencia de esta alegación

**SEPTIMA.-** La estabilidad de los servidores públicos, es una garantía que ha sido reconocida por la mayoría de Cartas Políticas a cuyo imperio se ha sometido la República del Ecuador desde su origen. Acorde a tal tradición constitucional, esta garantía fundamental se ha visto consolidada en el artículo 124 de la actual Constitución Política de la República, hacia cuyos preceptos debe confluir el ordenamiento jurídico que rige nuestro Estado y las disposiciones administrativas que emanen de las autoridades públicas. No obstante, existe por mandato constitucional la posibilidad de establecer un régimen de excepción a este derecho fundamental, en función del cual los servidores públicos pueden ser de libre nombramiento y remoción.

Con asiento sobre éste y otros preceptos constitucionales referentes a las relaciones entre las instituciones del Estado con sus servidores, el legislador ha dictado la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público (LOSSCA).

El Título III de dicha Ley, intitulado "*Del Régimen Interno de Administración de Recursos Humanos*", contempla los derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos. Materia del presente análisis, son los primeros, esto es, los derechos que les asiste a los mismos, los cuales están contemplados en el artículo 25 de la Ley. Así pues, la letra a) del artículo en ciernes señala como uno de los derechos de los servidores públicos "*...Gozar de estabilidad en su puesto, luego del período de prueba, salvo lo dispuesto en esta Ley...*" Concordante con esta norma, es la contenida en la letra a) del artículo 96 *ibidem*, en la que claramente se señala que, además de los derechos contemplados en el referido artículo, los servidores de carrera gozarán de la garantía de estabilidad en sus puestos, pudiendo ser destituidos únicamente por las causas establecidas en la Ley y luego del correspondiente sumario administrativo.

Sin embargo, tal como se mencionó *ab initio*, la garantía de estabilidad consagrada en la Constitución Política y luego en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, admite un régimen de excepción que está previsto en el artículo 92 *ibídem*, dentro del cual están considerados los servidores que están excluidos de la carrera administrativa, entendiéndose como tal, al conjunto de políticas normas y métodos orientados a elevar el nivel de eficiencia de la Administración Pública y garantizar la estabilidad de sus servidores (Art. 90 LOSSCA). Dicho de otro modo, los servidores mencionados en dicha norma, no están protegidos por la carrera administrativa, y en consecuencia, no están cobijados por la garantía de estabilidad que sí les está reservada para el resto de servidores públicos.

**OCTAVA.-** El Art. 92, literal b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público (LOSSCA), dispone lo siguiente:

**“...Art. 92.- Servidores públicos excluidos de la Carrera Administrativa.- Exclúyese de la Carrera Administrativa:**

b) *Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los Ministros, Secretarios Generales y Subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción;...”* (Énfasis añadido).

Esta norma hace, de manera clara y precisa, una distinción en cuanto a los directores, gerentes y subgerentes que deben ser considerados como servidores de libre nombramiento y remoción, y los circunscribe únicamente, a aquellos *“...que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado...”*, confiriéndoles a aquellos que no se encuentren en tal situación el derecho a la estabilidad. En consecuencia, es indispensable para los efectos contemplados en el artículo 93 de la LOSSCA, distinguir entre un Gerente General y un Gerente de Área, o un Director Nacional o General y un Director Departamental o de Área, toda vez que mientras los unos podrían tener entre sus atribuciones la de ser máximas autoridades o titulares de las entidades del Estado, los otros estarían destinados únicamente a cumplir funciones de asesoría o actos de naturaleza consultiva, sin que esto implique, necesariamente ejercer la titularidad o segunda autoridad de las organismos públicos. Esta situación bien puede ser dilucidada acudiendo a las leyes constitutivas, reglamentos orgánicos funcionales, o estructuras orgánicas por procesos, de los entes del sector público, a fin de evitar desvíos de poder y, consecuentemente, infracciones legales.

**NOVENA.-** De fojas 40 a 47 consta copias certificadas de las Reformas al Reglamento Orgánico Funcional de la Municipalidad de Azogues, y en el Art. 5 (referente al Jefe de personal) dispone: “Reemplácese el Art. 61 por el siguiente: Art. 61.- Son funciones de este Departamento: ... f) Asesorar a directivos, funcionarios y empleados sobre las normas que rigen las relaciones obrero patronales; g) Absolver consultas sobre administración de recursos humanos...”; de lo anotado, se infiere que el Jefe del Departamento de Personal realiza actividades de naturaleza consultiva y asesora, no siendo el jefe de dicho departamento municipal titular ni segunda autoridad del Municipio de Azogues, pues estos cargos los ejercen el Alcalde junto al Síndico Municipal, tratándose de la representación legal de dicho organismo y al Vicepresidente del Concejo cuando hiciera las veces de Alcalde (Art. 69 numeral 2 y Art. 79 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal).

**DECIMA.-** Demostrado que ha sido que el accionante no está inmerso en la situación de ser funcionario titular ni segunda autoridad municipal, y no ser, en consecuencia de libre remoción, goza de la estabilidad señalada en la ley, por tanto, para ser separado de su puesto de trabajo ha de seguirse el procedimiento previsto en la ley. En la especie, para cesar en su cargo al accionante, era menester la instauración de un sumario administrativo que justifique la existencia de alguna falta disciplinaria o incapacidad para el desempeño de su puesto, así como para garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa, lo cual no consta haberse cumplido en el presente caso, afectando derechos constitucionales del recurrente.

**DECIMO PRIMERA.-** Sumado a lo dicho, se advierte que la Acción de Personal No. JP-265-2006 de fecha 24 de octubre de 2006 (fojas 1), por la cual se ha removido del cargo de Jefe de Personal al accionante, ha sido firmada por el Alcalde de Azogues, como autoridad nominadora, y por la Ing. Bersa Yubi Cáceres, según se desprende de la firma y rúbrica constantes en este documento y oficios que obran de fojas 5 y 6 del proceso. La Ing. Bersa Yubi ha suscrito la Acción de Personal impugnada, en calidad de Jefe de Personal, sin que exista constancia procesal que ella ha estado ocupando dicho cargo, pues el puesto desempeñado por la referida funcionaria ha sido el de Directora Administrativa Encargada, como consta de los documentos que corren de fojas 3 a 4, 5, 6 y 24 de los autos; consecuentemente, deviene en ilegítimo el acto administrativo impugnado, pues aparece suscrito por una Jefe de Personal que no ostenta esa calidad.

**DECIMO SEGUNDA.-** De la revisión de las normas constitucionales y legales antes invocadas, así como de las piezas procesales, y en especial, del contenido del acto administrativo materia de la presente acción de amparo constitucional, se puede constatar que la remoción del recurrente, dispuesta por el Alcalde de azogues y la Ing. Bersa Yubi Cáceres, es ilegítima, puesto que dicha referida funcionaria actuó como “Jefe de Personal” sin serlo realmente; lo cual, a no dudar, conculcó el derecho del compareciente a la seguridad jurídica y al debido proceso, contenidos en los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución de la República; así como el derecho al trabajo y el de estabilidad laboral contemplados en los artículos 35 y 124, respectivamente, de la Carta Política; circunstancia ésta que le ocasiona un daño grave e inminente, en razón de que se le priva de la posibilidad de conservar su puesto de

trabajo, que le permita obtener una remuneración necesaria para su subsistencia y el de su familia.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, la Sala

**RESUELVE:**

1.- Confirmar la resolución dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Azogues; en consecuencia, conceder el recurso de amparo constitucional propuesto por Marcelo Cárdenas Cárdenas; y,

2.- Remitir el expediente al Tribunal de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado, Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado, Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho .- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.  
Quito, D. M., 21 de enero de 2008.

**No. 1369-2006-RA.**

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza.

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el Caso **No. 1369-RA-2006.**

**ANTECEDENTES:**

Comparece la señora Elsa María Mejillones de Pineda ante el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil e interpone acción de amparo constitucional en contra de: Dra. Ana María Calderón, Prof. Alonso López Sánchez, Lic. Jenny Suárez Aguirre, Lic. Pablo Carabela Muñoz, Lic. Norma Díaz de Hidalgo, Dra. Nancy Gutiérrez de Gil, Prof. Juan Cervantes Gómez, Lic. Johnny Rodríguez Flores, Dra. Concepción Maridueña de Villao, Ec. Martha Preciado Cheme, Lic. Stalin Ruiz Yáñez, Dra. Odilia Dueñas Moreira, Dr. Rodolfo Pinzón Bravo, Dra. Consuelo Chafra Jarama, Lic. William Pazmiño Olvera y Lic. Rosa Villegas de Segura, en sus calidades de Presidenta de la Comisión

Regional No. 2 de Defensa Profesional la primera de los accionados y miembros de la misma entidad, de la Comisión de Defensa Profesional de Educación y de la Comisión de Ingreso, Cambios y Promociones de Nivel Primario los demás. La accionante, en lo principal, manifiesta:

Que el 15 de julio de 2002 presentó sus documentos legalmente certificados con 52 anexos a fin de participar en el concurso para llenar la vacante de Directora de la Escuela de Práctica Docente "Eduardo Flores Torres" de la ciudad de Guayaquil; que el 22 de febrero de 2005 se presentó a rendir prueba escrita dentro del respectivo concurso de méritos y oposición, estando el referido concurso plagado de irregularidades, por lo cual rechazó el procedimiento de calificación de los méritos y de la oposición, habiéndolo impugnado oportunamente.

Agrega que entre las irregularidades existentes en el concurso ya referido, está el hecho de haber favorecido al señor Harold Pazmiño, quien con apenas 25 anexos obtuvo 80 puntos, mientras que la recurrente apenas alcanzó 61 puntos; que el otro concursante rindió su prueba ante el señor William Pazmiño, con quien tiene segundo grado de consanguinidad, violando lo dispuesto por la Directora Provincial de Educación de que le recepte la prueba otro examinador; pero los dirigentes de la UNE han hecho caso omiso de la ley para favorecer a su oponente en dicho concurso.

Que no se tomó en cuenta sus méritos, ya que acompañó varios títulos obtenidos en la Facultad de Filosofía de la Universidad de Guayaquil, certificados y diplomas de cursos, seminarios, y postgrados en los que ha participado, ni sus años de experiencias en el magisterio nacional, pues tiene 38 años de docencia, de los cuales 8 años ha estado encargada de la Dirección de la Escuela "Eduardo Flores Torres".

Indica además la compareciente que solicitó copias certificadas de los documentos presentados por el señor Harold Pazmiño y las pruebas rendidas pero esta petición no fue atendida por los miembros de la Comisión Calificadora, por lo cual apeló para ante la Comisión de Defensa Profesional, acompañando documentos que prueban su labor eficiente como educadora.

Añade que el 15 de julio de 2005 apeló ante la Comisión Regional No. 2 de Defensa Profesional, al no estar de acuerdo con la resolución de la Comisión de Defensa Profesional, que ratificó los puntajes de la Comisión Calificadora del concurso de méritos y oposición para llenar la vacante de Director-a de la Escuela de Práctica Docente "Eduardo Flores Torres". Que tiene conocimiento que la Comisión Regional No. 2 de defensa profesional no ha revisado la documentación ni los exámenes de oposición, que quien tuvo a su cargo las apelaciones ha sido el delegado de la UNE del Guayas y que esta Comisión ha resuelto ratificar la decisión de la Comisión Provincial de Defensa Profesional, violando la normatividad legal y sus derechos constitucionales.

Que el Art. 36 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional dispone que los concursos para llenar vacantes en las escuelas de práctica docente o de experimentación pedagógica se registrarán por las disposiciones del Reglamento Especial, lo cual no se hizo en este concurso, por tanto el proceso es nulo.

Con estos antecedentes, comparece debidamente fundamentada en los Arts. 95 de la Constitución de la República y 46 de la Ley de Control Constitucional para proponer acción de amparo constitucional contra los accionados antes nombrados por haber llamado a concurso para llenar la vacante de Director-a de la Escuela Fiscal de Práctica Docente "Eduardo Flores Torres" violando lo dispuesto en el Art. 36 del Reglamento de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

**En la audiencia pública celebrada** en la presente causa, comparece el Abogado Cristóbal Carrasco Valarezo en representación de los señores: Carlos Ortiz Macías, Director provincial de Educación del Guayas, Dra. Concepción Maridueña de Villao, Ec. Martha Preciado Cheme y Lic. Stalin Ruiz Yáñez, en sus calidades de miembros de la Comisión Provincial de Defensa profesional, y los señores: Dr. Rodolfo Pinzón Bravo, Dra. Olida Dueñas Moreira, Dra. Consuelo Chafla Jarama, Lic. William Pazmiño Olvera y Dra. Rosa Villegas de Segura, miembros de la Comisión de Ingresos, Cambios y Promociones de la Dirección de Educación del Guayas, y expone: Que niega los fundamentos de la acción propuesta; que no se cumplen los requisitos de los Arts. 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley de Control Constitucional; que el Nombramiento impugnado ha sido otorgado por Autoridad competente, de acuerdo al procedimiento señalado en la Ley Orgánica de Educación, Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y sus respectivos Reglamentos.

Añade que los Arts. 9, 12, 13, 14 y 25 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional señalan el procedimiento a seguirse para los concursos de mérito y oposición en las instituciones educativas, procedimiento que ha sido cumplido fielmente por los organismos competentes como son: Comisión de Ingreso, Cambios y Promociones del Nivel Primario, Comisión Provincial de Defensa Profesional del Magisterio Nacional, por tanto no hay acto ilegítimo alguno. Que los concursos de mérito y oposición son meras expectativas a las que tiene derecho todos los docentes, bajo el estricto cumplimiento de los requisitos exigidos para tales concursos, por tanto, en ningún momento se han vulnerado derechos.

Agrega la parte recurrida que, en relación a la supuesta violación del Reglamento Especial para el concurso de méritos en una Escuela de Práctica Docente, tal violación debió ser impugnada con anterioridad, esto es, al inicio del concurso, pero la accionante ha aceptado tal situación al haber participado en el mismo y ahora pretende se le conceda amparo luego de haber perdido en el concurso.

Que si bien el Art. 134 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional faculta a la accionante para apelar cuando se creyera perjudicada por las decisiones adoptadas dentro del concurso de mérito y oposición, pero hay que destacar que esta impugnación procede cuando se la afecte en la calificación de sus méritos y oposición, mas no con relación a la calificación obtenida por su oponente, lo cual jurídicamente se denomina impugnación, figura no contemplada en la legislación educativa.

Agrega que en la presente causa no se impugna ningún acto administrativo, sino procedimientos previstos en las leyes y

reglamentos que rigen el sistema educativo nacional, por lo cual solicita se deseche el recurso propuesto.

**El Abogado Ramón Suárez Torretagle** a nombre de la Dra. Ana María Calderón Morales, Subsecretaria de Educación del Litoral y presidenta de la Comisión Regional No. 2 de la Comisión de Defensa profesional y de los señores: Lic. Pablo Carabela Muñoz, Lic. Jenny Suárez Aguirre y Soc. Norma Díaz de Hidalgo, en sus calidades de servidores de la institución regional de educación, expone lo siguiente: Que niegan el recurso interpuesto, pues lejos de precisar qué derecho constitucional ha sido violado, la accionante se limita a narrar el proceso del concurso de mérito y oposición efectuado en cumplimiento de las leyes y reglamentos educativos; no se han cumplido los requisitos exigidos en el Art. 95 de la Constitución de la República para la procedencia del amparo; por lo dicho solicita se inadmite el recurso.

**El Delegado de la Procuraduría General** del Estado manifiesta: Que no se han cumplido los requisitos del Art. 95 de la Constitución de la República por tanto es improcedente el recurso propuesto. Que de la revisión de la demanda no aparece ningún acto administrativo ilegítimo ni la recurrente señala cuál es el derecho constitucional que se ha vulnerado, por lo que solicita se rechace la acción propuesta.

El Juez de instancia, mediante resolución expedida el 6 de marzo de 2006, niega el recurso interpuesto por considerarlo improcedente, y estimar que no hay acto administrativo ilegítimo ni violación de derechos constitucionales. Esta resolución es apelada por la accionante para ante el Tribunal Constitucional.

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

#### **CONSIDERACIONES:**

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

**SEGUNDA.-** No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

**CUARTA.-** Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado

sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto

**QUINTA.-** La accionante no precisa qué acto administrativo impugna en la presente causa; sin embargo, se infiere que tal impugnación la dirige contra la convocatoria a concurso para llenar la vacante de Director-a de la Escuela Fiscal de Práctica Docente “Eduardo Flores Torres” de la ciudad de Guayaquil, dirigiendo el recurso contra los accionados mencionados en su demanda, “...por haber violado la ley ... por cuanto las Escuelas de Práctica Docente para concurso de Directores se rige en base al artículo 36 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Ecuatoriano”, como consta de su libelo inicial que obra de fojas 14 a 18 del proceso (Cuarto: Fundamentos de Derecho).

**SEXTA.-** Sin embargo, de la revisión del proceso no aparece la convocatoria al concurso de méritos y oposición referido en la consideración precedente, por lo cual la Sala no está en posibilidad de analizar dicho acto ni puede emitir pronunciamiento alguno respecto de su legitimidad.

**SEPTIMA.-** No es de competencia del Tribunal Constitucional analizar la legalidad de la convocatoria y el desarrollo del concurso de méritos y oposición para llenar vacante en un plantel educativo, pues para ello existen organismos y autoridades competentes, de conformidad con la legislación que rige el sistema educativo nacional; más aún, si en la presenta causa no se determina qué derecho subjetivo consagrado en la Constitución de la República ha sido vulnerado ni de qué manera dicha violación de garantías constitucionales -de existir- afecta a la accionante.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional;

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución dictada por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil; en consecuencia, negar el recurso de amparo constitucional propuesto por Elsa María Mejillones de Pineda; y,
- 2.- Remitir el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente, Tercera Sala.

f.) Manuel Viteri Olvera, Magistrado, Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado, Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintidós días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 21 de enero de 2008.

**No. 1384-2006-RA.**

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el Caso **No. 1384-RA-2006.**

**ANTECEDENTES:**

Comparece Alfonso Guillermo Grunauer Serrano, Gerente y representante legal de la empresa Productos Cultivados del Mar PROCULMAR Cia. Ltda., ante el Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil e interpone acción de amparo constitucional en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil ECAPAG; el accionante, en lo principal, manifiesta lo siguiente:

Que desde el 15 de mayo de 1996 ha venido reclamando a la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil ECAPAG por la falta de agua en las instalaciones de la empresa que representa. En el año 1995 ECAPAG argumentó que la falta de agua se debía a que estaba dañado el medidor instalado en la empresa, procediendo a cambiarlo, pero el resultado fue el mismo, lo cual fue reconocido por ECAPAG, ya que en las planillas de los meses de mayo, junio y diciembre de 1995 constaba la nota “Promedio por causa no imputable al usuario”.

Indica además que a pesar que el promedio en los meses de mayo y junio de 1995 es en ambos meses de 93 m3, en el mes de mayo tiene un valor de consumo de s/. 163.889,00 y de mantenimiento por s/. 24.375,00; que en el mes de junio un valor de s/. 350.610,00 y una deuda pendiente inexistente por s/. 361.593,00, que no figuraba en la planilla anterior; que en diciembre de 1995 la nueva planilla aumentó el valor de consumo, de la deuda pendiente, pero se bajan los intereses y dicha planilla tiene la nota “consumo normal”.

Que en abril de 1996 la planilla tiene una nota “Bajo consumo verificado por crítica”, aumentando los valores por mantenimiento y los intereses; que en junio de 1996 la planilla tiene la nota “Promedio medidor paralizado” y bajan curiosamente los intereses, mientras se incrementó el valor de la deuda pendiente.

Agrega que debido a su reclamo ya referido, la empresa ECAPAG recién el 20 de julio de 1996 realizó una

inspección en las instalaciones de la compañía PROCULMAR Cia. Ltda., y dejaron una nota que dice "No tiene agua, se dejó notificado por no tener llave grande de 18 pulgadas"; que en los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1996 la planilla tiene la nota "promedio por causa no imputable al usuario" pero sigue aumentando los valores por consumo y de intereses; en diciembre de 1996 la planilla tiene la nota "promedio medidor paralizado" y esta vez se le factura solo s/. 77.045,00.

Indica el accionante que en septiembre de 1997 se hizo una nueva inspección por parte de ECAPAG y esta vez dejaron una nota "Quedó cerrado el control, se retiró neplo Rudicdos 10 ½ pulgadas 29/09/97"; que el 29 de mayo de 1998 reclamó por el cobro excesivo de consumo sin tener el servicio de agua, anotando que se le debía cobrar el consumo básico de 15 m3 por mantenimiento de la guía; además reclamó por el cobro por alcantarillado sin tener canalización en el sector, que la deuda había aumentado a s/. 13'279.371,00 y se le cobraba intereses sobre intereses, incurriendo en la figura de anatosismo, prohibido por la Constitución Política de la República.

Que en el mes de abril de 1998 la planilla tenía la nota "medidor retirado sin servicio", sin embargo la deuda pendiente aumentó, así como los valores por intereses; que el 10 de septiembre de 1998 se efectuó una nueva inspección en sus instalaciones y esta vez la hoja de inspección decía: "que la entrada de agua está taponada", "que no existe medidor", "que el servicio se encuentra cortado desde hace cuatro meses"; que desde septiembre de 1998 no se volvió a emitir planilla de agua potable, talvez convencidos de que no tenían agua ni medidor.

Que ha existido cobros ilegales, apropiación indebida de valores y otras anomalías violatorias de garantías constitucionales y otras leyes, tales como: Art. 23 de la Constitución Política, numeral 20 (derecho a calidad de vida, salud, agua potable), Art. 42 (derecho a la salud, su promoción y protección, seguridad alimentaria, provisión de agua potable y saneamiento básico); Art. 92 (mecanismos de control de calidad y defensa del consumidor) así como las disposiciones contenidas en la Ley de Defensa del Consumidor.

Con estos antecedentes, propone acción de amparo constitucional en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil ECAPAG, en las interpuestas personas del Ing. José Santos García, Gerente General e Ing. Rodrigo Andrade, Presidente del Directorio, y solicita: Se ordene a ECAPAG que se practique una inmediata reliquidación de los valores ilegítimamente facturados, se den de baja las planillas correspondientes al Código No. 3520309, Cuenta No. 9912936 de la compañía PROCULMAR Cia. Ltda. y se emitan correctamente las planillas correspondientes; además que se le reinstale la Guía de Agua, instalando el medidor, previa prueba de exactitud y de estar en buen estado.

**En la audiencia pública celebrada en la presente causa,** comparece el Ab. Francisco Álava Maturana a nombre del accionado Rodrigo Alejandro Andrade Rodríguez, Presidente del Directorio de ECAPAG, quien expone: Que de conformidad con el Art. 10 de la Ley de Creación de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil ECAPAG, publicada en el R.O. No. 508 del 19

de agosto de 1994 y los Arts. 18 y 19 del Reglamento de la referida Ley, publicado en el R.O. No. 569 del 16 de noviembre de 1994, la representación legal, judicial y extrajudicial de ECAPAG la ejerce el Gerente General y no el Presidente del Directorio, por lo cual es improcedente la acción propuesta en su contra.

El Gerente General Encargado de la empresa ECAPAG, por medio de su abogado defensor, manifiesta: Que rechaza el contenido de la acción propuesta, por ser alejado de la realidad; que la acción de amparo procede para impugnar los actos ilegítimos de autoridad pública que violen un derecho constitucional, que hayan causado o puedan causar daño inminente, grave e irreparable; que en el presente caso, el accionante se refiere a facturas emitidas desde el año 1995, por lo cual los hechos narrados no se ajustan a la naturaleza o espíritu del amparo constitucional, deviniendo en improcedente el recurso interpuesto.

Que no hay daño inminente, grave e irreparable, pues las facturas emitidas por ECAPAG pueden ser impugnadas conforme lo dispuesto en el Reglamento para la Prestación del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado para el Cantón Guayaquil, publicado en el R.O. No. 13 del 27 de agosto de 1998, que para el caso de inconformidad, prevé el Recurso de Revisión para ante la máxima autoridad administrativa de la empresa y en la vía judicial ante el Tribunal Distrital Fiscal.

Agrega que la empresa ECAPAG tiene autonomía, reconocida en la ley de su creación y amparada en normas constitucionales; que de conformidad con el Art. 25 del Reglamento de la Ley de Creación de ECAPAG, la prestación del servicio de agua potable, alcantarillado y drenaje fluvial que se entrega a través de ECAPAG, está sujeta al pago de tasas y tarifas; que el Reglamento para la Prestación del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado para el Cantón Guayaquil, en su Art. 54 establece que, sin perjuicio del trámite administrativo, el usuario puede presentar su reclamo de carácter tributario de conformidad con las normas constantes en el Título II, Libro II del Código Tributario.

Indica el accionado que el Art. 2 del Reglamento de Aplicación de Reclamos, publicado en el R.O. No. 204 del 4 de julio de 1995 dispone que se aceptarán al trámite los reclamos que se presenten en el término de 20 días (Art. 110 del Código Tributario) contados a partir del vencimiento de la planilla que lo genere, vencido este plazo, no se aceptarán reclamos. Que en el presente caso ha transcurrido más del tiempo previsto en la norma reglamentaria invocada, por tanto es improcedente la acción propuesta, pues no existe la condición de daño grave e irreparable.

Que por ser el pago de servicio de agua potable una tasa (tributo), dicho pago se enmarca en lo previsto en el Art. 1 del Código Tributario; por lo tanto las relaciones o reclamaciones tributarias se rigen por este cuerpo legal, y consecuentemente, el organismo competente para conocer y resolver reclamos derivados de la prestación del servicio de agua potable, una vez agotada la vía administrativa, es el Tribunal Distrital Fiscal. Razón por la cual solicita se declare sin lugar el recurso propuesto.

**El Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil,** mediante resolución expedida el 28 de agosto de 2001, acepta la

acción de amparo propuesta, por considerar que si bien los actos administrativos cumplidos por ECAPAG son legítimos, en cuanto a la facultad que tiene para emitirlos, en cambio acusan irregularidades manifiestas, que han motivado en un lapso considerable, reclamos y ejecución de inspecciones. Este fallo es apelado por la parte accionada para ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

**SEGUNDA.-** No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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

**QUINTA.-** La pretensión del accionante, en lo principal, es se ordene una reliquidación de los valores facturados por ECAPAG; se de la baja de las planillas que corresponden a la Cuenta No. 9912936 y que se reinstale la guía de agua, instalando el medidor que esté en buen estado.

Del contenido de la demanda propuesta se establece que la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil ECAPAG ha emitido facturas por concepto de servicio de agua potable a la compañía Productos Cultivados del Mar PROCULMAR Cia. Ltda., las cuales son cuestionadas por esta compañía, al considerarlas excesivas y que no ha recibido dicho servicio.

**SEXTA.-** El accionante hace un recuento de las facturas emitidas por ECAPAG, durante los años 1995, 1996, 1997 y 1998 hasta el mes de septiembre, pues señala: "Cabe anotar que a partir del mes de septiembre de 1998 no se

volvió a emitir ninguna otra planilla...". Sin embargo la acción ha sido propuesta el 29 de noviembre de 1999, como se advierte de la razón que consta de fojas 5 del proceso, por lo cual no existe la inminencia del daño que dice haber sufrido la empresa que representa, quien presenta el recurso luego de un año y dos meses de haberse expedido la última planilla impugnada.

**SEPTIMA.-** No corresponde al Tribunal Constitucional analizar la legalidad o exigibilidad de las planillas de consumo de agua potable por parte de la empresa accionante, pues, por ser dicho pago un tributo (tasa), las relaciones jurídicas tributarias que nacen de la prestación de este servicio, han de sujetarse a las normas contenidas en el Código Tributario, por estar bajo su ámbito de aplicación de conformidad con el Art. 1 del citado cuerpo legal.

El Art. 115 del Código Tributario dispone: "*Reclamantes.- Los contribuyentes, responsables, o terceros que se creyeren afectados, en todo o en parte, por un acto determinativo de obligación tributaria, por verificación de una declaración, estimación de oficio o liquidación, podrán presentar su reclamo ante la autoridad de la que emane el acto, dentro del plazo de veinte días, contados desde el día hábil siguiente al de la notificación respectiva...*". Consecuentemente, no es de competencia de este Tribunal conocer y resolver sobre el pago de las facturas o planillas de consumo de agua, pues para ello las partes deben hacer valer sus derechos en la jurisdicción ordinaria.

**OCTAVA.-** La parte accionada ha apelado oportunamente del fallo expedido por el Juez a quo, sin embargo dicho recurso ha sido concedido el 4 de septiembre de 2006, esto es después de más de cinco años de haberse dictado la resolución objeto de apelación, por lo cual se observa la conducta del juez de instancia por el retardo exagerado en la concesión del recurso.

**NOVENA.-** No obstante lo dicho en la consideración Séptima de este fallo, de fojas 113 a 115 de los autos consta la Resolución GER.G. No. 32/2004 emitida por el Gerente General de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil ECAPAG, respecto del recurso de revisión propuesto por Alfonso Grunauer Serrano, por los derechos que representa de la compañía Cultivos Industriales del Mar CUIINMAR Cia. Ltda., con Cuenta No. 9912936.

En la indicada resolución, se ha dispuesto: "...2°. Anular las planillas correspondientes al periodo de marzo de 1995 hasta julio de 2001; 3°. Dar de Baja en el sistema de información comercial la Cuenta No. 9912936..." (que es la Cuenta referida por el accionante en la presente causa, quien así lo ha señalado en su escrito de fojas 116 y vta.; por tanto, no habría ya acto, sobre el cual el Tribunal Constitucional deba pronunciarse.

**DECIMA.-** El Art. 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional dispone:

*"No procede la acción de amparo, y por tanto será inadmitida, en los siguientes casos: 1. Cuando se refiere a actos revocados..."*

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional;

**RESUELVE:**

1.- Revocar la resolución dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil; en consecuencia, inadmitir el recurso de amparo constitucional propuesto por Alfonso Guillermo Grunauer Serrano, por los derechos que representa de la Compañía Productos Cultivados del Mar PROCULMAR Cia. Ltda.; y,

2.- Remitir el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado, Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado, Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintinueve días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.  
Quito D. M., 21 de enero de 2008

**N° 1389-2006-RA**

**Magistrado ponente:** Señor Doctor Hernando Morales Vinueza

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el N° **1389-2006-RA**

**ANTECEDENTES**

Carlos Vicente Ortiz Andrade comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha amparado en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 46 y siguientes de la ley de Control Constitucional y deduce acción de amparo constitucional en contra del Abogado José Antonio Jarrín Vinueza, en su calidad de Comandante General de la Policía Nacional impugnando la resolución dictada por el Tribunal de Disciplina para Clases y Policías de la

Policía Nacional del Tercer Distrito, mediante la cual se le impone al accionante la sanción de 25 días de fagina.

El accionante en lo principal manifiesta que el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional dice en lo que nos interesa: "...*Cuando llegare por cualquier medio a conocimiento del Comandante General el cometimiento de una falta disciplinaria de tercera clase...tratándose de oficiales superiores, subalternos o personal de tropa, esta facultad le corresponde al Comandante del Distrito...*"; Que el Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, que se refiere a las faltas disciplinarias de tercera clase o atentatorias, tiene treinta y tres numerales, de tal manera que, formarse un Tribunal de Disciplina solo por el conocimiento de un supuesto cometimiento de una falta de tercera clase sin la especificación legal y necesaria de la falta cometida, en relación a los treinta y tres numerales, es dejar al inculcado en total y absoluta indefensión, lo que contraría visiblemente con el Art. 24, numeral 10 de la Carta Fundamental del Estado, coligiéndose con claridad meridiana la incompetencia del Tribunal de Disciplina que en forma equívoca ha avocado conocimiento del hecho materia del acto administrativo ilegítimo impugnado.

Que el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional indicado con antelación, se encuentra integrado por el Capitán de Policía Omar Enrique León Guerrero, en calidad de Vocal, es Jefe de Personal y encargado de los vehículos de la unidad (p4) a la que pertenece, lo cual violenta el Art. 73 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, puesto que al citado Capitán se constituye en Juez y parte en evidente prevaricato contemplado en el Art. 214, numeral 1 del Código Penal de la Policía Nacional que habla sobre la competencia.

Que mediante memorando 2006-6025-CP-6 de fecha 29 de agosto de 2006 se le hace conocer la conformación de un Tribunal de Disciplina y el día, hora y fecha para la audiencia, para lo cual no se le notifica con los nombres de los dos Vocales del indicado Tribunal, anomalía procesal que transgrede abiertamente el Art. 76 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional y contraviene expresamente los Arts. 24, numeral 10 de la Constitución Política de la República; 78, inciso segundo del Reglamento de disciplina Policial, por consiguiente al no conocer el inculcado los nombres de las personas que componen un Tribunal de Disciplina para Clases y Policías, equivale a distraerlo de sus Jueces naturales y ser juzgado por un Tribunal de Excepción, prohibición constitucional que nos aclara el Art. 24 numeral 11 de la Norma Superior del Estado.

Que en forma ilegal, arbitraria y en evidente abuso de facultades por parte del Capitán de Policía Washington Martínez Suasnavas, Jefe de Control, le obligó a la práctica del examen de alcoholemia, al cual se negó por que la gravedad de su estado de salud luego del accidente de tránsito ocurrido el día miércoles 9 de agosto del 2006 en el sector la "Y" de Cumbe, Cantón Cuenca, Provincia del Azuay a bordo del vehículo patrullero de placas AWA-173; Por no encontrarse en aquel día en estado embriagado, que es distinto a un supuesto aliento a licor por lo que se ha transgredido el Art. 98 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre; Que el art. 233 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, como norma supletoria del Código de Procedimiento Penal común, cuerpo legal que establece claramente en su Art. 82 en el cual establece que

para la obtención de muestras de fluidos corporales y componentes orgánicos de una persona se precisa de su consentimiento que según la doctrina y jurisprudencia nacionales debe ser por escrito.

Que violentando el art. 86, incisos primero y segundo del Reglamento de la Policía Judicial, los Arts 1,2 y 3 del Reglamento sobre la acreditación de peritos; 3, 4 y 5 del Reglamento sobre conducción de vehículos bajo la influencia del alcohol, drogas o sustancias estupefacientes, se establece un supuesto aliento a licor de su persona con una simple versión del Capitán de Policía Washington Martínez Navas, situación que no puede suplirse con pruebas empíricas como la ya anotada, por tratarse de una prueba eminentemente científica y técnica.

Que jamás fue notificado con la ampliación del informe No. 149-2006 de la oficina de Asuntos internos del Comando Provincial de la Policía Nacional del Azuay, para ejercer su derecho a la defensa, por lo que se quebrantó abiertamente el Art. 24, numeral 10 de la Ley fundamental del Estado, pues se lo ha dejado bajo indefensión.

Con los antecedentes expuestos solicita la suspensión inmediata de la sanción impuesta por el Tribunal de Disciplina para Clases y Policías de la Policía Nacional con 25 días de fagina.

En la Audiencia Pública señalada para el efecto el accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. El accionado, por intermedio de su defensor niega pura y categóricamente los fundamentos de hecho y de derecho tanto en el fondo como en la forma por encontrarse alejada de la realidad; alega falta de jurisdicción y competencia del Juez para conocer la acción por cuanto los hechos ocurridos en el presente caso ha sido en el Comando Provincial de Policía Azuay No. 6, donde se ha llevado a efecto el Tribunal de Disciplina de fecha 06 de septiembre del 2006, quien ha conocido, juzgado y sancionado con 25 días de fagina al accionante, por lo que debía haber presentado dicha acción de amparo en la referida jurisdicción, razón por la cual debe inhibirse de conocer la misma. Que el accionante en su libelo de demanda alega que supuestamente no existe ninguna prueba entre otras cosas la de alcoholemia, sin embargo de no existir supuestamente las citadas pruebas de alcoholemia, pero en cambio existen pruebas testimoniales, rendidas por el señor Capitán de Policía Washington Martínez Suasnavas, por la hoja de ingreso al Hospital Vicente Corral Moscoso, versión que es corroborada por el oficio No. 2006-284-PC-CP-6, y del informe investigativo No. 062-C-2006 del SIAT, se colige verdaderamente que el accionante, el día 9 de agosto del 2006 ha estado con aliento a licor, por lo que debe señalar que no solamente existía un olor a licor en el interior del vehículo policial AWA-173 en el día lugar de los hechos, sino que de acuerdo a las pruebas testimoniales de igual manera existen además como pruebas los residuos de botellas de licor encontradas dentro del vehículo policial accidentado, además si no se encontraba con aliento a licor el accionante porque se negó a realizarse las pruebas respectivas de alcoholemia y así podían demostrar lo contrario, por lo que al negarse a realizarse esta prueba se sobreentiende que se encontraba en estado de embriaguez, conforme establece el Art. 98 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre que en su parte pertinente textualmente dice: *“Cuando producido un accidente de tránsito se presume que quien lo causó se encontraba en*

*estado de embriaguez, se procederá a realizar de inmediato el examen de alcoholemia. Para el efecto, los agentes encargados del control del tránsito en las vías públicas, necesariamente portarán un alcotes o cualquier aparato dosificador de medición. No obstante, si fuere posible efectuar, así mismo, de inmediato, el examen de sangre y de orina en una clínica, hospital o cualquier otro establecimiento médico o laboratorio de análisis clínico, se preferirán estos exámenes... El negarse a que se le practiquen dichos exámenes, se tendrá como indicio de hallarse en estado de embriaguez o de intoxicación por efecto de drogas estupefacientes o psicotrópicas...”*; El Art. 90 de la citada Ley de Tránsito establece: *“Serán sancionados con prisión de treinta a ciento ochenta días y multa equivalente de cinco a diez salarios mínimos vitales generales, quienes incurrieren en contravención grave, sin perjuicio de su detención inmediata para ser puesto a órdenes del Juez de Tránsito respectivo, en los siguientes casos: b) Quien condujere en estado de embriaguez o de intoxicación bajo los efectos de bebidas alcohólicas, drogas o sustancias estupefacientes...”*. Que por lo expuesto el accionante alega que él no ha estado conduciendo el vehículo policial sino su compañero, sin justicia con más razón, porque él es el más antiguo y se encontraba al mando del patrullero y como Jefe de Patrullaje dentro de este servicio policial que se encontraban prestando el día de los hechos, y por lo tanto tenían que ser sancionados disciplinariamente, sin perjuicio de ser también sancionado con todo el rigor de la citada Ley de Tránsito al permitir que su compañero conduzca un vehículo policial bajo los efectos del alcohol, producto del cual se produce el choque y volcamiento del automotor por sus irresponsabilidades, dejando abandonado el mismo en el lugar de los hechos para luego de haber tomado procedimiento policial, llevar hasta la Jefatura de Tránsito al mencionado vehículo accidentado.

El Juez Quinto de lo Civil de Pichincha resuelve inadmitir la presente acción, 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 disponen 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.-** 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.

**QUINTA.-** Es pretensión del accionante se suspenda la sanción impuesta por el Tribunal de Disciplina para Clases y Policías de la Policía Nacional a 25 días de fagina.

**SEXTA.-** Del análisis del proceso se puede evidenciar que el compareciente presta sus servicios en la Policía Nacional de Cuenca, Provincia del Azuay, y que la resolución mediante la cual se le sanciona con 25 días de fagina es dictada por el Tribunal de Disciplina para Clases y Policías de la Policía Nacional del Tercer Distrito con asiento en la Ciudad de Cuenca, sin embargo de esto el accionante deduce la presente acción en la Ciudad de Quito, Provincia del Pichincha. Al respecto cabe señalar que el Art. 47 de la Ley de Control Constitucional expresa textualmente lo siguiente: "*Son competentes para conocer y resolver la acción de amparo, cualquiera de los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume o pueda producir efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos*" (El subrayado es nuestro); Es decir, en caso de que el acto impugnado fuese ilegítimo, el mismo fue dictado por el Tribunal de Disciplina para Clases y Policías de la Policía Nacional del Tercer Distrito con asiento en la Ciudad de Cuenca, por lo tanto, el daño que pueda producir el mismo surten efecto en la Ciudad de Cuenca que es donde se encuentra asignado el compareciente, por lo que la presente acción debió sustanciarse ante uno de los Jueces o Tribunales de la Ciudad de Cuenca, pues el juez de lo Civil de Pichincha carece de competencia en razón del territorio.

**SEPTIMA.-** El Art. 49 del Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional dice lo siguiente: "*Art. 49.- Terminación del trámite de amparo.- La acción de amparo concluye en los siguientes casos: 1.- Por inadmisión;...*"; Al respecto el Art. 51 de la norma legal antes invocada en su parte pertinente manifiesta: "*Causales para la inadmisión.- El amparo no será admitido en los siguientes casos: 2.- Por incompetencia del juez cuya resolución se ha apelado...*"; Por lo tanto al haber incurrido el accionante en las causales de inadmisión que establece la Ley, nos es imposible atender las pretensiones del mismo por las razones expresadas anteriormente.

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

#### RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia inadmitir la presente acción de amparo constitucional.

2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado, Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado, Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, DM.- 21 de enero de 2008

**Magistrado ponente:** señor doctor Patricio Herrera Betancourt

No. 1390-2006-RA

#### “LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 1390-2006-RA

#### ANTECEDENTES:

Domingo Toninho Escobar Castillo, comparece ante el Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, y deduce acción de amparo constitucional en contra de los señores Comandante General de la Policía Nacional y Presidente del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional y solicita se deje sin efecto el contenido de la Resolución adoptada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional de Cuenca el 17 de diciembre del 2001, mediante la cual se resolvió imponer, entre otros, al accionante la pena de destitución o baja de las filas policiales.

Señala que el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional reunido el 17 de Diciembre del 2001 le sancionó con la baja, según el Art. 63 inciso primero, en concordancia con el numeral 7 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, por sentencia del mencionado Tribunal fue sancionado con la baja de las filas policiales, supuestamente por haberle encontrado embriagado durante el servicio policial, lo que es falso ya que son sólo suposiciones, pues no se le probó nada por no existir el examen de alcoholemia en su contra.

Manifiesta que no se ha realizado una prolija investigación que determine su grado de responsabilidad, siendo su error acompañar a otro miembro de la policía el día de su accidente y en el supuesto no consentido de existir responsabilidad correspondería a las faltas de segunda clase tipificadas en el Art. 62 del mentado Reglamento y no como maliciosamente se aplica una norma violatoria a la Constitución, por lo que el Tribunal no es competente para conocer este tipo de faltas. Por lo que debió ser sancionado por un superior jerárquico, como así lo establece el Reglamento en cuestión.

Indica que por las versiones de sus compañeros, el compareciente cumplía órdenes del Sargento de Policía Manuel Peralta Mejía, como consta en la versión rendida el 11 de Diciembre del 2001 y se ha violado lo señalado en los Arts. 13, 16, 17; 23 numerales 3, 26 y 27; 24 numerales 13, 16, 17; 1186; 272, y 273; solicita se suspenda definitivamente el acto administrativo y se le reintegre a las filas policiales; se le tome en cuenta para el ascenso al inmediato grado superior y se le reconozca todos los emolumentos dejados de percibir desde cuando fue dado de baja y se proceda a marginar los registros constantes en su tarjeta y hoja de vida profesional.

El 30 de septiembre del 2006, se lleva a cabo la **Audiencia Pública**, a la cual comparecen las partes, presentando sus alegatos por escrito. El Actor en lo fundamental, se afirma y ratifica en los fundamentos de su demanda. El defensor del accionado manifestó: "Que niega pura y categóricamente los fundamentos de hecho y de derecho tanto en el fondo como en la forma, que contiene la demanda de amparo constitucional propuesta por el recurrente, por encontrarse alejada a la verdad de los hechos. Que conforme consta en la Orden General No. 248 del 27 de Diciembre del 2001, emitida por el Comando General de la Policía Nacional, en la cual entre otras cosas resuelve "...*Dar de baja de las Filas Policiales con fecha 17 de diciembre del 2001, a los señores Policías Nacionales Danny Roberto Castillo Guilcapi... y Domingo Toninho Escobar Castillo... por Sentencia del Tribunal de Disciplina, de conformidad con lo establecido en el Art. 66 literal j) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, quienes dejarán de constar en el CP-6-SU. Y CP-6- PJ, respectivamente...*" Que con esto queda demostrado que el recurrente al no poder desvirtuar las acciones que se le imputan fue dado de baja de las filas policiales por haber infringido el numeral 7 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, razón por la cual no se ha violado ninguna norma constitucional, ni leyes ni reglamentos institucionales, ya que se embriagó durante el servicio policial, conforme consta en el acta del Tribunal de Disciplina agregado por el demandante, mal podía haber sido sancionado disciplinariamente, puesto que para estos casos el Tribunal de Disciplina tiene plena facultad y es el competente para conocer, juzgar y sancionar

de acuerdo a los Arts. 9, 12, 14 y 17 del mencionado Reglamento Disciplinario Policial, en concordancia con el Art. 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional; razón por la cual efectivamente el citado policía fue dado de baja de la Institución Policial y esta acción presentada no cumple con los requisitos de procedibilidad solicita se rechace la presente acción por extemporánea, ilegal e improcedente".

El 19 de abril del 2005, el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, resuelve inadmitir la presente acción presentada por el señor Domingo Escobar Castillo.

#### CONSIDERANDO:

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

**SEGUNDO.-** La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

**TERCERO.-** El accionante impugna la Resolución del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, *de fecha 17 de diciembre del 2001*, mediante la cual se le sanciona con la baja de las filas policiales, conforme dispone el Art. 63, inciso primero, en concordancia con el Art. 64 numeral 7 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

**CUARTO.-** La acción de amparo constitucional 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 viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, **c)** que el acto u omisión de modo *inminente*, amenace con causar un daño grave.

**QUINTO.-** 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.

**SEXTO.-** Por tanto, como cuestión previa se debe establecer la existencia de la *inminencia* del supuesto daño ocasionado, como uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, pues, si bien es verdad, 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. Ciertamente es que 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 sana crítica y tomando como referencia los fallos que a este respecto han expedido tanto las Salas como el Pleno del Tribunal Constitucional. Lo ocurrido en tiempo atrás, no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de lato conocimiento, pues, con el transcurso del 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.

Del análisis del proceso se evidencia claramente que el acto impugnado data del **17 de diciembre del año 2001**, es decir, han transcurrido, aproximadamente, dos años, nueve meses a la fecha de la presentación de esta acción que es el 22 de septiembre del 2004, conforme se desprende del acta de sorteo que consta a fojas 76 del expediente de instancia. Así las cosas, cabe señalar que el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional expresa: "*El recurso de amparo tiene por objeto la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la constitución y los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que haya causado, cause o pueda causar un daño inminente...*"; es decir, nuestra ley contempla como requisito de procedibilidad para la acción de amparo constitucional la **inminencia** del daño. La inminencia supone proximidad, cercanía o inmediatez con la producción del acto lesivo.

**SEPTIMO.-** En consecuencia, establecido la falta de inminencia de la acción de amparo constitucional, no cabe seguir analizando los demás requisitos exigidos en el Art. 95 de la Constitución de la República para la procedencia de la acción de amparo.

En uso de las atribuciones constitucionales y legales, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

**RESUELVE:**

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia negar el amparo solicitado por el señor Policía Nacional Domingo Toninho Escobar Castillo.
- 2.- Devolver el expediente al Juez constitucional de origen para los fines de Ley. Notifíquese y Publíquese".

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado, Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado, Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veinte y uno días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M. 21 de enero de 2008

**N° 1395 -2006-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

**CASO N° 1395-2006-RA**

**TERECERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

La señora licenciada Dora Esthela Becerra Cuenca comparece ante el Juez de lo Civil de Loja; y, fundamentada en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional deduce acción de amparo constitucional en contra de la ExDirectora Provincial de Educación de Loja, el actual Director Provincial de Educación de Loja, el Presidente y demás miembros de la Comisión de Defensa Profesional de Loja.

Manifiesta que mediante Acuerdo Ministerial N° 011DPEL fue designada Directora de la Academia de Belleza Federación de Artesanos de Loja, nombramiento que se encuentra registrado con el número 00114 de primero de febrero de 2006, designación que se realizó sobre la base del Reglamento Especial de Formación y Titulación Artesanal expedido por el Ministro de Educación y Cultura y por el Ministro de Trabajo y Recursos Humanos el 2 de marzo de 2001, publicado en el Registro Oficial N°287 de 19 de marzo de 2001. Que en la segunda disposición general del referido Reglamento se establece: "Para ser Director de un centro de formación artesanal fiscal, fiscomisional, municipal o particular hispano o bilingüe en presencia o a distancia, deberá ser docente, maestro de talles o bachiller artesanal con por lo menos 3 años de experiencia" Para la unidad de formación artesanal será exclusivamente docente con experiencia mínima de 5 años, que ella acredita en el Magisterio y en la Academia de Belleza 16 años. , por lo que tiene la experiencia necesaria. Que el Reglamento en referencia es especial por lo que

prevalece sobre el común y que no establece requisito la participación en concurso de merecimientos.

Señala que sin motivo alguno se pretende dejar insubsistente su nombramiento, que mediante memorando N° 005- DEPL de 23 de junio de 2006 la ExDirectora de Educación de Loja dispone "dejar sin efecto la designación de ratificación de funciones como Directora de dicho Centro" y en su lugar dispone que quede como Directora encargada, habiéndose elaborado para el efecto los acciones de personal de 11 de julio de 2006 con números 363 y 364 del Acuerdo N 984 DPEL, registradas con los números 1076 y 1077 de 28 de agosto de 2006. Señala que este particular certifica mediante documento otorgada el 13 de octubre de 2006, la profesora Nancy Bravo Córdova, Analista de Recursos Humanos del Nivel Primario de la Dirección Provincial de Loja

Considera que los actos que impugna lesionan sus derechos pues sin que exista motivo alguno de su parte y sin que haya procedido sumario administrativo ni haberse sancionado se le niega el derecho al ascenso al que tiene derecho, ascenso al que solo se quiere dar paso si renuncia a la titularidad de la Dirección de la Academia y acepte en su lugar el encargo de Directora de la entidad.. Al no estar fundamentada la decisión se ha violado el artículo 24, numeral 13 de la Constitución, Se vulnera también la seguridad jurídica pues su separación es resuelta con base en una resolución tomada por la Comisión Provincial de Defensa Profesional de Loja en sesión 29 de agosto de 2006 una errónea interpretación con el fin de favorecer con el nombramiento a quienes exigen su cuota política.. Se vulnera también el derecho al trabajo y a acceder a los órganos judiciales, así como el principio de supremacía constitucional.

Solicita se deje sin efecto el memorando N° 005-DEPL de 23 de junio de 2006, mediante el cual la ExDirectora Provincial de Educación de Loja dispone dejar sin efecto la ratificación de funciones como Directora de la Academia de Belleza Federación de Artesanos de Loja, las acciones de personal N° 363 y 364 de 11 de julio de 2006 mediante las cuales se materializa la decisión y se encarga las funciones de Directora del referido centro educativo artesanal, respectivamente y se suspendan los efectos lesivos a su inmediata ubicación en la categoría inmediata superior.

Los demandados alegan legitimidad de los actos impugnados por haber sido emitido por autoridad competentes en cumplimiento de facultades legales, inexistencia de violación de derechos de las accionante y falta de daño grave por cuanto la profesora continúa cobrando sus sueldos. Que existe contradicción entre los derechos supuestamente violados y los actos impugnados, La accionante desconoce las leyes de educación por lo que no advierte la contradicción entre la norma que alega y el Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional en sus artículos 28 y siguientes por cuanto para acceder a un cargo de Director de un Centro de Educación Popular los aspirantes deben someterse a un concurso de merecimientos y oposición, situación que no ha ocurrido en el caso que nos ocupa. Además, señala, el acto administrativo ha sido dictado por autoridad competente, la EX Directora Provincial de Educación, ratificado en la actual administración el 6 de agosto de 2006 por la Comisión de Defensa Profesional de Loja en sesión de 29 de agosto de 2006. Manifiesta además que el nombramiento

debía dejarse insubsistente porque el establecimiento educativo en referencia no cuenta con los requisitos previstos en la Ley de Escalafón y Carrera Docente y su Reglamento, tampoco se cuenta con el porcentaje funcional que se requiere para una Dirección de Escuela completa, cuando se produce una promoción significa mejoramiento económico, lo cual no ocurre en el caso por lo que mal se puede pretender mantener el nombramiento de Directora de un Centro Educativo si este no cuenta con partida completa para Director conforme establece el artículo 23 y siguientes del Reglamento a la Ley de Escalafón y Carrera Docente. Señala que el nombramiento es nulo porque se trata de una ratificación de funciones, figura que no consta en la Ley.

El Juez Decimonoveno de lo Civil de Loja resuelve rechazar el amparo solicitado, resolución que es apelada por la accionante.

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 actor se deje sin efecto los actos por los cuales se decide dejar insubsistente el nombramiento que le fuera otorgado el primero de febrero de 2006, para desempeñar las funciones de Directora de la Academia de Belleza Federación de Artesanos de Loja.

**QUINTA.-** Del análisis del expediente se establece que la accionante ingresó a laborar a la Academia de Belleza Federación de Artesanos de Loja en el mes de agosto de 1990, recibiendo el encargo de la Dirección del plantel a partir del 11 de noviembre de 2005.

Con acción de personal N° 048 de 1 de febrero de 2006, se procede a ratificar en sus funciones. Tomando en cuenta que las funciones que desempeñaba eran las de Directora encargada, debería entenderse que se trata del encargo de funciones, más en la denominación consta como Directora-

Profesora, cuando en realidad no se había producido el concurso de merecimientos y oposición que se encuentra previsto por el Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional para ocupar los cargos de Directores, también en los Centros de Educación Popular, a los que pertenece la Academia de Belleza Federación de Artesanos de Loja.

Advirtiendo esta situación la Directora Provincial de Educación de Loja, procede a corregirla, a fin de que la accionante continúe con el encargo de funciones, hasta que se realice el concurso de merecimientos y oposición para designar el titular de la Dirección, conforme la normativa vigente que regula la situación de los docentes en instituciones estatales y en particulares con nombramiento del Ministerio de Educación y Cultura, a ello obedece que el nombramiento emitido mediante acción N° 364 de 7 de julio de 2006 contenga el encargo de la Dirección.

**SEXTA.-** La Sala no advierte que exista daño grave al ratificar el encargo de funciones de Directora de la Institución a la accionante, tanto más sí, como señala su designación, el encargo se realiza hasta la realización del concurso para la designación del titular, evento en el cual bien puede participar la demandante.

Del texto del nuevo nombramiento se establece que la señora Dora Esthela Becerra continúa laborando como docente de la Academia de Belleza, cargo que continuará ejerciendo cuando deje el encargo de la Dirección del Centro de Educación Popular en que labora, razón adicional que conduce a señalar la inexistencia de daño grave.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado;
- 2.- Remitir el expediente al juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado, Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado. Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 21 de enero de 2008.

**No. 1405-2006-RA.**

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza.

#### TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el Caso **No. 1405-RA-2006.**

#### ANTECEDENTES:

Comparece María Teresa Molina Estrella ante el Juez Segundo de lo Civil de Morona Santiago, debidamente fundamentada en los Arts. 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley de Control Constitucional, e interpone acción de amparo constitucional en contra de la Dra. Elvia Paquita Abad Toledo, Teniente Político Encargada del cantón San Juan Bosco. La compareciente, en lo principal, manifiesta:

Que tiene un negocio de picantería, que no es cantina, pese a que de esta manera lo ha considerado la Teniente Político accionada en la notificación de clausura de su local, pues en dicho establecimiento se expende platos derivados de porcino, como fritada, sancochos, morcillas, salchichones, longanizas, etc., y que por error se ha hecho constar en el permiso de funcionamiento como cantina, pues en el local no se vende bebidas alcohólicas, sino bebidas de moderación, como son las cervezas.

Añade que el domingo 8 de octubre de 2006, aproximadamente a las 19h45, la accionada, en su calidad de Teniente Político encargada del cantón San Juan Bosco, junto a varios miembros de la Policía Nacional, ingresaron a su negocio, donde atendía a algunos clientes, entre quienes estaba el mismo Teniente Político del cantón, sirviéndose un plato de fritada con una cerveza.

Que sin embargo la Teniente Político encargada le manifestó que procederá a clausurar su negocio por expender bebidas alcohólicas, ante lo cual la accionante replicó que no vende bebidas alcohólicas, sino fritadas y bebidas de moderación, como es la cerveza, pero la autoridad accionada clausuró su establecimiento tres días después, esto es, el 11 de octubre de 2006, cuando, también de forma sorpresiva llegaron a su negocio y colocaron el sello, luego de lo cual se le ha entregado la notificación de clausura, sin que se le haya dado oportunidad de ejercer el derecho a la defensa y sin trámite previo alguno.

Que dicho acto vulnera sus derechos consagrados en los Arts. 23 numeral 27 (debido proceso) y 24 numeral 1 (no ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y el

trámite propio para cada procedimiento) de la constitución Política de la República.

Agrega que en la boleta de notificación de clausura se señala: "De los operativos de control que viene realizando la Policía Nacional conjuntamente con esta Autoridad, el día domingo que corrimos 8 de octubre de 2006 a las 20h00 aproximadamente, se pudo constatar que se encontraba atendiendo al público con ventas de bebidas alcohólicas, lo cual está prohibido por la Intendencia de Policía de Morona Santiago", entonces no hay motivación para imponer la sanción, de acuerdo a lo previsto en el Art. 24 numeral 13 de la Carta Magna.

Que no se le ha permitido ejercer el derecho a la defensa, pues no se le citó a la Tenencia Política para tal efecto; y lo más grave es que le ha ordenado pagar cien dólares sin determinar por qué concepto, si es por multa, contribución o colaboración, ni indicar en qué norma legal se basa para mandar a pagar esa cantidad, o señalar si la Cuenta Corriente No. 0010002583 es personal o pertenece a la Tenencia Política, Jefatura Política o Gobernación. Además con el cierre de su negocio se le causa daño grave, pues le ocasiona pérdidas económicas que superan los cien dólares diarios.

Con estos antecedentes deduce acción de amparo constitucional y solicita se suspenda el acto ilegítimo impugnado, esto es la clausura de su local de picantería y se ordene se levante el sello de clausura, ubicado en el cantón San Juan Bosco, provincia de Morona Santiago.

**En la audiencia pública celebrada en la presente** causa, la parte accionada, por medio de su abogado defensor, manifiesta: Que no se han cumplido los requisitos del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, que alega improcedencia y nulidad de la acción, pues no se le ha dado tiempo suficiente para ejercer el derecho a la defensa; que la orden de clausura la ha emitido por disposición de origen superior, ya que los permisos de funcionamiento son contratos, los mismos que son ley para las partes.

Que el permiso de funcionamiento puede ser retirado cuando el establecimiento funcione pasadas las horas de autorización; y respecto de la multa por cien dólares, esta ha sido impuesta de conformidad con el Acuerdo Ministerial No. 0180 del año dos mil cinco.

Añade que en el cantón San Juan Bosco no hay Teniente Político sino Comisario Nacional de Policía encargado, que dicho encargo se ha hecho a la Teniente Político del cantón Pan de Azúcar, que son dos funcionarios diferentes, aclarando que su actuación ha sido como Comisaria Nacional de Policía de San Juan Bosco y no como Teniente Político, por lo cual existe falta de personería.

Que la clausura provisional fue dispuesta por venta prohibida de bebidas alcohólicas, conforme está dispuesto en el permiso de funcionamiento presentado por la misma accionante, que dicho permiso es para funcionamiento de lunes a sábado hasta las doce de la noche, pero la recurrente ha estado vendiendo cervezas el domingo. Por tanto solicita se rechace la acción planteada.

**El Juez de instancia, mediante** resolución expedida el 24 de octubre de 2006, acepta la acción propuesta, por considerar que la clausura del local de la accionante ha sido

efectuada por la Teniente Político de San Juan Bosco; mas, la accionada en la audiencia ha señalado que ha actuado como Comisaria Nacional de Policía y no como Teniente Político de San Juan Bosco, evidenciándose que el acto impugnado es ilegítimo, además que no consta de autos haberse efectuado trámite alguno para la clausura del negocio de la recurrente, esto es citación y derecho a la defensa. Esta resolución es apelada por la accionada para ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

**SEGUNDA.-** No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con los establecido en el artículo 95 de la Constitución y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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

**QUINTA.-** La accionante impugna la clausura de su establecimiento de venta de fritadas en el cantón San Juan Bosco, provincia de Morona Santiago, acto efectuado por la Dra. Elvia Paquita Abad Toledo, en calidad de Teniente Político Encargada, conforme consta de los documentos que obran de fojas 8 y 9 del proceso.

**SEXTA.-** De la lectura del "Acta de Clausura de la Cantina s/n de Propiedad de la Señora María Teresa Molina Estrella" (fojas 8) se advierte que la misma es temporal y ha sido efectuada "por atender y vender bebidas alcohólicas al público el día domingo lo cual está prohibido por la Intendencia General de Policía de esta Provincia".

De fojas 10, consta copia del Permiso Anual de Funcionamiento del año 2006 otorgado a la accionante; si bien el mismo señala como tipo de establecimiento:

CANTINA, se advierte la nota "PROHIBIDA LA VENTA DE BEBIDAS ALCOHOLICAS LOS DIAS DOMINGOS".

**SEPTIMA.-** La accionante dice en su libelo inicial que el día Domingo 8 de octubre de 2006 aproximadamente a las 19h45 ha estado vendiendo fritada, "acompañada de una bebida de moderación (cerveza)", la cual, evidentemente, es una bebida alcohólica; por tanto queda demostrado que ha incurrido en contravención a lo señalado en el Permiso de Funcionamiento otorgado a su favor (en aplicación del principio jurídico "A CONFESION DE PARTE RELEVO DE PRUEBA").

**OCTAVA.-** Si bien la accionada dice haber actuado en calidad de Comisaria Nacional de Policía y no como Teniente Político, este hecho no obsta para que pueda disponer la clausura del establecimiento de la accionante, más aún, si como ella mismo sostiene, en el cantón San Juan Bosco no existe Tenencia Política.

**NOVENA.-** Si bien no se advierte del proceso haberse efectuado citación a la accionante, ni un procedimiento previo que conduzca a la determinación de clausurar el local donde la accionante ha expedido cervezas (llamadas por ésta "bebida de moderación"), el acto impugnado (clausura) es temporal desde el 11 al 19 de octubre de 2006, el cual a estas alturas se ha cumplido, pudiendo la accionante solicitar la reapertura de su local, y más bien el acto de clausura debe servir para que respete las disposiciones contenidas en el Permiso otorgado a su favor. Consecuentemente no existe daño grave e irreparable, condición importante para la procedencia de la acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional;

**RESUELVE:**

- 1.- Revocar la resolución dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Morona Santiago; en consecuencia, negar el recurso de amparo constitucional propuesto por María Teresa Molina Estrella; y,
- 2.- Remitir el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado, Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado, Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintidós días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de enero de 2008

**N° 1431-2006-RA**

**Magistrado ponente:** Doctor Hernando Morales Vinueza

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el N° 1431-2006-RA

**ANTECEDENTES**

Eloy Rosendo Ortiz Ortiz, comparece ante la Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Tena amparado en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional deduce acción de amparo constitucional en contra de la señora Administradora del Consejo Provincial de Tránsito de Napo.

En lo principal el accionante manifiesta que desde el 14 de septiembre de 1981, tiene la calidad de socio de la Cooperativa de Transportes "12 de febrero" de la Ciudad de Tena, conforme se desprende de la fotocopia de la Resolución No. 1265 de la indicada fecha, emitida por el señor Director Nacional de Cooperativas.

Que mediante resolución No. 29-CS-15-95, emitida por el señor Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito, autoriza el ingreso del señor Luis Leonzo Ledesma Ruiz, en calidad de Socio de la Cooperativa, en reemplazo de su persona Eloy Rosendo Ortiz Ortiz.

Que tal resolución es absolutamente ilegal e inconstitucional, puesto que nunca ha sido legalmente notificado con la iniciación en su contra de procedimiento legal alguno por causa jurídicamente justificada, haya ocasionado su exclusión o expulsión de la Cooperativa, que habría sido el único mecanismo legal que hubiere ocasionado la pérdida de su calidad de socio, y por tanto, la posibilidad jurídica de que el señor Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito de Napo, emitiese la Resolución No. 29-CS-15-95 antes determinada.

Que por lo expuesto, la resolución tomada por el Consejo Provincial de Tránsito de Napo, no es más que un artificio ilegítimo, sin ningún sustento legal, sin procedimiento jurídico previo alguno, y por tanto, es un acto inconstitucional, puesto que una persona, de conformidad con en el Art. 24, numeral 1 de la Constitución Política del Estado, debe ser juzgada con observancia del trámite propio de cada procedimiento. Y de acuerdo con el numeral 13 del mismo artículo, las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas, enunciando las normas y los principios jurídicos de los que se hayan

fundado y con explicación de la pertinencia de su aplicación en los antecedentes de hecho.

Es de conocimiento que la Constitución del Estado en el Art. 23 numeral 27 garantiza a todos los ciudadanos el derecho al debido proceso, derecho que ha sido violentado puesto que en ningún momento se inició y, menos aún, se llevó a efecto proceso de expulsión o exclusión en su contra

Que esta resolución arbitraria y violatoria del debido proceso lesiona su derecho constitucional y político al trabajo garantizado en el Art. 35 de la Constitución Política de Estado, por lo tanto deduce la presente acción con la finalidad de que se deje sin efecto la Resolución No. 29-CS-15-95, emitida por el señor Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito, mediante la cual autoriza el ingreso del señor Luis Leonzo Ledesma Ruiz, en calidad de socio de la Cooperativa de Transporte "12 de Febrero" de la Ciudad del Tena, en reemplazo del accionante Eloy Rosendo Ortiz Ortiz.

En la audiencia pública señalada para el efecto el accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. El accionado, por intermedio de su defensor deduce las siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, la misma que no tiene sustento legal; improcedencia de la acción planteada, por las siguientes consideraciones: la acción de amparo es de carácter inminente y residual y debió ser presentada en el acto en que se ha violentado un derecho y no como se **hizo 11 años después** de dictado el acto administrativo; la acción de amparo se presenta cuando se ha agotado la vía administrativa, no se hizo uso al recurso de apelación, al tenor de la Ley de Tránsito y del Reglamento del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, por lo tanto el actor debió haber apelado de la resolución respectiva del **16 de agosto de 1995**: Falta de legítimo contradictor por que esta acción debió haberse planteado al Consejo Provincial de Tránsito; Que la resolución impugnada fue adoptada en base a las regulaciones del Consejo Nacional de Tránsito y por solicitud de la Cooperativa "12 de Febrero"; Que fácilmente impugna la presente acción por haberse presentado fuera del término legal y falta de sustento jurídico, puesto que la resolución que alude es legítima, pues fue emitida una vez que se cumplió con todos los requisitos del consejo de Tránsito y del Consejo Nacional, razón por la cual la presente acción no tiene fundamentos que ameriten su accionar; por lo tanto, probadas que fueran una de estas excepciones solicita se deseche la presente acción.

La Sala Única de la Corte Superior del Tena resuelve aceptar la presente acción de amparo constitucional, 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.-** 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.

**QUINTA.-** Es pretensión del accionante se deje sin efecto la Resolución No. 29-CS-15-95, emitida por el señor Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito, mediante la cual autoriza el ingreso del señor Luis Leonzo Ledesma Ruiz, en calidad de socio de la Cooperativa de Transporte "12 de Febrero" de la Ciudad del Tena, en reemplazo del accionante Eloy Rosendo Ortiz Ortiz, en consecuencia declarar la vigencia de su calidad de socio activo de la Cooperativa de Transportes "12 de Febrero" de la Ciudad del Tena.

**SEXTA.-** Manifiesta el accionante que desde el 14 de septiembre de 1981, es socio de la Cooperativa, y que mediante resolución No. 29-CS-15-95, emitida por el señor Director Administrativo del Consejo Provincial de Tránsito, se autoriza el ingreso del señor Luis Leonzo Ledesma Ruiz en calidad de socio. Pretende el accionante que este Tribunal deje sin efecto un acto dictado hace más de 11 años, pues uno de los requisitos para que proceda la acción de amparo es que el daño que se haya causado al actor sea inminente, según lo expresa el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional, que en su parte pertinente dice: "*Art. 46.- El recurso de amparo tiene por objeto la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución y los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y*

demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que haya causado, cause o pueda causar un daño **inminente**,...”(el subrayado y las negrillas son nuestras); es decir, nuestra ley contempla como requisito de procedibilidad para la acción de amparo constitucional la inminencia del daño.

La inminencia supone proximidad, cercanía o inmediatez con la producción del acto lesivo, que se funda en algo más que una mera conjetura.

Por lo tanto, de que inminencia se puede hablar cuando se presenta dicha acción después de tanto tiempo.

**SEPTIMA.-** El proceso de amparo no está para dar explicaciones de carácter dogmático o esclarecedor de situaciones ambiguas en la inteligencia de un derecho o garantía previsto en la Ley. Se requiere en quien ejerza la función jurisdiccional el estudio previo de las circunstancias y su actualidad.

Interesa subrayarlo que dice Sagués, “*Que la alegación y demostración del peligro de daño corre a cargo del promotor del amparo. La Corte Suprema ha señalado que la acción de amparo constituye una vía excepcional que, cuando se alega la inminencia de un daño, sólo procede si dicha inminencia es tal que autorice a considerar ilusoria una reparación ulterior, circunstancia que, como es obvio, debe acreditar fehacientemente quien demanda. Por ellos es rechazable el amparo donde el actor no probó la inmediatez del daño a configurarse por el acto lesivo*”. En tal sentido se ha dicho que el requisito de lesión o amenaza actual o inminente, excluye la admisibilidad del amparo ante la mera existencia de opiniones o dictámenes emitidos en el procedimiento preparatorio de la voluntad administrativa, ya que ante la falta de inminencia en el agravio, el planteo del amparo es meramente conjetural.

Consideramos que es necesario apreciar este recaudo con la misma amplitud que han de tener todos los presupuestos de admisibilidad del amparo, actuando más con sentido común que con rigorismo técnico. Por lo tanto, a falta de inminencia en el posible daño causado al accionante al momento de la presentación de la acción, la naturaleza de la garantía de amparo constitucional impide atender las pretensiones del mismo.

**OCTAVA.-** De fojas 63 a 63 del cuaderno de instancia, después de haberse dictado la correspondiente resolución, encontramos una denuncia del accionante sobre una presunta falsificación de la firma de la renuncia presentada por la parte actora igualmente después de haberse dictado sentencia, en la cual recién el accionante manifiesta que “*POR ASUNTOS NETAMENTE ECONOMICOS, ME SEPARE DE LA MENTADA COOPERATIVA, POR ALGUNOS AÑOS, SIN PRESENTAR DOCUMENTO ALGUNO Y PEOR RENUNCIA, MAS OCURRE QUE EN ESTE AÑO 2006, TANTO EN LA DIRECTIVA PRESIDIDA POR EL SEÑOR VILLAMARIN COMO EN LA DEL SEÑOR MEDIAN, PRESENTE SOLICITUDES PARA QUE ME INDICARAN LOS VALORES QUE TENGO QUE DESPOSITAR Y CONTINUAR EN CALIDAD DE SOCIO ACTIVO QUE ES MI AFAN, MAS NUNCA TUVIERON LA DELICADEZA DE CONTESTAR, POR ESCRITO Y MAS BIEN EN FORMA VERBAL, ME INDICARON QUE YO*

*NO DEBERIA HACER NINGUN RECLAMO, POR QUE HAN PASADO ALGUNOS AÑOS, DANDOME UNA SERIE DE INCONGRUENCIAS NADA MAS*”; Es decir, que una vez que se separó por varios años de la Cooperativa, pretende que en el año 2006 se le permita cancelar todos los valores pendientes para continuar como socio activo. Uno de los principios del Cooperativismo es el de libre asociación, así como también el de separación voluntaria; si el actor manifiesta que por asuntos económicos se separó de la mentada cooperativa, no puede pretender que luego de varios años en que se separó y dejó de cumplir con las obligaciones de un cooperado, no realizó aporte alguno ni cooperación de ninguna naturaleza, pretenda pagar todos los valores además por todo el tiempo de sus separación, y es más que se le haya guardado su cupo hasta que él pueda cumplir con sus obligaciones, razonamiento este que no tiene lógica.

**NOVENA.-** Sin embargo de lo señalado anteriormente, en el presente caso se han presentado actos que no se han esclarecido como el de la parte accionada que a pesar de que concurrió a la audiencia pública señalada para el efecto a ejercer su derecho a la defensa, recién después de haberse dictado sentencia en primera instancia, presenta la renuncia a su calidad de socio de la Cooperativa “12 de febrero”, caso este que jamás lo menciono en ninguna parte del proceso, en virtud de lo cual el accionante al conocer esto presentó la respectiva denuncia ante el señor Agente Fiscal de Napo por presunta falsificación de firma, por lo tanto al haberse iniciado también causa penal para la investigación de un delito grave, se deja a salvo los derechos del accionante para realizar los trámites pertinentes ante la justicia ordinaria.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, en consecuencia negar la presente acción de amparo constitucional, dejando a salvo los derechos del actor para hacer valer sus derechos descritos en la consideración novena de la presente resolución.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado, Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado, Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintidós días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de enero de 2008

**No. 1439-2006-RA**

**Propuesta del:** Dr. Hernando Morales Vinuesa

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1439-2006-RA**

**ANTECEDENTES:**

José Ignacio Pozo Alomía comparece ante el Tribunal Contencioso Administrativo N° 1; y, con fundamento en el artículo 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, solicita amparo a sus derechos ante la decisión del Ministerio de Bienestar Social contenida en la resolución de 3 de febrero de 2006 suscrita por su delegado el señor Subsecretario de Fortalecimiento Institucional.

En lo fundamental, manifiesta que el Presidente y Gerente de la Cooperativa de Transporte de Carga en Camiones "El Retorno", de Ibarra, el día 22 de junio de 2005 remitieron al señor Director Nacional de Cooperativas la documentación relativa a la decisión que había adoptado la Asamblea de socios de 14 de junio de 2005 en el sentido de excluirle de la mencionada Cooperativa. En el referido trámite, la señora Directora de Cooperativa, en oficio N° 0000000875 de 15 de julio de 2005 resolvió que su exclusión adoptada los días 26 y 30 de marzo y 14 de junio de 2005 no surta efectos por contravenir la Constitución de la República, negó el registro de su exclusión y dejó constancia que su persona podía continuar ejerciendo todos sus derechos como socio de la Cooperativa, particular que debía ser cumplido y garantizado por los órganos y directivos de la Cooperativa, resolución que no fue acatada, por el contrario, le impidieron ejercer sus derechos y le prohibieron ubicarse en la parada de vehículos de transporte y presentaron el 6 de octubre de 2005, ante el Ministro de Bienestar Social, recurso de revisión en contra del acto administrativo señalado anteriormente, basándose erróneamente en el artículo 106 del Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva, ignorando que esta norma regula la capacidad de obrar ante la Administración Pública Central, solicitaron se dé el trámite determinado en los artículos 103 y 107 y siguientes del mismo cuerpo normativo que se refieren a "instrucciones y órdenes" y "concepto de interesado", careciendo el recurso de fundamento de derecho.

Señala que no se le notificó con el recurso como dispone el artículo 188 del ERJAFE, colocándole en estado de indefensión, violando la garantía consagrada en el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución. Finalmente, el Subsecretario de Fortalecimiento Institucional, fundamentado en la delegación conferida por el Ministro de Bienestar Social, mediante resolución de 3 de febrero de 2006, aceptó el recurso propuesto, dejó sin efecto el acto impugnado y dispuso se haga conocer la resolución a la Dirección Nacional de Cooperativas y a través de ella a los directivos de la Cooperativa. La resolución si bien establece algunas normas jurídicas, no explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, se limita a transcribir pasajes del recurso, enumera los documentos que obran del expediente, incluye 3 considerandos de cajón y uno en que de manera generalísima señala que los directivos de la Cooperativa han cumplido disposiciones constantes en los artículos 17 de la Ley de Cooperativas y 20 y 21 de su Reglamento, sin entrar a analizar y desvirtuar los fundamentos jurídicos constantes en la resolución recurrida. Nada dice sobre puntos básicos como la vigencia del artículo 81 del Estatuto de la Cooperativa, la ilegalidad e ilegitimidad del inicio de dos procedimientos de exclusión, así como la falta de tipificación como causal de expulsión de los hechos que le fueron atribuidos, la violación de su derecho a la defensa en la primera exclusión.

Considera que la resolución emitida por el Subsecretario de Fortalecimiento Institucional del Ministerio de Bienestar Social contraviene las siguientes garantías previstas en la Constitución, pactos y más instrumentos internacionales que el Ecuador debe garantizar al tenor de lo dispuesto en los artículos 3, numeral 2, 16, 17 y 23 de la Constitución Política: el derecho a la defensa y al debido proceso, garantizados en los artículos 24, número 1, 23, número 27 y 24, números 1 y 16, así como el derecho a la debida motivación, infringiendo el artículo 24, número 13 de la Constitución. Señala además que la resolución en referencia le causa grave e injusto perjuicio ya que no puede cumplir su trabajo de transportista ni generar lícitamente recursos para su sostenimiento y el de su familia.

Solicita amparo a sus derechos vulnerados y se adopten las medidas urgentes y necesarias a fin de hacer cesar el acto ilegítimo contenido en la resolución de 3 de febrero de 2006, emitido por el Subsecretario de Fortalecimiento Institucional del Ministerio de Bienestar Social.

En la audiencia pública efectuada, la Dra. Mónica Massón, ofreciendo poder o procuración del Procurador General del Estado, manifiesta que la acción propuesta es improcedente ya que no reúne los requisitos constitucionales y legales previstos; que el acto impugnado es legítimo, proviene de autoridad competente y no vulnera derechos del actor, quien, tratándose de un acto administrativo ilegal debió presentar demanda contencioso-administrativa, considera que al no haberse contado con los beneficiarios de la resolución impugnado por lo que deviene en acción nula, por tanto el Tribunal es incompetente, por lo que solicita su inhibición o el rechazo de la causal.

La Primera Sala del Tribunal Contencioso-Administrativo N° 1 resuelve rechazar la acción de amparo propuesta, resolución que es apelada por el accionante.

Con estos antecedentes, para resolver, se realizan 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 tutele sus derechos que considera vulnerados por efecto de la resolución emitida el 3 de febrero de 2006 por el Subsecretario de Fortalecimiento Institucional del Ministerio de Bienestar Social, mediante la cual deja sin efecto el oficio N° 0000000875-DND-JLT-PAG de 15 de julio de 2005 suscrito por Directora de Cooperativas, en el que declaró que no surten efecto las decisiones de exclusión del accionante como socio de la Cooperativa de Transporte "El Retorno" y niega el registro solicitado.

**QUINTA.-** De la documentación relativa al trámite de recurso extraordinario seguido ante la Subsecretaría de Fortalecimiento Institucional del Ministerio de Bienestar Social que obra del proceso en páginas 1 a 49, se establece lo siguiente:

- a) Mediante providencia de 15 de noviembre de 2005 el abogado Miguel Martínez, Subsecretario de Fortalecimiento Institucional, avoca conocimiento del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Presidente y el Gerente de la Cooperativa de Transporte de carga pesada en camionetas "EL Retorno" respecto del acto administrativo emitido por la Directora Nacional de Cooperativas, mediante el cual niega el registro de exclusión del ahora accionante; acepta a trámite el recurso; abre el período de prueba por existir hechos que deben probarse; dispone oficiar a la Directora Nacional de Cooperativas a fin de que remita el informe del caso; encarga la tramitación del recurso a la Dirección Técnica del Área de Asesoría Legal; dispone tomar en cuenta la autorización concedida por

los recurrentes al Dr. Paco Ibarra y el casillero judicial señalado por ellos;

- b) La providencia de calificación se notifica al Presidente y Gerente de la Cooperativa y se oficia a la Directora de Cooperativas para que informe sobre el caso;
- c) Existe en el trámite la prueba presentada por los recurrentes e impugnación de su parte a la prueba presentada o que llegare a presentar el socio excluido (págnas 12 a 45), se provee el escrito de prueba mediante providencia de 19 de diciembre notificada únicamente a los recurrentes.
- d) Mediante providencia de 23 de enero de 2006 se dicta autos para resolver, providencia que es notificada a los recurrentes.
- e) La resolución emitida el 3 de febrero de 2006 es notificada a los recurrentes y al Director Nacional de Cooperativas.

La Sala concluye que en el trámite de recurso extraordinario de revisión referido, no se contó con el señor José Iganicio Pozo Alomía, pues no se le hizo conocer sobre su interposición y calificación, ni sobre la apertura del período de prueba, no obstante ser el afectado con la resolución de exclusión cuyo registro ha sido negado por la Directora de Cooperativas y existir hechos que deben ser probados, como bien se advierte en la providencia de calificación del recurso.

Evidentemente, la falta de conocimiento del recurso determinó la no comparecencia del socio excluido y que no haya aportado prueba en su defensa, razón por la cual se determina que en el caso, la autoridad actuó vulnerando el derecho al debido proceso que la Constitución Política garantiza a las personas en los artículos 23, número 27 y 24 y, concretamente, el derecho a la defensa previsto en el artículo 24, número 10, en tanto el accionante se vio impedido de exponer su punto de vista frente al caso, presentar documentación u otros medios probatorios pertinentes que pudiese poseer y que habrían servido para que en la resolución se cuente con los criterios de las partes interesadas en la causa: los representantes de la Cooperativa y el socio cuya exclusión, en última instancia, se revisaba. Las reglas del debido proceso garantizadas constitucionalmente están previstas para evitar actuaciones subjetivas, parcializadas, arbitrarias, por esta razón quien al adoptar resoluciones que afectan a las personas, las inobserva, actúa de manera ilegítima, como en el caso de análisis.

**SEXTA.-** El efecto de la resolución impugnada es ratificatorio de la exclusión del socio, situación que evidentemente conlleva daño traducido en la imposibilidad de desarrollar una actividad económica, resolución adoptada sin garantizar la defensa del afectado, es decir sin contar con todos los elementos de juicio que aporten a una decisión transparente.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Revocar la resolución del Tribunal de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado y suspender los efectos de la resolución de 3 de febrero de 2006 emitida por el Subsecretario de Fortalecimiento Institucional del Ministerio de Bienestar Social, hasta que la misma autoridad, tramite de manera constitucional el recurso a partir de su recepción, es decir, contando con el señor José Ignacio Pozo Alomía y adopte la resolución respectiva, debidamente fundamentada; y,
- 2.- En tanto la autoridad emite la resolución respectiva, la Cooperativa de de Transporte de Carga en Camionetas "El Retorno" cumplirá la decisión de la Directora Nacional de Cooperativas, constante en oficio N° 0000000875-DNC-DJ-JLT-PAG de 25 de julio de 2005;
- 3.- Remitir el expediente al Tribunal de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado, Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado, Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quines suscriben a los veintitún días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.  
Quito, D. M., 21 de enero de 2008.

**No. 1446-2006-RA.**

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el Caso **No. 1446-RA-2006.**

**ANTECEDENTES:**

Comparece el Policía Nacional Wellington Ricardo Valencia Loor ante el Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Coronel de Policía de E.M., Lic. Germán Félix Jácome Pintado, Comandante Provincial de la Policía

Nacional de Esmeraldas; en lo principal, el accionante señala:

Que el 20 de octubre de 2004, después de cumplir con la disposición emanada por la superioridad policial, esto es, pagar viáticos al personal policial en el cantón San Lorenzo, por orden del Coronel de Policía de E.M. Víctor Mora Armijos, Comandante de Policía de Esmeraldas de ese entonces, luego de ello ha elaborado el parte correspondiente de cumplimiento de esa disposición al Capitán de Policía Emerson Pacheco Navas, ésta autoridad le dispuso que traslade al Sub Oficial de Policía Ángel Palaguachi hasta su domicilio y luego deje el vehículo policial de placas EWA-002, del cual se encontraba como conductor, en el cuartel.

Indica que luego solicitó autorización al mencionado Sub Oficial Palaguachi para trasladarse a su domicilio a cambiarse de traje y traer su uniforme correspondiente, ya que a siguiente día debía trasladarse a Quinindè para continuar el pago de viáticos al personal policial, siendo desmentido en todas sus partes durante la audiencia, por librarse de responsabilidad de los hechos ocurridos.

Que contando con el consentimiento del Sub Oficial Palaguachi, cuando se encontraba a la altura de la Tolita, ha perdido el control del vehículo policial por encandilamiento a la vista por otro vehículo que venía en sentido contrario, por lo cual ha frenado bruscamente, producto de lo cual dio un giro de 360 grados y se impactó contra un bus de la Cooperativa Illescas; de este accidente de tránsito tomó procedimiento el Capitán de Policía Guido Avilès Zambrano, quien en el parte y en la audiencia ante el Tribunal de Disciplina, manifestó que el accionante no tenía aliento a licor y más bien solicitó se le practique la prueba de alcoholemia, testimonio que no fue tomado en cuenta por el Tribunal de Disciplina, conformado en su contra, al momento de resolver, y más le ha imputado el consumo de bebidas embriagantes y disponer arbitrariamente de armas, equipos y más bienes entregados para el cumplimiento del servicio policial, adecuando absurdamente su conducta al Art. 64, numerales 7 y 21 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

Añade el accionante que en el Informe Investigativo No. 2004-UAI-CP-14 del 27 de octubre de 2004 se concluye lo siguiente: 1) Que el Coronel de policía Víctor Mora Armijos, Comandante de Policía de Esmeraldas ha dispuesto que personal de Pagaduría de este Comando se traslade hacia San Lorenzo y Quinindè a fin de cancelar viáticos al personal policial por motivo de las elecciones del 17 de octubre de 2004, para lo cual se ha delegado al Suboficial Ángel Palaguachi Sinchi como Pagador y al Policía Wellington Valencia Loor como conductor del automóvil Vectra EWA-002 (patrullero); 2) Que el Sub Oficial Palaguachi Sinchi, el 20 de octubre de 2004, luego de retornar de San Lorenzo, cumpliendo la disposición y por el dinero en efectivo que portaba, se trasladó a su domicilio en el patrullero conducido por el Policía Valencia Loor, a quien dispone que retorne al cuartel, deje el vehículo y descanse para continuar el pago de viáticos al día siguiente en Quinindè; 3) Que el policía Valencia Loor, haciendo caso omiso a esta disposición, se ha trasladado al sector La Tolita, donde pierde el control del vehículo policial, invade carril normal de circulación, da un giro de 360 grados con dicho automotor y se impacta con el vehículo de placas HAG-119, de la Cooperativa Illescas,

conducido por el señor José Patricio Arcos Morales, quien venía en sentido contrario; 4) Que del Informe Técnico y Avalúo de Daños, elaborado por el Tnte. de Policía Diego Pavón y SubTnte. Alex Tabango Ruiz, los vehículos presentaron daños (que los detalla); 5) Que los vehículos, luego del accidente de tránsito (choque) fueron trasladados a los patios de la Jefatura de Tránsito de Esmeraldas (el carro de la Cooperativa Illescas) y al Cuartel de la Policía de Esmeraldas (el patrullero), siendo éste último trasladado a Quito el 23 de octubre de 2004 hasta una concesionaria para las reparaciones respectivas; 6) Que revisados los archivos en el Centro de Cómputo de la Jefatura de Tránsito de Esmeraldas, se verificó que el Policía Valencia Loor tiene licencia de conducir tipo "C" No. 0802362954-3 y el conductor José Patricio Arcos Morales, licencia tipo "D" No. 080211228-3; y 7) Que al policía Wellington Ricardo Valencia Loor se la practicó prueba de alcoholemia, dando como resultado 0,86 por mil pass.

Que de estas conclusiones se establece que el accidente ha ocurrido después que el accionante ha trasladado al Sub Oficial Ángel Palaguachi; que el mencionado Sub Oficial miente en su testimonio por salvar su responsabilidad; que en dicho Informe se señala que el recurrente ha dado resultado 0,86 por mil pass en el examen de alcoholemia que se dice haberse practicado, lo cual no consta en el expediente, y más bien no se tomó en cuenta el Parte y la declaración rendida por el Capitán de Policía Guido Avilès Zambrano, mismo que dice que el accionante no tenía aliento a licor; que sin embargo, por simples presunciones, se lo ha sancionado con veintidós días de fagina, haciendo aparecer su falta como de tercera clase, sancionada por el Art. 63 y encuadrado en el Art. 64, numerales 7 y 21 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

Que esta sanción viola el Art. 24 numeral 13 de la Constitución de la República, que no han tomado en cuenta que el accidente fue debido a un caso fortuito al ser encandelillado la vista por el vehículo que venía en sentido contrario, ni han tomado en cuenta el principio constitucional "in dubio pro reo" que le asiste; que en todo caso ya ha cumplido la sanción impuesta y ha pagado los daños causados al vehículo policial; pero que su registro en la Hoja de Tarjeta de Vida Profesional le va a causar un daño grave e inminente, ya que no podrá ascender al Inmediato Grado Superior y será colocado en la Cuota de Eliminación para ser dado de baja de las filas policiales.

Indica el recurrente que se han violado sus derechos consagrados en la Constitución Política, tales como: Art. 23, numerales 26 (seguridad jurídica) y 27 (debido proceso), y Art. 24, numerales 1, 3, 7, 10, 13, 14 y 17, así como el Art. 186 ibídem, que garantiza la estabilidad y profesionalización de los miembros de la fuerza pública, y los Arts. 272 y 273 de la Carta Magna.

Con estos antecedentes, debidamente fundamentado en los Arts. 95 de la Constitución de la República y 46 de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la Resolución dictada por el tribunal de Disciplina de fecha 6 de enero de 2005, dejando sin efecto también el registro de dicha sanción en su Hoja y Tarjeta de Vida Profesional.

**En la audiencia pública efectuada en la presente** causa, comparece el Teniente Coronel Rolando Tapia, en calidad de Comandante Provincial de Policía de Esmeraldas, quien por medio de su Abogado defensor, expone: Que ratifica la

Resolución, con característica de Sentencia, dictada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional de Esmeraldas en contra del recurrente.

Que en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, el término obediencia, consiste en el cumplimiento estricto de las órdenes y disposiciones emanadas por el superior, responsabilidad que es ineludible; orden superior es la que imparte un superior verbalmente o por escrito a un subordinado. Las órdenes policiales deben encuadrarse en las leyes, reglamentos, directivas y más disposiciones.

Indica que el accionante incurrió en la falta de tercera clase, tipificada en el Art. 63 numeral 21 del Reglamento de Disciplina, que dice: "Los que dispusieron arbitrariamente de armas, equipos y más bienes entregados para el cumplimiento del servicio policial", por lo cual el Tribunal de Disciplina lo sancionó con 21 días de fagina; por lo cual solicita se rechace el recurso interpuesto.

**El Delegado de la Procuraduría General** del estado manifiesta: Que el acto impugnado por el accionante no es en sí un acto administrativo, sino una resolución con fuerza de sentencia, la misma que ha sido emitida de conformidad con las normas legales policiales correspondientes, se respetó el debido proceso, se ha garantizado el derecho a la defensa y se ha aplicado la sanción correspondiente; que no se cumplen los requisitos del Art. 95 de la Constitución Políticas.

Añade que la resolución impugnada fue dictada el 6 de enero de 2005 y la acción ha sido propuesta en julio de 2006, al año y siete meses, por lo cual no hay inminencia del daño alegado por el recurrente; que el policía Valencia Loor, en su vida policial ha tenido cinco sanciones anteriores. El citado funcionario solicita se rechace el recurso interpuesto.

Mediante resolución expedida el 15 de agosto de 2006, el Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas, acepta el recurso propuesto, por considerar que el accionante, en el proceso administrativo por el cual se lo ha sancionado, no ha estado asistido por un Abogado ni por un Agente Fiscal, contraviniendo el Art. 24 numeral 10 de la Constitución; que ha sido sancionado por haber ingerido licor, pero en el expediente no aparece prueba de alcoholemia, es decir se lo ha sancionado en base a una prueba inexistente y de presunciones; y que al haber pagado el accionante los daños del vehículo accidentado, se debió aplicar los numerales 1 y 2 del Art. 24 de la Carta Política del estado. Esta resolución es apelada por el accionado, Lic. Germán Félix Jácome Pintado, para ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

**SEGUNDA.-** No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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

**QUINTA.-** El accionante impugna la Resolución del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional de Esmeraldas, expedida el 6 de enero de 2005, por la cual se le ha impuesto la sanción de veintiún días de fajina, como consta del acto administrativo constante de fojas 5 a 9 del proceso.

**SEXTA.-** De la lectura del documento impugnado, se infiere que el Tribunal de Disciplina se ha reunido para juzgar y sancionar al accionante por una falta imputada en su contra, relacionada con un accidente de tránsito, hecho ocurrido el 24 de octubre de 2004, en circunstancias que el recurrente conducía el vehículo policial (patrullero) a la altura del sector La Tolita (provincia de Esmeraldas), producto del cual se ha chocado con un vehículo de la Cooperativa Illescas, produciéndose daños en ambos automotores.

**SEPTIMA.-** La falta atribuida al accionante es atentatoria o de tercera clase, tipificada en el Art. 64, numerales 7 y 21 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, mismas que disponen:

*“...7.- Consumir durante el servicio bebidas embriagantes o sustancias estupefacientes y sicotrópicas; y 21.- Los que dispusieren arbitrariamente de armas, equipos o más bienes entregados para el cumplimiento del servicio policial”.* Estas faltas son sancionadas, de conformidad con el Art. 63 del mismo cuerpo legal con: “destitución o baja, arresto de 31 a 60 días, **o fajina de 21 a 30 días**, o represión severa”.

**OCTAVA.-** El accionante señala en su libelo inicial que no consta informe de alcocheck (alcoholemia) en el expediente, por lo cual no hay aporte de prueba plena y que se la ha sancionado por simples presunciones.

Al respecto, la Sala analiza lo siguiente: a) De la revisión del proceso no consta el examen de alcocheck que permita establecer el grado de embriaguez del accionante; b) Sin embargo, al rendir su versión en la Oficina de Asuntos Internos de la Policía, el accionante señala: “*solamente ingerí un vaso de cerveza que me brindó mi amigo Elías*

*Salazar frente al Comando de la Policía”* (fojas 12), lo que fue ratificado en su declaración rendida ante el Tribunal de Disciplina (fojas 7); c) Consecuentemente, a falta de la prueba de alcoholemia, vale tener en cuenta la misma versión del accionante, ya que **“a confesión de parte, relevo de prueba”**.

**NOVENA.-** Respecto de lo manifestado en el fallo expedido por el Juez a quo, acerca de que el accionante no estuvo asistido por un abogado en el proceso seguido en su contra, se observa que el Policía Wellington Ricardo Valencia Loo ha comparecido ante el Tribunal de Disciplina debidamente asistido por su Abogado defensor (fojas 5); además este hecho no ha sido alegado por el recurrente en su escrito de demanda.

**DECIMA.-** No se advierte, en consecuencia, violación de garantías constitucionales, más bien por el contrario la Sala destaca que dentro del juzgamiento se ha respetado el debido proceso, se ha ejercido el derecho a la defensa por parte del policía accionante, y la resolución impugnada ha sido expedida por autoridad competente y la misma está debidamente motivada, deviniendo en improcedente la acción propuesta.

**DECIMO PRIMERA.-** Aún si se considerara ilegítima la sanción impuesta al recurrente, la misma ha sido emitida el 6 de enero de 2005, y la fecha de presentación del recurso es el 28 de julio de 2006, esto es, después de más de un año y seis meses, por lo cual, no existe inminencia del daño alegado por el accionante.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional;

#### RESUELVE:

1.- Revocar la resolución dictada por el Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas; en consecuencia, negar el recurso de amparo constitucional propuesto por Wellington Ricardo Valencia Loo; y,

2.- Remitir el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado, Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado, Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho .- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito. D. M. 21 de enero de 2008

N° 1486-2006-RA

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinuela

**CASO N° 1486-2006-RA**

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

María Auxiliadora Coronel Moreira de Beltrán comparece ante el Juez de lo Civil de Galápagos por sus propios derechos y por los que representa en la sociedad conyugal formada con Johnny Gersen Beltrán Duarte, deduce acción de amparo constitucional en contra del Instituto Nacional Galápagos INGALA, en la persona de su Gerente, Carlos Carrión González.

En lo fundamental, expresa que el acto administrativo que lesiona sus derechos, los derechos conyugales y los de su familia es la Resolución N° 771-CCCR1 de 18 de julio de 2005, emitida por el Comité de Calificación y Control del Consejo del Instituto Nacional Galápagos que revocó la residencia permanente N° 2111655 en la provincia de Galápagos otorgada a su cónyuge Johnny Gersen Beltrán Duarte y que también pretende revocar su residencia, resolución que adolece de nulidad absoluta, sin fundamentación legal sustantiva ni adjetiva, contradictoria y diminuta.

Manifiesta que por cumplir con lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 26 y el artículo 58 del Reglamento General de aplicación a la Ley Orgánica para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, el Comité de Calificación y Control de Residencia del Consejo del INGALA, en sesión de 10 de marzo de 2004, calificó a su cónyuge con la categoría de residente permanente de Galápagos y le otorgó el Carné N° 2111655, en tanto que su residencia se fundamenta en el numeral 2 del artículo 26 del cuerpo legal citado, es decir por su unión matrimonial con un residente permanente. Por otra parte, señala, la revocación de residencia conllevaría que se extinga o desaparezca la pequeña empresa o negocio que tienen: lavandería y almacén, y privaría a su esposo del trabajo que mantiene en diferentes empresas turísticas. Finalmente, dice, privaría a su familia de la estabilidad que garantizan el domicilio y residencia. Señala que la resolución no contiene motivación alguna y además, el informe jurídico en que se basa, señala que el expediente consta de 27 fojas sin certificar y que no se encuentra

foliado, por tanto no tiene valor legal y el expediente es diminuto.

Señala que el acto impugnado vulnera sus derechos constitucionales y los de su familia a escoger la residencia, establecido en el numeral 14 del artículo 23 de la Constitución Política, el derecho al trabajo, la seguridad jurídica y el debido proceso, garantizados en los numerales 16, 17, 26 y 27 del mismo artículo, así como el derecho de familia consagrado en el artículo 37 y el derecho a la educación que establece el artículo 66 de la Constitución.

Solicita se deje sin efecto el acto impugnado y se oficie a varias autoridades de Galápagos que detalla en la demanda, señalando que se encuentra en goce de sus derechos de residente permanente y no se impida ejercer sus derechos civiles constitucionalmente consagrados.

A la audiencia pública efectuada no asiste la accionante, en tanto que el demandado comparece por medio de su abogado, quien niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda por no reunir los requisitos previstos para esta acción y no señalar el acto administrativo que lesiona los derechos de la demandante; que, al no comparecer la actora a la audiencia ha desistido tácitamente de la acción; no obstante, señala que la Constitución en el artículo 238 limita el derecho de migración interna, de trabajo, que pueda afectar al medio ambiente.

El Juez Segundo de los Civil de Galápagos resuelve declarar el desistimiento del amparo constitucional propuesto y disponer su archivo.

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 de la accionante se deje sin efecto la resolución N° 771-CCCR1 de 18 de julio de 2005,

emitida por el Comité de Calificación y Control del Consejo del Instituto Nacional Galápagos en virtud de la cual se revocó la residencia permanente N° 2111655 en la provincia de Galápagos de su cónyuge Johnny Gersen Beltrán Duarte

**QUINTA.-** El artículo 50 de la Ley de Control Constitucional prevé que la no comparecencia del demandado o su delegado a la audiencia no impide que ésta se realice, ni que el juez o tribunal adopte su resolución; respecto a la inasistencia del actor, dispone que ésta “se considerará como desistimiento del recurso”. Prevé la norma que en ambos casos podrá convocarse en uno u otro caso, a nueva audiencia si la no comparecencia de parte provino de fuerza mayor debidamente comprobada.

Al respecto, cabe señalar que la disposición legal referida posibilita la realización de una nueva audiencia en caso de ausencia del actor o del demandado, debiendo comprobar ante el Juez que ésta obedeció a situaciones imprevistas e inevitables, “acontecimientos que no se han podido precaver ni resistir” señala el Diccionario Rui Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales.

**SEXTA.-** La actora inasistió a la audiencia realizada el día 26 de octubre de 2006, sin embargo, no justificó su falta de comparecencia y, habiéndose resuelto la causa el 13 de noviembre de 2006, la actora en escrito de apelación señala que su inasistencia respondió a que al preguntar telefónicamente si se encontraría el Juez en la judicatura para poder viajar a la audiencia convocada, se le informó que no estaría en el despacho, aduciendo que esta es la práctica en el medio, razón por la que no asistió a la diligencia prevista para esa fecha, situación cuya veracidad no la ha comprobado.

La Sala observa que el Juez emite la resolución el 13 de noviembre de 2006, a los 18 días de la realización de la audiencia, sin que durante este período la actora haya acudido al juzgado para comunicar la causa de inasistencia o haya demostrado interés por la realización de la audiencia si consideraba que no se llevó a cabo.

En todo caso, no se encuentra que el motivo señalado por la accionante sea de aquellos de fuerza mayor por los cuales la Ley de Control Constitucional dispone la realización de una nueva audiencia, razón por la cual concluye que se ha configurado la situación prevista en el artículo 50 de la Ley de Control Constitucional, es decir, el desistimiento de la causa.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, disponer el archivo de la causa;
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- **NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente, Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado, Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado, Tercera Sala.

**RAZON.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 21 de enero de 2008

**N° 1501-2006-RA**

**Magistrado Ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

**CASO N° 1501-2006-RA**

**TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

Elsa Gregoria Aguirre Ruiz comparece ante el Juez de lo Civil del Guayas y fundamentada en los artículos 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional deduce acción de amparo constitucional en contra de la Subsecretaria de Educación y Presidenta de la Comisión Regional Dos de Defensa Profesional del Litoral.

Mediante esta acción, la demandante impugna la resolución 047-2006 adoptada por la Comisión de Defensa Profesional de El Oro y el Acuerdo N° 12-2006 de 3 de marzo de 2006 suscrito por el Dr. Marco Sánchez, Director Provincial de Educación de El Oro en los que se le remueve de sus funciones de Rectora del Instituto Superior Tecnológico Ismael Pazmiño de la ciudad de Machala. Impugna además el Acuerdo N° 0044 suscrito por la Dra. Ana María Calderón, Subsecretaria de Educación y Presidenta de la Comisión Regional de Defensa Profesional del Litoral que confirma lo resuelto por la Comisión de Defensa Profesional de El Oro.

Manifiesta que de los 6 cuerpos del sumario administrativo instaurado en su contra se conocerá que ante una denuncia hecha por su persona en contra de Lcdo. Manuel de Jesús Vasquez, Inspector General del Instituto Tecnológico Ismael Pazmiño, la Directora Provincial de Educación de El Oro, mediante oficio 0554 DEO-SG de 25 de octubre de

2005, ordena al Supervisor Provincial de Educación investigue los hechos. Que ante la referida Autoridad rindió su declaración, sin la presencia de un abogado como manda la Constitución, diligencia en la que además se le interrogó sobre hechos que habían sido denunciados ante la Ministra de Educación por presuntas fallas administrativas denuncias que no constan en el proceso ni le han sido notificadas. En esa misma fecha se recepta la declaración indagatoria del denunciado.

Señala que el 7 de noviembre de 2005 el denunciado presenta la impugnación a su denuncia, impugnación que le convierte en denuncia sin cumplir con las formalidades legales, colocándole en estado de indefensión, vulnerando el derecho al debido proceso. La vulneración a este derecho se evidencia cuando se le llama a rendir su testimonio indagatorio sin hacerle conocer las acusaciones en su contra y a los tres días de su declaración aparece una pseudo denuncia, además se recepta declaraciones sin darle opción a repreguntar. En el informe elevado a la Directora Provincial de Educación de El Oro el Supervisor Provincial de Educación por la denuncia por la actora presentada, dice, se cofunda hechos con datos informativos, pues las supuestas denuncias presentadas por las estudiantes no existen por haber sido formuladas por menores de edad sin compañía de sus curadores. Concluye el informe en que presuntamente ha violado la Ley y recomienda se instaure el sumario administrativo.

Indica que el 21 de noviembre de 2006 la Directora Provincial de Educación de El Oro forma la subcomisión especial, la que debiendo presentar el informe en 30 días, presenta el 9 de enero de 2006, 47 días después, violando el artículo 112 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio; señala que habiendo sido citado el denunciante para que reconozca firma y rúbrica en una denuncia inexistente no compareció, violándose el artículo 119, literal c, numeral 5, del referido Reglamento, sin embargo la Subcomisión provee la apertura del período de prueba, sin que se haya cumplido la diligencia de reconocimiento del supuesto denunciante ni ha rendido declaración como diligencia previa. El día 21 de diciembre el supuesto denunciante comparece a reconocer la inexistente denuncia porque la impugnación a la denuncia no constituye denuncia; en el caso supuesto que se le haya tomado como tal se ha violado el debido proceso por extemporáneo su reconocimiento y por cuanto las declaraciones rendidas debían cumplirse como diligencia previa al período de prueba. Que solicitó se declare la rebeldía de Manuel de Jesús Vásquez y la nulidad del proceso. Que en ninguna parte del proceso se le cita con la denuncia presentada.

En el informe la Subcomisión Especial le deslinda de cualquier responsabilidad en los hechos presuntamente cometidos por la compareciente y recomienda se aplique la sanción de suspensión.

Manifiesta que mediante Acuerdo 12-2006 los miembros de la Comisión de Defensa Profesional de El Oro afirmando haber revisado exhaustivamente el proceso resuelven removerle de sus funciones de Rectora del Plantel, por causales distintas a los supuestamente denunciados, lo cual constituye delito tipificado en el artículo 338 del Código Penal pues se establecen como verdaderos hechos que no lo son, así como delito de prevaricato al sentenciarle sin juzgarle, no concederle el derecho a la defensa ni

garantizarle el debido proceso, razones por las que apeló ante la Comisión Regional 2 de Defensa Profesional del Litoral, instancia que también miente al decir en el considerando 3 del Acuerdo N° 0044 de 5 de septiembre de 2006 que ha revisado todo el proceso, irrespeta el informe de la Subcomisión y sus sugerencias, así como el informe de Asesoría Jurídica de la Subsecretaría de Educación del Litoral que afirma que se ha actuado al margen del debido proceso y que recomendó la revocatoria de la resolución N° 0047-2006 de 2 de marzo de 2006 emitida por la Comisión de Defensa Profesional de El Oro.

Señala que las Comisiones de Defensa Profesional de El Oro y Regional 2 del Litoral actuaron extemporáneamente y no cumplieron el artículo 34 de la Ley de Carrera Administrativa y Escalafón del Magisterio Nacional, en armonía con el artículo 103, numeral 7 de su Reglamento, pues debía ser resuelto en el plazo de 60 días, pues fue suspendida de sus funciones el 22 de noviembre de 2005 por lo que el sumario administrativo debió ser resuelto máximo el 24 de enero de 2006. Que en el Acta 003-2006 de sesión ordinaria de la Comisión de Defensa Profesional de El Oro, ratifica lo que afirma, que además dicha acta no se encuentra legalizada porque falta la firma del Director Provincial de El Oro y Presidente de la Comisión., hecho que nulita el proceso.

Considera que se han violado las garantías consagradas en los artículos 23, 24, numerales 1, 2, 3, 10, 12, 13 y 14 de la Constitución Política, por lo que solicita se revoque las resoluciones impugnadas, se le restituya a sus funciones de Directora del Instituto Superior Tecnológico Ismael Pérez Pazmiño, con todos los beneficios de ley, incluyendo el pago de haberes hasta la fecha, se disponga al señor Ministro de Educación inicie las acciones para que los malos funcionarios que forman las Comisiones de Defensa Profesional Provincial de El Oro y Regional 2 del Litoral sean sancionados por los hechos reprochables que le causan daño irreparable a su moral de mujer y funcionaria pública.

La Dra. María Calderón Morales, Subsecretaria Regional de Educación del Litoral señala que los artículos 32 y 33 de la Ley de Carrera Docente tipifican faltas y establece la escala de sanciones que pueden aplicarse, como suspensión, remoción y/o expulsión, en tanto que los órganos encargados de ordenar, vigilar el proceso y resolver las causas son las Comisiones de Defensa Profesional del Litoral y del Austro, conforme el artículo 35 del Reglamento a la Ley. El artículo 112 del Reglamento atribuye la facultad para iniciar un sumario administrativo al Director de Educación y Presidente de la Comisión de Defensa Profesional del lugar en que el docente trabaje, en tanto que el agregado al artículo 119 del referido Reglamento dispone los requisitos y solemnidades a observarse en los trámites sumarios administrativos.

Señala que a la demandante, por denuncias presentadas en su contra por el Inspector del Instituto Tecnológico Ismael Pérez Pazmiño y por un grupo minoritario de alumnas, se le inició un sumario administrativo, sustanciado por la Subcomisión Especial de Supervisión Especial Escolar integrado por disposición de la ex Directora Provincial de Educación de El Oro, mediante providencia constante en oficio 925-DEO-AJ de 21 de noviembre de 2005, proceso que se inicia con el acta de 9 de diciembre de 2005. La Subcomisión concedió a la sumariada el derecho a la defensa, como se establece de la declaración rendida el 25

de diciembre de 2005. En la etapa de análisis del proceso administrativo la Comisión de Defensa Profesional del Magisterio de El Oro le notificó tantas diligencias se ventilaron, organismo que previo análisis del informe presentado por la Subcomisión, resolvió removerla de sus funciones, el 3 de marzo de 2006, se emite y notifica el Acuerdo N° 12-2006 emitido por el Director de Educación de El Oro. La recurrente presentó apelación mediante escrito en el que reconoce haber recibido el derecho a la defensa. La Comisión Regional 2, coherente con los antecedentes de hecho y de derecho, por mérito de lo actuado, en sesión de 3 de agosto de 2006, confirmó la resolución de remoción, previo el derecho a la defensa, sanción que se hace constar en Acuerdo N° 044 de 5 de septiembre de 2006.

Concluye señalando que no existe violación al derecho al debido proceso y a la defensa como tampoco daño porque no se trata de una destitución sino que con la remoción se traslada a la actora a cumplir las funciones de docencia, quitándole el cargo directivo por las faltas comprobadas, por lo que solicita se declare improcedente la acción.

El Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil resuelve conceder el amparo solicitado, resolución que el apelado por la demandada.

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 de la accionante se deje sin efecto los actos administrativos por los que se le ha removido de sus funciones de Rectora del Instituto Tecnológico Superior "Ismael Pérez Pazmiño" de la ciudad de Machala.

**QUINTA.-** De la revisión del proceso se establece que la instauración del sumario administrativo en contra de la accionante tuvo como antecedente la denuncia formulada en su contra por el señor Manuel de Jesús Vásquez Aguilar, Inspector del Plantel de su rectoría, Instituto Tecnológico Superior Ismael Pérez Pazmiño, que si bien fueron efectuadas en el escrito de impugnación a la denuncia presentada en su contra por la ahora accionante, no por ello debían ser soslayadas por la Directora Provincial de Educación de El Oro, quien está facultada por el artículo 112 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional para disponer la iniciación de un sumario administrativo en contra de los docentes que incurrieren en faltas, como en efecto ha procedido, en el presente caso, tanto más si también varias alumnas de la Institución habían presentado una denuncia en su contra.

**SEXTA.-** En virtud de las denuncias presentadas se tramitó el sumario administrativo en contra de la accionante, correspondiendo la investigación a la Subcomisión Especial formada para el efecto, ante la cual la sumariada ejerció su derecho a la defensa, como se establece de los seis cuerpos en que consta el proceso administrativo, en el cual ha recaído la resolución de la Comisión Provincial de Defensa Profesional de El Oro que dispone la remoción de las funciones de Rectora del Instituto que ejercía la actora.

La demandante cuestiona que la resolución emitida por la Comisión Provincial no observa el criterio de la Subcomisión que recomienda su suspensión y la cambia por la sanción de remoción. Al respecto, cabe indicar que, el aporte de la Subcomisión en la tramitación del sumario concluye con la presentación de un informe en que evidentemente realiza recomendaciones, sin embargo, la Comisión de Defensa Profesional tiene absoluta discrecionalidad y autonomía para decidir sin que esté obligada a coincidir con el criterio de la Subcomisión, como sus miembros bien lo conceptúan, pues al emitirlo, dejan a salvo el mejor criterio de la Comisión.

Ante la Comisión Provincial Defensa Profesional, la actora también ejerció el derecho a la defensa, mediante presentación de alegatos, por tanto, la Sala no encuentra vulneración al debido proceso ni al derecho a la defensa en la tramitación del sumario administrativo.

La remoción de funciones fue ratificada por la Comisión Regional de Defensa Profesional del Litoral ante la cual apeló la funcionaria sumariada.

En las resoluciones referidas se establecen los hechos constitutivos de las faltas, entre ellas, la responsabilidad por falta de armonía al interior del plantel, así como se señalan las normas aplicables a tales antecedentes, por tanto se encuentran fundamentadas. Al respecto, cabe señalar que, a criterio de la Sala, la resolución de remoción de la Rectora de la institución educativa busca preservar la armonía y buenas relaciones al interior del Instituto Superior que dirigía la ahora actora pues, la máxima autoridad es la llamada a observar una conducta orientadora para docentes y estudiantes, por tanto la resolución de su remoción fue adoptada mirando el bien general de la comunidad educativa.

**SEPTIMA.-** Habiendo sido adoptadas las resoluciones impugnadas por las instancias competentes y observando el procedimiento establecido en el Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, la Sala no encuentra ilegitimidad en los referidos actos, como tampoco vulneración a los derechos señalados por la accionante.

Por las consideraciones que anteceden, la Sala

**RESUELVE:**

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado;
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvea, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Magistrado Tercera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvea y Hernando Morales Vinuesa, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 21 de enero de 2008.

**No. 1516-2006-RA**

**Magistrado ponente:** DR. HERNANDO MORALES VINUEZA.

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el Caso **No. 1516-RA-2006.**

**ANTECEDENTES**

Lilian Marlene Pereira Rojas, comparece ante el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, amparada en lo que dispone el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional y deduce acción de amparo constitucional en contra de la Lcda. Alejandra Montenegro, Comisaria No. 2 de la Zona Centro.

En lo principal la accionante manifiesta que mediante Resolución No. 328-CZVCH del 27 de octubre del 1999, el Comisario de Construcciones de la Zona del Valle de los Chillos, del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito sanciona a la compareciente por estar construyendo sin planos aprobados ni permiso de construcción.

Que teniendo como base, el informe de Procuraduría No. DQ153, el Informe de la Unidad de Propiedad de Inmueble Municipal No. 1091-06-UGPIM y el Informe de la Administración Centro 3836, la Lcda. Alejandra Montenegro, Comisaria Metropolitana No. 2 Zona Centro, mediante providencia de 13 de septiembre del 2006, a las 11H30, dispone que un delegado de la Comisaría, un delegado de la Coordinación de Control y Gestión, un delegado de Control Urbano y un encargado de la Cuadrilla Metropolitana realicen una inspección conjunta en el inmueble de su propiedad signado con el No. 73, ubicado en la Cooperativa 14 de Diciembre, parroquia San Sebastián de esta Ciudad de Quito para determinar el área de propiedad municipal a recuperarse por dicha judicatura.

Que si bien el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito tiene facultad de sancionar a las personas por construir sin planos aprobados ni permiso de construcción, el Art. 473 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que "En los casos de construcciones que no se hubieren sujetado a lo establecido en los respectivos permisos de construcción y en los planos aprobados, o que se hubieren hecho sin ellos, en toda o en parte, la multa podrá ser de un monto igual al del fondo de garantía que se hubiere depositado o hubiere debido depositarse para la construcción, sin perjuicio de que el Comisario de Construcciones, ordene la demolición de la construcción, hecha con infracción a las disposiciones legales, aún cuando esta hubiere sido completamente terminada, siempre que no hubiere transcurrido cuatro años, por lo menos, desde la fecha de dicha terminación". Que ha transcurrido ya más de 4 años desde la terminación de la construcción y por lo mismo la Comisaria No. 2 no tiene facultad para sancionar y peor para ejecutar la sanción; consecuentemente, el acto administrativo constante en la providencia de fecha 13 de septiembre del 2006 emitido por la señora Comisaria Metropolitana No. 2, Zona Centro, vulnera la seguridad jurídica y el debido proceso, conocidos como derechos fundamentales consagrados en el Art. 23, números 26 y 27 de la Carta Política.

Que la Comisaría de Construcción No. 2 de la Zona Centro, no es competente para conocer la infracción, en razón del territorio y de la materia y fundamentalmente por que la Comisaría de Construcciones de la Zona de los Chillos, ya le sancionó en el año 1999, conforme indicó con antelación; sin embargo de esta sanción hizo conocer en su oportunidad a la Comisaría de la Zona Centro, pero no atendió su pedido de inhibición. En consecuencia, increíblemente ha sido sancionada dos veces por la misma causa, pese a haber sido advertida dicha Comisaria y por lo mismo su accionar denota malicia y dolo evidentes, en otra violación, espantosa e increíble, pero cierta, de su derecho subjetivo

constitucional y fundamental, consagrado en el Art. 24 número 16, que dice: "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa".

Añade que el día viernes 29 de septiembre del 2006, a las 09H30, la Comisaría Segunda Metropolitana, en la Diligencia de Inspección, en forma prevalida, prepotente, propia de las autoridades que abusan del poder, indicó a su abogado defensor y a su hermana Olga Magali Pereira Rojas, que la diligencia tenía como finalidad cumplir con la recuperación del área municipal previo el derrocamiento de su construcción. Al respecto cabe indicar que la vivienda fue construida en el año 1996, fruto del trabajo de toda su existencia, es el único patrimonio que dispone, que por esa razón, en el caso de derrocamiento de su vivienda, quedaría a la intemperie, lo cual conculca otro derecho subjetivo fundamental conocido como derecho a la vivienda estipulado en el Art. 23 numeral 20 de la Constitución.

Que en conclusión, sus derechos humanos, en la forma que tiene razonado y motivado, han sido conculcados por la Comisaría 2 de la Zona Centro, del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, quien cree que por ser Comisaría tiene facultades ilimitadas, ignorando que son restringidas, atento lo que dispone el Art. 119 de la Constitución.

Con los antecedentes expuestos, interpone acción de amparo constitucional y solicita disponer la suspensión inmediata de cualquier acción que afecte sus derechos protegidos y la suspensión definitiva de la resolución recurrida dictada el 13 de septiembre del 2006, a las 11H30, en razón de ser groseramente violatoria de sus derechos constitucionales conocidos como fundamentales, en la forma que tiene pormenorizadamente argumentado.

**En la audiencia pública señalada para el efecto** la accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho del recurso propuesto. La parte recurrida, por intermedio de su defensor niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción por no ser verdaderos y estar alejados a la realidad conforme a derecho. Alega falta de legítimo contradictor e ilegitimidad de personería, por cuanto en el presente caso no se ha contado con el señor Alcalde ni con el Procurador Metropolitano, representantes legal y judicial respectivamente de esta entidad edilicia, pues las Comisarías Metropolitanas son parte del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

Indica además que la accionante ha cometido una infracción al construir en contra de las leyes y ordenanzas, por tanto no hay derecho lesionado; y ante la ausencia de derecho lesionado, se incumple uno de los requisitos del Art. 95 de la Constitución Política de la República; que en el Expediente Administrativo No. 744-02 se ha determinado que la accionante, pese a saber de las disposiciones legales y municipales, pues ya fue multada anteriormente, continuó construyendo la tercera planta de su vivienda, consecuentemente existe infracción, la cual ha sido establecida dentro del proceso, pues existen presunciones graves, unívocas y concordantes la comisión de dicha infracción.

Que mediante Resolución No. 328-CZVCH de 27 de octubre de 1999, el Comisario Metropolitano de la Administración del Valle de los Chillos, procedió a sancionar a la señora Liliàn Pereira, por construir sin permiso, de la siguiente manera: 1) Se ordenó que presente

los permisos de construcción en un plazo de 90 días, caso contrario se procederá al derrocamiento de la construcción ilegal, y 2) Se le impuso una multa de tres millones de sucres por no presentar los documentos respectivos; esta sanción fue cumplida solo con el pago de la multa por parte de la accionante, ya que jamás presentó los permisos, conforme se había ordenado; por lo cual queda pendiente la ejecución del derrocamiento de lo ilegalmente construido.

Agrega que el Departamento de Control Urbano de la Administración Zona Centro, mediante Informe No. 2573 de 26 de abril de 2002, puso en conocimiento de la Comisaría No. 2 de la Administración Zona Centro que la señora Pereira Rojas Liliàn está construyendo la tercera planta de hormigón, con losas, entre pisos, paredes de bloque, superficie de 120 metros; las dos plantas están habitadas, superficie 554 m2.

Esta nueva construcción es la infracción que conoce la Comisaría de la Zona Centro, que es competente en razón de la jurisdicción para resolver, pues así lo determina el Art. I.292 del Código Municipal, que dice: "Los Comisarios Metropolitanos tendrán jurisdicción y competencia en la jurisdicción que les asigne el Alcalde Metropolitano, y conocerán sobre las infracciones y demás asuntos que les compete, relacionados con el control de construcciones, calles, higiene, espectáculos públicos, áreas históricas y otros, establecidos o que se establezcan en este Código y en las Leyes y Ordenanzas respectivas".

Que el Art. 473 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece: "En los casos de construcciones que no se hubieren sujetado a lo establecido en los respectivos permisos de construcción y en los planos aprobados, o que se hubieren hecho sin el o los en todo o en parte, la multa podrá ser de un monto igual al del fondo de garantía que se hubiere depositado o hubiere debido depositarse para la construcción, sin perjuicio de que el Comisario de Construcciones ordene la demolición de la construcción hecha con infracción de las disposiciones legales, aún cuando ésta hubiere sido completamente terminada, siempre que no hubieran transcurrido cuatro años, por lo menos, desde la fecha de dicha terminación".

Indica así mismo que el Art. R.II.281 del Código Municipal, sustituido por el Art. 52 de la Ordenanza 01-38, publicada en el R.O. No. 525 de 16 de noviembre de 2005, y reformado por el Art. 5 de la Ordenanza 0170, publicada en el R.O. No. 202 del 3 de febrero de 2006, trata de las construcciones si Acta de Registro de Planos Arquitectónicos y la respectiva Licencia de Construcción, dispone: "Los que construyan, amplíen o modifiquen edificaciones sin contar con el Acta de Registro de Planos Arquitectónicos y la Licencia de Construcción, serán sancionados con multa equivalente al 100 % del monto del Fondo de Garantía que debió otorgar a favor del Municipio, de conformidad con los coeficientes de ocupación de suelo vigentes, sin perjuicio de que el Comisario Metropolitano ordene la suspensión de las obras hasta que presente la licencia de construcción respectiva, en el término de treinta días, caso contrario, se ordenará el derrocamiento de las obras".

Que la Comisaría de la Zona Centro no ha sancionado con respecto a la construcción, ni por falta de licencia de construcción de la tercera planta, sino que, siendo competente, lo que ha procedido a hacer es notificar a la

accionante para que presente los permisos respectivos, pues se halla construyendo sobre parte de un inmueble municipal, lo cual demuestra que jamás se ha sancionado dos veces por la misma infracción a la accionante, pues una sanción fue por ilegal construcción y otra es la recuperación del inmueble municipal, para lo cual la Comisaría de la Zona Centro es competente por encontrarse dicho inmueble municipal dentro de su jurisdicción, como lo demuestra con el plano (que adjunta a su contestación), certificado por la Jefatura de Avalúos y Catastros, donde consta que la construcción de la accionante se halla dentro de la jurisdicción de la Zona Centro.

Indica la autoridad accionada que no tiene asidero la afirmación hecha por la recurrente respecto de la prescripción, pues el Art. 97 del Código de Procedimiento Civil señala que uno de los efectos de la citación es "interrumpir la prescripción"; pues la construcción hecha por la señora Pereira Rojas no estaba terminada para el año 2002, y con la primera citación mediante providencia No. 428 del 2 de mayo de 2002 se le hizo saber del expediente abierto en su contra y se le concedió un plazo para que presente los permisos respectivos y la suspensión de la obra; sin embargo, según los informes existentes, la accionante sigue construyendo, sin importarle que su actitud perjudica al Municipio pues, además lo hace en una parte que es de propiedad de la Municipalidad.

Señala además que la accionante, a fin de evitar el desalojo y derrocamiento de lo ilegalmente construido, ha presentado escritos en el Municipio, con el fin de adquirir parte del inmueble que viene ocupando, ante lo cual la Comisaría ha suspendido el trámite del expediente administrativo; sin embargo, una vez que el Municipio se pronuncia en forma desfavorable, debido a los informes que ha recibido, se activa nuevamente el proceso para recuperar el área municipal; con lo cual queda demostrada la mala fe de la demandante, quien sabiendo que se encontraba en posesión de una área municipal, continuó construyendo sobre la misma, creyendo que el Municipio no tomaría las acciones legales pertinentes.

Que el Art. 262 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que son bienes de dominio público aquellos cuya función inmediata es la prestación de servicios públicos a los que están directamente destinados, que son inalienables, inembargables e imprescriptibles, en consecuencia, no tendrán valor alguno los actos, pactos o sentencias, hechos, concertados o dictados en contravención a esta disposición; y el Art. 272 ibídem señala que el uso indebido, destrucción o sustracción de cualquier clase de bienes municipales, por parte de terceros, será sancionado por el Comisario Municipal con la pena máxima prevista para las contravenciones de cuarta clase, sin que esto obste el pago de los daños y perjuicios o la acción penal correspondiente.

Agrega que la Resolución dictada por el Comisario del Valle de los Chillos se encuentra ejecutoriada, pues la misma no fue apelada por la accionante si se creía afectada por dicha autoridad y por el contrario, continuó construyendo a sabiendas que cometía una infracción, más aún dentro de una área municipal, por lo cual la Comisaría Municipal de la Zona Centro, mediante providencia No. 158 CZC-2 del 26 de enero de 2004 le ha otorgado el plazo de cinco días para que desocupe el inmueble municipal, caso contrario se procederá al desalojo con el apoyo de la Policía Nacional, Policía Metropolitana y la Cuadrilla Municipal.

La última providencia de la Comisaría 2 de la Zona Centro, de fecha 13 de septiembre de 2006, solamente se refiere a correr traslado de los diferentes informes de varias instancias municipales, que niegan la petición de la accionante para ser adjudicada a su favor la franja de terreno municipal que se halla ocupando, y se señala para el 29 de septiembre de 2006 a las 09h00 la Inspección conjunta del lugar, para determinar el área municipal a recuperarse.

Por lo expuesto, la autoridad recurrida solicita se deseche el recurso de amparo propuesto.

El Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, mediante resolución expedida el 25 de octubre de 2006, niega el recuso de amparo constitucional, por considerar que la Ley Orgánica de Régimen Municipal determina los deberes y atribuciones de los Comisarios, entre las cuales está el de sancionar los casos de incumplimiento de las normas establecidas para la realización de nuevas construcciones; que no hay violación de derechos constitucionales y que no se aprecia que la accionante haya sido sancionada dos veces como afirma en su demanda. Esta resolución es apelada por la recurrente para ante el Tribunal Constitucional.

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

#### CONSIDERACIONES:

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

**SEGUNDA.-** No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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

**QUINTA.-** El acto administrativo que se impugna en la presente causa es la Providencia No. 1107-CZC-2 de fecha 13 de septiembre de 2006, expedida por la Lic. Alejandra Montenegro A., Comisaria Metropolitana No. 2 Zona

Centro de Quito, por la cual se ha dispuesto: “1) *Se corre traslado del informe de Procuraduría No. DQ153, el Informe de la Unidad de Propiedad de Inmueble Municipal No. 1091-06-UGPIM e Informe de la Administración Centro No. 3836; 2) A la señora PEREIRA ROJAS LILIAN MARLENE, se le comunica que se realizará una inspección conjunta con un delegado de la Comisaría y de la Coordinación de Control y Gestión un delegado de Control Urbano y el encargado de la Cuadrilla Metropolitana, para determinar el área de propiedad municipal a recuperarse por esta Judicatura; se fija para el día viernes 29 de septiembre de 2006, 09:00 am.- NOTIFIQUESE*”, documento que obra de fojas 1 del proceso.

**SEXTA.-** De la revisión del proceso se advierte que la accionante ha ocupado un área de terreno de propiedad municipal, como ella misma lo señala en su escrito de fojas 102, en el cual expresa: “...por lo que procedí a realizar las gestiones pertinentes para que me sea adjudicada la faja de terreno sobrepasada, pedido que ha sido negado mediante oficio No. 000344 Avalúos y Catastros de enero 16 de 2003”.

**SEPTIMA.-** De conformidad con el Art. 249 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los bienes municipales se dividen en bienes del dominio privado y bienes del dominio público; estos últimos a su vez se dividen en bienes de uso público y bienes afectados al servicio público.

El Art. 250 *ibidem* señala que los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles, y todo acto, pacto o sentencia, hechos concertados o dictados en contra de esta disposición no tendrán valor alguno.

**OCTAVA.-** Para el caso de infracciones relativas al uso indebido de los bienes públicos, debe aplicarse las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal; al efecto, el Art. 261 del citado cuerpo de leyes señala: “El uso indebido, destrucción o substracción de cualquier clase de bienes municipales por parte de terceros, serán sancionados por el juez de contravenciones con la pena prevista para las contravenciones de cuarta clase”.

En concordancia con dicha norma, el Art. 154 de la misma ley dispone:

*“En materia de justicia y policía, a la administración municipal le compete: ...g) Aplicar las sanciones administrativas previstas en esta Ley, las que serán impuestas por los comisarios, siguiendo el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Penal, para el juzgamiento de las contravenciones; h) Poner a los infractores a órdenes de los comisarios; i) Investigar y esclarecer las infracciones en materias municipales perpetradas en el cantón...”*

Consecuentemente, de probarse infracción de parte de la accionante, respecto del uso indebido de los bienes municipales, la autoridad competente deberá imponer la sanción que en derecho corresponda, siguiendo el trámite y procedimiento señalado en la invocada ley.

**NOVENA.-** En la especie, por el acto administrativo materia del presente recurso, esto es, la providencia de fecha 13 de septiembre de 2006 a las 11h30, se pone en conocimiento de la accionante, los Informes de varias

dependencias municipales y se señala fecha para una diligencia, sin que ello pueda entenderse como sanción alguna, por tanto, no es verdad que haya sido sancionada “dos veces por la misma causa”, como erradamente sostiene la recurrente.

En el acto impugnado no se advierte violación de derechos consagrados en la Constitución de la República, por tanto no se cumplen los presupuestos señalados en el Art. 95 de la Carta Política del Estado, deviniendo en improcedente la acción propuesta.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional;

**RESUELVE:**

**1°.-** Confirmar la resolución dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha; en consecuencia, negar el recurso de amparo constitucional propuesto por LILIAN MARLENE PEREIRA ROJAS; y,

**2°.-** Remitir el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvea, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de enero de 2008

**No. 1534-2006-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 1534-2006-RA**

**ANTECEDENTES:**

Byronn Enrique Grijalva Cevallos comparece ante el Juez de lo Civil de Ibarra y, con fundamento en el artículo 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional contra el señor José María Guaca en forma personal y solidariamente con la empresa EMELNORTE S.A.

Manifiesta que en calidad de jubilado patronal de EMELNORTE percibe una pensión que dolarizada asciende a treinta y nueve dólares con noventa y dos centavos, cantidad que, por ínfima, no le alcanza para rellenar el presupuesto familiar considerando que a su edad no puede emplear su fuerza de trabajo a parte de su delicado estado de salud, no obstante ser beneficiario de prestaciones médicas y medicinas del sistema de seguro social el IESS. La cantidad que percibe es baja más aún si se compara con la que reciben los compañeros que se han acogido al derecho de jubilación patronal en tiempos de vigencia de la dolarización, cuyas pensiones fluctúan entre 360 y 935 dólares mensuales, diferencia que ataca el principio constitucional de igualdad con el que se mantiene un acto de injusticia y arbitrariedad pese a que existen disposiciones del contrato colectivo de trabajo que rige las relaciones laborales entre empleados activos y pasivos y EMELNORTE, como al contenida en el artículo 50 que establece el reconocimiento de pensión jubilar a los trabajadores de veinticinco años o más en la empresa, en un monto igual a su último sueldo básico unificado, los trabajadores que se hayan acogido o se acojan a la jubilación patronal no podrán percibir pensiones por valores inferiores a tres salarios mínimos generales, derecho que considera pertinente si la ley 2000-4 en su quinta disposición general prescribe toda obligación en sucres que surja de la aplicación de contratos, convenios o pactos financieros, comerciales, labores o de cualquier índole que se celebre a partir del 11 de enero de 2000 deberá ser pagado en dólares en la cantidad necesaria para adquirir la misma cantidad que se hubieres podido adquirir con la paridad de veinticinco mil sucres por cada dólar.

Añade que el Director General del Trabajo de Quito en oficio C84DRTQ-06 de 13 de marzo de 2006, atendiendo la consulta realizada por la Presidenta de la Asociación de Jubilados concluye, con relación a la parte pertinente de la contratación colectiva que hace referencia a la pensión jubilar, esta debe ser pagada en la cantidad y valor que el instrumento jurídico manifiesta, esto es el monto igual al último sueldo unificado, "aplicación lógica y jurídica si tomamos en consideración que a partir de 1999 y por efecto de la unificación salarial se dio paso a la existencia del sueldo o salario básico unificado, el cual convinieron las partes mediante contratación colectiva, pagar la jubilación patronal".

Señala que en virtud del artículo 28 de la Ley de Modernización, en el plano legal, le ha sido concedida la facultad inexorable de realizar este reclamo por vía contencioso-administrativa, solicitando la ejecución del silencio administrativo positivo, es decir, se mande a cumplir con el reconocimiento y pago de todos los rubros y valores que por pensión jubilar patronal les corresponde, acciones que no se las iniciado, no obstante, ha quedado expedita la vía de la acción de amparo constitucional, la que fue interpuesta, mas, por no haber completado en tres días los requisitos habilitantes, no fue aceptada a trámite, ni se calificó la demanda; el Juez de Imbabura la inadmitió y se

abstuvo de tramitarla, razón por la cual no ha fenecido su derecho a presentar un nuevo amparo, por la imprescriptibilidad de que goza la institución de jubilación patronal y por cuanto no ha operado la institución de cosa juzgada material, pues no se ha conocido el asunto principal ni los derechos sustantivos reclamados, esto es, la nivelación y actualización de la jubilación patronal a favor de los socios y no socios por los que estaba reclamando, dentro del margen de 360 a 935 dólares, según el caso, por concepto de pensión de jubilación patronal, se reconozca y se mande a pagar con retroactivo, como es procedente en materia laboral, considerando el techo mínimo de ciento sesenta dólares mensuales y las respectivas remuneraciones adicionales a que tendría derecho.

Añade que la omisión en que ha incurrido la empresa EMELMORTE S.A. vulnera su derecho a la igualdad, prevista en el artículo 23, numeral 3, de la Constitución y el derecho reconocido en el artículo constitucional 35, numerales 1, 3, 4, 6, 9, 12 y 14, derechos que por mandato de los artículos 16, 17, 18 y 273 de la Constitución están obligadas a proteger las autoridades.

Solicita se acepte su demanda y se disponga la remediación de esta omisión ilegítima, se disponga al representante legal, personal y solidariamente con la empresa EMELNORTE S.A. le reconozca y pague la nivelación de la jubilación patronal en un monto racional y económico que constituya seguridad económica y jurídica para atener todas sus necesidades materiales e inmateriales, y se mande a pagar todos los valores con efecto retroactivo, en el valor de al menos ciento sesenta dólares mensuales, desde la fecha en que se dolarizó la economía en nuestro país y se empezó a pagar en dólares, perjudicando el nivel de vida, salud y supervivencia, hasta la actual fecha.

El demandado, en audiencia pública, por intermedio de su defensor, contesta la demanda alegando que EMELNORTE S.A. es una sociedad anónima por lo que no está inmersa en las personas jurídicas de derecho público o privado señaladas en el artículo 118 de la Constitución. Indica que nadie ha desconocido el derecho del actor a la jubilación patronal consagrada en el Código del Trabajo, lo que mensualmente cobra es sobre la base de sus años de servicio y lo previsto en el artículo 50 del Décimo Contrato Colectivo que en lo principal señala que la jubilación patronal será igual al último sueldo unificado, por lo que habría sido bueno que el actor indique cuál fue su último sueldo, en concordancia con los efectos que la ley o el contrato colectivo rigen para el futuro y para la época en que el actor se jubiló estaba vigente un sueldo menor al actual. Impugna la competencia del Juez para conocer el caso, por cuanto no ostenta calidad de autoridad pública y tampoco se encuentra afectando intereses comunitarios o colectivos o un derecho difuso. El Presidente de la empresa informa que la dirigencia de la Asociación de Jubilados de EMELNORTE han presentado varios planteamientos encaminados a conseguir un incremento a sus pensiones jubilares, habiendo manifestado que al existir una afectación económica importante en los recursos de la Compañía, debe resolver la Junta de Accionistas, máximo organismos de la empresa, lo cual se manifestó ante el señor Ministro de Trabajo, con relación a la solicitud planteada por los señores jubilados.

El Juez Cuarto de lo Civil de Imbabura en Ibarra resuelve rechazar la acción de amparo solicitada, resolución que es apelada por el accionante

Con estos antecedentes, para resolver, se realizan 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.-** Solicita el accionante amparo a sus derechos que considera lesionados por la omisión en que habría incurrido el representante legal de la empresa EMELNORTE S.A. al no haber procedido a nivelar su pensión jubilar patronal, en aplicación del artículo 50 del Contrato Colectivo de Trabajo; es pretensión del accionante, además, se disponga el reconocimiento de la nivelación de su pensión jubilar, en un monto al menos del ciento sesenta dólares mensuales, de manera retroactiva desde la fecha en que se dolarizó la economía del país.

**QUINTA.-** Alega el demandado que la acción es improcedente por haber sido deducida en contra de una persona que no ostenta calidad de autoridad pública por cuanto la empresa EMELNORTE S.A. es una sociedad anónima y, además, porque en su condición de persona jurídica privada no ha afectado intereses colectivos, comunitarios o derechos difusos. Al respecto cabe recordar que la acción de amparo no solo procede en los casos en que el demandado dice no estar incurso, pues el artículo 95 de la Constitución Política prevé que también puede interponerse la acción de amparo si el acto u omisión proviene de personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública. Es evidente que EMELNORTE es una entidad privada dedicada a la prestación del servicio público de energía eléctrica, por lo cual sus actos u omisiones son impugnables mediante acción de amparo constitucional, razón por la que se desestima la excepción planteada por el demandado.

**SEXTA.-** A criterio del demandado, por disposición del artículo 50 del Contrato Colectivo suscrito entre EMELNORTE S.A. y sus trabajadores, quienes se hayan acogido a los beneficios de la jubilación patronal tienen derecho a percibir en concepto de pensión un valor igual a su último sueldo básico unificado, valor que no le sería reconocido por la empresa; sin embargo, como bien manifiesta el demandado, no ha aportado como prueba en el proceso el valor que percibía al momento de su separación de la empresa para acogerse a la jubilación patronal, mas, conforme a la aseveración realizada por el actor en su demanda, recibe pensión jubilar patronal antes de que la economía del país se dolarizara, es decir, antes del año 2000, por lo que su pensión, una vez dolarizada asciende a la suma de treinta y nueve dólares, noventa y dos centavos.

La solicitud del accionante tendente a que se disponga que EMELNORTE cancele en concepto de pensión jubilar patronal al menos la suma de ciento sesenta dólares mensuales, que constituía el salario mínimo vital vigente en el país en el año 2006, constituye una aspiración por cuanto se aparta del texto del contrato que el propio accionante reclama, más aún, el pedido orientado a que dicho pago sea retroactivo a la época en que se adoptó la dolarización en el país, en la cual el salario mínimo vital era inferior al que el accionante pretende le sea reconocido como pensión jubilar por EMELNORTE S.A.

Cabe recordar que la acción de amparo constitucional es una garantía de derechos de las personas y si bien la jubilación patronal, en efecto, constituye un derecho de los trabajadores y en el presente caso la empresa reconoce al accionante, la aspiración planteada tanto en el monto como en el pago retroactivo, no se encuentra justificada como materia de acción de amparo constitucional, por lo que mal podría esta Sala determinar el pago de los valores planteados en la demanda en tanto constituyen aspiraciones del demandante.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado por improcedente;
  - 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.
- f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvea, Magistrado Tercera Sala.
- f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvea y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintidós días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito. D. M. 21 de enero de 2008

**N° 1545-2006-RA**

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinuesa

**CASO N° 1545-2006-RA**

**TERECERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**ANTECEDENTES:**

Luis Oswaldo Reinoso Altamirano comparece ante el Juez de lo Civil de Cañar y deduce acción de amparo constitucional en contra del Primer Jefe del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Azogues, fundamentado en el artículo 46 de la Ley de Control Constitucional.

En lo fundamental, manifiesta que como consecuencia de una queja que por vía telefónica realizó ante la Dirección Nacional de Defensa contra Incendios con relación al maltrato verbal que se presenta en el Cuerpo de Bomberos que labora, mediante oficio 334-PJ-CBVA de 31 de octubre de 2006, suscrito por el Primer Jefe de la Institución, se dispone que el 2 de noviembre del año en curso rinda su versión en el sumario administrativo sobre la queja referida. Que, mediante escrito presentado el 5 de noviembre, solicitó el archivo del trámite administrativo por existir violación del procedimiento establecido en los artículos 78 y siguientes del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sin que se haya dado contestación. Que en el trámite objetó las imputaciones relacionadas con el incumplimiento de lo previsto en el artículo 174, numerales 13 y 14 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Bomberos, lo cual trajo como consecuencia la expedición de los actos administrativos ilegítimos que no tienen relación con el sumario, contenidos en el oficio: N° 336-PJ-CBVA de 6 de noviembre de 2006, en el que se dispone que labore en la guardia del día hasta segundo orden y se le prohíbe manejar los vehículos por cuanto presumen se ha dedicado a manipular dolosamente las unidades buscando dañar las mismas y 300-PJ-CBVA de 27 de noviembre de 2006, asignándole para permanecer en la Estación N° 2 Charasol y en el oficio N° 360 de 27 de noviembre de 2006 en el que se le comunica que le serán descontados valores pagados en razón de habersele pagado como bombero rentado, cuando fue contratado como chofer, decisión que

tiene sustento en un simple trámite contenido en el oficio N° 082 TI-CBVA- RGG de 16 de noviembre de 2006 suscrito por la Tesorera encargada. Manifiesta que los oficios mencionados hacen caso omiso al nombramiento en la institución y a la clasificación realizada por la Dirección de Defensa Contra Incendios, así que desde el mes de noviembre se empieza a realizar los descuentos, causándole un daño grave.

Manifiesta que los actos administrativos detallados vulneran los derechos que le asisten, previstos en el artículo 24, números 17, 26 y 27 e inciso primero del artículo 35 de la Constitución Política.

Solicita se dejen sin efecto los actos impugnados y se le permita laborar en las funciones de chofer, percibiendo la remuneración de acuerdo a la clasificación realizada por la Dirección de Defensa Contra Incendios.

En la audiencia pública efectuada el accionado en la contestación a la demanda alega falta de derecho del accionante e improcedencia de la acción toda vez que el acto se encuentra demandando en recurso extraordinario sobre hechos ceñidos a la legalidad, Los reclamos de Reinoso pecan de ignorancia absoluta de los reglamentos internos al pretender que se le respete una escala de remuneraciones de acuerdo a la clasificación realizada por la Dirección Nacional de Defensa contra Incendios, cuando la Ley de Defensa contra incendios no contempla tal dirección, el artículo 73 del Reglamento Orgánico Operativo y Reglamento interno establecen un director de defensa contra incendios y dentro de sus facultades no se encuentra la fijación de remuneraciones o el establecimiento de clasificación de puestos, facultad que le corresponde a SENRES, organismo que mediante oficio N°15873 hace conocer la lista de asignaciones de los funcionarios sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en la que no consta el nombre del chofer Luis Reinoso como viene sosteniendo el demandante, lo cual corrobora, dice, con los documentos que entrega; por otra parte, respecto a la pretensión relativa a que se le permita conducir las unidades de emergencia cuando el referido ciudadano se convierte en una amenaza para el personal operativo rentado y voluntario pues se ha determinado que en su guardia se ha procedido a descalibrar los frenos de la motorola N° 6 y a arrancar el control de temperatura de la motorola N° 5, de acuerdo al parte elevado por el Jefe II, recayendo la responsabilidad de los hechos como presunto autor en el chofer Luis Reinoso, hechos sobre los que se encuentra conociendo el H. Consejo de Administración y Disciplina. Además, informa, existen muchos hechos de incompetencia profesional y problemas de moral y disciplina que ha determinado su calificación regular.

El Juez Segundo de lo Civil de Azogues resuelve declarar con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta y deja sin efecto los actos impugnados.

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.-** Impugna el accionante los oficios N° 336 y N° 360 de 6 y 27 de noviembre de 2006, respectivamente, emitidas por el doctor Wilson Gómez Crespo, Primer Jefe del Cuerpo de bomberos Voluntarios de Azogues y de la III Zona.

**QUINTA.-** Del texto del oficio N° 336 de 6 de noviembre de 2006 se establece que a consecuencia de una presunción de una dudosa manipulación de unidades que se atribuiría al accionante, se dispone que labore en funciones de guardia del día, destinándole a la Estación N° 2 de Charrasol y se le prohíbe el manejo de vehículos.

Al respecto, es necesario manifestar que, de conformidad a lo establecido en el artículo 24, numeral 7, de la Constitución Política, un principio del debido proceso, que tiene categoría de derecho de las personas, constituye la presunción de inocencia, que garantiza que las decisiones de las autoridades judiciales, administrativas o de otra naturaleza que impongan sanciones previstas legalmente estén precedidas de un debido proceso que permita determinar la culpabilidad, del acusado, evitando así que las decisiones adoptadas sean producto de la arbitrariedad o subjetividad. No se ha probado en el caso de análisis que el accionante sea responsable de los daños de que se le acusa, pues constituye tan solo una presunción, sin embargo, se dispone un cambio de ocupación y de lugar de trabajo, así como una tajante prohibición de manejo de vehículos, decisión adoptada con carácter de sanción, precisamente como respuesta a hechos que se presumen habrían sido realizados por el actor.

Por otra parte el contenido del oficio que contiene las disposiciones señaladas no hace referencia a norma jurídica alguna que justifique la adopción de las medidas que allí se establecen, por tal motivo, carece de motivación, en los términos que manda el artículo 24, número 13 de la Constitución Política.

**SEXTA.-** Del contenido del oficio N° 360 de 27 de noviembre de 2007 se determina la decisión del Jefe del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Azogues de realizar

una reliquidación de las remuneraciones percibidas por el accionante, en tanto habiendo ingresado a la Institución como chofer, se le ha venido cancelando haberes como bombero rentado.

Señala el accionante que el pago de las remuneraciones como bombero rentado obedece a la reclasificación realizada por la Dirección Nacional de Defensa contra Incendios, particular que se encuentra ratificado por la Tesorera de la Entidad en la comunicación enviada al Primer Jefe de institución, en la que se establece los valores recibidos por el accionante en calidad de bombero rentado, en el que ha sido ubicado por la Dirección Nacional de Defensa contra Incendios de acuerdo a la nueva escala del personal del Cuerpo de Bomberos de Azogues. No se establece del proceso que la nueva escala a la que se refiere el accionante y la Tesorera de la Institución de Bomberos de Azogues no tenga vigencia en la entidad y se establece, por otra parte que la remuneración fijada para el accionante, viene percibiendo desde el mes de septiembre de 2007.

El artículo 35 de la Constitución de la República garantiza el derecho al trabajo y entre ellos el de la inembargabilidad de las remuneraciones y el de la intangibilidad de derechos de los trabajadores. Al no existir pronunciamiento de un juez competente que determine que la remuneración pagada al accionante, proveniente de su reubicación en la escala de personal del Cuerpo de Bomberos de Azogues, es indebida, el Jefe de la Institución no se encuentra facultado para disponer lo contrario, tanto más que no se ha probado que el pago realizado sea resultado de una equivocación; además, el oficio en el que se comunica del particular al afectado, no contiene norma jurídica alguna en que la Autoridad del Cuerpo de Bomberos de Azogues fundamente su decisión, vulnerando así el derecho a la debida motivación garantizada en la Constitución Política.

**SEPTIMA.-** Si, como señala el demandado, el actor demuestra una actitud deficiente profesionalmente y una mala conducta moral y disciplinaria, la legislación vigente contiene las vías apropiadas para juzgar y sancionar a los empleados que incurran en faltas que merezcan sanción, las cuales debe observar la autoridad, a fin de garantizar los derechos de las personas al debido proceso y la seguridad jurídica.

**OCTAVA.-** Las decisiones adoptadas por el Jefe del Cuerpo de Bomberos de Azogues toda vez que no han sido precedidas de proceso alguno y carecen de motivación devienen ilegítimas y ocasionan daño al accionante que no está obligado a sufrir consecuencias por hechos cuya responsabilidad no ha sido determinada legalmente.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado;
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvea, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvea y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito D. M., 21 de enero de 2008

**Magistrado ponente:** Dr. Patricio Herrera Betancourt.

**No. 0052-2007-HD**

**“LA TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0052-2007-HD**

**ANTECEDENTES:**

Leonardo Macías Huerta, en su calidad de Presidente de la Compañía PUROZONO S.A., comparece ante el Juzgado Sexto de lo Civil del Guayas, con asiento Guayaquil e interpone acción de hábeas data en contra de la Liquidadora de Filanbanco S.A., en liquidación.

Manifiesta que su representada adquirió un préstamo crediticio otorgado por Filanbanco actualmente en liquidación para desarrollar un proyecto de una planta de agua, aspiración que no llegó a concretarse por la grave situación económica y social que atravesó el país, que concluyó con el cierre de operaciones de Filanbanco S.A., que produjo una notoria y conocida falta de liquidez en algunas empresas, a tal punto que muchas de ellas y sus proyectos no se pudieron realizar.

Señala que, sin embargo, su representada por ser una empresa seria y cumplidora de sus obligaciones y con el propósito de continuar su proyecto originario, en innumerables ocasiones acudió a los personeros de Filanbanco S.A. en Liquidación, en sus distintas

administraciones, para solucionar extrajudicialmente y conciliar en un arreglo que benefició a su acreedora y los depositantes que pretenden depositar sus acreencias, sin obtener respuestas favorables, que con asombro se les informó en Filanbanco, en liquidación, que su cartera u operación crediticia ha sido asignada en lo denominado cartera retenida por mandato judicial, lo que motiva, no poder conciliar en un arreglo y por otra parte, un gravísimo perjuicio, pues dicho proyecto nunca se pudo terminar, lo cual es una violación al derecho constitucional de su representada de igualdad, de información, de petición y de seguridad jurídica.

Indica que, a más de que la denominada cartera retenida por mandato judicial determinó el Gerente General de Filanbanco S.A., actualmente en liquidación, mediante comunicación de 13 de julio del 2001, dirigida al Lcdo. Jorge Molina, interventor de Filanbanco S.A., que contiene el listado de las compañías que deben de considerarse del “Vuelto”, documentos que fueron protocolizados ante el Notario Vigésimo Quinto del Cantón Guayaquil, el 20 de julio del 2001, seguido en el Juzgado Tercero de lo Civil de Guayaquil, en la sentencia en el considerando noveno, el listado de las compañías cuyos activos irían al denominado vuelto, sin que en él, ni en ningún otro instrumento sea público o privado conste el nombre de la compañía a la que representa.

Con estos antecedentes solicita se le entregue la información contenida en el documento oficio, memorando o instrumento que justifique que Filanbanco S.A. en liquidación tiene efectivamente a la compañía PUROZONO S.A., como cartera retenida por mandato judicial “caso vuelto” y que se obligue a tal liquidadora en su calidad de representante legal de Filanbanco S.A., a la supresión de los datos que afecten a la compañía Purozono S.A., lo que implica su eliminación del registro como cartera retenida por mandato judicial “caso vuelto”.

En la **audiencia pública**, efectuada el 11 de octubre de 2007, el accionante se ratificó en todos los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. El demandado manifestó: “Que los objetivos de la acción constitucional del hábeas data son: a) El derecho al conocimiento, el derecho al acceso, y el derecho a la eliminación, rectificación o anulación de datos erróneos, de documentos o información que consten en entidades públicas o privadas, cuando dichas instituciones usen esa información en forma dolosa, errada y se lesione el buen nombre, la reputación, la intimidad y el honor de una persona o el considerado perjudicado. Que no se evidencia en el presente expediente cual de los derechos antes mencionados se han conculcado por parte de esta institución, mas aun, que el accionante es deudor como así lo ha reconocido. Que tal como se colige en el libelo de esta demanda el accionante pretende que se le entregue diversa documentación, confundiendo esta acción con la figura típica procesal reglamentada en los artículos 65 y 861 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere al juicio de exhibición, por lo que de aceptarse o declararse con lugar esta acción se estaría desvirtuando los fines para los cuales fue instituida esta garantía constitucional. Que es necesario señalar que el fondo el motivo que ha inducido al accionante para dirigir esta petición ha sido motivo de análisis y de discusión dentro del juicio verbal sumario No. 147.D-01, sentenciado en el Juzgado Tercero de lo Civil de Guayaquil, mencionado o referido por la propia accionante en su libelo, por lo que se

está contraviniendo lo dispuesto en el Art. 36 de la Ley de Control Constitucional, al obstruir la administración de justicia y en ese escenario esta acción debió ser dirigida de la forma correspondiente, por lo que solicita se deseche la presente acción por improcedente”.

El Juez Sexto de lo Civil del Guayas, con asiento Guayaquil, resolvió declarar sin lugar la presente acción de Hábeas data, presentada por Macías Huerta Leonardo, en su calidad de representante legal de la Compañía PUROZONO S.A.

**CONSIDERANDO:**

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

**SEGUNDO.-** Esta causa es tramitada de conformidad con el ordenamiento constitucional y legal vigente.

**TERCERO.-** El hábeas data es una garantía constitucional creada para salvaguardar el derecho a la autodeterminación informativa, esto es, mantener el control de los datos que existan sobre una persona o sobre sus bienes, y para proteger el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar, éste último consagrado en el Art. 23 numeral 8 de la Constitución Política del Estado.

**CUARTO.-** De acuerdo con el artículo 35 de la Ley de Control Constitucional, tiene por objeto: a) obtener del poseedor de la información que éste le proporcione al recurrente, en forma completa, clara y verídica; b) obtener el acceso directo a la información; c) obtener de la persona que posee la información que la rectifique, elimine o no la divulgue a terceros; y, d) obtener certificaciones o verificaciones, sobre que la persona poseedora de la información la ha rectificado, eliminado, o no lo ha divulgado.

**QUINTO.-** De lo indicado en el considerando anterior, se desprende también, que la acción de hábeas data tiene dos presupuestos que la hacen procedente, y que deben operar en forma relacionada, tales son: Que la información en poder del requerido debe pertenecer al solicitante, y que se considere de manera fundada, que la información puede llegar a afectar el honor, la buena reputación, la intimidad o irrogar daño moral a la persona.

**SEXTO.-** En la especie, el recurrente solicita que FILANBANCO EN LIQUIDACION S. A, representado por la Sra. Betty Graciela Arteaga Macías en su calidad de Liquidadora entregue la siguiente información:

- a) El documento oficio, memorando o instrumento que justifique que FILANBANCO S. A. EN LIQUIDACION tiene efectivamente la compañía PUROZONO S. A, como cartera retenida por mandato judicial (caso vuelto).
- b) El documento oficio, memorando o instrumento que hace relación a los activos que deben ser denominados como cartera retenida por mandato judicial (caso vuelto).

- c) Que se le obligue a la liquidadora, en su calidad de representante legal de FILANBANCO S.A, EN LIQUIDACION, a la supresión de los datos que afectan a la compañía PUROZONO S.A., lo que implica su eliminación del registro como cartera retenida por mandato judicial (caso vuelto).

**SEPTIMO.-** Al respecto, de las argumentaciones expuestas por las partes, se desprende que la información que solicita el recurrente se encuentra en la denominada cartera retenida por mandato judicial, documentos que fueron protocolizados ante el Notario Vigésimo Quinto del Cantón Guayaquil, el 20 de julio del 2001 y que se incorporó al juicio No. 147-2001-D, seguido en el Juzgado Tercero de lo Civil de Guayaquil, circunstancia por las que se ve claramente que este recurso de hábeas data deviene en improcedente.

**OCTAVO.-** El artículo 36 de la Ley de Control Constitucional en su texto expresa: *“No es aplicable el habeas data cuando afecte al sigilo profesional; o cuando pueda obstruir la acción de la justicia; o cuando los documentos que se soliciten tengan el carácter de reservados por razones de Seguridad Nacional”. (las negrillas son nuestros).*

**NOVENO.-** El hábeas data es un proceso de protección del derecho de acceso a la información, cuyo contenido puede afectar otros derechos subjetivos constitucionales como la honra, la buena reputación y la intimidad, por lo que no se encuentra previsto en la Constitución como un mecanismo para remplazar procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para acceder a la información general, específicamente los relacionados con el acto preparatorio de exhibición o el juicio de exhibición de documentos, establecidos en el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 64, numeral 3, y 821 y siguientes;

Por lo señalado y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, **LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar en todas sus partes la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar el recurso de hábeas data propuesto por el señor Macías Huerta Leonardo, en su calidad de representante de la Compañía PUROZONO S. A.
  - 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y Publíquese”.
- f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvea, Magistrado Tercera Sala.
- f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvea y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

quienes suscriben a los veinte y uno días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 21 de enero de 2008

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinuesa

**No. 0185-2007-HC**

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Caso No. 0185-2007-HC**

**ANTECEDENTES:**

El doctor Juan Carlos Pérez, funcionario del Departamento Jurídico del Centro de Detención Provisional de Pichincha comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y señala que el ciudadano Rosendo Montes ingresa en calidad de detenido a ese Centro Carcelario el 3 octubre de 2007, mediante boleta de apremio personal N° 831 de 17 de marzo de 2007, dentro del juicio N° 1658, ordenado por el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha. Señala que de los expedientes que constan en ese Centro el interno no tiene boleta constitucional de encarcelamiento por causa penal alguna.

Solicita se haga concurrir a la audiencia de hábeas corpus al detenido y tomando en cuenta las resoluciones del Tribunal Constitucional, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 93 de la Constitución Política y 71 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y constatados los hechos que expone, resuelva lo pertinente.

La licenciada Margarita Carranco, Vicepresidenta del Concejo Metropolitano del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el recurso de hábeas corpus, resolución que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

**CONSIDERACIONES:**

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

**SEGUNDA.-** El recurso de Hábeas Corpus previsto por la Constitución es la garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliere los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

**TERCERA.-** En el cuaderno formado en la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, página 15, consta copia de la providencia de 17 de marzo de 2006; las 10h00, por la cual el señor Juez Primero de la Niñez y la Adolescencia del cantón Quito ordena el apremio personal en contra de Rosendo Montes, de conformidad con el Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia.

**CUARTA.-** Consta del proceso que el 31 de octubre de 2007, ante la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, el Dr. Mauricio Figueroa Guevara, presenta otro recurso de hábeas corpus a favor del señor Rosendo Montes, por considerar que se encuentra detenido indefinidamente en virtud de la orden de apremio emitida por el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia, que constituye el mismo antecedente por el cual se interpuso el presente hábeas corpus. En la tramitación de aquel recurso, la Licenciada Margarita Carranco, Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve aceptar el recurso interpuesto y dispone la inmediata libertad del señor Rosendo Montes.

**QUINTA.-** La resolución de la encargada de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, referida en la anterior consideración, fue emitida el 6 de noviembre de 2007, con posterioridad a la resolución adoptada por la misma autoridad en la causa que, ahora, por apelación le corresponde resolver a esta Sala del Tribunal Constitucional, por tanto, con anterioridad a que la Sala se pronuncie. Al respecto, cabe señalar que habiendo sido ordenada la libertad del apelante, el presente recurso deviene improcedente, ya que la garantía del hábeas corpus para protección del derecho a la libertad de las personas, se encuentra prevista precisamente para que quien se encuentra ilegalmente detenido sea puesto en libertad, una vez que se justifique los fundamentos del recurso, mas, si, como en el presente caso, mediante hábeas corpus se ha dispuesto la libertad de la persona, el Tribunal Constitucional mal puede pronunciarse en esta causa.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Disponer el archivo de la causa por haber variado la situación del detenido a cuyo favor se solicitó el hábeas corpus, en razón de haberse dispuesto su libertad;
- 2.- Devolver el proceso a la Alcaldía de origen, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y Publíquese.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvea, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, DM.- 21 de enero de 2008

**Magistrado ponente:** Dr. Patricio Herrera Betancourt.

**No. 0192-2007-HC**

**“LA TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0192-2007-HC**

**ANTECEDENTES:**

El señor doctor Fernando Ortega Cárdenas comparece ante el Alcalde del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito e interpone recurso de habeas corpus a favor del ciudadano italiano Bruno Biferzi.

Manifiesta que el 24 de octubre del 2006, fue detenido en el Aeropuerto Mariscal Sucre, porque se le encontró transportando cápsulas de droga en su estomago, que fue engañado y seducido por unas personas en Italia que le ofrecieron pagar 3.000,00 euros. Que, hasta la actualidad se encuentra privado ilegalmente de su libertad, ya que a la presente fecha, ha transcurrido mas de veinte y ocho meses de estar privado de su libertad por un supuesto delito sancionado con pena de Reclusión y hasta el presente momento no se ha dictado sentencia alguna en su contra.

Señala que el 25 de octubre del 2006, el señor Juez Octavo de lo Penal de Pichincha, dictó orden de detención por 24 horas, en contra de Bruno Biferzi, posteriormente el 30 de octubre de 2006, la señora Jueza Séptima de lo Penal de Pichincha dictó auto de prisión preventiva y convoco a audiencia preliminar el 1ro. De abril del 2007, en donde hicieron uso de su derecho a la defensa que le asistía y luego la señora Jueza dicta auto de llamamiento a juicio, por supuestamente haber cometido los delitos tipificados en

los Arts. 60 y 62 de la Ley de Substancias Estupefacientes y Psicotrópicas, este malhadado llamamiento a juicio, no establecía con exactitud que delito había supuestamente cometido, pues se le imputaban dos delitos; como si el accionar de una persona pudiese a la vez tipificar dos delitos. Por lo que presentó el recurso de nulidad y apelación en contra del injusto auto de llamamiento a juicio.

Indica que, esta apelación recayó en la Primera Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Quito, la que solicito que fundamenten el recurso de nulidad interpuesto, por lo que presentó el 4 de abril del 2007 el escrito con la fundamentación requerida, pero la Sala no despacho ningún tipo de providencia sobre el caso.

Aduce que, el 3 de agosto del 2007, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Quito, le remitió una providencia en donde avoca conocimiento, demorándose la Sala más de cuatro meses, manteniéndoselo con un retardo injustificado en la administración de justicia. Que la siguiente providencia fue recibida el 21 de agosto de 2007, emitida por la Jueza Séptima de lo Penal de Pichincha, por la cual se dispone remitir el proceso a la Sala de Sorteos de la Función Judicial.

Indica que hasta la fecha lleva detenido, más de un año, por lo que es beneficiario de lo que ordena el mandato del R.O. Nro. 194 del 19 de octubre del 2007, que tiene que ver con la Ley interpretativa del Art. 169 del Código de Procedimiento Penal, que la prisión en firme que pesa sobre el ha caducado ya que excedió el plazo, es imperativo que la autoridad correspondiente ordene su libertad, para este efecto se dignará emitir la correspondiente boleta de excarcelación.

Que su petición se amparan en lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política del Ecuador; 74 de la Ley de Régimen Municipal y 30 de la Ley de Control Constitucional..

El 1 de noviembre del año 2007, la señora Concejala del Distrito Metropolitano de Quito, Encargada de la Alcaldía resuelve negar el recurso de hábeas corpus interpuesto, por improcedente.

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

**CONSIDERACIONES:**

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

**SEGUNDO.-** La presente causa ha sido tramitada en conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente;

**TERCERO.-** El recurso de Hábeas Corpus previsto por la Constitución es la garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliere

los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

**CUARTO.-** El recurrente alega que, la prisión preventiva dispuesta en el juicio por tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes que sigue en su contra, ha caducado, siendo detenido por más de un año sin sentencia, pese a que mediante Resolución del Tribunal Constitucional No. 0002-2005-TC, publicado en el Registro Oficial No. 382 de fecha 23 de octubre del 2006, se declaró inconstitucional por el fondo la inquisitiva figura jurídica denominada "detención en firme".

**QUINTO.-** El Tribunal Constitucional, mediante Resolución No. 0002-2005-TC de 26 de septiembre del 2006, publicada en el Registro Oficial No. 382, suplemento, de 23 de octubre de 2006, declaró inconstitucional la figura de la detención en firme, creada por la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal No. 2003-101. Mediante auto de 17 de octubre del 2006, esta Magistratura, atendiendo el pedido de ampliación y aclaración de la Resolución referida señaló que, de conformidad con lo previsto en el Art. 278 de la Carta Política, la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo y entra en vigencia desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial, así como el inciso segundo del Art. 22 de la Ley Orgánica del Control Constitucional establece que la declaratoria de inconstitucionalidad de la resolución no afectará situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas antes de la declaratoria de inconstitucionalidad, precepto que precautela la seguridad jurídica garantizada en el Art. 23 numeral 26 de la Constitución; y por tanto, la declaratoria de inconstitucionalidad no modifica las situaciones procesales surgidas durante la vigencia de la norma.

**SEXTO.-** La Jueza Séptimo de lo Penal de Pichincha, acogiendo los fundamentos del dictamen fiscal acusatorio, con fecha 02 de marzo del 2007, dicta auto de llamamiento a juicio contra el recurrente para que responda en su calidad de autor del delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, providencia en la que se confirma la prisión preventiva dictada en el auto inicial en contra del recurrente (fojas 17 al 19).

Visto así el asunto, la situación jurídica del recurrente no cabe en ninguno de los presupuestos constitucionales señalados en el considerando Tercero de esta Resolución.

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

#### RESUELVE

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia negar el recurso de Hábeas Corpus solicitado por el señor Dr. Fernando Ortega Cárdenas, a favor del ciudadano italiano Bruno Biferzi.
- 2.- Devolver el expediente a la Autoridad Municipal para los fines de Ley. Notifíquese y publíquese".

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvea, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvea y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 21 de enero de 2008

**No. 0195-2007-HC**

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

#### TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso **No. 0195-2007-HC**

#### ANTECEDENTES:

Franklin Estalin Casanova Rivera, Aura Cecilia Cuarán Chamorro, Ricardo Miguel Muñoz Castaño, Diego Bernardo Pincha Becerra y Melva Luisa Burbano Gómez, comparecen ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito e interponen recurso de hábeas corpus a su favor. Ante la misma autoridad edilicia comparece el Dr. Raúl Mantilla Lazo e interpone recurso de hábeas corpus a favor de Juan Edilberto Sánchez Bravo, Liliana Solís Cuero y/o Sandra Calvache Ochoa.

Señalan los recurrentes que el 2 de marzo de 2005, a las 18h00, la Jueza Segunda de lo Penal de Pichincha dictó auto de prisión preventiva en su contra por supuesto delito de plagio determinado por el Dr. Wilson Toanga en el inicio de la etapa de instrucción fiscal. Que el Agente Fiscal de Pichincha de la Unidad de Delitos contra la vida, en el dictamen acusatorio que emite les acusa como autores por el delito de plagio tipificado en el artículo 188, 189, numeral 6, del Código Penal. Que la Jueza Segunda de lo Penal de Pichincha, el día 19 de agosto de 2005, convoca a audiencia preliminar y dicta auto de llamamiento a juicio en calidad de autores del delito de plagio. Señalan que presentaron recurso de nulidad y de apelación, que pese a múltiples requerimientos por parte de su abogado no han

resuelto la causa, sin que se haya resuelto los recursos de nulidad y apelación, encontrándose privados de la libertad por más de dos años ocho meses sin que exista sentencia.

Señalan que la prisión en firme ha sido declarada inconstitucional, razón por la que, al presentar este recurso solicitan al Alcalde de Quito señalar fecha para la realización e la audiencia pública pertinente.

El 14 de noviembre de 2007, la licenciada Margarita Carranco, Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía, resuelve negar el recurso de hábeas corpus interpuesto por improcedente.

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 criterio de los demandantes de hábeas corpus, en razón de haberse declarado la inconstitucionalidad de la figura de la detención en firme, su privación de la libertad dispuesta en el juicio que por plagio se les sigue, se ha tornado ilegal.

**CUARTA.-** El Tribunal Constitucional, mediante Resolución No 0002-2005-TC de 26 de septiembre del 2006, publicada en el Registro Oficial N° 382, suplemento, de 23 de octubre de 2006, declaró inconstitucional la figura de la detención en firme, creada por la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal No 2003-101. Mediante auto de 17 de octubre del 2006, esta Magistratura, atendiendo el pedido de ampliación y aclaración de la Resolución referida señaló que, de conformidad a lo previsto en el Art. 278 de la Carta Política, la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo y entrara en vigencia desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial, así como el inciso segundo del Art. 22 de la Ley Orgánica del Control Constitucional establece que la declaratoria de inconstitucionalidad de la resolución no afectará situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas antes de la declaratoria de inconstitucionalidad, precepto que precautela la seguridad jurídica garantizada en el Art. 23 numeral 26 de la Constitución; y por tanto, la declaratoria de inconstitucionalidad no modifica las

situaciones procesales surgidas durante la vigencia de la norma.

**QUINTA.-** De páginas 40 a 47 vuelta del expediente formado en la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito consta el auto de llamamiento a juicio emitido el 19 de agosto de 2005 en contra de Franklin Estalín Casanova Rivera, Juan Edilberto Sánchez Bravo, Aura Cecilia Cuarán Chamorro, Ricardo Miguel Muñoz Castaño, Diego Bernardo Pincha Becerra, Liliana Solís Cuero y/o Sandra Calvache Ochoa. y Melva Luisa Burbano Gómez, personas quienes han interpuesto los recursos de hábeas corpus que la Vicepresidenta encargada de la Alcaldía Metropolitana de Quito ha resuelto de forma acumulada. En el auto de llamamiento a juicio la Jueza Segunda lo Penal de Pichincha dicta la prisión en firme en contra de los acusados.

Por cuanto la detención en firme de las señoras y señores que interpusieron sendos recursos de hábeas corpus, fueron dispuestas con anterioridad a la resolución del Tribunal Constitucional antes referida, en el presente caso no se ha justificado el fundamento del recurso.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución emitida por la Vicepresidente encargada de la Alcaldía de Quito; en consecuencia, negar los recursos de hábeas corpus propuestos; y,
- 2.- Devolver el expediente a la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito.- **NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.**

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvea, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, DM.- 21 de enero de 2008

**Magistrado ponente:** Dr. Patricio Herrera Betancourt.

No. 0202-2007-HC

**“LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el No. 0202-2007-HC

**ANTECEDENTES:**

El señor Luis Alfredo Simba Subia, comparece ante el Alcalde del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, e interpone recurso de habeas corpus.

Manifiesta que el señor Presidente Encargado del H. Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, ha negado su libertad, en el juicio penal que por la supuesta comisión del delito de asociación ilícita, signada con el No. 133-2007-Dr. B.Ch. y que hasta la actualidad se encuentra sustanciándose en el Propio Tribunal Penal, y que se encuentra privado ilegalmente de su libertad, ya que a la presente fecha, ha transcurrido mas de veinte y ocho meses de estar privado de su libertad por un supuesto delito sancionado con pena de Reclusión sin que se haya dictado sentencia alguna en su contra.

Señala que es beneficiario de lo que ordena el mandato del R.O. Nro. 194 del 19 de octubre del 2007, que tiene que ver con la Ley interpretativa del Art. 169 del Código de Procedimiento Penal, que la prisión en firme que pesa sobre el ha caducado ya que ha excedido el plazo por lo que es imperativo que la autoridad correspondiente ordene su libertad.

Que su petición se ampara en lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política del Ecuador; 74 de la Ley de Régimen Municipal y 30 de la Ley de Control Constitucional.

El 28 de noviembre del año 2007, la señora Concejala del Distrito Metropolitano de Quito, Encargada de la Alcaldía resuelve negar el recurso de hábeas corpus interpuesto, por improcedente.

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

**CONSIDERACIONES:**

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

**SEGUNDO.-** La presente causa ha sido tramitada en conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente;

**TERCERO.-** El recurso de Hábeas Corpus previsto por la Constitución es la garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de

procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso.

**CUARTO.-** Considera el recurrente que, no se ha dictado sentencia en su contra, pese a estar detenido por más de dos años, por lo que, en razón de haberse declarado la inconstitucionalidad de la figura de la detención en firme, su privación de la libertad dispuesta en el juicio que se le sigue por delito de plagio, se ha tornado ilegal, caducando la prisión preventiva que pesa en su contra.

Al respecto, revisado la documentación que obra del expediente se puede establecer lo siguiente:

- a) A fojas 14 del expediente de instancia consta el informe del Departamento Jurídico del CRSVQ, en el que indica que el recurrente: *“...ingresa en ese centro el 21 de marzo del 2006, a órdenes de Juzgado Cuarto de lo Penal de Pichincha, por el delito de plagio causa No. 117-2005, con boleta de encarcelamiento serie F. No. 001345, de fecha 29 de marzo del 2005...”*.
- b) A fojas 24 al 28, consta que el señor Juez Noveno de lo Penal de Pichincha, el 13 de enero del 2006, dicta auto de llamamiento a juicio en contra del recurrente y otros, que en su parte principal dice: *“...4.- De conformidad con lo establecido en el art. 173-A último inciso del Código de Procedimiento Penal, la prisión preventiva se cambia por la detención en firme, en contra de los imputados antes citados...”*.

**QUINTO.-** El Tribunal Constitucional, mediante Resolución No. 0002-2005-TC de 26 de septiembre del 2006, publicada en el Registro Oficial No. 382, suplemento, de 23 de octubre de 2006, declaró inconstitucional la figura de la detención en firme, creada por la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal No. 2003-101. Mediante auto de 17 de octubre del 2006, esta Magistratura, atendiendo el pedido de ampliación y aclaración de la Resolución referida señaló que, de conformidad con lo previsto en el Art. 278 de la Carta Política, la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo y entra en vigencia desde la fecha de su promulgación en el Registro Oficial, así como el inciso segundo del Art. 22 de la Ley Orgánica del Control Constitucional establece que la declaratoria de inconstitucionalidad de la resolución no afectará situaciones jurídicas surgidas al amparo de tales normas antes de la declaratoria de inconstitucionalidad, precepto que precautela la seguridad jurídica garantizada en el Art. 23 numeral 26 de la Constitución; y por tanto, la declaratoria de inconstitucionalidad no modifica las situaciones procesales surgidas durante la vigencia de la norma.

**SEXTO.-** Visto así el asunto, la situación jurídica del recurrente no cabe en ninguno de los presupuestos constitucionales señalados en el considerando Tercero de esta Resolución.

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

**RESUELVE**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, negar el recurso de Hábeas Corpus solicitado por Luis Alfredo Simba Subía.

2.- Devolver el expediente a la Autoridad Municipal para los fines de Ley. Notifíquese y Publíquese”.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvea, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvea y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 21 de enero de 2008.

**No. 0268-2007-RA.**

**Magistrado ponente:** DR. HERNANDO MORALES VINUEZA.

**TERCERA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el Caso **No. 0268-2007-RA.**

**ANTECEDENTES:**

Comparece el señor WILSON RAUL VELASCO JARRIN ante el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, debidamente fundamentado en el Art. 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley de Control Constitucional y deduce acción de amparo constitucional en contra del Ing. Hòlguer Viteri Plazaerte, Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE); en lo principal, el accionante manifiesta lo siguiente:

Que desde el 1 de junio de 2004 viene desempeñando, con honorabilidad, rectitud y honradez, el cargo de Técnico Especialista en el Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana; que al inicio de sus funciones prestó sus servicios como Técnico Especialista en el Departamento de Control Zona Primaria del Primer Distrito hasta el 31 de agosto de 2004, renovándose luego el contrato por seis

meses, desde el 1 de septiembre de 2004 al 28 de febrero de 2005 y que al vencer este plazo, le hicieron firmar un nuevo contrato por seis meses desde el 1 de marzo al 31 de agosto de 2005, lo cual justifica con las copias de los referidos contratos que adjunta a su libelo inicial.

Añade que durante la vigencia del tercer contrato, sin que hubiera motivo alguno, la Corporación Aduanera Ecuatoriana, el 14 de julio de 2005, mediante Oficio No. GGN-2915 de fecha 14 de julio de 2005, suscrito por el Ing. Hòlguer Viteri Plazaerte, Gerente General de la CAE, le comunica lo siguiente: “Señor Velasco Jarrín Wilson, Ciudad. De mis consideraciones: De conformidad con lo establecido en la cláusula sexta del contrato de Servicios Prestados, suscrito entre la Corporación Aduanera Ecuatoriana y usted, se establece la terminación anticipada de la relación contractual; en consecuencia, por medio del presente le informo que se da por terminado su contrato como TECNICO ESPECIALISTA, por lo que deberá suscribir la respectiva Acta de Entrega Recepción de todos los documentos y enseres a su cargo, con el jefe inmediato superior.- Atentamente, DIOS, PATRIA Y LIBERTAD. f) Ing. Hòlguer Viteri Plazaerte, Gerente General Corporación Aduanera Ecuatoriana”.

Que los contratos que le hicieron firmar violan la constitución y la ley, carecen de valor porque con eso se burla la estabilidad laboral a que tiene derecho, pero se vio obligado a firmarlos para poder trabajar. Añade que la Ley de Servicios Personales por Contrato señala que los contratos celebrados bajo su normativa son ocasionales porque son contingentes, no normales o habituales, se verifican por mediar una causa no prevista como común o conocida, se oponen a lo habitual por ser de naturaleza transitoria; es decir, tienen la finalidad expresa de solventar situaciones emergentes determinadas; además el Art. 2 de la citada Ley dispone que estos contratos pueden ser celebrados con personal técnico, especializado o práctico por el plazo de noventa días improrrogables y por una sola vez; que en su caso, el contrato se inició con el certificado expedido por el Jefe Departamental de Recursos Humanos de la CAE, Trcnel. EM. Luís Castro Ayala de fecha 9 de febrero de 2004, desde el 1 de junio al 14 de julio de 2005 con el cargo de Técnico Especialista del Primer Distrito de Aduanas de Guayaquil, con lo cual demuestra que viene trabajando por más de un año bajo la figura de renovación del contrato de servicios personales, lo cual no está previsto en la ley, por lo que la entidad ha desvirtuado la naturaleza de esta clase de contratos.

Indica además que el Procurador General del Estado, al absolver una consulta en relación a determinado personal del ORI ha manifestado: “No se han celebrado en realidad contratos ocasionales sino que, apelando indebidamente a esta figura, el ORI ha contratado personal para trabajar de modo habitual; es decir, no solo noventa días sino más, por lo que ese personal se asimila a 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”.

Que por ello, se ha burlado su derecho a la estabilidad reconocida en el Art. 124 de la Constitución Política y vulnerado su derecho al trabajo, previsto en el Art. 35 de la Carta Magna, pues, no obstante haber sido contratado bajo

la modalidad de contrato ocasional, se hallaba en ejercicio de su trabajo de manera habitual y se le causa daño grave al ponerlo en situación de desocupación mediante la separación de su puesto de trabajo; a esto se añade que, el acto administrativo, por el cual se lo separa de su trabajo, no contiene bases ni motivación alguna, violando el Art. 24 numeral 13 de la Constitución.

Afirma el Accionante que se han violado sus derechos consagrados en los Arts. 23, numerales 26 y 27; 24, numeral 10; 26; 35; y 124 de la Constitución de la República.

Con estos antecedentes deduce acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto el Oficio No. GGN-2915 de fecha 14 de julio de 2005 suscrito por el Ing. Hòlguer Viteri Plazaerte, Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y se ordene su reintegra a su puesto de trabajo como Técnico Especialista del Primer Distrito de Aduana de Guayaquil.

**En la audiencia celebrada** en la presente causa, comparece el Ab. Luís Aguirre Leigteber, a nombre del Ing. Rafael Comte Guerrero, Gerente General de la CAE, y expresa: Que impugna y rechaza la presente acción por improcedente, infundada y extemporánea, que no reúne los requisitos del Art. 95 de la Constitución y 46 de la Ley de Control Constitucional; el acto impugnado es legítimo, por haber sido emitido por autoridad competente, ya que el Gerente General de la CAE ha obrado facultado por los Arts. 111, I Administrativas, literal h) que dispone como atribución del Gerente General, nombrar y dar por terminados los nombramientos y contratos de los funcionarios y empleados cuya designación no corresponda al directorio; II Operativas literal a) y 76 de la Ley Orgánica de Aduanas.

Añade que la cláusula Sexta del Contrato lo faculta para darlo por terminado anticipadamente, y además, está acorde con el Decreto Ejecutivo No. 12 expedido por el Presidente de la República, Dr. Alfredo Palacio, el 22 de abril de 2005, que el en su Art. 1 dispone "dejar sin efecto todos los nombramientos de funcionarios de libre remoción, los contratos de servicios profesionales y ocasionales, y dar por terminadas las comisiones de servicio interinstitucionales, expedidos y ejecutados por el gobierno del destituido Presidente de la República, Ing. Lucio Gutiérrez Borbúa, desde el 15 de enero de 2003 hasta el 20 de abril de 2005".

Indica que de conformidad con la Resolución emitida por el Tribunal Constitucional dentro del Caso No. 370-99-RA, en su considerando Quinto, establece: "Por lo que la acción de amparo no puede fundamentarse en la pretendida violación de una ley o estatuto o reglamento que, obviamente causará perjuicio a los intereses de los reclamantes; toda vulneración del principio de legalidad por parte de la autoridad pública reviste un carácter contencioso que tiene que ser reclamado en los respectivos tribunales. La naturaleza del amparo está dado por la necesidad de proteger a quien, debido a un acto ilegítimo de autoridad, es lesionado gravemente en uno o alguno de sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución o en algún instrumento internacional de derechos humanos; con esta finalidad se establece un procedimiento especial".

Que los derechos, supuestamente violados por la Corporación Aduanera Ecuatoriana, podrían ser reparados ante la justicia ordinaria, por lo cual, no son

constitucionalmente irreparables, como los mencionados en el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional.

Agrega la autoridad recurrida que de conformidad con el numeral 1 del Art. 24 de la Constitución Política, "no se puede juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia al trámite propio de cada procedimiento"; en el presente caso, el accionante debe sujetarse a lo dispuesto en el Art. 38 inciso primero de la Ley de Modernización del Estado y acudir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el Art. 69 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que dispone que "todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidas a este estatuto son impugnables en sede administrativa o judicial"

Señala además que el acto impugnado fue emitido el 14 de julio de 2005, mientras que la acción de amparo fue propuesta el 12 de octubre de 2005, es decir, después de dos meses y veintiocho días, por lo tanto, el supuesto daño que se pretende reparar no es inminente, ni tampoco la reparación alegada tiene la condición de inmediatez, requisitos indispensables para la procedencia del amparo constitucional.

Que es falso lo afirmado por el accionante de que el contrato y sus prórrogas fueron efectuados cuando estaba vigente la Ley de Servicios Personales por Contrato, ya que esta ley fue derogada al expedirse la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones en el Sector Público, publicada en el R.O. No. 184 del 6 de octubre de 2003, mientras que su relación laboral inició el 1 de junio de 2004, es decir cuando ya estaba derogada la ley invocada por el accionante.

Sostiene el accionado que en ninguna parte de la ley se dispone otorgar nombramiento al recurrente, pues al suscribir el contrato y su prórroga, se sometió a las regulaciones previstas en el mismo; además, siendo este tipo de contrato permitido por la LOSCCA, en sus Art. 20 y 65, y Art. 20 de su Reglamento, el acto impugnado en la presente causa es totalmente legítimo; y no tiene fundamento lo dicho por el accionante, pues el Art. 124 de la Constitución y los Arts. 71 al 74 de la LOSCCA exigen requisitos especiales para ingresar al servicio civil y carrera administrativa, tales como concurso de méritos y oposición, los cuales no han sido cumplidos por el accionante, pues lo que hay es una evaluación de conocimientos, en base a una carpeta curricular presentada por el actor, previo a su contratación para prestar sus servicios personales en la CAE.

Que no era necesario un sumario administrativo, pues esto solo es aplicable para quienes hayan adquirido la calidad de servidores estables, los que tienen nombramiento de conformidad con los Arts. 71 al 74 de la LOSCCA; que dichas normas jurídicas establecen la instauración de sumario administrativo para investigar y sancionar faltas disciplinarias cometidas por los servidores públicos, lo cual no es el caso del accionante y no existe destitución, pues se ha dado cumplimiento a una cláusula contractual.

Agrega que la motivación del acto administrativo impugnado está contenida en el mismo contrato celebrado entre la CAE y el accionante, el mismo que es ley para las partes, lo cual está previsto en el Art. 23 numeral 18 de la

Carta Política que garantiza la libre contratación con sujeción a la ley. Que el Art. 51 del Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional establece como causa de inadmisión: "Respecto de actos de naturaleza contractual o bilateral"; razón por la cual, solicita se inadmita la presente acción.

El Delegado de la Procuraduría General del Estado manifiesta que en la presente causa no se reúnen los requisitos del Art.95 de la Constitución de la República, no hay acto ilegítimo, no existe daño grave e inminente y que el accionante debe concurrir a la justicia ordinaria a hacer valer sus derechos. Solicita se rechace la acción propuesta.

El Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, mediante resolución expedida el 15 de noviembre de 2005 a las 10h15, declara con lugar la acción deducida y dispone el reintegro del accionante a su puesto de trabajo, por considerar que si bien el Gerente de la CAE tiene facultad de nombrar y dar por terminado los nombramientos y contratos de funcionarios y empleados de la entidad, cuya designación no corresponda al Directorio, esa facultad no es indiscriminada, sujeta a su libre voluntad, sino que debe ceñirse a la ley y haber iniciado, de ser el caso, un expediente administrativo, lo cual no aparece probado en el proceso; resolución que es apelada por la parte accionada.

Con estos antecedentes, la TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, para resolver, realiza las siguientes:

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer y resolver sobre al presente causa, de conformidad con los artículos 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República y 12 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

**SEGUNDA.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

**TERCERA.-** Procede el recurso de amparo constitucional cuando se presentan los siguientes presupuestos: a) que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) que dicho acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un convenio o tratado internacional vigente; y c) que tal acto u omisión, de modo inminente, amenace causar un daño grave.

**CUARTA.-** El acto administrativo impugnado en la presente causa es el Oficio No. GGN-2915 de fecha 14 de julio de 2005 suscrito por el Ing. Hòlguer Viteri Plazaerte, Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, por el cual establece la terminación anticipada de la relación contractual y separa de su cargo como TECNICO ESPECIALISTA de la Corporación Aduanera Ecuatoriana al accionante Wilson Raúl Velasco Jarrín, documento que obra de fojas 8 del proceso.

**QUINTA.-** La autoridad recurrida, al contestar la presente acción manifiesta haber actuado de acuerdo a las facultades que le confieren los Arts. 76; 111, I Administrativas, literal h) y II Operativas literal a) de la Ley Orgánica de Aduanas.

Del análisis de las normas jurídicas invocadas se infiere lo siguiente: a) El Art. 76 de la Ley Orgánica de Aduanas se refiere a las garantías para el cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras, lo cual es ajeno a la presente causa; b) El Art. 111, I ibídem, Atribuciones Administrativas del Gerente General dispone: "h) Nombrar y dar por terminados los nombramientos y contratos de los funcionarios y empleados de la Corporación cuya designación no corresponda al Directorio"; y c) Entre las atribuciones del Gerente, señaladas en el Art. 111, II Atribuciones Operativas, consta la siguiente: "a) Resolver los recursos de queja presentados por los contribuyentes en contra de los Gerentes Distritales, así como los recursos de revisión que se propusieren en contra de sus resoluciones", lo cual tampoco es aplicable al caso, pues de autos no consta que el accionante haya interpuesto tal recurso contra el acto impugnado.

**SEXTA.-** Si bien, como queda anotado en el considerando que antecede, es potestad del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana nombrar y dar por terminado el contrato celebrado con el funcionario accionante, dichas actuaciones deben sujetarse a las normas constitucionales y legales vigentes.

Al respecto, el Art. 19 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público dispone: "La prestación de servicios ocasionales por contrato se registrará por las normas de esta Ley y su Reglamento...".

A su vez, el Art. 20 del Reglamento de dicho cuerpo de leyes establece: "*La autoridad nominadora en base de las políticas, normas e instrumentos que emita la SENRES podrá suscribir contratos para la prestación de servicios ocasionales, únicamente previo informe favorable de las UARHs, en el que se justifique la necesidad de trabajo temporal y se certifique el cumplimiento de los requisitos previstos en la LOSCCA y este Reglamento para el ingreso al servicio civil, siempre que existan recursos económicos disponibles en una partida especial para tales efectos, y no implique aumento en la masa salarial aprobada*" (lo subrayado es de la Sala). De autos no consta ningún informe que indique que la labor a desempeñar por el accionante sea de carácter temporal, por lo cual se ha violado lo previsto en el ordenamiento jurídico.

**SEPTIMA.-** De la revisión del proceso se advierte que se han celebrado una serie de contratos de Servicios Ocasionales entre el accionante y la Corporación Aduanera Ecuatoriana CAE teniendo, como fechas de vigencia, las siguientes: desde el 1 de junio al 31 de agosto de 2004; desde el 1 septiembre de 2004 al 28 de febrero de 2005 y desde el 1 de marzo al 31 de agosto de 2005, conforme se advierte de los documentos constantes de fojas 1, 2 y 3 de los autos.

La relación laboral entre el accionante y la CAE ha sido regular, desde el 1 de junio hasta el 14 de julio de 2005, en que se le notifica la resolución de darla por terminada anticipadamente; mas, al ser renovado constantemente su contrato, se le ha limitado el derecho al trabajo. Y más grave aún, la terminación anticipada del contrato, bajo cuyas condiciones ha venido prestando labores permanentes y habituales -y de ninguna manera temporales- en la

Corporación Aduanera Ecuatoriana, vulnera el derecho a la estabilidad de los servidores públicos, reconocida en el Art. 124 de la Constitución Política, lo cual a su vez impide el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en el Art. 35 de la Carta Política del Estado.

**OCTAVA.-** La decisión de dar por terminado, anticipadamente, el contrato laboral celebrado entre el accionante y la CAE, por parte del Gerente General, atenta contra el principio de motivación en los términos que exige el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, pues la ilegitimidad de un acto, no solo se define por la falta de competencia de la autoridad pública, sino que también opera cuando dicho acto es contrario a las normas jurídicas vigentes, o a un procedimiento establecido por falta de motivación (Caso No. 0115-2006-RA, Resolución del Pleno del Tribunal Constitucional). En la especie, se han vulnerado derechos subjetivos del accionante, al usar en forma indebida, sucesivos contratos por parte de la autoridad pública accionada y al notificarle la culminación del mismo en forma definitiva, limitándose a señalar que se fundamenta en las cláusulas constantes en los referidos contratos de trabajo.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional;

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil; en consecuencia, conceder el recurso de amparo solicitado por Wilson Raúl Velasco Jarrín; y,
- 2.- Devolver el proceso al juez de instancia constitucional para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvea, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Magistrado Tercera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvea y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintidós días del mes de enero de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

Quito, D. M., 21 de enero de 2008

N° 0735 -2007-RA

**Magistrado ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

**CASO N° 0735-2007-RA**

#### TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### ANTECEDENTES:

El arquitecto Alberto Rodolfo Santoro Williams, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional comparece ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Portoviejo y deduce acción de amparo contra la señora Carmina Alexandra Cantos Molina, Gerente General de la Agencia de Garantías de Depósitos.

Impugna la resolución de prohibición de salida del país dispuesta por la Agencia de Garantías de Depósitos el 4 de abril de 2004, de conformidad al documento que adjunta, en el que dispone a la Dirección de Migración ejecutar dicha resolución. Considera que la referida resolución vulnera la libertad de tránsito garantizada en el artículo 23, número 14, de la Constitución Política.

Señala que según nuestra legislación las únicas autoridades que pueden disponer la prohibición de salida del país son los jueces de la adolescencia, sin que en ningún caso se haya facultado al juez de coactivas, léase Gerente Agencia de Garantías de Depósitos que no tiene la investidura otorgada por la Función Judicial. Se diría, señala, que se ha dictado una orden de prisión, por lo que se encuentra preso y se le ha dado el país por cárcel, violando lo dispuesto en el artículo 23, número 4, de la Constitución que garantiza la libertad, disponiendo en su última parte: "Ninguna persona podrá sufrir prisión por deudas". Disponer la prisión por concepto de deudas como ha decidido la Gerente de la AGD es violatorio a la Constitución y a los principios de los derechos humanos.

Por otra parte, el accionante señala que la prohibición de salida del país no se encuentra fundamentada, no se señalan los fundamentos de hecho ni los presupuestos jurídicos que lo sustentan.

Solicita se le conceda el amparo constitucional y se adopten las medidas urgentes destinadas a cesar, evitar y remediar el daño causado con la prohibición de salida del país, dispuesta a la Dirección de Migración de la Policía Nacional por parte de la Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos.

En la audiencia pública efectuada, ofreciendo poder o ratificación a nombre de la procuradora Judicial de la Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos, la abogada Gabriela Cevallos contesta la demanda y señala que la acción es improcedente por cuanto la Constitución Política en el artículo 95, señala que no son susceptibles de acción de amparo constitucional las decisiones judiciales adoptadas en un proceso. Señala que la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área tributaria y Financiera, en artículo 27, confiere a la AGD jurisdicción coactiva para recuperación y cobro de las

obligaciones a su favor, facultando al Gerente de la AGD ser juez de coactivas; por otra parte, dice, el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Función Judicial señala que los jueces especiales son, entre otros, los que ejercen jurisdicción coactiva.

Manifiesta que con los antecedentes planteados tratándose la presente acción de una decisión judicial dictada por la Dra. Wilma Salgado Tamayo, Gerente General de la AGD, en calidad de Juez Coactiva, el día 22 de mayo de 2003, la presente acción no procede. Además, señala que la acción de amparo, conforme ha interpretado la Corte Suprema de Justicia, debe deducirse antes de que se ejecute el acto ya expedido, o inmediatamente después de realizado, que en el caso, se presenta 4 años más tarde de emitido el acto, pretendiendo hacer cesar una supuesta lesión de sus intereses, por lo que la ausencia de inmediatez también torna improcedente esta acción.

El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo N° 4 de Portoviejo resuelve inadmitir la acción propuesta, resolución que es apelada por el accionante.

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 o 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 de la prohibición de salida del país que la Gerenta de la Agencia de Garantía de Depósitos ha dispuesto mediante resolución de 4 de abril de 2004.

**QUINTA.-** Si bien del proceso no consta la resolución a la que hace referencia el accionante, del texto de la demanda y del contenido de la contestación a la demanda se extrae que la prohibición de salida del país ha sido dispuesta por la Gerente de la AGD en calidad de jueza de coactivas, en un

trámite de cobro de valores adeudados a la entidad de su representación.

**SEXTA.-** De conformidad con el Art. 941 del Código de Procedimiento Civil *"El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que contemple la ley"*, en armonía con lo cual, la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, en el artículo 39, concedió jurisdicción coactiva a las instituciones del sistema financiero sometidas a procedimiento de saneamiento para la recaudación de créditos u otras acreencias en su favor, la cual ejercerán de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil; y, concretamente, dispone: *"El Juez de coactivas será el Gerente General de la Agencia de Garantía de Depósitos AGD quien podrá delegar esta atribución a los administradores temporales de las instituciones referidas en el inciso anterior o a otras personas que por su perfil profesional o experiencia considera idóneas para el efecto"*.

**SEPTIMA.-** El Tribunal Constitucional y esta Sala se han pronunciado en el sentido que el amparo no es la vía pertinente para conocer y resolver asuntos relativos a juicios coactivos, contra los cuales los perjudicados están en su derecho de interponer el correspondiente juicio de excepciones.

De conformidad con el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, los jueces coactivos son jueces especiales. Como el Art. 95, inciso segundo, de la Constitución Política de manera puntual excluye del ámbito de la acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.

**NOVENA.-** El objeto de la presente acción constituye la decisión de la Gerenta de la Agencia de Garantía de Depósitos adoptada en el ámbito de un juicio coactivo, pretensión que contraría la exclusión prevista por la Constitución de la República del ámbito de la acción de amparo constitucional.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Tribunal de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado por improcedente;
  - 2.- Remitir el expediente al Tribunal de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.
- f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.
- f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Magistrado Tercera Sala.

**Razón.-** Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinuesa, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veintiún días del mes de enero del dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- f.) Secretario de la Sala.

---

**EL ILUSTRE CONCEJO CANTONAL  
DE NABON**

**Considerando:**

Que, es deber del Estado garantizar a las personas de la tercera edad el derecho a un tratamiento preferente en lo tributario y servicios, de acuerdo con la ley, de conformidad a lo que garantiza la Constitución Política del Estado Ecuatoriano en su Art. 54; y,

En uso de las facultades y atribuciones que le confiere la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

**Expide:**

**La Ordenanza que regula la exoneración de pagos de toda clase de impuestos municipales de acuerdo a la Ley del Anciano.**

**Art. 1.-** La presente ordenanza tiene como objeto regular la exoneración del pago de toda clase de impuestos municipales de conformidad al Art. 14 de la Ley del Anciano.

**Art. 2.-** Son beneficiarios de la exoneración a que se refiere el artículo anterior todas las personas naturales ecuatorianas o extranjeras, que se encuentren legalmente establecidas en el país, que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad, que tuvieren ingresos mensuales estimados en un máximo de cinco remuneraciones básicas unificadas o un patrimonio que no exceda de quinientas remuneraciones básicas unificadas.

**Art. 3.-** Están exonerados del impuesto predial los ciudadanos cuya cuantía sea inferior a quinientas remuneraciones básicas unificadas o que tuvieran un ingreso mensual estimado inferior a cinco remuneraciones básicas unificadas, y, en caso de que dicho patrimonio o ingresos mensuales fuere superior, los impuestos serán pagados únicamente por la diferencia o excedente.

De acuerdo a lo establecido en la Ley del Anciano, no están exentos del pago de las tasas de aseo público, agua potable y alcantarillado, recolección de basura, mantenimiento vial y catastral, contribución especial de mejoras, servicios técnicos administrativos.

**Art. 4.-** Para efectos de aplicación de esta ordenanza, el patrimonio está constituido por el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona que deberá ser declarado por el peticionario para las respectivas exoneraciones predial urbana, rural y adicionales de ley.

**Art. 5.-** El ciudadano que se encuentre amparado por la Ley del Anciano, presentará su petición por escrito al Alcalde solicitando la exoneración del pago de los impuestos municipales, en la siguiente forma:

1. Solicitud dirigida al Alcalde.
2. Certificado del Registro de la Propiedad, en que se determine dominio; para el caso de contribuyentes sin título de dominio bastará una declaración juramentada de ser poseedores de buena fe.
3. Declaración juramentada ante un Notario de que sus ingresos no superan las cinco remuneraciones básicas unificadas o que el valor de su patrimonio no supera las quinientas remuneraciones básicas unificadas.
4. Copia de la cédula de ciudadanía o pasaporte en caso de extranjeros.
5. Carta de pago del impuesto predial urbano o rural correspondiente al último ejercicio económico.
6. Certificado de no adeudar al Gobierno Municipal.

**Art. 6.-** Las solicitudes deberán ser presentadas máximo hasta el 30 de noviembre de cada año para que sea analizada y considerada en la emisión del año próximo.

Los contribuyentes que han sido exonerados del pago del impuesto predial urbano y/o rural y los adicionales, cada año deberán acercarse a la Dirección Financiera Municipal para la actualización de datos.

**Art. 7.-** La Dirección Financiera a través del Jefe de Avalúos y Catastros y en coordinación con los demás departamentos competentes, sobre la base de declaración del contribuyente y en función del avalúo comercial establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros determinará el patrimonio del mismo.

**Art. 8.-** La Dirección Financiera emitirá su resolución en el término de 15 días a partir de la fecha de recepción de la documentación si encontrare debidamente justificada, fundamentada y verificada la misma, concediendo la exoneración.

En caso de silencio administrativo, se entenderá aceptada la exoneración.

De aceptarse la solicitud, el Director Financiero Municipal ordenará en la misma resolución la baja de títulos de crédito y nueva emisión respectiva.

**Art. 9.-** La Municipalidad de Nabón en cualquier tiempo o al momento de presentar la solicitud de exoneración podrá comprobar la veracidad de la información, de llegar a verificar que no corresponde a la verdad, procederá al cálculo, liquidación y cobro, con sus respectivos intereses de ley, de los impuestos que hubieren dejado de pagar.

La presente ordenanza entrará en vigencia desde su aprobación por el Concejo Municipal de Nabón, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones del Concejo Municipal de Nabón, a los doce días del mes de noviembre del dos mil siete.

f.) Lcda. Magali Quezada, Vicepresidenta de Concejo

f.) Ing. Lorena Piedra M, Secretaria de Concejo

#### **CERTIFICACION:**

La presente Ordenanza **que regula la exoneración de pagos de toda clase de impuestos municipales de acuerdo a la Ley del Anciano**, fue discutida y aprobada en las sesiones del cinco de noviembre del dos mil siete en primera instancia y del doce de noviembre del dos mil siete en segunda instancia.

f.) Ing. Lorena Piedra, Secretaria de Concejo.

**VICEPRESIDENCIA DEL CONCEJO MUNICIPAL.-** Doce de noviembre del dos mil siete, en uso de las atribuciones legales pongo en consideración la ordenanza **que regula la exoneración de pagos de toda clase de impuestos municipales de acuerdo a la Ley del Anciano**, a fin de que sea sancionada y promulgada de conformidad con la ley.

f.) Lcda. Magali Quezada, Vicepresidenta de Concejo.

**ALCALDIA DE NABON.-** Ejecútese y publíquese conforme lo dispone la Ley del Régimen Municipal. Nabón a los doce días del mes de noviembre del dos mil siete.

f.) Lcda. Amelia Erráez, Alcaldesa del cantón Nabón.

Proveyó y firmó la ordenanza que antecede la Sra. Alcaldesa el doce de noviembre del dos mil siete.

f.) Ing. Lorena Piedra, Secretaria General.



---

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